

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



**EL DERECHO A LA VIDA
DEL NO NATO**

EVA ARABELA VILLATORO GIRÓN

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2006

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

EL DERECHO A LA VIDA DEL NO NATO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EVA ARABELA VILLATORO GIRÓN

previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, octubre de 2006

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

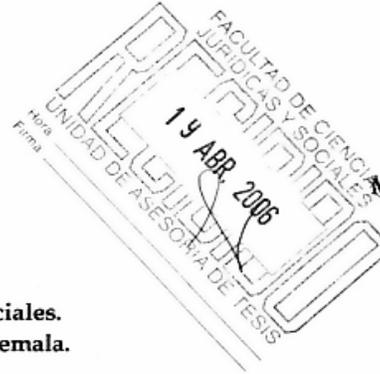


DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de la licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)



Melgar & Melgar Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo.



Guatemala;
Marzo 14 año 2006.

Señor Decano.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

Respetable Señor Decano.

Tengo el honor de dirigirme a usted, en el sentido de darle cumplimiento a la resolución emanada de ese Decanato, mediante la cual se me designó Consejero de Tesis de la estudiante *EVA ARABELA VILLATORO GIRÓN*, en la elaboración de su trabajo de graduación titulado. " *EL DERECHO A LA VIDA DEL NO NATO* ".

Habiéndose finalizado la elaboración del mismo atentamente dictamino:

- I.- Que dicho trabajo se efectuó bajo mi inmediata dirección y sugerencias, así como el cumplimiento de los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigidos por el normativo reglamentario respectivo para trabajos de tal naturaleza.
- II.- En la elaboración del precitado trabajo, la autora observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.
- III.- El tema seleccionado por la autora reviste vital importancia y por ende constituye un gran aporte académico no sólo para nuestra casa de estudios, sino también para el régimen de legalidad, siendo esta la finalidad de todo trabajo investigativo .
- IV.- En consecuencia concluyo que el trabajo de tesis de la estudiante Eva Arabela Villatoro Girón, reúne los presupuestos exigidos por el reglamento para exámenes Técnico Profesionales y Público de tesis, extremos por los cuales me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, sugiriendo que dicho trabajo debe seguir el trámite establecido hasta su aprobación definitiva.

Sin más por el momento me suscribo de el Señor Decano con las mas altas muestras de consideración, respeto y estima.


Lic. Carlos Giovanni Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Giovanni Melgar García.
Asesor. Colegiado 5912.

República de Guatemala, Ciudad de Guatemala.
6a. Avenida 11-43, Zona 1, Oficina 203 2do. Nivel, Edificio Panam
Teléfonos: 232-2170, 251-7350, 253-7101. Fax 232-2170
E-mail: carlgiomelcia@yahoo.es

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



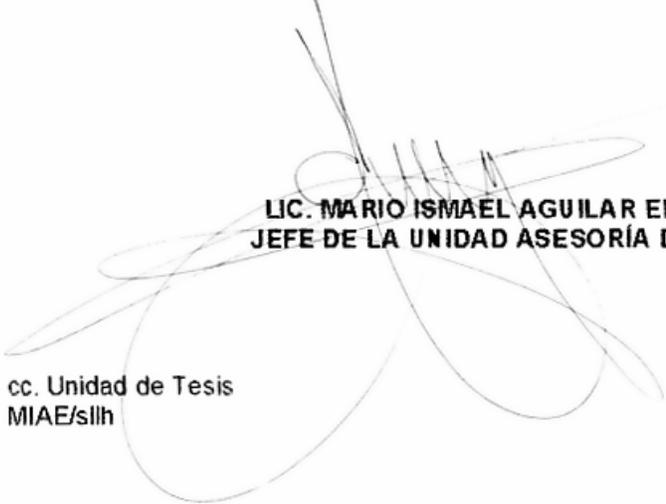
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de abril de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) JORGE ESTUARDO REYES DEL CID**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **EVA ARABELA VILLATORO GIRÓN**, Intitulado: **"EL DERECHO A LA VIDA DEL NO NATO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/silh

Jorge Estuardo Reyes del Cid
ABOGADO Y NOTARIO

 **Reyes & Asociados**
Consultores Jurídicos

Guatemala, 9 de Mayo de 2006.

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Mario Ismael Aguilar Elizardi
Presente.

Estimado Licenciado Aguilar Elizardi:

De conformidad con el oficio de fecha veintiuno de abril de dos mil seis emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, me permito informar a usted que he revisado el trabajo de tesis de la Bachiller **EVA ARABELA VILLATORO GIRÓN**, intitulado "EL DERECHO A LA VIDA DEL NO NATO"

La estudiante **EVA ARABELA VILLATORO GIRÓN** en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad, el derecho a la vida como derecho fundamental de todo ser humano protegido desde su concepción, haciendo acopio al delito del aborto como contraposición a tal fin. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones, recomendaciones e ilustraciones del desarrollo del ser humano desde su concepción hasta su nacimiento, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho comparado aplicables a nuestro derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

Al trabajo de tesis se hicieron algunas recomendaciones, las cuales fueron atendidas por la estudiante **EVA ARABELA VILLATORO GIRÓN**. Así mismo, la autora aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, otros pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de investigación llena los requisitos necesarios exigidos en los artículos 31 y 32 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis, por lo que en calidad de Revisor de dicho trabajo, emito **OPINIÓN FAVORABLE** a efecto de que el mismo se discuta en Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de consideración y respeto,

Deferentemente


JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO

Col 4470
Revisor



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, veinte de junio de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **EVA ARABELA VILLATORO GIRÓN**, titulado **EL DERECHO A LA VIDA DEL NO NATO**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MLAB/slh~~





DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme dado la vida, pues cada niño que nace es la prueba que Dios aún no ha perdido la esperanza en nuestro mundo.

A MIS PADRES: René Villatoro Quiroa y Aura Luisa Girón Meléndez de Villatoro, por no haberme negado el derecho a nacer, ya que la vida es un derecho fundamental de todo ser humano; gracias por todos sus sacrificios y por enseñarme a valorar la vida.

A MI ESPOSO: Marco Guillermo Córdova Álvarez, por su comprensión, amor y paciencia a lo largo de la elaboración de este trabajo de tesis y; porque a través de él he sabido darle sentido a mi vida.

A MI HERMANA: Marisa Eugenia Villatoro Girón de Moir, por su apoyo y ayuda incondicional y por darme el ejemplo de esfuerzo y superación.

A LOS PROFESIONALES: Lic. Carlos Giovanni Melgar García y Lic. Jorge Estuardo Reyes del Cid, un agradecimiento especial por su invaluable colaboración.

A: Todos los seres que no tuvieron la oportunidad de nacer.

Por estos y otros innumerables motivos les dedico este acto a todos ustedes.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

El aborto

1.1. Conceptos.....	1
1.2. Reseña histórica.....	3
1.3. El aborto en el mundo.....	5
1.4. El aborto en América Latina.....	7
1.5. Lucha contra el aborto.....	8
1.6. Movimiento abortista.....	10
1.7. Clases de aborto según la doctrina.....	11
1.7.1. Aborto espontáneo.....	11
1.7.2. Aborto provocado o inducido.....	12
1.7.3. Aborto por indicación médica.....	13
1.7.4. Aborto por causa de violación.....	13
1.7.5. Aborto terapéutico y profiláctico.....	14



1.7.6. Aborto eugenésico.....	16
1.7.7. Aborto por razones éticas o sentimentales.....	17
1.7.8. Aborto por razones sociales.....	17
1.7.9. Aborto honoris causa.....	18

CAPÍTULO II

El delito de aborto

2.1. Definición.....	19
2.2. Sujetos.....	19
2.2.1. Activo.....	19
2.2.2. Pasivo.....	20
2.3. Elementos.....	20
2.3.1. Material.....	20
2.3.2. Internos.....	20
2.4. Objeto.....	21
2.4.1. Material.....	21
2.4.2. Jurídico.....	21
2.5. Conducta.....	21
2.6. Formas y medios de ejecución.....	21
2.6.1. Medios físicos.....	22



2.6.2. Medios químicos.....	22
2.6.3. Medios vegetales.....	22
2.7. Clasificación legal del aborto.....	22
2.7.1. Aborto procurado.....	22
2.7.2. Aborto con o sin consentimiento.....	23
2.7.3. Aborto calificado.....	23
2.7.4. Aborto terapéutico.....	24
2.7.5. Aborto preterintencional.....	24
2.7.6. Tentativa de aborto y aborto culposo.....	25
2.8. Abortos justificados por la legislación guatemalteca.....	25
2.8.1. Aborto terapéutico.....	25
2.8.2. Tentativa de aborto.....	26
2.9. Abortos punibles según la ley.....	27
2.9.1. Aborto procurado.....	27
2.9.2. Aborto con o sin consentimiento.....	27
2.9.3. Aborto calificado.....	27
2.9.4. Aborto preterintencional.....	28
2.9.5. Aborto culposo provocado por otra persona.....	28

CAPÍTULO III

El derecho a la vida

3.1. Definición.....	29
----------------------	----



3.2. El feto tiene derecho a vivir y a desarrollarse.....	29
3.3. El derecho a la vida como derecho fundamental.....	29
3.4. El derecho a la vida es inviolable e insuprimible.....	31
3.5. El derecho a la vida es imprescriptible.....	32
3.6. El derecho a la vida no admite limitaciones.....	32
3.7. Practicabilidad del aborto.....	33
3.7.1. Denuncia de un posible aborto.....	33
3.7.2. Peritaje en un juicio de aborto.....	34
3.7.3. El aborto y principio de desigualdad social.....	34
3.7.4. Consecuencias de las legislaciones abortistas.....	35
3.8. Punibilidad de un aborto.....	36
3.9. Consumación del delito de aborto.....	37

CAPÍTULO IV

Análisis crítico de los instrumentos internacionales de derechos humanos

4.1. Bill Of Rights.....	39
4.2. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	39
4.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".....	40
4.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	40
4.5. La Declaración Universal de Derechos Humanos, La Convención Americana, y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.	41



4.6. Convención sobre los Derechos del Niño.....	42
4.7. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	42
4.8. Constitución Política de la República de Guatemala.....	43
CONCLUSIONES.....	45
RECOMENDACIONES.....	47
ANEXO.....	51
ILUSTRACIONES.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN

En Guatemala, como en muchos otros países, se consagra, entre los derechos fundamentales de todo hombre el derecho a la vida.

Este derecho, dada su naturaleza, ha sido considerado como un derecho inalienable, insuprimible, inembargable e imprescriptible de todo ser humano, por ello el Estado de Guatemala, lo ha protegido desde la concepción hasta la muerte, tanto constitucionalmente, al reconocerlo como tal, así como por medio de disposiciones de orden público, que garantizan el normal desarrollo del embarazo, sancionando el aborto, como contraposición a tal fin, y por disposiciones de orden privado, para garantizar al futuro ser, la adquisición de derechos.

Por si ello fuere poco, también ha suscrito tratados internacionales sobre derechos humanos, en los cuales se obliga ante la comunidad internacional a proteger y asegurar la vida humana, aún antes del nacimiento; con lo cual se viene a demostrar, que pese a que doctrinariamente se discuta, si la persona por nacer, tiene o no personalidad jurídica, dado que esta deviene con el nacimiento, el derecho trata de proteger al ser humano desde que es concebido; lo cual obedece, a que la legislación guatemalteca, ve en el ser en formación, una esperanza de vida, la cual debe ser plenamente garantizada, aunque en sí, no se le atribuya una personalidad jurídica, ya que la misma, se encuentra sujeta a la eventualidad del nacimiento.

Para ahondar un poco más en la extensión del derecho a la vida, del ser que se encuentra por nacer, se ha realizado la presente investigación titulada el derecho a la vida del no nato, la cual tiene como marco de referencia la ciudad de Chimaltenango,



con la cual se pretende establecer, si el feto (persona por nacer) realmente se encuentra protegido por el derecho, al tipificar el delito de aborto y sancionarlo, puesto que mucho se ha discutido si el mismo tiene o no derechos, dada la circunstancia de que la personalidad jurídica deviene con el nacimiento, como se ha venido indicando.

Más este esbozo, además de estudiar el delito en sí y su trascendencia en cuanto a la protección del derecho a la vida, toma en cuenta los cambios que ha sufrido el mismo a través del tiempo, ya que el delito de aborto, fue por mucho tiempo inadvertido y poco a poco fue cobrando tal importancia, que llegó a penalizarse con la muerte o el destierro del culpable, de tal manera que en los últimos tiempos ha tenido cierta atenuación por los distintos factores que en el mismo se involucran. Aún así en el mundo actual, existe la tendencia, cada día más creciente, a permitir el aborto, ya no sólo en atención a la salud de la madre, o a la mal formación del futuro ser, sino también por factores sociales, económicos y culturales, además de servir de medio para evitar la explosión demográfica, lo cual ha venido a generar una férrea discusión, en cuanto al derecho a la vida del feto, porque como bien lo indica Wertham, F.: “Si hoy se le concede a la madre el derecho legal de matar a su hijo -todavía por nacer- el cual es una carga social y económica para ella, mañana se tendrá, lógicamente, que dar al hijo el derecho de matar a su madre, que ha llegado a ser una carga social y económica para él”. De lo anteriormente indicado, han surgido distintas posiciones, una de ellas toma parte de lo que hoy se conoce como movimiento abortista, el cual propugna el derecho de la madre a decidir sobre la vida del ser que se encuentra por nacer, sin importar sus razones, puesto que tiene el derecho a decidir sobre su cuerpo.

Para entender mejor, los razonamientos o motivos que pueden inducir al aborto



este estudio comprende, la clasificación tanto doctrinaria como legal del mismo, permitiendo así comprender las justificaciones que en ciertos casos hace la ley ante tal hecho, pues en ciertas ocasiones, la misma se ve compelida a elegir entre dos vidas, la de la madre y la del ser que se encuentra por nacer y en este caso opta por permitir el aborto, como medio para procurar la vida de otro ser que se encuentra en riesgo de perderla. Por lo anteriormente expuesto, previo a adentrarnos en el tema, analizaremos algunos enfoques que han hecho ciertos autores sobre el mismo.

Puig Peña, en el Tratado de Derecho Civil, expone que una opinión muy generalizada, es la de considerar al concebido, como una esperanza de ser humano, en cuyo favor existen expectativas de derechos que se transforman en derechos, si llega a nacer vivo y es apto para tener personalidad, según los requisitos exigidos por cada legislación, caso en el cual surge, entonces sí, un nuevo sujeto de derecho.

La Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica (1969) en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en el artículo cuatro, inciso uno; que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Y este derecho estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Una nueva ética para la medicina y la sociedad indica en la página <http://www.aciprensa.com> que puesto que la ética antigua no ha sido totalmente abolida, ha sido necesario separar la idea del aborto de la idea de matar a un ser humano, pues ésta última continua siendo socialmente repugnante. El resultado ha sido una curiosa evasión del hecho científico, que todo el mundo conoce, de que la vida humana



comienza con la concepción y continúa dentro o fuera del útero hasta la muerte. Los enormes eufemismos y giros semánticos que se requieren para racionalizar el aborto y presentarlo como algo que no se relaciona con acabar con una vida humana (interrupción voluntaria del embarazo, por ejemplo), serían, ridículos, si no fuera por la aprobación de la sociedad).

Baruch, en la obra *El Aborto en la Ley*, argumenta con respecto al ser que se encuentra por nacer, que si se considera al feto como una persona, sería muy difícil el decidir los casos en que el aborto se puede permitir sin sanción alguna, puesto que es malo practicar el mismo, ya que implica privar a una persona inocente de su vida y entonces no se podría concluir exactamente que el Estado prohíba el aborto, o en su caso que lo permita sin sanción alguna, ya que con esto habría discriminación con respecto al ser que se encuentra por nacer.

Burke, en el libro, *Ley y Ética de Nuestro Tiempo*, indica que hace algunos años había quienes admitían la posibilidad de quitar la vida al feto por ciertas razones graves, especialmente para salvar la vida de la madre, frente a la doctrina que no admite justificación alguna para sacrificar al feto. Pero en todo caso era clara y terminante la coincidencia de calificar el aborto como la muerte de un ser humano.

Burke, en *El Aborto, Folleto del Mundo Cristiano*, manifiesta con respecto al derecho a la vida, que es de ley natural y no es preciso ser cristiano, ni católico, y ni siquiera creer en Dios, para comprender que el único estándar, sobre el cual se pueden conservar los llamados derechos humanos, es el hecho de que toda vida humana, es un valor inviolable y que todos y especialmente el más débil, tenemos igual título de



protección por la ley y de responsabilidad para con los otros hombres, y por ello es que nadie puede afirmar, con respecto de ninguna persona, que su vida no vale la pena vivirla.

Hervada, en el Texto Internacional de Derechos Humanos, manifiesta, que desde el momento en que el óvulo se convierte en embrión humano, este ser embrionario ya es portador de toda la dignidad de la persona humana y sujeto de los derechos más fundamentales del hombre, pues esa dignidad de la persona humana se fundamenta en el hecho de ser hombre, y por ello donde hay un ser humano, cualquiera que sea el momento de su historia, en el que se encuentre, allí está un sujeto de derechos fundamentales.

Richard, en el libro Ambigüedad de la Moral Cristiana, este distinguido jesuita, ha expuesto la tesis de la iglesia en estos términos en el caso del aborto, cuando peligra la vida de la madre por principio básico, todo ser humano posee un derecho a la vida proveniente de la ley. Así no hay ningún hombre, ninguna autoridad, ninguna ciencia, ninguna prescripción (médica, eugenésica, social, económica o moral) que pueda justificar la destrucción directa y deliberada de la vida humana inocente. Pues la vida de un ser humano inocente es simplemente inviolable y completamente inmune respecto a actos directos de supresión.

Warren, durante una reunión de la asociación de médicos de Planned Parent Hood, publicada en la página [www. aciprensa. com](http://www.aciprensa.com) expone que hemos llegado a un punto en esta tecnología particular (del aborto) en la cual no hay posibilidad de negar que el que lo ejecuta comete un acto de destrucción. La realidad se presenta ante los



propios ojos. La sensación de desmembramiento que se produce al maniobrar con los fórceps es sentida como una corriente eléctrica.

Heid, en la obra Supererogación, indica que en caso de que el embarazo sea producto de una violación, llevarlo a término no es un deber sino algo que excede de los límites del deber. Es, en otras palabras, un acto supererogatorio, lo que implica que tiene validez por si mismo, que no es obligatorio ni prohibido, y por tanto su omisión no es incorrecta y no merece sanción ni crítica formal o informal, ya que es moralmente bueno, tanto en virtud de sus pretendidas consecuencias, como en cuanto a su valor intrínseco (yendo más allá del deber), y es realizado voluntariamente por el bien de otro y por ello es meritorio.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se estipula en sus artículos uno, dos y tres, que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y por ello es su deber garantizarles a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, comprometiéndose para ello a proteger la vida humana desde su concepción, así como su integridad y su seguridad.

El Decreto Ley número 106, Código Civil, en el artículo primero, expresa, que la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo al que está por nacer, se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

Brañas, en el Manual de Derecho Civil, manifiesta que doctrinariamente se discute si el feto (persona por nacer) tiene o no personalidad jurídica, y ello dada la



circunstancia de que el derecho lo protege, tanto mediante disposiciones de orden público (protección al normal desarrollo del embarazo, al pensarse el aborto) como mediante disposiciones de orden privado (garantía a la futura adquisición de ciertos derechos, generalmente derivados de la sucesión hereditaria). Y pese a ello se tiende a aceptar que el ser humano, aún no nacido, carece propiamente de la personalidad, y que la ley en verdad, solo preserva ciertas situaciones jurídicas que han de estar sujetas a la eventualidad del nacimiento.

La página <http://www.vidahumana.org> indica que aunque los defensores del aborto han procurado cubrir su naturaleza criminal mediante terminología confusa o evasiva, ocultando el asesinato con jerga como la de "interrupción voluntaria del embarazo" o bajo conceptos como "derecho a decidir" o "derecho a la salud reproductiva". Ninguno de estos artificios del lenguaje, sin embargo, puede ocultar el hecho de que el aborto es un infanticidio.

www.terra.com a través del Centro Latinoamericano Salud y Mujer (Celsam) dio a conocer un informe en el día internacional de la mujer, en el cual alerta sobre la realidad de los embarazos no planificados en América Latina y el Caribe, en donde se practican 4. 2 millones de abortos anuales, según estimaciones de la O. M. S. Asimismo afirman que en esta región por lo menos seis mil mujeres mueren cada año como consecuencia de complicaciones por abortos realizados en forma insegura y clandestina, y la salud de un número aún mayor de mujeres se verá afectada para el resto de su vida por no prevenir un embarazo, de acuerdo a las cifras de la UNIFEM.

En el presente trabajo nos basaremos en primera instancia a lo que corresponde



a conocer acerca del tema del aborto, su concepto, su reseña histórica, su situación en el mundo y en América Latina, la lucha en contra de éste, el movimiento abortista y las clases de aborto que existen; luego en lo que corresponde al segundo capítulo se desarrollará el tema del delito de aborto, su definición, sus sujetos, elementos, objetos, la conducta del hechor, las formas y medios de ejecución y su clasificación legal; en el tercer capítulo encontraremos lo concerniente al derecho a la vida, las diferentes cualidades de este derecho, las generalidades y la definición de cada una de éstas, la practicabilidad, punibilidad y consumación del delito de aborto; y por último como cuarto capítulo los instrumentos internacionales de derechos humanos que procuran la protección del no nato.



CAPÍTULO I

1. El aborto

1.1. Conceptos

De Mata, explica que existe un 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.

Aborto es la expulsión prematura del útero grávido, provocada violentamente, del producto de la concepción, con independencia de todas las circunstancias de edad, viabilidad y aun en formación regular de este producto. Se considera aborto no sólo la expulsión prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción, sino también la destrucción en el vientre de la madre. La vida del feto sigue siendo el bien jurídico primordialmente protegido. En consecuencia, el delito de aborto seguirá siendo un delito de lesión y no de peligro, o lo que es lo mismo, ha de producirse la muerte del feto y ésta es la nota común a su expulsión prematura y a su destrucción en el seno materno.

Es la interrupción del embarazo cuando el feto todavía no tiene los mecanismos vitales que le den una razonable esperanza de vida fuera del vientre de la madre como un ser humano normal y con todo su potencial.

El aborto es el cese del embarazo lo que da por resultado la muerte del embrión



o el feto.

Concepto médico legal

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

Concepto estrictamente legal

Las legislaciones se dividen en dos vertientes al respecto del aborto; ya que algunas lo definen o reglamentan, atendiendo como tal, la maniobra abortiva (aborto propio), sin atender a que tenga o no por resultado la muerte del feto; otra en cambio, como la mexicana y la nuestra; definen el delito por su consecuencia final, o sea, la muerte del feto (aborto impropio o infanticidio).

Nuestra legislación define el aborto en el Artículo 133 del Código Penal como la muerte del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez. Y por ello es requisito indispensable, el que este producto tenga vida, aunque no en el sentido exacto, sino más bien la esperanza de que luego de transcurrido cierto tiempo en el útero de la madre tendrá vida fuera de él.

De allí se deduce que el hecho material, como lo indica De Mata, es la acción de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad. Y los bienes jurídicos protegidos a través de la sanción son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la madre, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.



1.2. Reseña histórica

Durante mucho tiempo el aborto no constituyó delito alguno; si alguien abortaba no hacía más que disponer libremente de su cuerpo, pero el uso de sustancias abortivas en ciertos casos se castigó con las penas señaladas para el uso de venenos. En tiempos de Severo y Antonio, el aborto fue penado, fundándose la penalidad en la ofensa inferida al marido.

En el fuero juzgo se ocuparon de los que daban abortivos a las mujeres embarazadas haciéndolas abortar. En algunos fueros municipales se castigaba severamente con la muerte en el fuego. La represión penal del aborto no tiende a la protección de la persona, pues el feto aún no lo es, no es sujeto de derechos, sino principalmente, a la protección de un futuro ser humano, pero también tutela la vida y la salud de la madre puestas en grave peligro por las maniobras abortivas, protegiendo asimismo el interés nacional de prevenir la disminución de la natalidad.

En la actualidad el aborto se encuentra tan generalizado, en los diversos sectores de la sociedad, que bien puede decirse de él, que constituye una verdadera endemia, dada su alta frecuencia y su generalización en los distintos grupos o estratos sociales, de allí que sea tan importante el estudiar el aborto y su evolución a través de los tiempos.

Lawrence, describe que el aborto, como hecho en sí, ha sido practicado desde tiempos antiguos, de hecho los datos más antiguos se remontan al año 3000 antes de Cristo, en donde se conocen ya las prácticas abortivas por lo que se puede establecer en los archivos reales de China. Un papiro egipcio conteniendo datos de medicina, del



año 1550 antes de Cristo, menciona otros métodos abortivos que semejan tanto un contraceptivo como un abortivo. Y aunque el Código de Hammurabi, Rey de Babilonia en 1728 antes de Cristo, y los judíos durante su éxodo en Egipto establecieron penas contra el aborto, estas fueron estrictamente limitadas a pagos compensatorios cuando ocurría un asalto y una esposa embarazada a causa de él abortaba. Mientras que en el Código de Manú, ley de la Antigua India, cuando la mujer de casta muy elevada caía en falta con un hombre de casta muy baja, se daba muerte al hijo, ya fuera provocando el aborto de la madre o por suicidio de ella, en ese caso, el aborto obligatorio señalado tenía finalidad eugenésica. En Roma según Mommsen, hasta la época de Severo no se le sometió a sanción penal, y entonces se hizo así de hecho, por modo extraordinario aunque invocando para ello la ley del envenenamiento cuya pena era la confiscación y el destierro.

En realidad el aborto comenzó a verse como un verdadero delito hasta el advenimiento del cristianismo, a merced de las concepciones del derecho canónico.

En el derecho español antiguo, del cual precede la legislación guatemalteca, tenemos que en el llamado fuero juzgo, se castigaba con muerte o ceguera a los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento así como a los que proporcionaban hierbas abortivas.

En la edad media se protegía al feto tanto si era animado como inanimado y antes del siglo XIII se castigaba como un homicidio. Pero después de esto adquirió características propias e independientes; tanto así que en el siglo XVIII, César Becaria con el movimiento humanizador del derecho penal introdujo también su protesta contra



las penas en el infanticidio y el aborto. De manera que históricamente el aborto provocado y su consecuencia ordinaria: la muerte del feto, ha sufrido transformaciones jurídicas en el tiempo; inicialmente gozó de impunidad absoluta, posteriormente se le dotó de penalidad exagerada; después con el trabajo de Beccaria se logró la atenuación de la sanción. La atenuación de la sanción es mayor en el aborto que en el infanticidio, porque aún cuando ambos pueden reconocer las mismas causas, el bien jurídico protegido es distinto: en el aborto se mata al feto, expectativa de vida; en el infanticidio, una vida cierta.

En la época actual hay una vigorosa tendencia a declarar impunes los abortos, efectuados a solicitud de la madre en clínicas adecuadas por facultativos autorizados.

En Guatemala, en el Código Penal (1877) se reguló el aborto penado a la mujer hechura material del mismo y también se regulaba el aborto honoris- causa el cual se hacía procurando mantener el honor de la mujer y por ello se le aplicaba una menor penalidad. En la actual legislación se amplió en gran medida lo relativo a este delito, aceptando el aborto terapéutico y otros motivos para justificar el aborto.

Así es como de manera histórica, el aborto y sus consecuencias han sufrido grandes transformaciones jurídicas en el tiempo.

1.3. El aborto en el mundo

Calandra expone que en la actualidad se vive un cambio de actitudes, la presión popular, de médicos, sociólogos y políticos, está llevando a las autoridades, a modificaciones sustanciales a favor de la anticoncepción, como la más lógica manera



de combatir el aborto.¹ Al mismo tiempo una liberalización sobre el aborto tiene lugar en la mayoría de las naciones y además de ello la legislación específica, no se interpreta con el mismo rigor en todos los países, por lo que su conocimiento no explica siempre la actitud real ante el aborto, en un país determinado, y de allí que se diga que la ley no ha sido creada, según la voluntad, los intereses y las necesidades verdaderas del pueblo sino de conformidad con las exigencias de una teoría, que basada en los infructuosos alcances de los mecanismos de regulación de la natalidad, propone como recurso el aborto voluntario, para evitar con ello riesgo de las complicaciones graves, que se dan como consecuencia de las malas condiciones técnicas en que se efectúan los abortos clandestinos.

La mortalidad por aborto no puede cifrarse estadísticamente con objetividad ya que la incidencia de muertes varía según el país y depende de la técnica empleada y de otros factores. Pero aún así es clara la tendencia de admitir toda justificación en cuanto al aborto, al no suponer limitación alguna, en su contra.

Por ello, poco o nada ha servido la declaración que hicieran las Naciones Unidas en su sesión plenaria en 1959 al declarar que el niño, por razón de su inmadurez mental y física, necesita especial salvaguarda y cuidados, incluso protección legal, tanto antes como después del nacimiento; porque la OMS, Organización Mundial de la Salud, que depende de las Naciones Unidas, en la práctica desconoce sistemáticamente dicha declaración, ya que la tendencia a admitir justificaciones de aborto con la máxima amplitud, es desconocer que los derechos humanos son tales derechos antes de nacer.

¹ Calandra, D. **Aborto estudio clínico psicológico social y jurídico**. Pág.21



Se estima que en todo el mundo, cada año se practican 40 millones de abortos deliberados (más de un millón en Estados Unidos). Por trágico que sea, el aborto parece ser el método de control de natalidad más usado hoy en el mundo.

1.4. El aborto en América Latina

Se ha estimado que por toda América Latina una de las principales causas de muertes de mujeres en edad de procrear es por los efectos posteriores de abortos ilegales.

Calandra dice que en estos países por no existir desarrollo económico, no hay una evolución cultural y, por ello persiste la vieja organización familiar y las pautas de condiciones sexuales y familias tradicionalmente numerosas, que inciden en la alta fecundidad e incremento de la población. En estos países las familias no sienten la necesidad de controlar la natalidad y por ende hay pocos abortos. En cierta forma, pareciera que Guatemala no escapa a tal conclusión, ya que si bien es cierto, en la actualidad, las familias tienen mayor acceso a los mecanismos de control de la natalidad, también lo es, que el aborto sigue considerándose el medio más vil y repugnante, para lograrlo; lo cual se ve reflejado en la publicación presentada por Prensa Libre (2002) sobre de la primera encuesta nacional, realizada por Vox Latina a 2,004 jóvenes de diverso origen étnico y social, en la cual un 92% de dichos jóvenes coinciden en rechazar el aborto y en reafirmar así los valores conservadores de las familias guatemaltecas, esto frente a un 1% que se declara a favor de las prácticas abortivas.

Mientras que en los países más desarrollados la tendencia a legalizar el aborto



es cada día más alta y con ello disminuyen las medidas restrictivas que por lo regular obligan a la clandestinidad, aunque este fundamento de liberalización no sea aceptado en todos los países, especialmente en los menos desarrollados.

1.5. Lucha contra el aborto

Existen múltiples sectores de la sociedad, sobre todo de tipo religioso que ven al aborto con incondicional rechazo, con un juicio totalmente negativo, pero que piensan que tienen cierto valor, las reformas que el gobierno haga tendientes a la disminución de abortos clandestinos y sus nefastas consecuencias.

Basada en las leyes presentadas por el profeta Moisés al pueblo hebreo, las cuales tenían por objeto la regulación de la vida religiosa y la civil, especialmente en el sexto mandamiento "no matarás", la iglesia considera un homicidio la interrupción de la gestación, y una serie de leyes eclesiásticas prevén estrictas sanciones a los culpables de este pecado, ya que mediante este mandamiento Dios prohíbe quitarle la vida a otros y por ser ésta el don máximo de Dios, sólo él puede decidir el plan de vida terrenal del hombre, según lo manifestado por Polo.

Delicado indica que en esta lucha no es claramente perceptible la distinción entre la argumentación racional y la religiosa en cuanto al aborto, sino que se entremezclan las dos ya que es evidente que la iglesia sostiene que el hombre es mucho más que lo que pueda ser descubierto y conocido por la biología y otras ciencias naturales y por ello se caracteriza por un profundo elemento de misterio existente en la vida del hombre, el cual escapa del ámbito de las leyes de la sociedad civil. Y por esa razón las declaraciones jurídicas de los derechos del hombre, por más que se fundamenten sobre



la conciencia interior del misterio de la vida, no penetran en tal misterio, y por ello la iglesia no puede juzgar la cuestión del aborto con un metro de valor táctico sino que defenderá el valor fundamental de la vida sin ningún tipo de observación de cualquier naturaleza ya que en la cuestión del aborto no se trata de medidas punitivas solamente, sino de que la vida aún no nacida, no puede estar a merced de la propaganda de grupos de presión, manipulaciones de la opinión pública o de las arbitrariedades legislativas.

A su vez el Episcopado Italiano, incita a recordar que todo ser humano, también el niño en el seno materno, tiene derecho a la vida inmediatamente de Dios y por ello ni los padres, ni la sociedad, ni ninguna autoridad humana pueden exhibir un título jurídico válido para la directa y deliberada disposición sobre una vida humana inocente, es decir para una disposición que tienda a su destrucción. De manera que no se puede disponer arbitrariamente ni de la vida ya nacida ni de aquella que se encuentra por nacer.

Un fragmento de la Carta a la Sociedad Católica Italiana de Comadronas de Pío XII dice: “El niño que se halla en el claustro materno recibe el derecho a la vida directamente de Dios. Por consiguiente, no existe hombre, ni autoridad humana, ni ciencia, ni indicación médica, eugénica, social, económica o moral que pueda establecer una razón jurídica válida para la disposición deliberada y directa de la vida de un inocente, disposición que persigue su destrucción, bien como fin, o como medio para otro fin que quizás en si mismo no sea ilícito. El niño no nacido es hombre en el mismo grado y por la misma razón que la madre.



1.6. Movimiento abortista

El Episcopado de Texas, indica que la actitud más preocupante que ha logrado institucionalizarse en nuestra época es el movimiento abortista el cual infravalora la vida humana y conduce a la occisión de los niños antes de nacer. Este movimiento está constituido por un colectivo movimiento de opinión, el cual se encuentra integrado por múltiples tendencias que han fundado una asociación para estudiar el tema del aborto y promover iniciativas populares tendientes a conseguir la impunidad del mismo, lo cual ha conseguido introducir la discusión tanto en la opinión pública como en los círculos políticos y en los ambientes médicos, siempre bajo la etiqueta del aborto libre o a petición.

Este grupo de presión, bien organizado y extraordinariamente hábil en el manejo de argumentos de corte social y político, a los que los tribunales y los cuerpos legislativos, conceden mayor peso que a los argumentos éticos con los que se defiende la vida humana ha logrado serías ventajas, en cuanto a la valoración del derecho a la vida de quien se encuentra por nacer.

A partir de ese punto de vista una cascada de hechos, justificaciones, propagandas, legislaciones, introducen en los sectores de la población mundial, la duda, la discusión y hasta el deseo que se legalicen las prácticas abortivas.

Tal ha sido la acumulación de factores que han intentado introducir, para producir un cambio en la mentalidad de las personas, que en una teoría de las razones justificadoras del aborto ya no solo atiende a móviles nobles como el de salvar la vida de la madre, o atender a su honra, a preservar su salud mental, o a impedir el



nacimiento de un ser defectuoso, sino que más aún, aducen causas menos nobles, como evitar las molestias de un hijo, a afirmar el derecho al propio cuerpo e incluso a sostener que el feto no es un ser humano y por ello su eliminación puede ayudar a evitar la explosión demográfica.

Delicado indica que estas actitudes pueden prosperar a raíz de varios factores como lo son: una sociedad materialista que ha perdido el sentido de lo trascendente y sin vinculación a ninguna norma ética, una sobre valoración del placer, la fiebre del consumo y de la frivolidad, la revolución sexual, la publicidad, la violencia, el movimiento feminista con sus desbordantes pretensiones de bien y la ciencia que previene, experimenta e informa, lo cual es un gran bien pero a veces manipula y se excede en sus juicios, pero sobre todo la falta de respeto a la vida.

1.7. Clases de aborto según la doctrina

1.7.1. Aborto espontáneo

Según Calandra este aborto es muy complejo en su evolución ya que puede ocurrir que la mujer padezca un aborto accidental, es decir por causas naturales como una enfermedad, que si se da en las primeras semanas se puede confundir con una menstruación retardada, que generalmente sucede entre el primer y el tercer mes de embarazo y se le llama aborto precoz; también puede ocurrir entre el tercero y sexto mes y entonces adquiere el nombre de aborto tardío.²

Este aborto como ya se indicó se da por causas naturales y se hace

² **ibid.** Pág.66



generalmente para salvar la vida de la madre.

El aborto espontáneo, es el término médico empleado para designar la expulsión del feto antes del tercer mes de vida fetal. La naturaleza selecciona sabiamente sus productos eliminando de antemano aquellos que no están bien formados, pues lo más conveniente es que no nazcan, ya que darían lugar a niños con problemas genéticos o congénitos.

Los abortos espontáneos ocurren sin intervención humana; con frecuencia son un mecanismo biológico para destruir un embrión defectuoso.

1.7.2. Aborto provocado o inducido

Este es el término utilizado para designar la expulsión del embrión, debido a un esfuerzo intencional para terminar el embarazo. El tema del aborto provocado, se define como un problema de tipo social, filosófico, económico, político, religioso, legal o jurídico. Es muy difícil tener cifras exactas de los abortos inducidos, ya que en la mayoría son practicados en forma clandestina, en los países donde es ilegal el aborto. Se piensa que se practican el millón de abortos en forma clandestina al año, de los cuales sólo los que se complican llegan a dar a hospitales, ocasionando miles de muertes de madres que caen en manos inexpertas sin escrúpulos, con poca higiene, que muchas veces hacen perforaciones en la matriz o la vagina provocando infecciones severas, hemorragias. Si no es atendida de emergencia la madre en un hospital, puede llegar fácilmente a la muerte. Son muchas las mujeres que mueren al año por practicarse abortos en manos de gente como ésta.



Como lo indica Calandra, este aborto a diferencia del espontáneo o accidental se refiere a la interrupción intencional y conciente de la evolución del embarazo.³

Para ello hay varias razones que pueden llevar a la intención de destruir el curso natural de una función tan trascendente.

1.7.3. Aborto por indicación médica

Calandra expone que todo aborto por indicación médica, es por naturaleza médico social, pues la enfermedad de la madre y el acto médico transcurren en una determina situación social, no obstante suele reservarse ese nombre del aborto para aquellos casos en que los factores sociales adquieren relevancia modificatoria en la salud de la enferma. En rigor a estas razones el aborto por indicación médica es aquella justificación médica basada en un pronóstico que atiende a las condiciones reales de vida de la madre.⁴

A ese respecto la organización mundial de la salud postula que no sólo la enfermedad puede poner en peligro la vida y la salud de la mujer embarazada, sino que también las condiciones económicas y sociales incidirán.

1.7.4. Aborto por causa de violación

Cuando la mujer ha sido violada y a causa de ello resulta embarazada, en algunas legislaciones se permite el aborto del producto de ese hecho violento y al respecto Calandra, indica que teniendo en cuenta que hay casos excepcionales de

³ **Ibid.** Pág. 67

⁴ **Ibid.** Pág. 67



violación en que la ultrajada queda encinta y que en el hijo concebido verá por fuerza un recuerdo amarguísimo de los instantes más penosos de su vida, se le debe otorgar la facultad para que un médico le practique el aborto.⁵

1.7.5. Aborto terapéutico y profiláctico

Este es un aborto provocado por razones médicas. Cuando la salud de la madre está en peligro de muerte o cuando se confirma que el bebé viene con alguna anomalía. Algunos médicos opinan que hay enfermedades de la madre en que un embarazo está contraindicado, como en algunas cardiopatías, tuberculosis avanzada, enfermedades mentales. La rubéola durante el embarazo en su primer trimestre, enfermedades venéreas, cuando la madre ha tomado medicamentos que pueden lesionar al feto, como en el caso de la talidomida, los bebés nacen sin brazos y sin piernas, o como en el caso del embarazo extrauterino que es cuando la fecundación se ha realizado fuera del útero (en una de las trompas casi siempre) y allí se anida el óvulo fecundado. Existe la amenaza de ruptura de la trompa de falopio y sobreviene una hemorragia que pone en peligro la vida de la madre. Este tipo de aborto lo practica únicamente un médico.

Para practicar un aborto, será entonces el médico quien determine si debe realizarlo o no, debido a la gravedad de la enfermedad de la madre, que le impida tener a su bebé.

Algunos otros médicos e instituciones opinan que un aborto debe realizarse solamente en los siguientes casos:

⁵ **Ibid.** Pág. 67



Toxemia: Enfermedad en que la sangre contiene productos venenosos; ya sea por células corporales o por la acción de microorganismos. Es una infección generalizada en la sangre que contiene toxinas pero no bacterias.

Embarazo molar: Cuando el feto está muerto y luego se desintegra el útero. Como consecuencia, podría generar un cáncer uterino.

Aborto frustrado: Cuando el feto muere y queda retenido en la matriz y hay que sacarlo porque causa trastornos de hemorragia continua en la madre, hasta provocarle la muerte.

Hiper- hemiesis gravídica: Da en la madre, vómitos continuos, con exceso grave y ésta puede entrar en coma. En este caso, el feto tiene que morir para salvar a la madre.

Los abortos terapéuticos se realizan para mantener la salud de la madre o cuando hay motivos para sospechar que el embrión presenta graves anomalías.

La causal justificativa del aborto en estos casos es la salva guardia de la vida y en algunos casos de la salud de la mujer embarazada siempre y cuando no pueda ser evitado de otro modo. Generalmente en este tipo de aborto se invoca el estado de necesidad que se explica cuando la madre se encuentra en presencia de un mal inminente, el cual no ha contribuido a producir, entonces se ocasiona un daño para evitar otro mayor; en este caso el bien jurídico protegido es objeto de discusión ya que en la legislación sobre el aborto el bien protegido es la vida del feto pero en este tipo de aborto se plantea un conflicto de bienes o valores: la vida del feto y la vida de la madre,



en cuyo caso la ley permite salvar el interés más valioso constituido por la vida de la madre, esta elección de la ley no es impositiva, es decir que no se obliga ni a la paciente, ni al médico a practicar este aborto, según lo indicado por Calandra.

Históricamente, ya desde Tertuliano se habla de la embriotomía como realizable por una cruel necesidad, ya que de no matarse al feto, éste mataría a la madre. Durante la edad media y el renacimiento muchos teólogos justificaron también su ejecución; hoy en día figura en la mayoría de los códigos del mundo, y en aquellos países cuyos códigos no lo contemplan, los abortos por indicación médica se permiten en la práctica y son reconocidos por la jurisprudencia amparándose en el estado de necesidad.

1.7.6. Aborto eugenésico

Se dice que la justificación de este aborto también se basa en una justificación médica, pero ésta alude a la alta probabilidad o certeza de que el hijo por nacer padezca una seria anomalía, deformación, tara, o enfermedad grave e incurable, somática o psíquica, transmitida a causa de la herencia de los progenitores o causada por una lesión durante el embarazo.

Platón y Aristóteles se pronunciaron a favor del aborto, como una medida de eutanasia para aquellos que nacerían con tales malformaciones que serían una carga para la sociedad, pero actualmente puede decirse que es un justificativo para la protección de la familia, de la pareja, de la salud de la madre, e incluso de los hipotéticos derechos de un ser por nacer a ser sano y normal.



1.7.7. Aborto por razones éticas o sentimentales

Es el aborto permitido en el caso de que el embarazo provenga de un acto delictivo o delito sexual, cometido contra la voluntad de la mujer, o con un consentimiento viciado por la falta de voluntad y responsabilidad moral y jurídica de ésta.

El concepto fue desarrollado por Schneickrt a principio de siglo, quien propuso la 'impunidad del aborto o la muerte del fruto de la concepción, cuando el progenitor hubiere sido castigado por el delito sexual del que resultó el embarazo.

1.7.8. Aborto por razones sociales

En algunos países el aborto se autoriza a solicitud de la mujer cuando ésta invoca razones de índole social o económica, como el número de hijos, ilegitimidad, muerte o invalidez del esposo, problemas de vivienda, dificultades económicas, circunstancias de trabajo, etc.

En ningún caso el derecho es in calificado, es decir que en la mayoría se requiere un permiso oficial y para lograrlo la mujer debe presentar su solicitud a una comisión especial, que decide generalmente a favor si la edad del embarazo no es avanzada y si no hay contraindicaciones médicas.

Por razones demográficas algunos países comunistas permitieron este tipo de aborto siendo los fundamentos jurídicos, de este tipo de aborto, prácticamente los mismos por los que se defiende la libertad de la mujer a decidir un aborto y el bien jurídico protegido es siempre la mujer y la familia.



1.7.9. Aborto honoris causa

Es un aborto privilegiado en algunas legislaciones y en otras figuras como circunstancia atenuante; esto se refiere a los casos de mujeres de buena fama, solteras o viudas, cuyo embarazo hiciese pública una situación condenatoria respecto a su vida sexual, afectando así el honor individual o familiar. El concepto anacrónico hoy día es de muy vieja data, pues ya en la edad media la mujer corría peligro en determinados casos, de ser lapidada ante la revelación de su embarazo; el bien jurídico protegido es sin duda el honor de una mujer o de una familia, aunque legalmente en la actualidad esto no sea justificable.



CAPÍTULO II

2. El delito de aborto

2.1. Definición

El Código Penal guatemalteco no define expresamente esta figura delictiva, sino que más bien se limita a conceptualizar el Aborto en sí, indicando que se da con la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, y estableciendo las clases de aborto penadas por la ley.

Por ello, para la mejor comprensión de este delito, el Diccionario Jurídico Espasa indica que consiste en la muerte del feto mediante su destrucción en el seno materno o por su expulsión prematuramente provocada; por lo que se trata de un delito contra la vida humana, aunque también lesione otros bienes jurídicos como el interés del Estado en mantener una elevada cuota de natalidad y eventualmente, la vida o la salud de la madre. Toda vez que en el estado actual de la ciencia médica ya no se discute que la vida humana, comienza en el momento mismo de la fecundación del óvulo femenino por un espermatozoide masculino, lo cual hace del embrión un ser vivo distinto de sus progenitores, con una carga genética individual e irrepetible, ya que desde la concepción comienza un desarrollo vital ininterrumpido hasta la muerte.

2.2. Sujetos

2.2.1. Activo

Amuchategui, indica que de la descripción legal se advierte que el sujeto activo



del delito de aborto puede ser cualquier persona física, pues la ley no precisa si debe serlo alguien con calidades especiales.

2.2.2. Pasivo

Sólo puede serlo el producto de la concepción, siempre que la conducta típica se presente en cualquier momento de la preñez.

Mientras tanto autores como De Mata indica a su vez, que se puede reconocer como posibles sujetos pasivos, no solo al feto, sino también a la madre cuando no ha prestado su consentimiento, al padre y a la sociedad.

2.3. Elementos

2.3.1. Material

Es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, y requiere como presupuestos: que exista previamente una mujer embarazada, pues en el caso de que se realicen maniobras abortivas sobre una mujer no embarazada constituiría el delito imposible de aborto.

Y en segundo lugar, que se realicen maniobras abortivas (como dilatación del cuello de la matriz, sondeos, punción de membranas) o bien, por la ingestión de sustancias abortivas.

2.3.2. Internos

La intencionalidad directa, o bien la forma culposa.



2.4. Objeto

2.4.1. Material

Amuchategui afirma que es la persona o cosa sobre la cual recae el daño, y que en este caso se identifica con el sujeto pasivo, o sea el producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez.⁶

2.4.2. Jurídico

Es el bien jurídico tutelado, que en este caso es la vida, y más propiamente la vida en gestación o formación.

2.5. Conducta

Amuchategui indica que la conducta tipificada en el delito de aborto, es la de privar de la vida (igual que en el homicidio) al producto de la concepción, ya sea por acción u omisión.⁷ Por acción será cuando se realicen actos materiales tendientes a lograr el aborto y será de comisión por omisión cuando mediante abstenciones "un no hacer" se logre el aborto, por ejemplo: no tomar el medicamento para afianzar el producto de la concepción, abstenerse de ingerir alimentos, etc.

2.6. Formas y medios de ejecución

La norma penal no señala ninguna forma ni medio específico para realizar este delito, de ahí que pueda serlo cualquiera siempre que sea idóneo.

⁶ Amuchategui, I. **Derecho penal**. Pág. 26.

⁷ **Ibid.** Pág. 31.



Los medios idóneos en el Delito de Aborto pueden ser:

2.6.1. Medios físicos

Estos medios pueden ser principalmente el legrado (raspado del útero mediante un instrumento quirúrgico llamado legra); la succión para atraer y expulsar al feto; los traumatismos (golpes, puntapiés, aplastamiento, etc.)

2.6.2. Medios químicos

Son aquellas sustancias que tengan la capacidad para privar de la vida al feto o expulsarlo con el fin de matarlo, (entre ellas tenemos: la quinina, el arsénico, sales de plomo, mercurio, etc.)

2.6.3. Medios vegetales

Se trata de vegetales tóxicos que induzcan la muerte del producto de la concepción, entre ellos tenemos: la apinolina, la ruda, el perejil, la sabina, etc. Quedando descartados los medios morales, las brujerías y todo medio no idóneo.

2.7. Clasificación legal del aborto

2.7.1. Aborto procurado

El Código Penal, explica que se da cuando la mujer cause su propio aborto o consienta en que otra persona se lo cause.

En este caso pueden coexistir dos acciones delictivas, una sería el que la mujer provoque su aborto y la otra sería el que consienta en que se lo practiquen y en ambos



casos la autora del delito sería la mujer en cinta ya que ella es la que voluntariamente trata de provocar o de que le provoquen el aborto.

Dicho código, introduce a si mismo una atenuante a este delito, que se da cuando la mujer, lo haga por motivos íntimamente ligados a su estado, que le produzcan indudable alteración psíquica; estos motivos, según De Mata son realmente amplios, ya que toda manifestación de la voluntad que excede en alguna medida de las manifestaciones normales, puede considerarse una alteración psíquica, pero en todo caso será necesario el dictamen de un experto, toda vez que el tipo penal no hace alusión a sí esa alteración debe ser leve o compleja, ya que ambas comprenden un trastorno mental, o por lo menos uno de sus grados.

En conclusión este autor infiere que la ley requiere que este tipo de alteración psíquica reduzca las facultades cognoscitivas y volitivas de la madre, sin que las anule completamente, (ejemplo: una depresión prenatal, etc.)

2.7.2. Aborto con o sin consentimiento

La legislación penal guatemalteca lo define como el acto que realiza quien de propósito cause un aborto, supuestamente el sujeto activo deberá ser la madre, ya que en caso de que no fuere la madre, se le denomina sin consentimiento y esto se da específicamente cuando empleando violencia, amenaza o engaño, se le provoque el aborto a la embarazada.

2.7.3. Aborto calificado

Si a consecuencia del aborto consentido o de las maniobras abortivas



consentidas, resulta la muerte de la madre el responsable será sancionado con una pena menor de la que se le impondría si, el aborto y sus maniobras las hubiera realizado sin el consentimiento de la mujer. Ya que en este caso el acto antijurídico, afectaría no solo el derecho a la vida del ser que se encuentra por nacer, sino también el derecho de la madre, según lo indica el código penal.

2.7.4. Aborto terapéutico

Es un aborto no punible el practicado por un médico, con consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico, si se realizó sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción y solo con el fin de evitar un peligro debidamente establecido para la vida de la madre.

Este tipo de aborto no es punible, atendiendo a una especie de estado de necesidad ya que en él existe un conflicto entre dos distintos intereses protegidos por el derecho: uno es la vida de la madre y el otro es la vida del ser en formación, y en vista de ello la ley faculta al médico para que previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico, provoque el aborto.

2.7.5. Aborto preterintencional

La ley indica que quien por actos de violencia ocasionare el aborto, sin propósito de causarlo pero constándole el estado de embarazo de la ofendida, cometerá un aborto preterintencional.

En la doctrina, De Mata, expone que se da este tipo de aborto cuando es practicado por médicos, practicantes o personas que abusando de su profesión causen



el aborto, al cual se le ha llamado también aborto profesional.

2.7.6. Tentativa de aborto y aborto culposo

Según el código penal, cuando existe tentativa de la mujer para provocar su propio aborto. Y cuando por su negligencia o imprudencia la mujer cause su propio aborto (aborto culposo); ambos casos serán impunes, en virtud de lo que en la doctrina se ha denominado excusas absolutorias, las cuales no son más que las circunstancias determinadas por la ley, que sin borrar el carácter antijurídico del acto, ni suprimir la imputabilidad, ni la culpabilidad del autor, le eximen de la pena como su necesaria consecuencia, atendiendo a razones de utilidad pública; de allí que algunos autores las definan como causas de impunidad, ya que lo realmente relevante en ellas es la impunidad de algunas personas por la comisión de ciertos delitos.

2.8. Abortos justificados por la legislación guatemalteca

2.8.1 Aborto terapéutico

Su excepción se da en base a que en él existe conflicto entre dos intereses protegidos por el derecho, ante los cuales la ley se inclina por la protección de la vida de la madre, pero exigiendo que se cumplan los siguientes requisitos:

- a. El consentimiento expreso de la mujer.
- b. La existencia de un peligro establecido para la madre.
- c. Que tenga como objetivo el salvar la vida de la madre.
- d. Que se dé el diagnóstico favorable de por lo menos dos médicos.



- e. Y agotar todos los medios posibles para salvar la vida de la madre sin necesidad de practicar el aborto.

2.8.2. Tentativa de aborto

No es punible en base al carácter de prevención de delito que utiliza la legislación. Hay tentativa cuando se comienza a poner en práctica un tratamiento abortivo. Si la tentativa en el caso del aborto realizado sobre la mujer por otra persona, no ha dado lugar entre los penalistas a divergencias de opinión, la tentativa del aborto realizado por la mujer sobre sí misma o con su consentimiento, ha sido objeto de la viva discusión.

Algunos penalistas han aconsejado prescindir de su castigo con el fin de evitar los grandes daños que para las familias pudieran provenir de peligrosas indagaciones capaces de perturbar la paz doméstica. Más cualquiera que sea la opinión que merezca semejante propósito de protección de tranquilidad familiar, desde el punto de vista de nuestro derecho positivo, no puede haber duda de su punibilidad, pues ningún precepto legal exceptúa este delito de las normas generales relativas a la tentativa.

La tentativa imposible por empleo de medios inadecuados para causar el aborto, o por objeto del delito en caso de mujer no encinta, es punible. La jurisprudencia declaró que para la existencia del delito de aborto era preciso que la mujer objeto de las maniobras abortivas estuviere embarazada.

Mientras, como indica De Mata, el aborto causado imprudentemente por la madre, no es punible, fundándose en la consideración de que cuando la mujer por su



simple negligencia o descuido, sin intención dolosa, causa su propio aborto, sería inequitativo el reprimirla cuando ella es la primera víctima de su error, al defraudarse sus esperanzas de maternidad.

2.9. Abortos punibles según la ley

Entre estos abortos se encuentran los siguientes:

2.9.1. Aborto procurado

Se encuentra regulado en el artículo 134 del Código Procesal Penal indicando que: “La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será sancionada con prisión de uno a tres años. Si lo hiciere impulsada por motivos que, ligados íntimamente a su estado, le produzcan indudable alteración síquica la sanción será de seis meses a dos años de prisión.”

2.9.2. Aborto con o sin consentimiento

Regulado en el artículo 135 del Código Procesal Penal el que indica: “Quien, de propósito causare aborto, será sancionado: 1º. Con Prisión de uno a tres años, sí la mujer lo consintiere; 2º. Con prisión de tres a seis años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Si se hubiere empleado violencia, amenaza o engaño, la pena será de cuatro a ocho de prisión.”

2.9.3. Aborto calificado

“Si a consecuencia del aborto consentido o de las maniobras abortivas consentidas, resultare la muerte de la mujer, el responsable será sancionado con prisión



de tres a ocho años. Si se tratare de aborto o maniobras abortivas efectuadas sin consentimiento de la mujer y sobreviniere la muerte de ésta, el responsable será sancionado con prisión de cuatro a doce años.” Artículo 136 del Código Procesal Penal.

2.9.4. Aborto preterintencional

“Quien por actos de violencia ocasionare el aborto, sin propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la ofendida, será sancionado con prisión de uno a tres años. Si los actos de violencia consistieren en lesiones a las que corresponda mayor sanción, se aplicará ésta aumentada en una tercera parte.” Artículo 138 del Código Procesal Penal.

2.9.5. Aborto culposo provocado por otra persona.

“El aborto culposo verificado por otra persona, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que tal persona tenga conocimiento previo del embarazo.” Artículo 139 del Código Procesal Penal.



CAPÍTULO III

3. El derecho a la vida

3.1. Definición

El Episcopado de Alemania Occidental manifiesta, que la vida es un bien que merece altísima consideración y le ha sido confiado a los hombres en calidad de usufructuarios y no como propietarios por ello el ser humano jamás podrá ser propiedad o posesión de ninguno, de manera que no podemos disponer arbitrariamente ni de la vida ya nacida ni de aquella que se encuentra por nacer.

3.2. El feto tiene derecho a vivir y a desarrollarse

El Papa Pablo VI en el discurso, expuso que el tema del aborto es un tema de gran interés y actualidad, del cual se habla constantemente y debe plantearse como la defensa del derecho de nacer, el cual posee el feto humano, para que posteriormente viva y se desarrolle pues este es un derecho fundamental de todo ser humano. Por su parte Polo afirma que el hombre tiene un derecho a la existencia, a la integridad corporal, a los medios necesarios para un decoroso nivel de vida, y por ello se debe exigir, por derecho natural, el debido respeto a su persona.⁸

3.3. El derecho a la vida como derecho fundamental

En el Episcopado de Illinois se expresa que la iglesia tiene fijada su atención en

⁸ Polo. L. **Fundamentos filosóficos de derechos humanos**. Pág. 116.



el problema moral implicado en el aborto y afirma que el derecho más fundamental e incontestable de toda persona es el derecho a la vida misma y por ello debe ser tutelado por la ley, mediante la sanción del ejercicio de aquellas medidas que tiendan a su supresión.

Y en respuesta a todas las interrogantes sobre el derecho a la vida del feto, afirma que la vida se inicia en el momento de la concepción, y desde ese momento el ser que se encuentra por nacer tiene los derechos de una persona humana y especialmente el derecho a la vida, el cual de ninguna forma podrá ser anulado por un tercero. El feto es un ser humano, una persona, desde el momento de la concepción. Toda persona tiene derecho a la vida, de modo que el feto tiene derecho a la vida.

No hay duda de que la madre tiene derecho a disponer de su cuerpo; cualquiera admitiría eso. Pero con seguridad el derecho de una persona a la vida es más fuerte y más riguroso que el de la madre a disponer de su cuerpo. Por lo tanto, vale más, de modo que no se puede matar al feto, no se puede llevar a cabo un aborto.

Se puede decir que la palabra abortar lleva implícita la palabra vida. Por eso, el aborto provocado es un crimen: es matar a un inocente indefenso que no puede emplear la fuerza, aunque sí "grita" pero es inútil porque no se le escucha; y, aunque la ciencia habla por él demostrando su sufrimiento, da igual, "hay razones muy importantes, y que tenemos que entender, para abortar". Independientemente de lo que diga la Iglesia o lo que diga la Corte de Constitucionalidad es importante tener en cuenta que la vida humana es sagrada desde el comienzo de la fecundación y es cuestión de todos proteger esa vida que Dios nos da, ya que todo ser humano es



inocente y debe ser protegido antes y después de nacer.

3.4. El derecho a la vida es inviolable e insuprimible

El Episcopado de Alemania Occidental indica que es comprensible el que el derecho a la vida haya sido considerado por nuestros padres fundadores, como el primero de los derechos del hombre, porque si no es respetado y reconocido como tal, todos los demás derechos carecen de valor, y por ello es insuprimible; por lo que el Estado debe proteger eficazmente este derecho, para que ninguna persona pueda atentar deliberadamente contra la vida del ser que se encuentra en gestación.

Ejemplo de ello, es que en los Estados Unidos de América el 4 de julio de 1776, el Congreso de Filadelfia proclamó la independencia, y en el acta correspondiente se estableció: "Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales; que a todos confiere su Creador ciertos derechos individuales entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad: que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno tiende a destruir estos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla, a instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en aquella forma que a su juicio garantice mejor su seguridad y su felicidad.

Se debe tener en cuenta que se debe respetar la dignidad humana que es el fundamento de todo derecho. Si no se respeta ese valor del hombre, entonces ya no hay ningún fundamento; también es necesario valorarla ya que es la puerta de todo ideal de servicio y descubrirla es asomarse a la propia grandeza, cuando una persona



no comprende la dignidad de ser hombre, no comprende la seriedad de su existencia, el valor de su propia vida, la hondura de su proyecto personal, no comprende que vale la pena que él exista.

3.5. El derecho a la vida es imprescriptible

La vida es valorada por los individuos como un valor básico y como el soporte material para el goce de los demás derechos. No faltan, sin embargo, quienes cuestionan - con diferentes argumentos - la pertinencia de considerarla como un derecho, o como un derecho fundamental. La vida es un derecho básico, estrechamente vinculado con el respeto debido a todo ser humano; por esto mismo se torna inviolable e imprescriptible.

El Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno, indica que del mismo derecho a la vida se deduce, por su magnitud y trascendencia, que no puede extinguirse por el transcurso del tiempo. Al respecto el Episcopado de Alemania Occidental afirma que el derecho del hombre a la existencia no debe tener ninguna limitación de tiempo, y por ello no deben ser privados de la vida, ni el anciano, ni el niño en el seno materno ya que eso causaría un daño terrible y lleno de consecuencias como el previsible descenso del índice de natalidad. Por otra parte el derecho imprescriptible del embrión humano a ser reconocido como tal, pone un límite insalvable al ejercicio de la paternidad responsable, según lo indica el Episcopado Belga.

3.6. El derecho a la vida no tiene limitaciones

En el Episcopado Italiano a este respecto se manifiesta que es claro el deber del



Estado de proteger la vida humana aún la no nacida, atribuyendo mediante la ley igual derecho a la existencia, entre la gente sana y la enferma, a los más dotados frente a los menos dotados, a los jóvenes y a los viejos, porque solamente entonces puede pretender ser una comunidad plenamente respetuosa de los derechos del hombre. Por ello este derecho no debe admitir limitaciones de tiempo, ni mucho menos de las circunstancias en las que se encuentre la persona, ya que siempre merecerá una protección total. El niño no nacido es, desde la concepción, una persona; por lo tanto no debe ser discriminada con motivo de la edad, la apariencia, u otros factores que se consideren razonablemente irrelevantes cuando lo que importa es el respeto por los valores humanos básicos.

3.7. Practicabilidad del aborto

Esta cuestión más que todo se refiere al hecho, de plantearse la posibilidad de tener que practicar un aborto, por razones científicas y respaldadas legalmente. En caso de que se plantee la posibilidad de aconsejar o practicar un aborto, si las razones se sienten más encuadradas en el deber moral que en las razones científicas y legales, en este caso la ley no es imperativa, ya que deja a la madre y al médico en la libertad de optar por la salvación del feto aunque esto sea en detrimento de la madre, por ello el recomendar el aborto por razones terapéuticas, conlleva una gran responsabilidad para el médico, para no convertir con ello al hijo en una víctima de buenas intenciones.

3.7.1. Denuncia de un posible aborto

Esta circunstancia puede presentarse cuando el médico debe hacerse cargo de las consecuencias de un aborto en curso; el cual plantea el delicado problema de la



denuncia, en el caso de que se sospeche o se tenga la certeza de que se trata de un aborto ilegal, ya que la cuestión implica un aspecto controvertido como lo es: el secreto profesional, que debe guardar el médico hacia su paciente y el cual se ve confrontado con el hecho de que podría enfrentar una acusación por encubrimiento de un hecho delictivo o aún más grave, de complicidad por haber tenido participación en el hecho; según lo expresado por Calandra.⁹ Esta contradicción más que aparente, es real y en el fondo significa que se deja al médico y a su conciencia la opción entre ambas posiciones, o sea, el denunciar o no, siempre que haya una causa justa.

3.7.2. Peritaje en un juicio de aborto

Para Jiménez esto tiene lugar cuando el médico, es llamado a actuar por la justicia con el carácter de médico forense, frente a la denuncia de un aborto criminal para llevar a cabo la pericia médico-legal, cuya finalidad es la de tratar de llegar a conclusiones objetivas para un diagnóstico de certeza. Incidentalmente también puede ser solicitado para certificar un caso de denuncia de violación que al dar lugar al embarazo permitirá el aborto legal. Pero en todo caso la labor del médico se concretará a establecer, si hubo interrupción del embarazo y si esta interrupción fue provocada violentamente, con ánimo de supresión de la vida del feto.

3.7.3. El aborto y principio de desigualdad social

Jiménez manifiesta que muchas cosas se han dicho al respecto del derecho a la vida del ser en formación y algunas de las personas que pretenden su legalización indican como justificación, el que la mujer es dueña de su propio cuerpo y que el hijo

⁹ Calandra, D. **Ob. Cit.** Pág. 111.



concebido forma parte de él y que por lo tanto puede disponer libremente de él, ya que en todo caso el feto no es aún un ser humano.¹⁰ Frente a ello se encuentra el principio de desigualdad, que se refiere a la protección que debe recibir el concebido por la situación de desigualdad en la que se encuentra al no poderse defender a sí mismo.

3.7.4. Consecuencias de las legislaciones abortistas

Jiménez, expone que presiones de diversos orígenes se han generalizado permitiendo el aborto con más o menos flexibilidad y ellas generan como resultado el menosprecio a la vida y una serie de principios teóricos que tratan de proteger la misma, pero que desde el orden práctico, no se reconocen, de manera que la gente empieza a tener como normal la eliminación de vidas humanas ya que si se puede suprimir la vida del feto, porque no habría de permitirse que se suprimiera la vida de un anciano o la de un inútil para la sociedad, porque desde el momento, que el matar se sustituye, por el no matar si no conviene, queda el camino abierto a todo, y esto podría traer más desastres que una guerra mundial.¹¹

Desde el punto de vista médico y quirúrgico, el aborto provocado, está aún lleno de peligros. No vamos a referirnos a los disturbios psíquicos, complejo de culpabilidad, remordimientos u otros que en mayor o menor grado pueden asaltar a la protagonista y animadores sino más bien a la agravación de ciertas enfermedades; son médicos, indignos de este nombre, los que lo practican, pues aún el aborto realizado en las mejores condiciones médicas y quirúrgicas y aún cuando sea practicado mediante los

¹⁰ Jiménez, J. **Aborto y contraceptivos**. Pág. 19.

¹¹ **Ibid.** Pág. 33.



procedimientos modernos de la aspiración u otros, conduce a un cierto número de complicaciones y de mortalidad imposibles de evitar.

3.8. Punibilidad del aborto

El aborto se trata de un delito contra la vida en estado de dependencia, necesitada por ella de mayor protección. La tesis de la impunidad del aborto retorna una y otra vez; ello no ha de extrañar, pues se trata de un episodio particularizado de la lucha entre espiritualismo y materialismo. Sólo cuando este último predomina en los distintos ciclos culturales aflora el impunismo del aborto. La filosofía pagana aceptó en tesis general la posición de impunidad del aborto.

Sólo se castigó indirectamente cuando el aborto lesionaba derechos ajenos. También se castigó el uso de abortivos para la salud y la vida de la madre.

En otro sentido, se podrá agraviar el derecho del marido a la prole esperada, o también, si la mujer era sobornada por los herederos del marido para destruir el feto y alterar la sucesión. Es decir, que el feto no tenía por sí mismo protección alguna.

Claro es que, fijado en el organismo de la madre, resulta ser un comensal que vive su propia vida como un todo independiente. El embrión, el feto más tarde, tiene pues, una personalidad, es un ser humano con todos sus derechos.

Ciertamente, el aborto ataca el interés colectivo y su protección va siendo recogida en las legislaciones, pero antes que nada ataca una vida humana o, si se prefiere, una esperanza de vida.



3.9. Consumación del delito de aborto

El aborto, en todas sus modalidades, se consuma cuando se produce la muerte del fruto de la concepción, ya tenga lugar mediante su expulsión prematura o muera en el vientre de la madre. En el caso de expulsión prematura con ánimo feticida es menester que el producto de la concepción no sea viable, pues si fuere viable y viviera, existiría un aborto frustrado. En el caso de producirse, sin ánimo feticida la expulsión de un feto viable (parto acelerado) si después se le causa la muerte, se cometerá un delito de parricidio, asesinato o de infanticidio, pero no un delito de aborto.





CAPÍTULO IV

4. Análisis crítico de los instrumentos internacionales de derechos humanos

Se manifiesta que el reconocimiento y la internacionalización de los derechos humanos en los últimos doscientos años, ha llevado a crear los mecanismos de promoción y protección de los mismos. Y en efecto, el Congreso de la República de Guatemala, en el ejercicio de la soberanía nacional, ha aprobado los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, los cuales contienen una enumeración de los derechos universalmente aceptados, como elementos de necesaria validez para el desenvolvimiento de la persona humana y forman parte de la legislación guatemalteca y como consecuencia, deben ser considerados para fijar criterios de justicia y equidad, según lo manifestado por Altolaquirre.

4.1. Bill Of Riths

Por ello derechos como el "derecho a la vida" han encontrado especial énfasis dentro de estos instrumentos, desde las primeras manifestaciones concretas de derechos individuales, ejemplo de ello es el Bill Of Rights del Estado de Virginia (1776) el cual consagró que todos los hombres por su naturaleza son libres e independientes, y que tienen ciertos derechos innatos, en especial la vida.

4.2. Declaración Universal de Derechos Humanos

El 10 de diciembre de 1,948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.



Esta declaración fue aprobada unánimemente, lo que debe interpretarse como una respuesta de todos los pueblos y naciones, de diversos sistemas políticos, económicos, sociales y culturales que exigía un mínimo de derechos y condiciones de vida con las que una persona puede vivir con dignidad humana.

Ésta manifiesta en su artículo 3º. que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

4.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”

El Gobierno de la República de Guatemala, ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

Su propósito es de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Indica en el artículo 4º. “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

4.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Fue adoptado por la Asamblea General el 16 de Diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.



Afirma en el artículo 6º. que: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”

Viene a demostrar, las múltiples consideraciones adoptadas hacia un derecho de tanta trascendencia como lo es el derecho a la vida, el cual trata de garantizarse a toda costa, al establecer los mecanismos internacionales de defensa de la misma y aunque de ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el único que reconoce la característica de inherencia que corresponde al derecho a la vida del hombre, es de hacer notar que ninguno de ellos menciona desde que momento se debe tener al ser humano como tal y por ende como portador de este derecho, ya que como se ha venido reconociendo el mismo va ligado en forma indisoluble a él.

4.5. La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Consagran el derecho a la vida dentro de sus postulados, aunque sin señalar el momento en el desarrollo de un ser humano en que es aplicable este derecho, lo cual únicamente es precisado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, obedece a que ambas declaraciones y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos previeron el caso de compatibilidad de una legislación que legaliza el aborto con el derecho a la vida y por ello la comisión interamericana concluyó que el criterio según el cual la vida humana debe ser protegida a partir de la concepción no está implícito en la Declaración Americana, siendo por ello obligatoria, la protección únicamente para los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos



Humanos, la cual en su artículo 4 indica que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y éste está protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Esta decisión de la Comisión Interamericana se basa en los trabajos preparatorios de la Declaración Americana, según los cuales una cláusula semejante a la que figura en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue eliminada del anteproyecto de la declaración, para evitar su incompatibilidad con la legislación de los países americanos que permiten el aborto en determinadas circunstancias. Pero el hecho de que el aborto no fuese considerado violatorio del derecho a la vida en el caso comentado, no implica forzosamente que, para efectos de este artículo, la obligación de proteger la vida comience únicamente con el nacimiento, ni tampoco que la muerte de un feto por motivos independientes a la voluntad de la futura madre pueda equipararse con el aborto legal.

4.6. Convención sobre los Derechos del Niño

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y suscrita por el Gobierno de Guatemala el 26 de Enero de 1990.

Es otro de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de los cuales el Estado de Guatemala es parte; y en la misma se hace patente, que "El niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento."

4.7. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá,



Colombia, en 1948.

Tiene como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad.

Establece en su artículo I que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la integridad de su persona.

4.8. Constitución Política de la República de Guatemala

Fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1,985; el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

Demás esta decir que la Constitución de la República de Guatemala en el artículo 46 establece la preeminencia del derecho internacional, al indicar que por principio general en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, lo cual viene a confirmar el alcance que deben tener, en la legislación guatemalteca estos instrumentos, en cuanto a la vida del ser que se encuentra por nacer, dado que el Estado se ha comprometido no solo a nivel nacional, mediante la garantía constitucional establecida en el artículo 3, la cual al respecto del derecho a la vida, manifiesta que él se compromete a garantizar y proteger la vida humana desde la concepción, y a nivel internacional se ha obligado mediante la suscripción de instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración de los Derechos del



Niño, las cuales en forma clara y precisa le obligan a proteger la vida del ser que se encuentra por nacer.

De conformidad con esos principios, la constitución Política de la República de Guatemala, refleja en su contenido la determinación de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos en la forma más amplia y extensiva, como consta en el artículo 44, que literalmente dice: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”

El aborto no es un método de regulación de nacimientos el cual podamos usar como el método de las temperaturas por ejemplo, que no tienen nada contra la moral, pues ya que se apoyan en hechos fisiológicos que aprovechamos a favor de nuestros deseos lícitos, el aborto provocado, la interrupción voluntaria de la gestación – no importa qué procedimiento y sea quién sea la persona que lo practique – es un acto contra la vida, la iglesia lo condena, las leyes lo sancionan con rigor y cualquier personalidad honesta reconoce que es un acto que la conciencia repugna.



CONCLUSIONES

1. El derecho a la vida, es un derecho inherente a la persona humana; por ello el ser en formación de ninguna forma podría verse excluido de tal derecho, toda vez que este derecho es inalienable, imprescriptible, insuprimible e inembargable.
2. Pese a reconocer que nuestra legislación se encuentra orientada a prevenir, penalizando el aborto criminal y ello no deja de tener cierta eficacia, como se viene comprobando, eso no es suficiente ya que sólo con eso no se puede atajar la gran cantidad de abortos.
3. Aunque el aborto como hecho en sí, ha venido practicándose desde tiempos antiguos, es en la actualidad cuando adquiere mayor realce y se constituye en fuente de una serie de discusiones.
4. Factores como: la falta de coordinación entre los hospitales y los órganos de la administración de justicia para la denuncia de abortos ilegales; las especiales condiciones del sujeto pasivo de este delito frente a una tecnología cada vez más sofisticada; y la falta de mecanismos adecuados para establecer eficazmente a los sujetos implicados en la comisión del delito de aborto; son los que en determinado momento obstaculizan la denuncia de este delito.
5. En la actualidad, existe un sin fin de factores que pueden propiciar la comisión del delito de aborto, y por ello en algunos países, el mismo se ha legalizado; sin tener en cuenta que las consecuencias de la legalización del aborto, podrían



tener más alcance del que parece, toda vez que implica la aceptación de la eliminación de una vida humana.

6. En Guatemala el Estado trata de garantizar el derecho a la vida, mediante disposiciones de orden público que garantizan el normal desarrollo del embarazo, sancionando el aborto como contraposición a tal fin. Aunque en la época actual, existe una clara tendencia a conseguir la impunidad de este delito por la clandestinidad del mismo.
7. Que por infructuosas que parezcan las disposiciones que sancionan el delito de aborto frente a los abortos clandestinos, no desaparezca esta legislación, ya que hacerlo sería como aceptar que la supresión de la vida del feto no es ningún crimen.



RECOMENDACIONES

1. Que el Estado fomente actividades que permitan a la población comprender y valorar la importancia que reviste el derecho a la vida, como parte integral de las garantías que establece la Constitución de la República de Guatemala.
2. Que el Estado implemente medidas preventivas como: la educación de la mujer desde temprana edad en relación al sexo, para así evitar embarazos involuntarios que den como resultado hijos no deseados. Y además se supervise y sancione la venta de medicamentos abortivos, toda vez que el aborto tiende a la directa y deliberada supresión de la vida del feto y es penalizada.
3. Que todas las personas tratemos de comprender que antiguamente el aborto fue utilizado como el único medio existente para controlar la natalidad, y hoy por hoy existe un sin número de métodos de control de la natalidad, los cuales no solo previenen el delito de aborto sino que permiten a las familias el determinar en cierta medida el número de los hijos que desean tener.
4. Que el Gobierno de la República de Guatemala implemente una legislación congruente a las particularidades que presenta el delito de aborto, la cual debe comprender los mecanismos adecuados para una investigación más efectiva, en cuanto a los responsables de este delito, como la implementación de médicos forenses que investiguen y supervisen los abortos en curso que pudieran presentarse y en su caso se certifique la denuncia correspondiente.



5. Que el Gobierno de la República de Guatemala vele no sólo, por que la sanción en el delito de aborto sea acorde a las condiciones del mismo, sino también por que vaya de acuerdo con la magnitud del bien jurídico que vulnera.





ANEXO





CASO BABY BOY

RESOLUCIÓN No. 23/81 - CASO 2141

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA - 6 de marzo de 1981

Resumen del Caso

El 19 de enero de 1977, Christian S. White y Gary K. Potter interpusieron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una petición contra los Estados Unidos de América y el Estado de Massachussets para los fines establecidos en el Estatuto y Reglamento de la Comisión. La petición fue presentada mediante una carta firmada por el Sr. Gary Potter, Presidente de Catholics for Christian Political Action.

Resumen de la Petición

A continuación se resumen los detalles de la petición:

Nombre de la persona cuyos derechos humanos han sido violados: "Baby Boy" Véase el anexo, p. II, párrafo 7, y el Documento Explicativo, p 1) Dirección: Boston City Hospital, Boston Massachussets. Descripción de la violación: la víctima fue muerta por proceso de aborto (histerectomía), ejecutado por el Dr. Kenneth Edelin, M.D., en violación del derecho a la vida reconocido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aclarado por la definición y descripción de "derecho a



la vida" que consta en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lugar y fecha de la violación: Boston City Hospital, Boston Massachussets. Octubre 3 de 1973. Edificio de la Corte Suprema de Estados Unidos, Washington, D.C., enero 22 de 1973. Autoridad la cual que tomó conocimiento del acto y de la fecha en que ocurrió: Oficina del Fiscal de Distrito, Boston, Massachussets. Juez o Tribunal que tomó conocimiento del acto y de la fecha en que ocurrió: Corte Superior de Boston, Massachussets. Juez McGuire, abril 5-11, 1976. Decisión final de la autoridad que conoció del caso: la Corte Suprema Judicial de Massachussets, Boston, Massachussets, absolvió al Dr. Edelin, después de su apelación el 17 de diciembre de 1976.

Si no ha sido posible interponer denuncia ante una autoridad, juez o tribunal local, explique las razones de esa imposibilidad: No hay posibilidad de apelar a la Corte Suprema de Estados Unidos. Nombres y direcciones de testigos del acto o adjunte los documentos correspondientes: Anexo A: copia oficial de la decisión de la Corte Suprema Judicial de Massachussets en el caso Estado (Commonwealth) vs. Dr. Edelin; Anexo b: "Working and Waiting", The Washington Post, domingo, primero de agosto de 1976. Indíquese si el suscrito desea que se mantenga en secreto su identidad: No es necesario.

En el Documento Explicativo que se adjunta a la petición, el peticionario añade, inter alía, las siguientes informaciones y argumentos:



- a) La víctima del presente caso, un niño varón, antes del término normal del embarazo, ha sido identificado desde el comienzo por las autoridades de Massachussets con la denominación de "Baby Boy", Anexo A, p. II, renglón 7 del caso N° S-393 SJC, Commonwealth of Massachussets vs. Kenneth Edelin.
- b) Esta violación de los siguientes derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre --Capítulo 1, artículo I (" . . . derecho a la vida. . . "), artículo II ("Todas las personas son iguales ante la ley. . . sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna"; edad), artículo VII ("Todo niño, tiene derecho a protección, cuidado y ayuda") y artículo XI ("Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada. . . ")-- empezó el 22 de enero de 1973, cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió sus decisiones en los casos judiciales de Roe vs. Wade, 410 U. S. 113* y Doe vs. Bolton, 410 U.S. 179.
- c) El efecto de las decisiones Wade and Bolton (supra), al poner fin a la protección jurídica de niños nonatos preparó el camino para privar del derecho a vida a "Baby Boy". Estas decisiones por sí mismas constituyen una violación de su derecho a la vida, y, por tanto, Estados Unidos de América es acusado de violar el artículo I del Capítulo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El Gobierno de Estados Unidos, por su Corte Suprema, es culpable de tal violación.
- d) En el proceso, el jurado consideró culpable de homicidio sin premeditación al Dr. Edelin, estableciendo necesariamente el hecho de que se trataba de un niño que



reunía las condiciones relativas a la "excepción protegible" (más de seis meses después de la concepción y/o vivo fuera del vientre) señalada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en las causas de Wade y Bolton. A raíz de la apelación, la Corte Suprema Judicial de Massachussets la anuló, por las causales siguientes:

- Prueba insuficiente de "temeridad" y "creencia en" (o preocupación por) "la viabilidad del feto" (paráfrasis). Anexo A. p. 190, renglón 17 a p. 19, renglón 6.
 - Prueba insuficiente de vida fuera del vientre. Anexo A, p. 22, renglón 5, a p. 25, renglón 1.
 - Error de procedimiento. Anexo A. p. 25, renglón 2, a p. 29, renglón 7.
- e) La decisión fue emitida el 17 de diciembre de 1976, y, al impedir que se castigue al Dr. Edelin por sus actos, puso al Estado de Massachussets en violación del derecho a la vida de "Baby Boy", conforme a la Declaración.
- f) La Corte Suprema de Estados Unidos no tiene jurisdicción en la materia, puesto que las causales para la anulación dadas en la opinión de la Corte Suprema Judicial se basan en aspectos de la ley que pertenecen únicamente al Estado, y los derechos de Edelin no fueron violados al declararlo excusable. La insuficiencia de pruebas respecto a elementos de un crimen y material de procedimiento de un tribunal de Estado pueden ser tratadas por la Corte Suprema de Estados Unidos, o cualquier otra Corte Federal de Estados Unidos,



únicamente cuando el Estado no hubiera considerado el asunto.

El Anexo A, adjunto a la petición, es fotocopia del texto Integro de la decisión de la Corte Suprema Judicial de Massachussets en el caso conocido como Commonwealth vs. Kenneth Edelin.

El primero de abril de 1977, Mary Ann Kreitzer (4011 Franconia Road, Alexandria, Va. , 22310) envió una carta a la Comisión, en su nombre y en el de seis personas más, pidiendo "que se les considere como peticionarios en las comunicaciones interpuestas ante la Comisión por los señores Potter y White y la organización Catholics for Christian Political Action con relación al caso del Dr. Edelin...".

Una solicitud similar fue hecha más tarde por el Reverendo Thomas Y. Welsh, Obispo de Arlington (200 North Glebe Road, Arlington, Va.). Frederick C. Greenhalge Jr. (Box 1114, Los Gatos, Santa Clara County, California 95030) y Lawyers for Life, grupo representado por Joseph P. Metssner (Room 203, 3441 Lee Road, Shaper Heights, Ohio 44120).

Por carta del 5 de mayo de 1977, los peticionarios presentaron a la consideración



de la Comisión cuatro consultas sobre cuáles eran las reservas aceptables a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión, en su 41a reunión (mayo de 1977) decidió nombrar un relator para que preparase una nota al Gobierno, pero en su 42a reunión, al aceptar una recomendación procedente de su Comité Ad Hoc, encargó a la Secretaría que transmitiera al Gobierno del Estado las partes pertinentes de la petición y solicitara las informaciones usuales.

Por medio de la nota del 20 de julio de 1978, el Presidente de la Comisión solicitó al Secretario de Estado de Estados Unidos las informaciones apropiadas, de acuerdo con los artículos 42 y 54 de su Reglamento.

El 26 de enero de 1979 la Comisión recibió una carta del peticionario en la cual se establecía lo siguiente: No habiendo Estados Unidos contestado a su carta de consulta del 20 de julio de 1978 dentro de los 180 días establecidos por el Reglamento de la Comisión (artículo 51), se requiere ahora que se considere comprobadas las alegaciones de hechos (artículo 51).

El 22 de febrero de 1979, el Embajador Gale McGee, Representante Permanente



de Estados Unidos ante la Organización de los Estados Americanos, presentó a la Comisión un memorando preparado en el Departamento de Estado en el que se contestaba los principales puntos suscitados por los peticionarios.

En la respuesta de los Estados Unidos se planteó la siguiente cuestión: Respecto a la condición de que se agoten los recursos jurídicos en el caso de Edelin, las decisiones de las cortes supremas estatales son apelables a la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. Sin embargo, en este caso no se apeló y el plazo para ese fin ha vencido.

Respecto a los hechos a los que se refería la petición, el memorando expresa: El caso específico llevado a la atención de la Comisión es el de "Baby Boy", nombre dado al feto extraído por el Dr. Kenneth Edelin cuando ejecutó la operación de aborto en Boston el 3 de octubre de 1973. El Dr. Edelin fue procesado por homicidio no premeditado por ese aborto y condenado a raíz del juicio. La Corte Suprema Judicial de Massachussets anuló la condena y ordenó el registro de un dictamen de absolución el 17 de diciembre de 1976. La Corte decidió que las pruebas eran insuficientes para llevar a un jurado una cuestión de alcance tan vasto como la de si el Dr. Edelin era o no culpable sin duda alguna de acción "intencional" o "temeraria" resultante en la muerte que le hace merecedor de condena, por lo que concedió el veredicto directo de absolución.



El Gobierno de Estados Unidos, al responder a las importantes cuestiones planteadas por los peticionarios dividió en tres partes su argumento de que no se violaron las disposiciones relativas al derecho a la vida consignadas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aun en la hipótesis de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pudiera servir de base para la interpretación del caso:

Con respecto al derecho a la vida reconocido en la Declaración, es importante notar que los signatarios que actuaron en Bogotá en 1948 rechazaron cualquier redacción que hubiera extendido ese derecho a los que están por nacer. El proyecto sometido a ellos había sido preparado por el Comité Jurídico Interamericano. El artículo 1 de dicha redacción preliminar expresaba: Toda persona tiene derecho a la vida, inclusive los que están por nacer, así como también los incurables, dementes y débiles mentales. Novena Conferencia Internacional Americana, Actas y Documentos, Vol. V, p. 449 (1948). La Conferencia, sin embargo, adoptó una simple declaración del derecho a la vida, sin referencia a los que están por nacer y lo vinculó a la libertad y seguridad de la persona.

Parecería entonces incorrecto interpretar que la Declaración incorpora la noción de que exista el derecho a la vida desde el momento de la concepción. Los signatarios enfrentaron la cuestión y decidieron no adoptar un lenguaje que hubiera claramente establecido ese principio.



Aunque la intención fue de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos complementara la Declaración, los dos instrumentos existen en planos jurídicos diferentes y deben analizarse separadamente. La Declaración, adoptada como una resolución en la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos en Bogotá en 1948, es un pronunciamiento sobre los derechos humanos básicos. Se aprobó por el voto unánime, en el cual participó Estados Unidos. Cuando se creó la Comisión en 1959, la Declaración dio forma a su responsabilidad de proteger la observancia de los derechos humanos en América. No obstante, la Convención es un tratado que sólo hace poco ha entrado en vigor para 13 Estados, entre los cuales no se encuentra Estados Unidos. En ella se definen en detalle los derechos humanos que los signatarios se comprometen a observar. La especificidad de esos derechos, en comparación con los enumerados en la Declaración, señala la necesidad de que su observancia se emprenda por medio de un tratado.

La vaguedad de los derechos descritos en la Declaración pueden permitir considerable latitud de interpretación a la Comisión, pero dicha interpretación debe guardar congruencia con la intención de quienes adoptaron la Declaración. En casos particulares, la Convención puede o no proporcionar directivas precisas para definir los términos de la Declaración.

Aunque el alcance del derecho a la vida reconocido en la Convención no concierne directamente a la cuestión presente, merece comentario el análisis que de



esa cuestión hacen los peticionarios. El párrafo 1 del artículo 4 de la Convención describe el derecho a la vida en los siguientes términos: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida, este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

En la segunda sesión plenaria de la Conferencia de San José, las delegaciones de Estados Unidos y Brasil consignaron en acta la siguiente declaración: Estados Unidos y Brasil interpretan el texto del párrafo 1 del artículo 4 en el sentido de que deja a la discreción de los Estados Parte el contenido de la legislación a la luz de su propio desarrollo social, experiencia y factores similares (Conferencia Especializada Americana sobre Derechos Humanos, Acta de la segunda sesión plenaria, OEA.

Cuando se enfrenta la cuestión del aborto, hay dos aspectos por destacar en la formulación del derecho a la vida en la Convención. En primer término la frase "En general". En las sesiones de preparación del texto en San José se reconoció que esta frase dejaba abierta la posibilidad de que los Estados Partes en una futura Convención incluyeran en su legislación nacional "los casos más diversos de aborto". (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Segundo, la última expresión enfoca las privaciones arbitrarias de la vida. Al evaluar si la ejecución de un aborto viola la norma del artículo 4, hay que considerar las



circunstancias en que se practicó. ¿Fue un acto "arbitrario"? Un aborto practicado sin causa substancial con base a la ley podría ser incompatible con el artículo 4.

El memorando del Departamento de Estado contesta también a las alegaciones de los peticionarios en lo relativo a la opinión de la Corte Suprema de los Estados Unidos y de la Corte Suprema Judicial de Massachussets sobre el tema del aborto, y expresa lo siguiente:

Los peticionarios alegan que las decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos en los casos Wade y Bolton (Anexos A y B) implicaban "arbitrariedad absoluta" en una decisión de sí se debe o no practicar un aborto en un caso particular. En efecto, lo que la Corte Suprema hizo en estos casos fue establecer directivas constitucionales para que las leyes estatales reglamenten los abortos. Estas directivas no fueron formuladas de manera arbitraria.

La cuestión planteada a la Corte en el caso Roe vs. Wade fue si una ley estatal penal sobre aborto que exceptuara de criminalidad solamente un procedimiento que tenga por fin salvar la vida de la madre era constitucional. * La Corte opinó que limitaba el ejercicio de un "derecho fundamental" -- del derecho a la intimidad -- en manera que no guarda congruencia con los "intereses apremiantes del Estado" que puedan justificar la reglamentación de ese derecho. Es un principio básico del derecho constitucional de



Estados Unidos que los Estados pueden limitar el ejercicio de derechos fundamentales sólo cuando puedan demostrar un interés apremiante, y las fórmulas legislativas que persiguen ese fin deben expresar con certeza únicamente los intereses legítimos del Estado. La Corte identificó dos de esos intereses que podrían formar la base de una reglamentación estatal legítima durante ciertas etapas de la gravidez: la salud de la madre (se dice salud) y no vida en el período subsiguiente a aproximadamente el fin del primer trimestre y la vida potencial del feto en el período subsiguiente a la viabilidad. Para el primer trimestre, la Corte ha dejado la decisión y aplicación al criterio médico del facultativo que atienda a la embarazada.

Los peticionarios alegan que en virtud de esta decisión la Corte Suprema de Estados Unidos ha sancionado la muerte arbitraria de fetos humanos durante los primeros seis meses de desarrollo. En realidad, la Corte expresamente rechazó la opinión de "que el derecho de la mujer es absoluto y tiene ella derecho a dar término a su embarazo en cualquier momento, de cualquier manera, y por cualquier razón que le parezca adecuada". La Corte declaró que el derecho a la intimidad no era absoluto y que su ejercicio podría ser limitado por reglamentaciones estatales válidas concebidas de conformidad con las directivas antes descritas. Las leyes de cada Estado deben considerarse en referencia a los criterios constitucionales básicos establecidos por la Corte.

En el caso Commonwealth vs. Edelin, el aborto fue practicado en el período



interino entre el anuncio de la decisión sobre el caso Wade, que dejó inoperante la ley penal de Massachussets sobre el aborto, y la promulgación de nuevas leyes estatales sobre la materia. De enero de 1973 a agosto de 1974 no hubo restricciones legales a la práctica de abortos en Massachussets, y el Dr. Edelin fue procesado de acuerdo con una ley sobre homicidio no premeditado. Fue absuelto; el record demuestra ampliamente la dificultad de situar los hechos de un aborto legal dentro de los términos de una ley sobre homicidio no premeditado. Sin embargo, no establece que el aborto fue ejecutado "arbitrariamente".

Los peticionarios observan que la opinión sobre el caso Edelin no explica los factores que influyeron en la decisión de ejecutar el aborto; la Corte hace sólo referencia tangencial a la "petición de que se practique el aborto" por parte de la embarazada y de su madre.

Si el caso se hubiera procesado según la ley de 1974 de Massachussets (anexo C), se habría explorado detalladamente este aspecto. Sin embargo, no constituyó una cuestión central según la teoría de homicidio no premeditado presentada por el Estado (Commonwealth). Por tanto, los registros no dicen nada acerca de la motivación de la embarazada o de la necesidad médica de procurar el aborto, y no puede considerarse legítimamente que el caso del Dr. Edelin sancione "el deseo de la madre de matar al que está por nacer por razones impropias o sin alguna".



Es digno de notarse, sin embargo, que al tiempo del aborto el Dr. Edelin estimó el período de gestación en veinte o veintidós semanas --menos del tiempo que generalmente se cree que el feto necesita para ser viable-- y no creyó que el feto era viable. La Corte no opinó que había razón para recusar su buen criterio sobre la materia.

A la respuesta de los Estados Unidos se acompañan copias de los textos de las opiniones dadas en los casos Roe vs. Wade y Doe vs. Bolton, y Secciones 12K - 12Y, Capítulo 112 de las Leyes señaladas de Massachussets.

El 12 de junio de 1979, en la réplica de los peticionarios a la respuesta del Gobierno de Estados Unidos se expresó lo que se resume a continuación:

- El memorando del Departamento de Estado (implica) casi una confesión de culpabilidad en el caso.
- El Gobierno de Estados Unidos no ha contestado a las alegaciones de los señores Potter y White respecto al considerable número de abortos y la alta proporción de abortos injustificados llevados a cabo por pura conveniencia, y no ha negado que la Corte Suprema de Estados Unidos ha prohibido la protección de la vida de los que están por nacer en las primeras 24 semanas de existencia prenatal.



- El Gobierno no tiene razón para sostener que en el caso de Edelin no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna porque la jurisdicción de apelaciones de la Corte Suprema de Estados Unidos tiene limitaciones estrictas, en cuanto al derecho de apelar y al auto de avocación.
- La historia de cómo surgió la Declaración Americana demuestra que el argumento de Estados Unidos es incorrecto, pues el cambio de redacción obedeció únicamente a propósitos de simplificación y no de cambio del contenido.
- Las opiniones en los casos Wade y Bolton, como lo admite el Gobierno de Estados Unidos, dejó inoperante la ley penal de Massachussets sobre aborto, y, en general, influyó en la misma forma en las otras leyes estatales sobre aborto. Ese cambio destruyó la protección legal de la vida de los nonatos.
- El término "en general" no puede considerarse aplicable únicamente al período prenatal, a causa de la estructura lógica y de la redacción de la Declaración sobre el derecho a la vida, así como de otros aspectos de la Declaración y de la Convención que se relacionan con la vida humana. Tales aspectos de los dos instrumentos, como las limitaciones a la pena capital, deben "interpretarse" a partir de la frase "en general".
- La historia demuestra con claridad que numerosas violaciones de los derechos humanos han tenido su origen en Procesos ordenados de la elaboración de las leyes, como en los casos de Wade y Bolton. Se ofrece



esta explicación para personas no familiarizadas con el sistema americano de referencias jurídicas y citación de casos judiciales.

- El objeto de examen en el caso Doe vs. Bolton fue una ley moderna y sofisticada que regula la práctica de abortos.
- La opinión aplica los principios creados en el caso Wade y por tanto no requiere discusión ulterior.
- Debe señalarse que el derecho a la intimidad es una extensión del derecho a la libertad personal garantizada por la Decimocuarta Enmienda a la Constitución de Estados Unidos. El artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre considera los derechos tanto a la vida como a la libertad como derechos básicos.



ILUSTRACIONES



El Milagro de la Vida

Las siguientes ilustraciones fueron tomadas de la fuente de internet www.nationalgeographic.com



Espermatozoides rumbo al óvulo

La carrera por la vida.....



Espermatozoides llegando al óvulo

¡ INSTANTE DE LA CONCEPCIÓN !

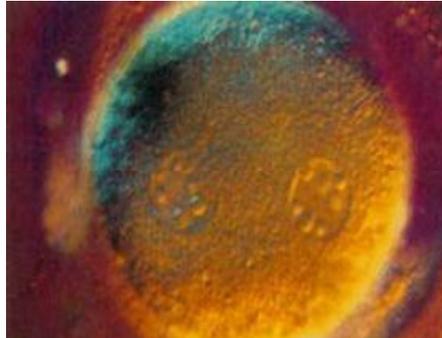


"Desde el momento mismo de la fecundación, desde el instante en que a la célula femenina le llega toda la información que se contiene en el espermatozoide, existe un ser humano".

*Prof.. Jérôme Lejeune
Catedrático de Genética
de la Sorborna
París*

"La ciencia y el sentido común prueban que la vida humana comienza en el acto de la concepción y que en este mismo momento están presentes en potencia todas las propiedades biológicas y genéticas del ser humano".

*Consejo de Europa
(Resolución nº 4.376,
Asamblea del 4-X-82)*



Día 1

Inmediatamente después de la fecundación comienza el desarrollo celular.

Ya hay vida humana.

Incluso antes de la implantación, el sexo de la nueva criatura puede ya determinarse y tiene ya los 46 cromosomas del código genético que programan y dirigen el desarrollo de la nueva vida humana.



Día 4 (En la trompa de falopio)

Las células comienzan a diferenciarse. Dice textualmente el doctor Nilsson: *'Cuanto más sabemos acerca de este maravilloso mecanismo, más asombrosa aparece la concepción humana, así como todas las extraordinarias funciones del cuerpo de la madre orientadas a este propósito'*.



Día 8 (Semana 1)

Se produce la implantación

La nueva vida ya está compuesta por cientos de células y ha desarrollado una hormona protectora que evita el rechazo de la nueva criatura por parte del cuerpo de la madre.

Día 17 (Semana 2)

A los 17 días el hígado de la nueva vida ha desarrollado sus propias células sanguíneas, la placenta es parte de la nueva vida y no de la madre. Todos los órganos se están formando: el cerebro, los riñones, los huesos...

Día 18: Ya se pueden apreciar las contracciones en el músculo del corazón.

Día 19: Comienza a percibirse el desarrollo de los ojos.

Día 20 (Semana 3): Aparece la base completa del sistema nervioso.



Día 28 (Un mes)

En el pequeñísimo ser humano, ya han comenzado a formarse los ojos, la médula espinal, el sistema nervioso, los pulmones, el estómago y los intestinos.

El incipiente corazón, que comienza a latir desde los 18 días, ahora bombea la sangre con más seguridad.

Es ahora cuando la madre sospecha su presencia porque no ha tenido menstruación.

Día 30: La sangre fluye con regularidad por el sistema vascular. Comienza a ser visible el desarrollo de la oreja y la nariz.



Día 35 (Semana 5)

En sus ojos ya se distingue la retina, el cristalino y los párpados.

Poco a poco las orejas y la nariz van adquiriendo forma.

Día 40: La energía del corazón alcanza casi el 20% de la de un adulto.

Ya se le puede hacer un electrocardiograma.



Día 42 (Semana 6)

A los 42 días se completa el esqueleto y aparecen los reflejos.

Los órganos genitales están bien diferenciados.

En las manos y los pies empiezan a distinguirse los dedos.

Día 43: El cerebro ya da señales de actividad eléctrica, evidencia absoluta de que ese sistema nervioso empieza a funcionar coordinadamente.

Ya es posible registrar sus ondas cerebrales en un encefalograma.



Día 49 (Seis semanas y media)

Los labios se entreabren, hace pequeñas muecas y de vez en cuando saca la lengua; si le hicieran cosquillas las sentiría.

El cerebro ya está completo.

Los dedos se van alargando y las huellas digitales de los pies han quedado fijadas para siempre.

Se le pueden distinguir perfectamente orejas y nariz.



Día 56 (Semana 7)

El niño en esta etapa puede formar un puño, tener hipo, chuparse el pulgar, dormir y despertarse.

Todos los sistemas del cuerpo están funcionando.

Día 60: Han terminado los sesenta días más importantes de su vida.

Mide cuatro centímetros y pesa cuatro gramos.

El desarrollo futuro de esta vida consiste únicamente en un refinamiento y aumento de tamaño hasta aproximarse a los 23 años de edad.

Días 63-70 (Semana 9)

Todos sus órganos funcionan, músculos y nervios van sincronizados, mueve los brazos y las piernas, puede chuparse el dedo, da volteretas y nada en el líquido amniótico, puede agarrarse el cabello, si le pinchan siente dolor, oye ruidos y los recuerda, etc...

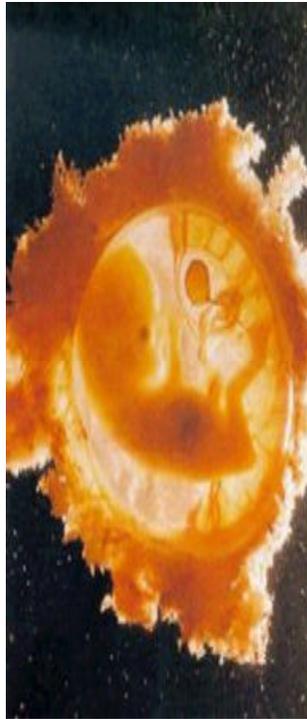


10 semanas

Su formación es muy completa.

"Envuelto en el líquido amniótico parece nadar en una cápsula espacial".

¡ Impresionante !



Días 71-90 (Semanas once y doce)

Respira y exhala el fluido amniótico. Aparecen las uñas.

Se despierta cuando su madre se despierta. Duerme cuando ella duerme.

Está tranquilo cuando ella está serena.

Siente que ha estado preocupada por él, con esa vaga sensación de ansiedad tan frecuente en los primeros meses de embarazo.

Es el miedo a lo "desconocido", la responsabilidad de ser portadora de una nueva vida.



Semana 16 (Cuatro meses)

Los órganos genitales se aprecian con toda claridad.

Abre y cierra las manos, da patadas y gira sobre si mismo (aunque todavía no lo siente la madre).

Semana 18 (Cuatro meses y medio)

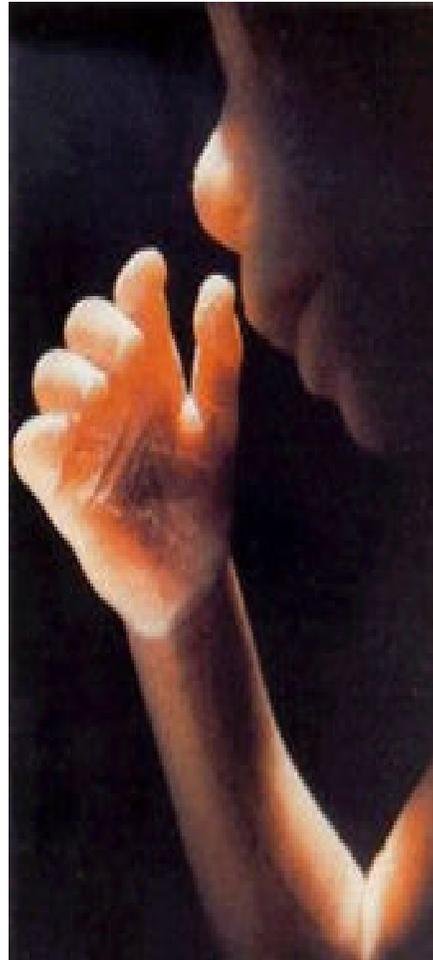
Ya funcionan las cuerdas vocales; puede llorar.



18 semanas

Cuán evidentemente estúpida se evidencia esta declaración frecuentemente repetida por los partidarios del aborto:

"Hasta los cuatro o cinco meses no se puede afirmar que lo que vaya a nacer sea un ser humano y no un pez u otro animal"



Semana 20 (Cinco meses)

Aparece el pelo en su cabeza.

En esta fotografía podemos apreciar perfectamente las huellas dactilares, que lleva impresas desde las 7-8 semanas de vida y que le servirán para identificarse entre millones de personas



Veintitrés-Veintiséis Semanas

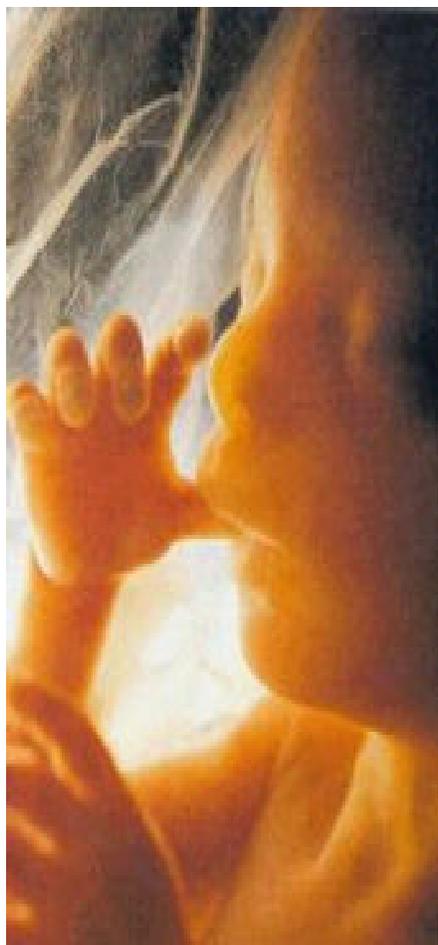
Los primeros signos de pelo aparecen hacia el tercer mes. Alrededor de los seis meses, todo el cuerpo del feto aparece cubierto por un vello suave, llamado lanugo. El lanugo se desprende y desaparece antes del nacimiento; y es muy poco lo que se sabe de su importancia. Posiblemente los pelos sirven para retener la grasa cutánea protectora que otorga una protección contra las infecciones cutáneas.

Los músculos y los órganos del bebé crecen rápidamente y las células del córtex del cerebro involucradas en el pensamiento consciente empiezan a madurar. El ciclo de estar despierto o dormido está bien establecido.

Cumple 266 días (9 meses)

Sale del seno materno y continua su desarrollo.

Ha venido desarrollándose separadamente de su madre, con su provisión de sangre individual. La vida del niño no es la vida de la madre, sino una vida separada e individual.

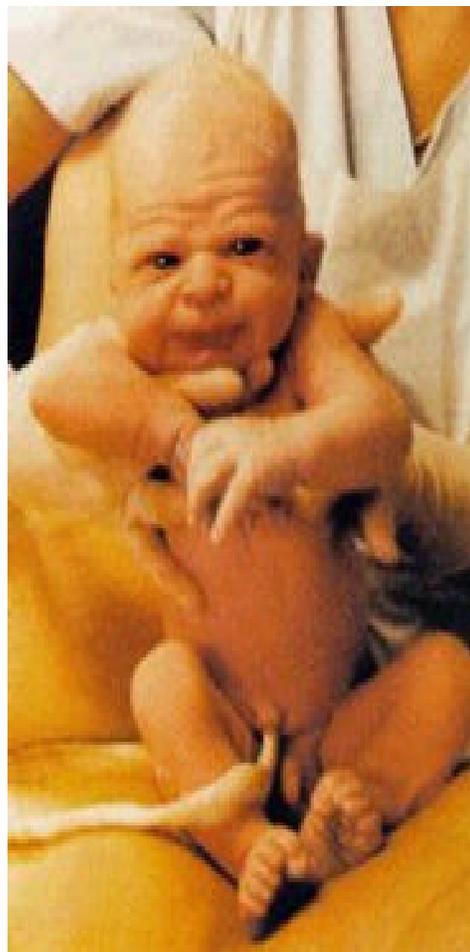


36 semanas

No son tantas las diferencias.

Tengo ya nueve meses.

¡ Qué bello es vivir !



Cada niño que nace, es la prueba que Dios aún no ha perdido la esperanza en nuestro mundo...





BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Derecho penal**. México: Ed. Extemporáneos, 1993.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Manual de derecho civil**. 1t.; Guatemala: Ed. Vile, 1990.
- BLASQUEZ, Niceto. **El Aborto; no matarás**. Guatemala: Ed. Católica, 1977.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 4t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico usual**. 5t.; Argentina: Ed. Heliasta, 1978.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 15a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2001.
- CALANDRA, Dante. **Aborto; estudio clínico, psicológico, social y jurídico**. España: Ed. Médica, 1980.
- DE LEON VELASCO, Héctor Anibal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. 7a. ed.; Guatemala: El Niño de Oro, 1995.
- Debate sobre el aborto**. Madrid: Ed. Cátedra, S. A., 1992.
- El aborto en un mundo cambiante, discusión Internacional organizada por la Asociación para el Estudio del Aborto**. México: Ed. Extemporáneos, S.A. 1972.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Defensa de la constitución**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1983.
- GOLDSTEIN, Raúl. **Manual de derecho penal y criminología**. España: Ed. Astrea, 1993.
- HERRERO BRAVO, Zacarías. **El Aborto; los obispos se pronuncian**. Valladolid, España: Ed. Estudio Agustiniiano, 1986.
- JIMENEZ VARGAS, Juan. **Aborto y contraceptivos**. España: Ed. Pamplona EUNGA, 1980.
- OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.



POLO, L. **Fundamentos filosóficos de derechos humanos**. Guatemala: Ed. Artes Nativas, 2000.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. España: Ed. Pirámide, 1957.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 21a. ed.; Madrid, España: Ed. Unigraf, 1992.

SUMMER, Lawrence. **Aborto y teoría moral**. Estados Unidos: Universidad de Harvard, 1981.

Legislación:

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1998.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica". Organización de Estados Americanos, 1969.

Convención sobre los Derechos del Niño. Naciones Unidas, 1990.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. IX Conferencia Internacional Americana, 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Naciones Unidas, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas, 1976.