

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ABORTO PRETERINTENCIONAL
COMO UN CONCURSO IDEAL DE DELITOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE
GUATEMALA**

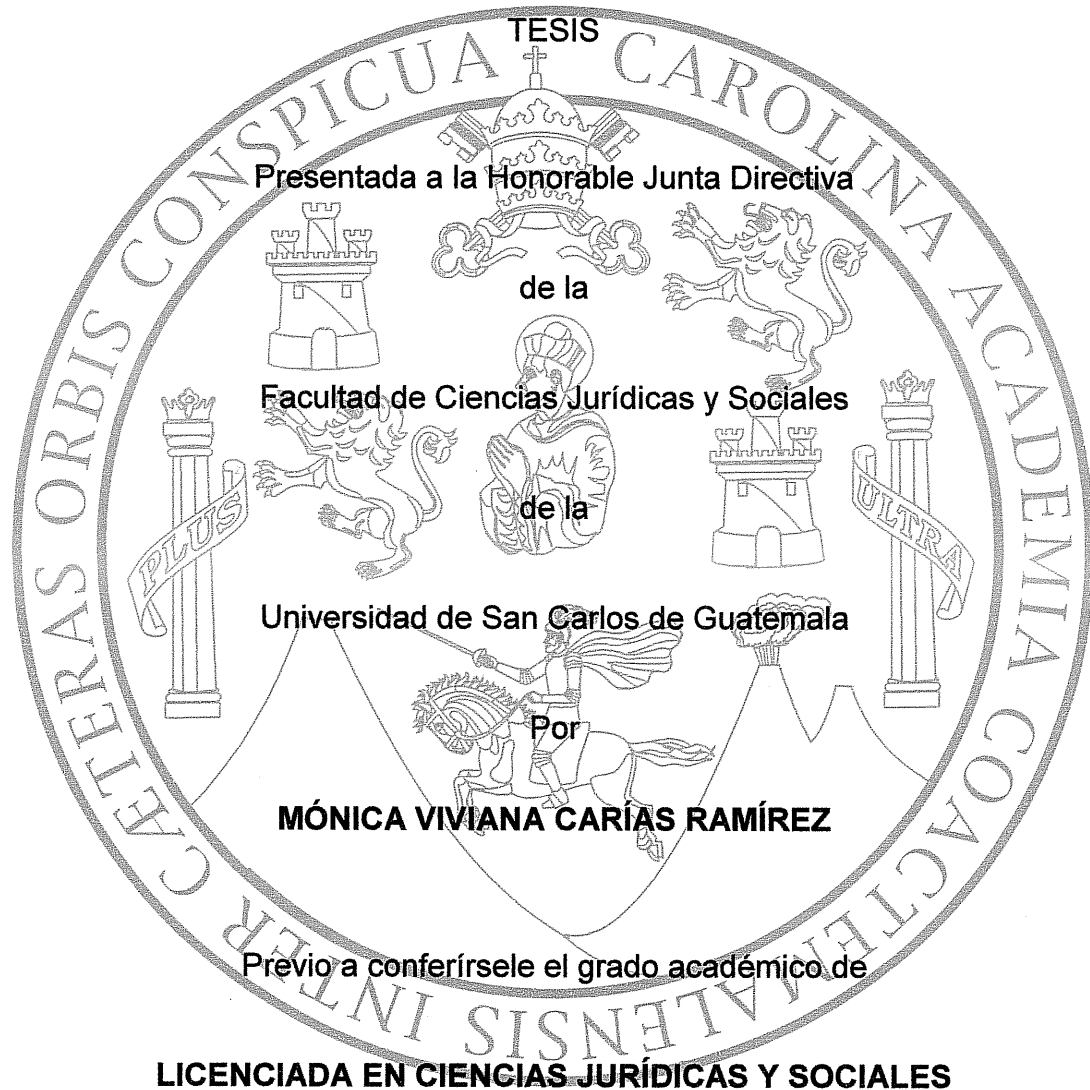
MÓNICA VIVIANA CARIAS RAMÍREZ



GUATEMALA, ABRIL DE 2012

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ABORTO PRETERINTENCIONAL
COMO UN CONCURSO IDEAL DE DELITOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE
GUATEMALA**



y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor España Pinetta
Vocal: Lic. Carlos Pantaleón Asencio
Secretario: Lic. Jaime González Dávila

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Secretario: Lic. Carlos Alberto Velásquez

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

Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario

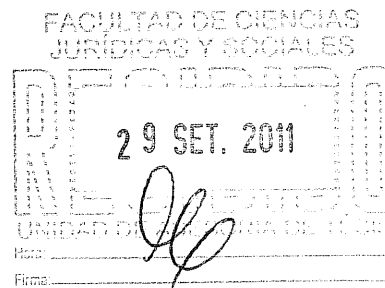


BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

TELEFAX:
2238-2648
CEL. 5318-0033

Guatemala, 23 de septiembre del año 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha tres de septiembre del año dos mil nueve, procedí a la asesoría del trabajo de tesis de la bachiller Mónica Viviana Carías Ramírez, con carné 200111362; que se denomina: “ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ABORTO PRETERINTENCIONAL COMO UN CONCURSO IDEAL DE DELITOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE GUATEMALA”. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se estableció la importancia del derecho penal; el sintético, indicó sus características; el inductivo, estableció su regulación legal, y el deductivo señaló el aborto preterintencional. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron la realidad actual. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer el concurso ideal de delitos de conformidad con la legislación penal guatemalteca.

Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario



BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

TELEFAX:
2238-2648
CEL. 5318-0033

4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido de la normativa vigente.
5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer el aborto preterintencional como un concurso ideal de delitos.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

Abogado y Notario
Colegiado 5521
Asesor de Tesis

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,521



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

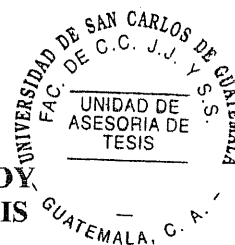


**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, tres de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JOSÉ RAFAEL SÁNCHEZ FAJARDO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MÓNICA VIVIANA CARIÁS RAMÍREZ**, Intitulado: **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ABORTO PRETERINTENCIONAL COMO UN CONCURSO IDEAL DE DELITOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE GUATEMALA”**.

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, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



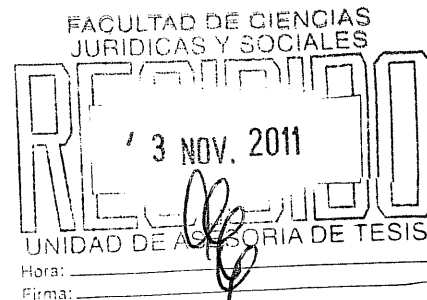
cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.

*Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543*



Guatemala 31 de octubre del año 2011

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Le doy a conocer que de acuerdo con el nombramiento de fecha tres de octubre del año dos mil once, revisé la tesis de la bachiller Mónica Viviana Carías Ramírez, quien se identifica con el carné estudiantil 200111362 y elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ABORTO PRETERINTENCIONAL COMO UN CONCURSO IDEAL DE DELITOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE GUATEMALA”**; manifestándole lo siguiente:

1. La tesis abarca un amplio contenido científico y técnico, relacionado con el estudio legal y doctrinario del aborto preterintencional como concurso ideal de delitos, para así determinar cuando en una sola acción se configuran uno o varios delitos.
2. Se emplearon los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la culpa; el sintético, dio a conocer sus consecuencias jurídicas; el inductivo, señaló sus características y el deductivo, indicó la tipicidad. Las técnicas utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, mediante las cuales se obtuvo la información legal y doctrinaria relacionada con el tema investigado.
3. Se utilizó una redacción apropiada durante el desarrollo de la tesis y además constituye un aporte de interés para estudiantes y profesionales.
4. La tesis es una contribución científica para la sociedad guatemalteca, siendo el desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, de importancia y valederas dentro de la revisión prestada.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes al desarrollo de los capítulos. A la sustentante le sugerí modificar sus márgenes e introducción. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron al indicar los mismos la problemática actual.
6. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, la tesis se califica de importancia y valedera dentro de la revisión prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y que permiten la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada con la importancia de determinar

Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543



cuando se comete un delito como medio necesario para la ejecución de otro en la legislación penal guatemalteca.

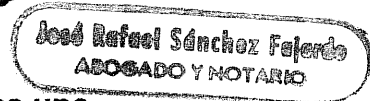
7. La bibliografía utilizada tiene relación con las citas bibliográficas y con el desarrollo de los capítulos de la tesis.

La tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Revisor de Tesis
Colegiado 1543

15 calle 9-32 zona 1 primer nivel oficina uno
Tel. 57192031 – 22513615





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de febrero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MÓNICA VIVIANA CARÍAS RAMÍREZ, Titulado ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ABORTO PRETERINTENCIONAL COMO UN CONCURSO IDEAL DE DELITOS EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS: Por darme el don de la vida y sabiduría para poder concluir con mi carrera.
- A MIS PADRES: Alejandro y María Luz, muchas gracias por su apoyo incondicional y amor.
- A MI ESPOSO: Por ayudarme a perseverar día a día mis estudios con su gran amor y apoyo.
- A MI HIJO: Quien es mi inspiración para ser alguien mejor en la vida y un ejemplo a seguir para él.
- A MIS ÁNGELES DEL CIELO: Mi abuelita y mi suegra, quien estoy segura que aunque físicamente no están conmigo, en estos momentos desde el cielo me dan su bendición.
- A MIS HERMANOS Y HERMANAS: Por la paciencia que me tuvieron y por motivarme a seguir adelante.
- A MIS PADRINOS: Ventura y Enriqueta, por estar allí siempre en todo momento de mi vida.



A MIS SOBRINOS:

Ya que ellos son fuente de motivación para seguir adelante.

A MIS PRIMOS Y PRIMAS:

Por apoyarme en todo momento.

A MIS TIOS Y TIAS:

Por sus sabios consejos.

A MI SUEGRO:

Por brindarme sus sabios consejos.

A MIS CUÑADAS Y CUÑADOS:

Por su apoyo.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

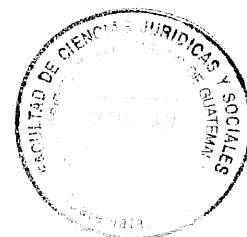
Por estar pendientes del avance de mis estudios.

A USTED:

Por tomarse el tiempo de leer mi tesis.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo del saber, por haberme recibido en sus instalaciones para poder superarme.



ÍNDICE

Pág.

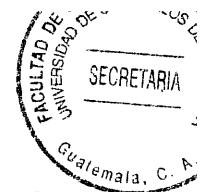
Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Significado.....	1
1.2. Evolución del derecho penal.....	3
1.3. Definición desde el punto de vista subjetivo.....	6
1.4. Definición desde el punto de vista objetivo.....	6
1.5. Escuelas.....	6
1.6. Función.....	9
1.7. Principios del derecho penal.....	10
1.8. Características.....	19
1.9. Penas principales.....	21
1.10. Territorialidad y extraterritorialidad de la ley penal.....	22

CAPÍTULO II

2. Delito.....	25
2.1. Definiciones.....	26
2.2. Sujetos del delito.....	26
2.3. El delito desde el punto de vista formal.....	28
2.4. El delito desde el punto de vista sustancial.....	29
2.5. El delito desde el punto de vista dogmático.....	29



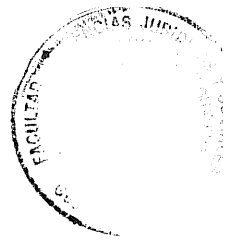
	Pág.
2.6. Objetivos del delito.....	30
2.7. Clasificación de los delitos.....	31
CAPÍTULO III	
3. El delito de aborto.....	35
3.1. Conceptualización.....	38
3.2. Definición.....	39
3.3. Breve historia.....	40
3.4. Elementos.....	44
3.5. Clases.....	44
3.6. Consentimiento.....	46
3.7. Tentativa.....	47
3.8. Postura del derecho penal.....	48
3.9. Inexistencia de los derechos absolutos.....	49
3.10. Ponderación de intereses.....	50
3.11. El aborto eugenésico.....	51
3.12. Aborto por violación.....	53
3.13. Elevadas cifras de mortalidad materna.....	53
3.14. Elevadas cifras de aborto clandestino.....	54
3.15. Legislación comparada.....	56
3.16. Diversos métodos de aborto.....	59
3.17. Principios morales, éticos y jurídicos.....	62
3.18. El aborto dentro del contexto social.....	65



CAPÍTULO IV

Pág.

4.	Estudio del aborto preterintencional y del concurso ideal de delitos en la legislación penal.....	69
4.1.	Elementos del delito de aborto preterintencional.....	70
4.2.	División doctrinaria.....	71
4.3.	Teorías que explican la naturaleza del delito de aborto preterintencional.....	72
4.4.	El medio y la intención.....	75
	CONCLUSIONES.....	87
	RECOMENDACIONES.....	89
	BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

La vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de la concepción, ya que desde el comienzo de su existencia, el ser humano debe ver reconocidos sus derechos de persona, entre los cuales está el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida. El tema de la tesis, señala un análisis jurídico y doctrinario de la legislación penal guatemalteca referente al aborto preterintencional y al concurso ideal de delitos, ya que su situación de ilegalidad es lo que a lo largo de la historia ha dado origen a múltiples e intensos debates y controversias nacionales e internacionales y entre diversos actores sociales, como son los grupos religiosos y laicos, los médicos, los juristas, los políticos y diversos representantes de la sociedad civil.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que la mujer es constantemente víctima de violencia intrafamiliar, y su estado de gravidez agrava la acción del Estado contra el agresor, pues existe una doble protección a ejecutar, el de la mujer y el del nuevo ser.

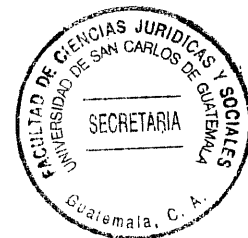
La hipótesis formulada, comprobó que la sanción a imponer en el delito de aborto preterintencional tiene que encontrarse acorde a las lesiones que sufra la madre, debido a que entre más grave sean las lesiones que le produjo el agresor, así será el aumento de la pena a aplicarle al agresor. En derecho penal, se conoce como concurso ideal cuando una acción encaja en diversos tipos penales y consecuentemente se da una unificación de las penas. Cuando el agente comete una acción que, de conformidad con las circunstancias, encaja en distintos tipos penales, cada uno con una pena

distinta, se forma el concurso ideal como una forma de limitar la carga que se impondrá al imputado. El marco de la sanción es infranqueable, salvo en aquellos casos en los que la misma ley se encarga de la creación de una escala penal paralela. Si la ley no prevé un marco penal alternativo, debe interpretarse que la posibilidad de aumentar la pena opera siempre de los márgenes legales del tipo respectivo.

La tesis fue desarrollada en cuatro capítulos: el primero, señala el derecho penal, significado, evolución del derecho penal, definición desde el punto de vista subjetivo y objetivo, escuelas, función, principios, características, penas principales, territorialidad y extraterritorialidad de la ley penal; el segundo, determina el delito, definición, sujetos del delito, el delito desde el punto de vista formal, sustancial y dogmático, objetivos y clasificación del delito; el tercero, indica el delito de aborto; y el cuarto analiza el delito de aborto preterintencional como un concurso ideal de delitos en la legislación penal guatemalteca. Se utilizaron los siguientes métodos: analítico, que dio a conocer el derecho penal; el sintético, estableció el delito; el inductivo, determinó el delito de aborto; y el deductivo, indicó la importancia de su análisis. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas.

Toda sanción que se imponga a una persona debe estar previamente determinada por una ley anterior a la comisión del delito de aborto preterintencional. La exigencia de determinación, supone que el legislador establezca de forma clara los límites mínimo y máximo dentro de los cuales el juzgador habrá de aplicar la pena en concreto.

CAPITULO I



1. Derecho penal

Es la parte del ordenamiento jurídico que define determinadas conductas como delitos, y establece la imposición de penas o medidas de seguridad; a los infractores de las expectativas normativas.

El derecho penal como medio de control social formal, es tendiente a evitar determinados comportamientos que se estiman indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de la imposición de determinadas sanciones; para que esas conductas se lleven a cabo.

En ese sentido, el derecho penal se caracteriza por prever las sanciones graves, las penas y las medidas de seguridad, como una manera de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos.

1.1. Significado

Su origen deriva del vocablo latino *directum*, de donde el derecho es referente a los postulados de justicia integrantes del orden normativo de una sociedad. Se fundamenta en las relaciones sociales, y es relativo al conjunto de las normas encargadas de la resolución de los conflictos derivados de la conducta humana.



Es la rama del derecho, que se encarga del establecimiento y regulación del castigo de los crímenes o delitos; mediante la imposición de determinadas penal como la reclusión en prisión.

El derecho, se encarga de regular las actividades de los hombres que viven en la sociedad; y que mantienen relaciones con el resto de los hombres. De esa forma, el derecho busca proteger la paz social con normas jurídicas impuestas por la autoridad, quien, a su vez; tiene el monopolio del uso de la fuerza.

“El principal objetivo del derecho penal, es la promoción del respeto a los bienes jurídicos, debido a que todo bien es vital para la comunidad y para el individuo. Para ello, el derecho busca proteger la paz social con normas que son impuestas por la autoridad, quien, a su vez; tiene el monopolio del uso de la fuerza”.¹

El principal objetivo del derecho penal, es la promoción y el respeto de los bienes jurídicos; y para ello sanciona las conductas que se encuentren dirigidas a lesionar o poner en peligro un bien jurídico.

El Estado, dispone de dos herramientas para reaccionar frente al delito: las medidas de seguridad que buscan la prevención; y las penas, que suponen el castigo. La pena, por ende; implica una restricción a los derechos del responsable.

¹ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal**, pág. 54.



1.2. Evolución del derecho penal

No existe ley más antigua que la ley penal, y en las sociedades primitivas se castigaban diferentes conductas; dependiendo del jefe de la tribu.

En relación a los períodos de evolución, es de importancia que se lleve a cabo la distinción de la siguiente forma:

- a) Período de la venganza privada: la sanción penal se encontraba bien ligada a la religión, a las costumbres, a la magia y a la moral; las cuales al mismo tiempo eran las fuentes de donde emanaban los delitos.

La venganza privada se caracterizaba por que cada persona se vengaba de quien le ofendía, reaccionando con ello a la ofensa no solamente la persona sino que también el grupo que le rodeaba; no existiendo proporcionalidad en relación a la venganza.

Al evolucionar este período, se empiezan a reglamentar los mecanismos de venganza. Así se habla de las penas compensadas, buscando limitar la venganza para equilibrarla con la acción del delincuente.

Entonces, apareció la Ley de Talión, en donde la pena es igual a la acción, no pudiendo inferirse al hecho un mal más grave que el acusado por él a la víctima.

Por otra parte, se encuentra la ley de las compensaciones penales, en donde se paga el daño causado; desapareciendo la venganza privada. Esa compensación, se ofrecía por el hechor, siendo una obligación el ofrecerla al ofendido y por parte de éste a aceptarla; renunciando a la venganza.

Después, la venganza privada desaparece, debido a que en la antigüedad en aquellos países en que se organiza un poder público fuerte, es éste el encargado de la represión del delito. Reaparece, no obstante, durante la Edad Media como consecuencia de las invasiones de los bárbaros; y de la disgregación del poder público en la época feudal.

- b) Período teleológico: en el mismo, existe una vinculación bien fuerte con la religión, debido a que la comisión del delito se encargaba de la suposición de una ofensa para los dioses. Se aplicaba mayoritariamente la pena de muerte a una serie de delitos.

En el período anotado, el derecho penal era caracterizado por la crueldad excesiva de algunas penas, por la inexistencia de proporcionalidad en las penas, extendiéndose, inclusive a la familia del hechor y sus parientes. Es más, la responsabilidad penal se hacía efectiva en los animales y en las cosas.

Existía desigualdad en las penas, debido a que en las clases altas se gozaba de ciertos beneficios extraños a los estratos más bajos. En la Edad Media, los nobles no se encontraban afectados por la pena de muerte.

Los juicios eran secretos, y no se conocían las normas, y en algunas ocasiones no se conocían a los acusadores.

Existía un caos judicial, se inventaban los delitos, las pruebas especialmente la de testigos; y no se contaba con una regulación seria.

El derecho penal, se presentaba íntimamente ligado a la religión, y se castigaban con severidad la herejía, la blasfemia y los sacrilegios. La separación de estas órbitas se comienza a efectuar en el Renacimiento, pero no de manera total.

La responsabilidad no se extinguía con la muerte del reo, y se seguía procesando al cadáver.

c) Período humanitario o de racionalización de las penas: se busca la proporcionalización de las penas. Se mantiene la pena de muerte, para determinados delitos y también la tortura.

Se abogó por la pena cierta, que tanto el juez como el acusado tenían que conocer. La abolición de la pena de muerte o su establecimiento, se llevaba a cabo para determinados delitos graves. Además, la finalidad de la sanción consiste en defender a la sociedad. Luego, la pena tiene un fin correctivo y ejemplificador.

- d) Período contemporáneo: se habla en este período de un derecho penal, de legalidad de las penas, de delitos y de los tribunales. Se caracteriza por la irrupción de la ciencia en el ámbito penal.

1.3. Definición desde el punto de vista subjetivo

“Derecho penal es la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano, es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso”.²

1.4. Definición desde el punto de vista objetivo

“Derecho penal es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado, que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad; de defensa o de reserva”.³

1.5. Escuelas

Es de importancia el estudio de las escuelas del derecho penal, siendo las mismas las siguientes:

² Maggiore, Guisepe. **Tratado de derecho penal**, pág. 43.

³ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 67.



- a) Escuela clásica: es constitutiva de una reacción frente a los excesos del derecho penal en el período de la venganza pública.

Sus principios fundamentales o postulados son los siguientes:

- El delito es la transgresión a la norma, y no un ente de hecho sino que un ente jurídico: el delito es una contradicción que existe entre el hecho o acción del hombre, y la norma que la sanciona. Se mira al delito no como un hecho natural y social, sino que como un hecho jurídico.
- La responsabilidad criminal o culpabilidad descansa en el libre albedrío: ello consiste en la facultad de una persona de determinarse a sí misma y en la doctrina de la autonomía de la voluntad.

Al ser el hombre libre, entonces su responsabilidad descansa en la imputabilidad moral que sería una consecuencia del libre albedrío.

Solamente son imputables, es decir, los sujetos que sean capaces para cometer delitos, las personas libres que ejecutan los delitos de forma voluntaria. La inteligencia para discernir, la libertad para elegir y la voluntad para decidir son los supuestos en que descansa la imputabilidad.

- Son delincuentes solamente las personas que gozan de normalidad síquica: el que sufre alteraciones mentales es inimputable.

- La pena es la tutela jurídica: mediante la misma se defienden los bienes de carácter jurídico, y se imponen para la restauración del orden jurídico.

La pena para esta escuela tiene que ser de orden retributivo, es decir, es recibida por que se ha cometido un delito. Además, tiene un carácter intimidatorio, sin desconocer el aspecto jurídico de la misma, y tiene que ser proporcional a la gravedad objetiva del delito; siendo su finalidad correctiva.

- Su método es llamado lógico abstracto: para ellos no existiría más derecho penal que el derecho punitivo.

- b) Escuela positiva: nace como reacción frente a la escuela clásica. Los precursores de esta escuela, establecen una concepción antropológica del delito. No se encuentran de acuerdo con los clásicos en relación a que el delito es un ente jurídico, y para ellos es un ente de hecho, es un delito natural. El hombre comete un delito debido a una serie de diversos factores, que se encargan de la determinación de su conducta.

No creen en el llamado determinismo, ya que el hombre no es soberano, y no tiene libertad de albedrío. De esa forma, el individuo no cuenta con libertad de elección entre el bien y el mal.

El delincuente es un sujeto de tipo anormal y las medidas que se le aplican son en el fondo, una defensa de la sociedad y no van encaminadas en contra del delincuente.

No aceptan el término pena de los clásicos, sino que existían sanciones, debiendo las mismas ser adecuadas a la peligrosidad y no al daño ocasionado como lo postulaban en la escuela clásica. La sanción impuesta, tiene que encontrarse encaminada a la obtención de la readaptación social del sujeto.

Dentro del ámbito de las sanciones, postulaban determinadas medidas de seguridad, como también medidas de reeducación. La base de la responsabilidad, penal es la temibilidad y la peligrosidad y perversidad consciente en el reo. El método de los positivistas es el método experimental.

- c) Escuelas intermedias: sostienen un positivismo crítico de la autonomía del derecho penal. No aceptan la teoría del criminal nato, tampoco creen en el libre albedrío. El medio de lucha fundamental, consiste en la prevención. El delito es un fenómeno jurídico, y el derecho penal es parte del derecho administrativo.

1.6. Función

Su función es relativa a asegurar la protección de los bienes jurídicos, entendiendo ello como aquellos valores fundamentales de toda sociedad, que proporciona el ordenamiento jurídico en cuanto a la protección de los derechos humanos y de los

principios constitucionales, como su fuente inspiradora; para de esa forma poder delimitar al poder estatal.

De esa forma, el derecho penal lleva a cabo su labor de defensa de la sociedad castigando para el efecto las infracciones que hayan sido cometidas, y en dicho sentido es de naturaleza represiva.

Esa misión, la cumple mediante la prevención de infracciones jurídicas de comisión futura y en ese aspecto es que encuentra su naturaleza preventiva.

1.7. Principios del derecho penal

“Los principios fundamentales del derecho penal son las pautas generales sobre las cuales descansan las distintas instituciones del derecho penal positivo. También, los propone la doctrina como el fundamento a seguir correcto para la interpretación del conjunto de las normas integrantes del ordenamiento jurídico-penal”.⁴

Esos principios, tienen que ser empleados por personas que busquen la aplicación sistemática de la legislación penal.

- a) Principio de legalidad: se le conoce con el axioma de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y es relativo a aquel mandato por el cual una persona no puede ser

⁴ *Ibid*, pág. 78.



sancionada, si es que su conducta desaprobada no se encuentra por completo regulada legalmente.

Es por ese motivo, que se señala que nadie puede ser sancionado o penado si es que su comportamiento no se encuentra constituido como un delito o falta; dentro del ordenamiento jurídico al momento de su realización.

El principio de legalidad, ha sido efectivamente adoptado por los convenios y declaraciones de mayor importancia que se han dado, como lo son: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El principio en estudio, se constituye como el de mayor importancia y principal límite frente al poder punitivo del Estado, y el mismo solamente podrá aplicar la pena a las conductas que; de forma previa se encuentren debidamente definidas como delito por la ley penal.

De otra forma, el principio de legalidad puede percibirse como una limitación al poder punitivo del Estado y como una garantía, debido a que las personas solamente podrán verse afectada en sus derechos fundamentales; cuando sus conductas se encuentren prohibidas previamente por la ley.

El principio de legalidad, exige cuatro garantías siendo ellas las siguientes:

- Garantía criminal: esta garantía señala, que no se puede definir como conducta delictiva a aquella conducta que no se encuentra previamente señalada en la ley, y mucho menos, posteriormente, castigarla con una pena o con una medida de seguridad.

Consecuentemente, se entiende que se califica como delito aquello que solamente la ley lo expresa sin importar si aquella conducta sea tomada en consideración; como reprochable o lesione el derecho.

De esa forma, se prohíbe la creación de conductas que sean consideradas como criminales por la vía judicial; debido a que esa misión es correspondiente a la ley penal.

- Garantía penal: no se puede imponer a la persona una pena o medida de seguridad, que no se encuentre establecida en la legislación vigente.

De esa forma, un sector doctrinario sostiene que no se pueden asignar más penas que aquellas que hayan sido implementadas por el legislador en cada asunto, encontrándose vedada la sustitución por otra, de la penalidad prevista en cada figura delictiva y, más aún; inventar penas. Es por ello, que también recibe el nombre de principio de legalidad penal.

- Garantía jurisdiccional: “Sostiene que nadie puede ser sancionado ni castigado sino a través de un juicio formal, en el cual se respeten las garantías constituidas por la ley penal. También es conocido como principio de legalidad procesal”.⁵

- Garantía de ejecución penal: parte de la premisa de que toda pena tiene que cumplirse, ejecutarse y aplicarse. Partiendo de ello, esta garantía encuentra su sustento, bajo el axioma de que no puede ejecutarse pena alguna sino en la manera prevista legalmente, siendo esta garantía conocida como principio de legalidad de la ejecución.

- b) Principio de la prohibición por la analogía: señala la prohibición de la aplicación de la ley penal por analogía, es decir, no se puede aplicar a un caso que no se encuentre previsto en la ley; una norma que no le sea correspondiente.

En la doctrina se acostumbra, llevar a cabo la diferencia entre analogía *in bonam partem* y analogía *in malam partem*. La primera, lleva a cabo el señalamiento de que se está permitiendo el razonamiento por analogía y que el juez efectivamente puede acudir a normas semejantes para la resolución del caso que se está investigando.

De esa forma, la utilización de este mecanismo de razonamiento analógico tiene que ser llevado a cabo siempre y de manera estricta cuando sea en beneficio del reo.

⁵ Pérez Vargas, Víctor. **Derecho penal**, pág. 50



En cambio, en la analogía in *malam partem* se señala todo lo contrario, o sea, que se encuentra totalmente prohibido el razonamiento analógico, siempre y cuando lo único que se logre conseguir es perjudicar al procesado o al reo.

- c) Principio de responsabilidad penal o de culpabilidad: la culpabilidad puede comprenderse desde dos sentidos. El primero, expresa el conjunto de presupuestos que permiten culpar a alguien debido al evento que motiva la pena, como lo son aquellos presupuestos que afectan a todos los requisitos del concepto del delito; y en sentido estricto es referente a solamente una parte de esos presupuestos del delito, o sea; de aquellos que condicionan la posibilidad de atribuir un hecho antijurídico a su autor.

Este principio encuentra su soporte, en que la sanción jurídica es relativa a la reprochabilidad social del autor del hecho, quien en base a su libertad de albedrío y a su conocimiento lleva a cabo una conducta no acorde al ordenamiento jurídico vigente.

De esa forma, de este principio devienen otros principios que en conjunto forman el principio de culpabilidad y ellos son los siguientes:

- Principio del acto: el mismo se encarga de dirigir la conducta de las personas, en cuanto a la realización de la conducta, o sea, hacia el hecho que ha cometido y no a la responsabilidad que contiene la misma persona.

- Principio de personalidad: mediante el principio de personalidad, se señala que es responsable quien de forma individual ha cometido un acto delictuoso, o sea; se prohíbe que una persona responda de forma jurídica por un hecho ajeno.
- Principio de dolo o culpa: demanda al derecho penal, para que alguna persona sea declarada culpable del hecho que haya cometido; siendo necesario que el hecho se doloso o culposo.
- Principio de imputación personal: es correspondiente a la capacidad de ejercicio de las personas, o sea, si la persona que ha llevado a cabo una conducta delictiva se configura como imputable.
- Principio de protección de los bienes jurídicos o de lesividad: también se le denomina principio de lesividad o de la objetividad jurídica.

El mismo, se encarga de señalar que para que una determinada conducta se configure como delito, primero tiene que existir un daño a un bien jurídico legalmente protegido.

Por ende, para que un interés personal o social se pueda tomar en consideración como bien jurídicamente protegido, el mismo tiene que tener reconocimiento como tal por la ley; y también tiene que encontrarse protegido por ésta.

“El bien jurídico es aquel interés social que por su notable importancia para el desarrollo personal, y para el desenvolvimiento de la sociedad en general es merecedor de resguardo y protección; a través de las normas jurídicas que componen el derecho penal”.⁶

Mediante este principio, se controla la función de la creación de nuevos delitos, obligando con ello al legislador a definir el bien jurídico que se busca proteger mediante la ley penal. Partiendo de ello, su importancia se encuentra en que la protección del bien jurídico consiste en la razón que legitima la intervención penal.

Por otra parte, no se puede decir que un acto es ilícito, si no se encuentra fundamentado en la lesión de un bien jurídico. Entonces, se entiende por lesión al bien jurídico, a toda aquella acción que el agente lleve a cabo para causar un determinado daño; a un bien que se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico.

- d) Principio de subsidiaridad: señala que cuando se lleva a cabo en la sociedad algún hecho delictivo, primero se tiene que recurrir a otros recursos jurídicos ya sean civiles o administrativos, que tiene que utilizar el Estado para la resolución del caso determinado, y también a recurrir en última instancia al derecho penal, debido a que el mismo por intermediario de las penas; se transforma en un mecanismo traumático para el autor del hecho criminoso.

⁶ Ibid, pág. 54.

Por ende, el derecho penal mediante este principio se reconoce como un mecanismo de *ultima ratio*.

e) Principio de proporcionalidad de la pena: señala que entre el delito cometido y la pena que haya sido impuesta, debe existir una proporción. Este principio, a la vez se encarga de la regulación que para la imposición de la pena tiene que cumplirse con dos requisitos fundamentales:

- Primero: que el delito que haya sido cometido con dolo o culpa, debido a que de esa forma se excluyen todos aquellos delitos que son cometidos por un hecho fortuito.
- Segundo: que se establezca la culpabilidad del autor, y que también reúna los requisitos que sean necesarios; para que se pueda dar inicio a un proceso penal.

Por ende, para poder aplicar el principio de proporcionalidad, el juez primero tiene que encargarse de definir el bien jurídico en protección. Después de haber terminado la importancia del bien jurídico, el juez tiene que encargarse de examinar la forma en que el bien jurídico ha sido violado o transgredido, debido a que no se le va a aplicar a una persona que haya cometido un delito con dolo; la misma pena que se le aplicaría en el caso de haberlo realizado con culpa.

También se tiene que hacer la distinción, que dentro de este principio se encuentran a su vez tres sub-principios:

- Principio de idoneidad: el legislador en el momento de imponer una pena, tiene que encargarse de prever que efectivamente cumple con un objetivo constitucionalmente legítimo.

- Principio de necesidad: la intervención en los derechos fundamentales, mediante la legislación penal, es necesaria cuando se encuentran ausentes otros medios que sean alternativos y que revistan cuando menos la misma idoneidad para alcanzar el objetivo constitucional legítimo; y que sean mayormente benignos con el derecho afectado.

- Proporcionalidad: el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo, tiene que ser equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal.

- e) Principio de igualdad: se encuentra consagrado constitucionalmente, y señala que las personas tienen derecho a un trato justo y equitativo. Esa igualdad también se encuentra reflejada en el derecho penal, cuando se determinan las garantías para el cumplimiento de un proceso que sea justo, y así llevar un trato justo a las personas al momento de sancionar un delito; sin llevar a cabo ningún tipo de diferenciación.

El Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen



iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

- f) Principio de humanidad de las penas: busca la reducción de la violencia secular, que se haya producido por la pena en el hombre y que lo afecta en sus derechos; de mayor importancia e imprescindibles como la vida, la libertad y su patrimonio.

La misión principal de este principio, consiste en la reducción de la violencia estatal, aplicando para el efecto las penas bajo estrictos criterios; y adecuando además las penas a la humanidad del hombre.

Es de utilidad, como un criterio rector y de orientación a la política criminal del Estado; y al control pena en su conjunto.

1.8. Características

Las características del derecho penal son las siguientes:

- a) Es un derecho público: el Estado es el único que puede determinar, cuáles son las conductas de carácter ilícito, o sea; cuáles son las infracciones punibles.

- b) Castiga las conductas de carácter externo: el derecho penal es un derecho regulador de las conductas externas. Se tiene que castigar la conducta externa, cuando se transgrede la ley o el derecho.

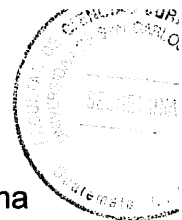
- c) Es un derecho normativo: es decir, cuando el individuo comete un hecho punible o una infracción punible se encuentra violando una norma.

El derecho penal establece prohibiciones, normas y mandatos que tienen que ser observados de forma directa por los destinatarios.

- d) El derecho penal es finalista: tiene como fin velar por el respeto de la norma para el bienestar común y por ser finalista es un derecho destinado a corregir.

- e) El derecho penal es un sistema discontinuo de ilicitudes: ello es vinculado con el aspecto normativo y valorativo, cuando la conducta ilícita es importante y viola o causa detrimento a una persona, el legislador la eleva a la calidad de delito, no se castigan todos los actos del ser humano; sino los que tengan relevancia en el plano social.

- f) Es un derecho sancionatorio o punitivo: castiga los actos delictivos, y ampara y protege los bienes jurídicos de importancia; después al sancionar se protegen estos bienes.



- g) Es un derecho personalísimo: las penas y sanciones, se aplican de forma exclusiva a la persona que cometió el delito.

1.9. Penas principales

Las penas principales son la pena de muerte, la de prisión, la de arresto y la pena de multa.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 43: "Pena de muerte. La pena de muerte, tiene carácter extraordinario y sólo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales.

No podrá imponerse la pena de muerte:

1. Por delitos políticos.
2. Cuando la condena se fundamente en presunciones.
3. A mujeres.
4. A varones mayores de setenta años.
5. A personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

En estos casos y siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la de privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo".

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 44: "Pena de prisión. La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto.



Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años. A los condenados a prisión que observen buena conducta durante las tres cuartas partes partes de la condena se les pondrá en libertad, en el entendido que si cometieren un nuevo delito durante el tiempo que estén gozando de dicho privilegio, deberán cumplir el resto de la pena y la que corresponda al nuevo delito cometido.

La rebaja a que se refiere este Artículo no se aplicará cuando el reo observe mala conducta, cometiere nuevo delito o infringiere gravemente los reglamentos del centro penal en que cumpla su condena”.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 45: “Pena de arresto. La pena de arresto consiste en la privación de libertad personal hasta por sesenta días. Se aplicará a los responsables de faltas y se ejecutará en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión”.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 52: “Multa. La pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará, dentro de los límites legales”.

1.10. Territorialidad y extraterritorialidad de la ley penal

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo cuatro: “Territorialidad de la ley penal. Salvo lo establecido en tratados internacionales, este Código se aplicará a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción”.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo cinco: "Extraterritorialidad de la ley penal. Este Código también se aplicará:

1. Por delito cometido en el extranjero por funcionario al servicio de la República, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se perpetró el hecho.
2. Por delito cometido en nave, aeronave o cualquier otro medio de transporte guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito.
3. Por delito cometido por guatemalteco, en el extranjero, cuando se hubiere denegado su extradición.
4. Por delito cometido en el extranjero contra guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país de su perpetración siempre que no hubiere acusación de parte del Ministerio Público y el imputado se hallare en Guatemala.
5. Por delito que, por tratado o convención, deba sancionarse en Guatemala, aun cuando no hubiere sido cometido en su territorio.
6. Por delito cometido en el extranjero contra la seguridad del Estado, el orden constitucional, la integridad de su territorio, así como falsificación de la firma del Presidente de la República, falsificación de moneda o de billetes de banco, de curso legal, bonos y demás títulos y documentos de crédito".





CAPÍTULO II

2. Delito

Al igual que el derecho penal, el delito ha recibido distintas denominaciones en el transcurso del tiempo, o sea, a través de la evolución histórica de las ideas penales, tomando en cuenta que siempre ha sido una valoración jurídica; que se encuentra sujeta a las distintas mutaciones que obligatoriamente conllevan a la evolución de la sociedad.

Conforme a lo que en la actualidad plantea la dogmática jurídica, el delito consiste en una conducta típica, antijurídica y culpable, o sea, la tipicidad, es relativa a una adecuación del hecho determinado con la descripción de que de él hace un tipo legal; la antijuricidad, o sea, la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico y la culpabilidad, el reproche debido a que el sujeto pudo actuar de otra manera, o sea; de acuerdo al orden jurídico establecido.

En la actualidad, en el derecho penal moderno y en el medio jurídico guatemalteco se habla de delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.



2.1. Definiciones

“Delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos; con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.⁷

“El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena”.⁸

2.2. Sujetos del delito

En el derecho penal, de manera constante se habla de dos sujetos como los protagonistas del delito; siendo los mismos el sujeto activo y el sujeto pasivo.

- a) Sujeto activo: es aquella persona física que comete el delito, se denomina también delincuente, agente o criminal; siendo esta última noción apuntada la utilizada con frecuencia por la criminología.

Es conveniente afirmar, desde ahora, que el sujeto activo es siempre una persona física, de manera independiente del sexo, edad, nacionalidad, y otras características. Cada tipo señala las calidades o caracteres especiales.

⁷ Gómez Genites, José Manuel. **Teoría jurídica del delito**, pág. 34.

⁸ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**, pág. 45.

“Nunca una persona moral o jurídica, podrá ser sujeto activo de algún delito, cabe mencionar, que en ocasiones, aparentemente es la institución la que comete un ilícito, pero siempre habrá sido una persona física la que ideó, y en todo caso; ejecutó el delito”.⁹

Solamente el hombre, puede ser agente imputable de una infracción. Los animales y las cosas, pueden ser de utilidad como instrumento ejecutivo de la comisión del delito o bien pueden ser objetos materiales del mismo; pero nunca pueden ser sujetos activos del él.

Tampoco las personas jurídicas o morales, pueden ser sujetos activos del delito, debido a que la personalidad y la capacidad de derecho se fundamentan en los elementos biopsicológicos de la actividad individual y de la voluntad, y solamente el hombre puede ser tomado en consideración como el auténtico sujeto de derechos; por que él reúne dichos elementos.

b) Sujeto pasivo: es la persona física o moral, sobre quien recae el daño o peligro ocasionado por la conducta del delincuente.

Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido; en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito.

⁹ **Ibid**, pág. 90.



Originalmente, cualquier persona puede ser sujeto pasivo, pero debido a las características de cada delito; en algunos casos el mismo tipo se encarga de señalar quién podrá serlo y en qué circunstancias.

También, se puede establecer la diferencia, entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito.

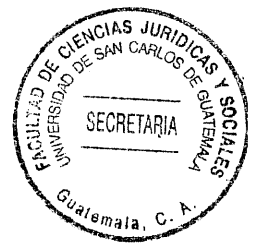
“El sujeto pasivo de la conducta, es aquel que resiente la acción de manera directa por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto; la recibe del titular del bien jurídico tutelado. El sujeto pasivo del delito, es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado”.¹⁰

2.3. El delito desde el punto de vista formal

Para el delito desde el punto de vista formal, el hecho no puede ser tomado en consideración como un ilícito, mientras no aparezca descrito en un tipo legal en donde igualmente esté señalada la pena correspondiente.

Desde un punto de vista formal, es delito, todo hecho humano que se encuentre legalmente previsto como tal; y cuya consecuencia es una pena.

¹⁰ Calderón Cerezo, Francisco. **El concurso de delitos**, pág. 98.



2.4. El delito desde el punto de vista sustancial

Para el delito desde el punto de vista sustancial, es el comportamiento humano, que a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad; y exige como sanción una pena criminal. El comportamiento del ser humano que está a la base de todo ilícito, abarca tanto las acciones como también las omisiones.

Determinados comportamientos del ser humano lesionan intereses sociales relacionados con la existencia, conservación, seguridad, desarrollo y bienestar de los miembros de la colectividad; surgiendo la imperiosa necesidad de tener que prohibir esos hechos de conminar con sanciones la violación del mandato.

La pena criminal es necesaria, para puntualizar la naturaleza de la sanción, y la misma se encarga de la supresión y restricción de los derechos fundamentales y solamente puede ser impuesta; por los funcionarios de la rama jurisdiccional del poder público como consecuencia de un proceso.

2.5. El delito desde el punto de vista dogmático

Dentro del plano dogmático-jurídico es delito la conducta típica, antijurídica y culpable; para la cual el legislador ha previsto una sanción de tipo penal.

De esa forma, surgen como fenómenos que tienen que ser objeto de estudio dentro de la estructura jurídica del delito: la tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad. El examen de cada uno de ellos, es constitutivo de la materia propia de una teoría general del delito.

2.6. Objetivos del delito

Dos son los objetivos del delito, los cuales se explican a continuación de forma breve:

- a) **Jurídico:** el objeto jurídico del delito se encuentra constituido por el derecho, bien o interés jurídico, individual o colectivo, protegido legalmente y violado o puesto en peligro por el delincuente.

La denominación de cada título de la parte especial del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; indica el objeto jurídico de la tutela penal en relación a las infracciones en él descritas.

- b) **Material:** el objeto material de una infracción es la persona, animal o la cosa sobre la cual recae la acción criminal.

Algunos autores, toman en consideración como objeto material del delito los instrumentos ejecutivos del mismo; lo cual no parece ser aceptable. Ellos son más bien elementos de prueba o piezas de convicción.



2.7. Clasificación de los delitos

Se clasifican de la siguiente forma:

- a) Por su seguridad: pueden ser delitos y faltas. Los delitos o crímenes, son infracciones graves a la ley penal, mientras que las faltas o contravenciones son infracciones leves a la ley penal, de tal manera que los delitos son sancionados con mayor drasticidad que las faltas; atendiendo a su mayor gravedad.

Es bastante difícil encontrar una diferencia sustancial entre el delito y las faltas; mas que su propia gravedad y la naturaleza de las penas que se imponen a cada una de ellas.

En la sociedad guatemalteca, los delitos se castigan de forma principal mediante una pena de prisión o una pena de multa, y extraordinariamente con la pena de muerte; mientras que las faltas solamente se sancionan con pena de arresto y pena de multa.

- b) Por su estructura: pueden ser simples y complejos. Son delitos simples, aquellos que se encuentran compuestos de los elementos descritos en el tipo; y violan solamente un bien jurídico protegido. Son delitos complejos, aquellos que violan diversos bienes jurídicos; y se integran con diversos elementos de distintos tipos delictivos.

- c) Por su resultado: los delitos pueden ser de daño, peligro, instantáneos y permanentes.

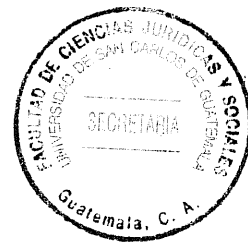
Los delitos de daño, son aquellos que efectivamente lesionan el bien jurídico tutelado produciendo una modificación en el mundo exterior. Son delitos de peligro, aquellos que fundamentalmente se proyectan a poner en peligro el bien jurídico tutelado. Los delitos instantáneos, perfeccionan el momento de su comisión. Son delitos permanentes, aquellos en los cuales la acción del sujeto activo continúa manifestándose por un tiempo más o menos largo.

- d) Por su ilicitud y motivaciones: pueden ser delitos comunes, delitos políticos y delitos sociales.

“Son delitos comunes, todos aquellos que lesionan o ponen en peligro los valores de la persona individual o jurídica. Los delitos políticos, son aquellos que atacan o ponen en peligro el orden político del Estado. Son delitos sociales, aquellos que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado”.¹¹

- e) Delito aberrante: existe cuando la acción dolosa dirigida contra una persona determinada o contra un objeto específico, recae sobre una persona distinta o sobre un objeto material diverso al requerido.

¹¹ *Ibid*, pág. 99.



Ese fenómeno puede darse por una de estas tres circunstancias:

- Error del delincuente con respecto a la persona de la víctima: en este caso, existe una verdadera confusión del autor del hecho acerca del sujeto pasivo.
- Error del agente acerca del objeto de la infracción: en el mismo, se presenta la *aberratio delicti*; en donde existe error por parte del agente.
- Mal uso o torpeza del agente del empleo de los medios comisitos de la infracción: consiste en cualquier índole, aún fortuita, que desvía el curso causal haciendo que la acción recaiga sobre persona o cosa distinta a la querida por el delincuente.

En el mismo existe la *aberratio delicti*, cuando el *iter criminis* desemboca consumado el delito sobre un sujeto pasivo o un objeto material diverso del que se había propuesto el delincuente. En el *aberratio delicti* media una equivocación, una falsa apreciación por parte del agente, ya que este cree encontrarse ejecutando la acción en la persona o cosa en la cual deseaba llevar a cabo un acto antijurídico, cuando realmente está obrando contra un sujeto pasivo y objeto material distinto.

“Doctrinariamente se acepta que tanto en la *aberratio delicti*, como en la *aberratio ictus* se debe juzgar al responsable como si hubiese consumado el delito en la persona o bien que quería, prescindiendo del error o de la torpeza en la ejecución, error que se debe tener como accidental o irrelevante para el derecho, y apreciando las

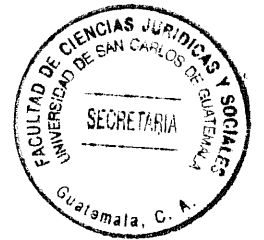
circunstancias subjetivas y objetivas que determinaron a obrar; y que se habían tenido en cuenta si el hecho se hubiera consumado como lo pretendió el delincuente”.¹²

No se puede olvidar que la ley resguarda por igual a todas las personas, y procura defender en la misma medida los derechos y bienes de los asociados. El delincuente que orienta su actividad a dañar a un individuo determinado, ocasionado por error accidental o por caso fortuito el daño en otro ciudadano es peligroso para la sociedad; y su error no es substancial y relevante para el derecho.

Además, el mal ocasionado aunque no es el específicamente deseado, sí es perfectamente equivalente. La alarma a la agitación social es la misma, y al fin de cuentas, en el acto de esa forma cumplida resultan reunidos todos los elementos subjetivos y objetivos que genérica o abstractamente incrimina la ley como delito.

Si por error o accidente se comete un delito en una persona distinta de aquella contra la cual se dirigía la acción, entonces no se apreciarán las circunstancias que se derivan de la calidad del ofendido o perjudicado; pero sí las que se habrían tenido en consideración si el delito se hubiere cometido en la persona contra quien se encaminaba la acción.

¹² Gómez. **Ob. Cit**, pág. 88.



CAPÍTULO III

3. El delito de aborto

La teoría de los bienes jurídicos tutelados, no ha dejado de ser la piedra angular de todo el derecho penal; que aspira a ser tomado en cuenta para garantizar un Estado democrático de derecho.

La expresión aborto deriva de la expresión latina *abortus* que deriva de *ab*, que significa mal; y de *ortus*, que significa nacimiento, parto anticipado, privación de nacimiento o feto dentro o fuera del claustro materno.

El ordenamiento legal guatemalteco, tutela la vida humana dependiente, es decir aquella vida humana que no tiene la calidad de persona; y es un ser concebido pero no nacido, o sea; una esperanza de vida intra uterina.

El feto no es todavía una persona humana, pero tampoco una cosa y deviene en persona con el nacimiento.

Se entiende por delito de aborto, aquel cometido de manera intencional, y que provoca la interrupción del embarazo, causando con ello la muerte del embrión o feto en el claustro de la madre o logrando su expulsión.



Por ende, la amenaza de la pena se encuentra dirigida a una conducta desvalorada socialmente, debido a que constituye una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico digno de protección.

En el delito de aborto, el bien jurídico que se protege es la vida humana, siendo el mismo un bien jurídico de esencial importancia.

El derecho a la vida, encuentra reconocimiento en la Constitución Política de la República de Guatemala y en distintas normas internas e internacionales; que reconocen el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

El Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

El Artículo uno del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Personalidad. 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”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en el Artículo cuatro inciso “a”: “Toda persona tiene derecho a que se le respete su vida. Este derecho está protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

“En relación al derecho internacional, la obligatoriedad se fundamenta en los principios de buena fe y *pacta sunt servanta*. Los compromisos de tipo internacional asumidos, tienen que respetarse de forma honesta y leal”.¹³

No existe duda alguna, del desconocimiento en lo previsto por las normas internacionales, que protegen a los derechos humanos en Guatemala.

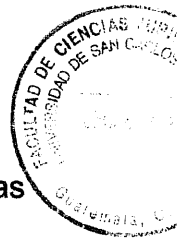
En dicho sentido, tanto la legislación interna como la internacional ya han debatido el tema, y se han encargado de señalar que el concebido tiene derecho a la vida. No es auténtico de un Estado de derecho, el desconocimiento del derecho a la vida del concebido; a partir del debate de si el mismo tiene o no la condición de persona.

El proceso de despersonalización anotado, de los seres humanos, consiste en el desconocimiento de los derechos más elementales de cualquier sociedad civilizada; que es desde todo punto de vista inadmisibles.

El derecho a la vida, en dicho orden de ideas, cuenta con un anclaje sólido en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Si no existe un debido respeto al derecho de la vida, los demás derechos no cuentan con sentido alguno.

En la sociedad guatemalteca, el aborto ha sido objeto de diversas discusiones, siendo el mismo la respuesta de la etapa que se vive de la historia.

¹³ Maurach, Reinard. **Tratado de derecho penal**, pág. 44.



El Estado no ha tomado en consideración los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, ya que las normas emitidas sobre salud y planificación familiar se dan en función de una política de población; que tiene como objetivo central la eliminación de la pobreza.

Para el sistema jurídico guatemalteco, es prevaleciente el concepto del derecho a la vida entendido como la función biológica, y no como una calidad de vida que ejerce la libertad y la voluntad de la persona, en este caso, la mujer.

El aborto consentido se establecía como manera atenuada, debido a que, en la mayoría de las ocasiones, era la familia la que tenía mayor interés que la misma mujer; en que ella llevara a cabo el aborto. Por ende, la ley penal tomaba en consideración que la mujer deseara abortar por su misma voluntad; y no por motivos que fueran ajenos a ella.

3.1. Conceptualización

Existen tres distintas significaciones que puede tener la palabra aborto:

- En obstetricia: por aborto se entiende la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, o sea, hasta el final del sexto mes de embarazo. Desde cierto punto, el concepto médico obstétrico es más amplio que el concepto jurídico-delictivo, como al provocado que es terapéutico o criminal. Desde otro punto de vista, el lenguaje obstétrico es bien restringido, debido a que es

referente a la época de la no viabilidad del feto. Ese concepto médico, no cuenta con aplicación jurídica alguna.

- Medicina legal: es la disciplina que pone al servicio del derecho, las ciencias biológicas y las artes médicas, y además limita la noción del aborto a aquellos que pueden ser consecutivos de delito, o sea, a los provocados, a los que se originan en la conducta imprudente del hombre. La medicina legal, no atiende ni a la edad cronológica del feto ni a su aptitud para la vida extra uterina o viabilidad.

“El aborto es la expulsión prematura violentamente provocada, del producto de la concepción, independientemente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y aun de forma regular”.¹⁴

3.2. Definición

“Aborto es la muerte de un niño o niña en el vientre de su madre, producida durante cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación; hasta el momento previo al nacimiento”.¹⁵

Se señala el aborto espontáneo, cuando la muerte es producto de alguna anomalía o disfunción no prevista, ni deseada por la madre; y de aborto provocado, que es lo que suele entenderse cuando se habla simplemente de aborto.

¹⁴ Gamboa Chacón, María. **El aborto**, pág. 76.

¹⁵ **Ibid**, pág. 79.

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”.

Los defensores del aborto, han procurado cubrir su naturaleza criminal a través de una terminología confusa o evasiva, ocultando con ello el crimen y haciéndolo ver como una interrupción voluntaria del embarazo, o bajo conceptos de derecho a decidir o derecho a la salud reproductiva.

Ninguno de esos artificios del lenguaje, pueden ocultar bajo ningún punto de vista el hecho de que el aborto es un infanticidio.

3.3. Breve historia

“Los judíos durante su éxodo de Egipto, establecieron penas contra el aborto, éstas fueron estrictamente limitadas a pagos compensatorios cuando ocurría un asalto a una esposa embarazada que a consecuencia de él abortaba”.¹⁶

En la antigüedad, cuando una mujer de casta elevada caía en falta con un hombre de casta baja, se daba muerte al hijo, bien provocando el aborto de la madre o por suicidio de ella, y en ese caso; el aborto obligatorio señalado tenía finalidad eugenésicas.

¹⁶ **Ibid**, pág. 90.

El aborto comenzó a verse como un auténtico delito hasta el advenimiento del cristianismo, merced a las concepciones del derecho canónico.

“En el denominado Fuero Juzgo, se castigaba con la muerte o ceguera a los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban hierbas abortivas”.¹⁷

Con el movimiento humanizador, el derecho penal introdujo también su propuesta contra las penas en el infanticidio y el aborto.

De forma, que históricamente el aborto provocado y sus consecuencias ordinarias como la muerte del feto, han sufrido transformaciones jurídicas en el tiempo y ello inicialmente gozó de impunidad completa; y posteriormente se le dotó de penalidad exagerada.

Después, con el trabajo se logró la atenuación de la sanción, siendo la misma mayor en el aborto que en el infanticidio, debido a que aún cuando ambos pueden tener conocimiento de las mismas causas, el bien jurídico protegido es distinto ya que en el aborto se mata al feto que es la expectativa de vida, en el infanticidio en cambio; es una vida cierta. En la actualidad, existe una vigorosa tendencia a la declaración impune en el aborto efectuado a solicitud de la madre; en clínicas acordes por facultativos autorizados.

¹⁷ **Ibid**, pág. 98.

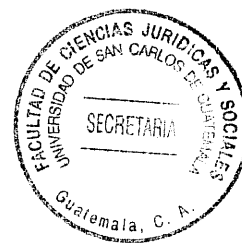
En los últimos tiempos existe viva polémica, acerca de la punibilidad o impunidad del aborto consentido por las madres. Las principales argumentaciones de los partidarios de la impunidad del aborto son:

- El derecho de la mujer embarazada a disponer de forma libre de sí misma, siendo el feto el que forma parte del cuerpo de la madre, y de manera consecuente le pertenece como parte del mismo.
- La amenaza penal es impotente contra el aborto, pese a la existencia de la incriminación penal, el aborto no se ha reducido como un acto lesivo a la integridad personal y las estadísticas criminales dan a conocer el escaso número de personas sancionadas por ese delito, y sin embargo, se conoce en norma pública que esa práctica es bien común; y el precepto penal que se viola continuamente es completamente inútil.
- Cuando el aborto representa un acuerdo contra el interés demográfico de la comunidad, entonces también deberían reprimirse la esterilización y la utilización del uso de contraceptivos o anticonceptivos.
- El motivo principal del aborto, tiene que ser buscado en la creciente miseria económica, y más urgente que castigar a una mujer por la supresión de un ser no nacido; es la conservación de la vida de los ya nacidos.

- El Estado no puede hacer utilización de la ley penal como tutela del individuo, sino para la protección de sus intereses, pero la protección de sus intereses contraviniendo su voluntad, como es el caso de la madre que quiere abortar; encierra una contradicción y un contrasentido.

Contra el criterio abolicionista, se esgrimen los criterios que postulan la defensa de la incriminación del aborto consentido por los distintos motivos; que a continuación se dan a conocer:

- Es cierto que el hombre tiene derechos sobre sí mismo, pero los mismos no son ilimitados, y tienen por limitación los derechos del resto de hombres y los de la colectividad, y un derecho a la colectividad es; el que se respete el fruto de la concepción por ser un hombre del futuro.
- La razón de impedir la despoblación, que se ha efectuado en algunos países.
- Es cierto que la amenaza de la represión penal no llega a todos, pero también es cierto que se ignora cuántas personas se han abstenido de llevarlo a cabo; justamente por la amenaza a la sanción penal.
- El aborto representa un serio peligro para la salud y la vida de la mujer.
- La supresión del aborto como delito, aumenta el número de abortos artificiales.



3.4. Elementos

Los elementos del aborto son el elemento material y el elemento subjetivo.

- Elemento material: consiste en la muerte, producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. El mismo, requiere como presupuesto que exista anteriormente una mujer embarazada, pues en el caso de que se llevan a cabo las maniobras abortivas sobre una mujer no embarazada constituiría el delito imposible de aborto; y, en segundo lugar, que se realicen maniobras abortivas como la dilatación del cuello de la matriz, sondeos y punción de membranas, o bien, por la ingestión de sustancias abortivas, tales como cornezuelo de centeno, ruda, sábila o determinados venenos minerales que producen trastornos en la fisiología materna.
- Elemento subjetivo: la intencionalidad directa, o bien la forma culposa.

3.5. Clases

La legislación penal guatemalteca, regula diversas clases de aborto, siendo los mismos los siguientes:

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 134: "Aborto procurado. 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”.

La legislación penal guatemalteca, se refiere a que se encuentran exentas de sanción, la tentativa de la mujer sobre su propio aborto, y el aborto culposo propio. Así, también aunque la ley no lo señala, está fuera de las disciplinas penales el llamado aborto patológico, o sea, aquel efectuado de forma espontáneamente como resultado de enfermedades de la madre.

El aborto llevado a cabo por la misma mujer o con su consentimiento es el regulado en el Artículo antes citado, que es referente al aborto realizado por la propia mujer, en su párrafo primero; y en el segundo párrafo, no existe una alusión a lo que anteriormente se denominó aborto *honoris causa*.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 135: “Aborto con o sin consentimiento. Quien de propósito causare un aborto, será sancionado:

1. Con prisión de uno a tres años, si la mujer lo consintiere.
2. 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 años de prisión”.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 136: “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 efectuados sin consentimiento de la mujer y sobre viniere la muerte de ésta, el responsable será sancionado con prisión de cuatro a doce años”.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 137: “Aborto terapéutico. No es punible el aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico, si se realizó sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción y con el solo fin de evitar un peligro, debidamente establecido para la vida de la madre, después de agotados todos los medios científicos y técnicos”.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 138: “Aborto preterintencional. Quien, por actos de violencia ocasionare el aborto, sin propósitos 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”.

3.6. Consentimiento

Los médicos que se encuentran a favor de la despenalización del aborto, toman en consideración el consentimiento de la paciente, ello es, de la mujer gestante, tiene que

ser respetado; y tiene además que prevalecer por encima de cualquier otra consideración.

Desde el punto de vista penal, el consentimiento tiene por objetivo eliminar el injusto típico, pero para que ello ocurra se exige un asunto fundamental consistente en que el autor obre con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.

Ello ocurre, al señalar que la madre gestante no es titular del derecho a la vida del concebido; y consecuentemente no puede disponer de la vida que lleva en sus entrañas.

“El consentimiento de la mujer embarazada, no exime de responsabilidad en el delito de aborto; debido a que no es ella la titular del bien jurídico protegido. El titular del bien jurídico o sujeto pasivo del delito de aborto es el concebido”.¹⁸

Es por ello, que el aborto es un comportamiento punible y cuando la mujer se provoca el aborto o consiente que otro se lo practique tiene que ser sancionada por la legislación penal.

3.7. Tentativa

La tentativa y el aborto culposos están regulados en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 139: “La tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes.

¹⁸ *Ibid*, pág. 100.

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”.

La agravación específica se encuentra regulada en el Artículo 140 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “El médico que, abusando de su profesión causare el aborto o cooperare en él, será sancionado con las penas señaladas en el Artículo 135, con multa de quinientos a tres mil quetzales, con inhabilitación para el ejercicio de su profesión de dos a cinco años.

Iguales sanciones se aplicarán, en su caso, a los practicantes o personas con título sanitario, sin perjuicio de lo relativo al concurso de delitos”.

3.8. Postura del derecho penal

La despenalización del aborto, se ha querido fundamentar con una postura minimalista del derecho penal; siendo esa pretensión equivocada. De acuerdo, al principio de intervención mínima, el derecho penal solamente puede llegar a intervenir solamente en los casos de ataques a los bienes jurídicos de mayor importancia.

Ese principio, es constitutivo de un límite al ejercicio del *ius puniendo*, debido a que no todo interés digno de protección gozará siempre de protección penal. En otras palabras, no todo bien jurídico es constitutivo de un bien jurídico penal, el cual cuenta con un carácter fragmentario y subsidiario del derecho penal.

Por otra parte, los criterios de merecimiento y de necesidad de pena es contribuyente a la determinación de cuándo un bien jurídico pasa a constituir un bien jurídico digno de protección penal.

De ello deriva, que la observancia del principio de intervención mínima en el proceso penal de criminalización, es una abstención del ejercicio de la potestad punitiva en determinados ámbitos.

En dicho orden de ideas, no es compatible con la adscripción a un derecho penal mínimo, el hecho de que se mantenga la punición de determinados comportamientos desvalorados o considerados dañinos socialmente, ni que se postule la incorporación de nuevas figuras delictivas, donde se aprecie una necesidad de protección o intervención del derecho penal.

3.9. Inexistencia de los derechos absolutos

Quienes se encuentran a favor del aborto, sostienen que el derecho a la vida, como cualquier derecho; no tiene carácter absoluto. Desde el punto de vista jurídico-penal, ello no se encuentra en discusión ya que basta citar la legítima defensa y el estado de necesidad exculpante.

“Al buscar despenalizar el aborto eugenésico, el aborto por violación no niega el desvalor de la conducta, pero seguramente se considera que desde el punto de vista



político criminal no existe necesidad de la pena; pues la misma no afectaría los fines preventivos del derecho penal”.¹⁹

3.10. Ponderación de intereses

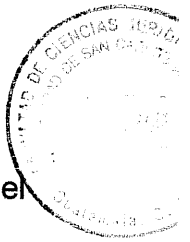
Al no existir derechos absolutos, en caso de conflicto tiene que procederse a una adecuada ponderación de intereses. En relación a ello, es de importancia señalar los siguientes tres subprincipios:

- Subprincipio de inoportunidad o de adecuación: de conformidad con ello, toda injerencia en los derechos fundamentales, tiene que ser idónea o capaz para el fomento de un objetivo constitucionalmente legítimo.

En otros términos, este subprincipio supone dos cosas diferentes, siendo las mismas: la primera, relativa a la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.

- Subprincipio de necesidad: significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no tiene que existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida que haya sido adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por una parte, la idoneidad equivalente o

¹⁹ Maurach. **Ob. Cit**, pág. 46.



mayor del medio alternativo, y por otro; su menor grado de intervención en el derecho fundamental.

- Subprincipio de proporcionalidad *strictu sensu*: de conformidad con la cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención; debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental.

Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados que son la realización del fin de la medida examinada; y la afectación del derecho fundamental.

Por otra parte, el establecimiento de los requisitos formales que bien se sabe se encuentran desprovistos de suficientes garantías, supone el intento de dar cobertura legal a una práctica inicua, consistente en acabar con una vida humana inocente. Supone además, la sustracción del ámbito jurisdiccional en beneficio de manos, privadas de una decisión que supone la vulneración irreparable de un derecho fundamental.

3.11. El aborto eugenésico

El aborto eugenésico, permite la eliminación impune de seres humanos cuando sea probable que nazcan con determinadas enfermedades o malformaciones.

Desde luego, todos los seres humanos desean tener hijos sanos y fuertes, pero lo que no se puede permitir en un Estado de derecho, es la eliminación de una vida humana porque exista la posibilidad de que el niño nazca enfermo o discapacitado. No puede existir mayor discriminación, debido a que a ellos les depararía una menor protección.

Cierto es que con el fin de dotar de mayores garantías, o bien para restringir el ámbito de aplicación de esta eximente, en algunas legislaciones se acostumbra exigir que la grave malformación del feto haga inviable su vida.

“El tema de la viabilidad, sin embargo, no es un tema de exactitud y es un tema que se fundamenta en cálculos probabilísticas; que toman en consideración a determinados factores tales como la edad gestacional y el peso”.²⁰

En otras palabras, se puede entonces saber más o menos cuántos pero no quienes pueden sobrevivir fuera del útero.

Es importante preguntarse, cuál es entonces la probabilidad de supervivencia del concebido que se exigirá para no terminar de forma impune con su vida.

²⁰ **Ibid**, pág. 56.



3.12. Aborto por violación

Por otra parte, la violación sexual es un hecho sumamente traumático para la víctima y ello es indudable. Pero un enfoque victimológico, reiteradamente invocado, también tiene que tomar en consideración a esa otra víctima inocente que es el concebido.

A esa vida en gestación no se le puede despojar de su condición humana, para tratarlo como un objeto desechable. Más aún, si el aborto en sí, no solamente no ayuda a la recuperación de la víctima de violación; sino que le añade el trauma de la práctica abortiva. O sea, al trauma de la violación se le tienen que añadir dos males: la muerte de una vida inocente y el trauma del aborto.

Efectivamente, es comúnmente aceptado que el aborto es generador de trastornos fisiológicos, de trastornos del sueño, trastornos de tipo depresivo, trastornos emocionales y dependencia afectiva mórbida.

3.13. Elevadas cifras de mortalidad materna

Las elevadas cifras de mortalidad materna por prácticas abortivas clandestinas, cifras que son cuestionadas desde sectores pro vida, por ser tendenciosas y carecer de rigor; son constitutivas de un argumento en beneficio de la despenalización.

De forma recurrente, se sostiene que las condiciones lamentables, indignas y dramáticas en que muchas mujeres se practican o consienten que les practiquen un aborto son: con alambres, desarmadores, dejándose caer de las escaleras, etc.

“El fenómeno biológico de la preñez o gestación, se inicia en el instante mismo de la concepción, por la fecundación que hace el espermatozoide del óvulo femenino, y termina con el nacimiento regular del producto; o con su expulsión o destrucción prematura”.²¹

En la práctica, no es posible determinar con exactitud la iniciación de la preñez, hasta en tanto que pueda establecerse un auténtico diagnóstico clínico por la observación, y palpación de la mujer; o las pruebas de laboratorio.

La primera manifestación clínica, de importancia es la cesación de las reglas, pero ese dato se presta a equivocaciones constantes para el estudio del nacimiento.

En la actualidad, existe un problema de enfoque, debido a que se olvida a la víctima principal del delito de aborto.

3.14. Elevadas cifras de aborto clandestino

Es de importancia fundamental la despenalización del aborto, con el argumento de la ineficacia del derecho penal frente a las elevadas cifras de aborto clandestino a pesar

²¹ **Ibid**, pág. 67.

de su penalización. Pero como bien se sabe, la función preventiva de la pena no apunta a la desaparición absoluta del fenómeno criminal; sino a desincentivar la comisión de esa conducta.

En otras palabras, puede ocurrir que no se reduzca de forma efectiva esos hechos delictivos, pero lo mayormente probable es que se destipifique esa conducta; su frecuencia se incrementa de forma alarmante. La eficacia, no tiene que ser valorada en función de sus fracasos; sino en función de sus posibles éxitos.

Para que una ley sea justa, no solamente tiene que encontrarse de conformidad con la legalidad, ya que es necesario que se fundamente en valores y principios que la legitimen; ya que sin ellos no será nunca una verdadera ley. No se puede, en ningún momento dar la espalda a la realidad, la biología dice que a partir de la unión de los gametos de los padres se constituye un nuevo individuo, un ser que dirige su mismo desarrollo; con identidad propia e irrepetible.

El feto es un individuo de la especie humana que cuenta con dignidad ontológica e inherente a su índole y condición, y merece el respeto a su derecho a la vida.

Solamente se puede despenalizar la muerte de un ser humano, cuando hay necesidad de elegir uno entre dos bienes jurídicos en conflicto como lo son: la vida de la madre o la vida del hijo.

En las leyes penales, existen las denominadas eximentes y atenuantes que son referentes a las circunstancias que modifican la responsabilidad del autor y le exoneran de la pena que conlleva el delito; no porque deje de ser víctima de un individuo de la especie humana.

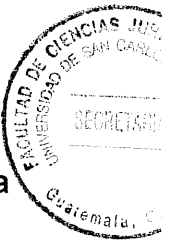
3.15. Legislación comparada

En la actualidad, la legislación relativa al aborto inducido, ha sido objeto de cambios en casi todos los países, con una tendencia general cada vez más restrictiva. Algunos países que antes solamente permitían el aborto cuando era necesario para salvar la vida de la mujer, han modificado su marco legal para incluir motivos eugenésicos, económicos y sociales; y de esa manera sucesivamente.

“Casi dos tercios de la población mundial, vive en países cuya legislación permite la adopción del aborto por distintos motivos, inclusive cuando ocurra la petición de la mujer, mientras que un pequeño grupo de países lo prohíben sin admitir causa alguna sin excepción”.²²

Las legislaciones de los distintos países, de conformidad con su posición frente al aborto pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

²² **Ibid**, pág. 76.



- Legislación liberal: es correspondiente a un grupo de países donde el aborto, ya sea por solicitud de la mujer embarazada, por motivos de salud, eugenésicos o motivaciones de tipo socioeconómico.

Por ende, si una mujer decide abortar, no tiene que demostrar que fue violada o que tiene suficientes hijos, como tampoco debe tener el aval de varios médicos que certifiquen un posible riesgo a la salud, ya que sencillamente basta con la petición de la mujer; en los cuales se define la existencia del derecho constitucional a la libertad de abortar.

Es necesario, destacar que la legalidad del aborto no refleja una situación idónea para la salud de la mujer; ni para el reconocimiento de sus derechos reproductivos.

Esa situación difiere en gran medida, con la de aquellas naciones que disponen de un amplio uso de métodos anticonceptivos y en las que, por ende, la cantidad de abortos que se llevan a cabo es bastante reducida.

- Legislación que permite causales amplias: las normas de los distintos países, permiten llevar a cabo una actitud comprensiva hacia el aborto. Aunque no es suficiente la petición de la mujer, se incluyen diversos motivos con validez para la justificación de un aborto, siendo los siguientes: la protección de la vida y la salud de la mujer, la violación, el incesto, las razones eugenésicas y los factores sociales y económicos.

Las circunstancias tienen que ser certificadas por un médico, y luego tanto el médico como la mujer tienen que encargarse de firmar un documento. La mujer tiene que esperar una semana antes de llevar a cabo el aborto, y obtener los consejos que sean necesarios sobre alternativas al respecto. Este sistema, permite que las mujeres contemplen por más tiempo la decisión que han tomado.

Es de importancia advertir que la no punibilidad del aborto, no quiere decir que en estos países el aborto sea más frecuente que en los que sí lo sancionan; ya que por el contrario, el reconocimiento de los derechos reproductivos de la población, acompañado con una educación sexual masiva, y amplio acceso a métodos anticonceptivos favorece a que ocurran pocos abortos.

- Legislación más restrictiva: las normas jurídicas de los diversos países, admiten entre dos y cuatro causales de excepción. Además de permitir el aborto cuando la continuación del embarazo pone en riesgo la vida de la mujer, también se encarga de la admisión de los motivos eugenésicos y la protección de la salud de la mujer; o bien cuando el embarazo se debió a la violación o al incesto.

El hecho de que el aborto no se encuentre completamente prohibido, no impide que la mayoría de las mujeres que abortan lo hagan en condiciones de clandestinidad.

Además de las restricciones legales que favorecen la clandestinidad del aborto, en varios países suelen haber niveles bien bajos de uso de métodos anticonceptivos modernos; y la educación sexual es casi inexistente.

- Legislación totalmente prohibitiva: es correspondiente, a los países en donde se prohíbe de modo total el aborto; y sin admitir causal de excepción alguna. Pero, ello no quiere decir que en el territorio de esos estados, todos los embarazos se lleven a término. Por otra parte, muchas mujeres optan por no terminar con un embarazo por el temor a ser descubiertas, por el peligro de salud que ello implica; y por sentimientos de culpabilidad.

3.16. Diversos métodos de aborto

A continuación se explican los distintos métodos de aborto, siendo los mismos los siguientes:

- **Succión:** también se le denomina aspiración, y es utilizado por un elevado número de países durante el primer trimestre del embarazo. Para su realización, se inserta un tubo hueco en el útero que tiene un borde bien afilado, y posteriormente se realiza una fuerte succión al bebé que lo despedaza; para ser depositado dentro de un recipiente.
- **Dilatación y curetaje:** este tipo de método abortivo, se utiliza cuando el bebé ya es demasiado grande para ser extraído por succión. Es bastante parecido a este último método, pero en vez de despedazar al bebé por aspiración, se utiliza una cureta o cuchillo, provisto de una cucharilla, con una punta afilada con la cual se va cortando al bebé en pedazos; con la finalidad de facilitar su extracción por el

cuello de la matriz. Después se sacan los pedazos, con la ayuda de fórceps. Este procedimiento tiene más riesgos para la mujer, que el método de succión.

- Dilatación y evacuación: se inserta una sustancia de alga marina dentro de la cerviz para dilatarla. Al día siguiente, se insertan un par de fórceps con dientes de metal afilados, con los cuales se arrancan y retiran, pedazo a pedazo; las partes del cuerpo del bebé.

Como normalmente la cabeza del bebé es demasiado grande para ser extraída entera, la aplastan por compresión antes de sacarla. El abortista, tiene que armar de nuevo el cuerpo del bebé, una vez que se extraen los pedazos para asegurarse de que no ha quedado nada dentro del útero de la madre; de lo contrario ésta sufrirá una infección.

- Inyección salina: se emplea solamente después de las 16 semanas. El líquido amniótico que protege al bebé se extrae, inyectándose en su lugar una solución salina concentrada.

El bebé ingiere esta solución, que le producirá la muerte 12 horas más tarde por envenenamiento, deshidratación, hemorragia del cerebro y de otros órganos y convulsiones. Esta solución salina, produce dolorosas quemaduras graves en la piel del bebé. Unas horas más tarde, la madre comienza el parto y da a luz un bebé muerto o casi muerto.

- Prostaglandinas: este potente fármaco, se administra para la provocación violenta de contracciones en el útero; con objeto de expulsar al bebé prematuramente y causarle la muerte. Sin embargo, a veces el bebé nace vivo, lo que el abortista considera como una complicación.
- Histerotomía u operación cesárea: este procedimiento se lleva a cabo durante los últimos tres meses del embarazo. Consiste en llevar a cabo una cesárea, no con el objeto de salvar al bebé por nacer, sino para dejarlo morir o para matarlo directamente. Como se trata de una intervención quirúrgica mayor, tiene frecuentes complicaciones.
- Rotura de la bolsa amniótica: cuando el embarazo está muy avanzado, el método de la absorción ya no es aplicable, y el legrado se vuelve demasiado peligroso. Se provoca un aborto artificial, mediante la ruptura de la bolsa amniótica. En esta intervención, se dilata igualmente el cuello uterino. Después, el médico introduce unas pinzas alargadas con las que se agarra un pliegue de la bolsa amniótica y la abre.

El líquido amniótico sale y el feto muere. Normalmente, se expulsa el fruto muerto espontáneamente después de dos a ocho días. Para acelerar el proceso, se le suele administrar a la paciente un medicamento que provoca las contracciones. Naturalmente, la mujer tiene que permanecer en la clínica. Después del aborto, cuando el útero comienza a evolucionar, se efectúa un legrado para evitar que queden restos de mucosa. Este método de interrumpir el embarazo encierra peligros, especialmente

el de lesionar el útero, hemorragias internas e infecciones, ya que, después de la ruptura de la bolsa amniótica; es fácil que entren gérmenes en el útero.

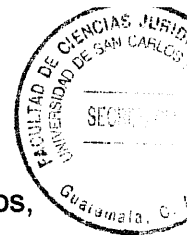
- Aborto de nacimiento parcial: es una técnica relativamente nueva y se refiere al método de dilatación y extracción. Se lleva a cabo en muchos pacientes durante las 26 semanas de embarazo, o sea más allá de la etapa de viabilidad cuando el bebé ya puede sobrevivir por sí solo al nacer.

Se utiliza la ecografía, para ver la posición del bebé en el útero y tomándolo por una pierna, se le vira para que la cara quede hacia abajo, después se le extrae hasta llevar a la cabeza; que es demasiado grande para pasar por la cerviz.

Estando el bebé todavía vivo, el abortero inserta unas tijeras en la base del cráneo, ensancha el orificio e introduce una cánula para absorber el cerebro; ello se lleva a cabo para que la cabeza se achique y se pueda extraer a la criatura a través de la cervix.

3.17. Principios morales, éticos y jurídicos

Los problemas de carácter colectivo, que tocan la conciencia de cada individuo se vuelven bastante difíciles de solucionar, especialmente cuando existen diversas posturas al respecto; y se busca el establecimiento de un marco de carácter legislativo que satisfaga a la mayoría de los ciudadanos.



No es nada fácil solucionar los conflictos éticos y establecer prioridades entre ellos, pero sí existe un consenso en relación a la necesidad de aceptar excepciones bien justificadas; a la hora de aplicar estos principios.

Es por ello, que para analizar de forma ética el problema del aborto inducido, además de los principios éticos aplicados al campo de la salud, el legislador también tiene que tomar en consideración los principios que orientan la formación del derecho positivo; y que forman parte de la filosofía del derecho.

Se tiene que llevar a cabo un análisis objetivo, y estimado de las consecuencias prácticas de las alternativas legales que se presentan; y de esa forma se puede llegar a conclusiones que sean éticamente válidas.

“Aunque tradicionalmente la ética, se ha visto como una disciplina normativa destinada a señalar la mejor conducta moral, continúa existiendo un debate sobre la existencia de principios éticos de validez universal. Los valores éticos que inspiran la norma moral y la norma jurídica difieren en cuanto a que la moral, que rige el campo de la conciencia, valora la conducta en sí misma y lo que ésta significa para la vida de las personas”.²³

El derecho, opera en la coexistencia y cooperación social, valorando la conducta desde un punto de vista relativo. En cuanto a su alcance, el derecho debe ser la condición que haga posible el cumplimiento del destino moral, para lo cual tiene que garantizar la libertad de cada individuo, pero no puede de ninguna manera ser el agente de

²³ Pérez Vargas, Victor. **Derecho penal**, pág. 55.

cumplimiento de la moralidad; la cual sólo puede ser realizada y solamente tiene sentido en la medida que sea llevada a cabo libremente por cada sujeto.

La idea de democracia, se fundamenta en que el poder político debe residir en la comunidad, puesto que nadie posee por derecho propio la facultad de regir sobre sus semejantes. El Estado democrático liberal, no solamente debe asegurar los derechos fundamentales del individuo, sino que tiene que ser de utilidad al bien común para proveer el mayor beneficio directo y para el mayor número de sujetos que integran la colectividad estatal.

La idea de justicia se centra en la distribución equitativa de cargas y de beneficios, sin distinción de género, raza, edad o nivel socioeconómico. O sea, todas las personas dentro de una sociedad determinada merecen igual acceso a los bienes y servicios que cubran sus necesidades humanas básicas.

De igual forma, el concepto de igualdad jurídica implica no solamente la igualdad de los derechos fundamentales, sino también la igualdad ante la ley.

Todos los seres humanos tienen el derecho a la libertad de decisión y a de acción, mientras sus acciones no interfieran con los derechos de las demás. La libertad se manifiesta en la decisión sobre el destino propio y la autonomía personal.



3.18. El aborto dentro del contexto social

La problemática del aborto, tiene que afrontarse en estrecha relación con el conjunto de los factores que caracterizan al hombre y a la sociedad de actualidad. El aborto no constituye hoy la única amenaza que se cierne sobre la vida y la persona humana, ya que no es sólo la vida no nacida la que se encuentra gravemente amenazada. Se vive en un mundo en el que, si bien se ha adquirido una intensa conciencia de la dignidad de la persona, son, sin embargo bastante frecuentes las violencias de todo orden dirigidas contra la misma.

El hombre actual, ha adquirido una mayor conciencia de sus derechos y de sus responsabilidades, del respeto a su libertad y a su capacidad de decisión. Consecuentemente, la mujer es cada vez más consciente de su igualdad respecto al varón y aspira a su participación sin limitaciones en la vida social. Pero, no puede perderse de vista que la más auténtica realización de la libertad del hombre, es aquella que responde a las exigencias fundamentales que dimanar del profundo sentido de su vida.

La libertad del hombre se envilece cuando actúa de forma despótica y egoísta, o sea, cuando prescinde de la dimensión religiosa y social del ser humano.

De la misma forma, la aspiración de la mujer a su emancipación debe lograrse de acuerdo con aquellas responsabilidades que brotan de su vocación a la maternidad y, sobre todo, no puede nunca llevarse a cabo contra la vida humana en gestación.

La polémica del aborto, se inscribe en el contexto de una sociedad progresivamente materializada, en donde el ser humano de actualidad cree poseer la capacidad de constituirse en nuevo ídolo y ser esclavizado por ella.

En una sociedad en la que se multiplican los atentados contra la vida humana, en la que no se reconoce el valor de los principios morales, en la que el máximo ideal es el bienestar y en la que la sexualidad aparece desprovista de su dimensión espiritual, el recurso del aborto no es sino una consecuencia espontánea.

La pobreza en sus múltiples manifestaciones, así como al verse expuestas a determinados roles de género, que marcan hábitos inequitativos en sus relaciones de pareja o que bien influyen en el hecho de la ausencia de la pareja estable, funcionan como condicionantes de la toma de decisiones que llevan a cabo las mujeres que determinan interrumpirse en el embarazo.

Además, existen otros factores que de manera común se cree que son igualmente determinantes de la toma de decisiones, dándose el caso que no es así.

“La penalización del aborto con sus ramificaciones que van desde la amenaza de la sanción hasta el hecho de dificultar el acceso a una práctica abortiva, son condiciones mínimas de seguridad para la salud de la mujer, y ello no llega a ser una variable condicionante ya que las mujeres que optan por la interrupción del embarazo son



conscientes en casi la totalidad de los casos de la magnitud del riesgo que se encuentran tomando”.²⁴

De esa forma, dentro del ámbito socio cultural, ni la moralidad convencional en general ni la religiosidad en particular vienen a determinar el que una mujer decida abortar o no. Las mujeres que han inducido su aborto participan en igual medida de los mismos códigos morales que el resto de las mujeres.

Existen consecuencias de carácter moral, debido a que quienes llevan a cabo abortos, han sido principalmente mujeres condicionadas por el ámbito social tanto en el hecho de quedar involuntariamente embarazadas, como en el acontecimiento de la toma de decisión de abortar en sí misma, y debido a que al padecer la precariedad médica en general y la precariedad extrema que se deriva de la clandestinidad en particular, se está directamente relacionado a la condición socio económica de la mujer.

El problema de la fecundidad no deseada, es un problema que se retroalimenta generación a generación, debido a las consecuencias que la niñez padece en relación a la pobreza y a sus distintas manifestaciones asociadas, especialmente los bajos niveles educativos; que son en gran parte causas de las paternidades y maternidades del mañana.

²⁴ **Ibid**, pág. 56.





CAPÍTULO IV

4. Estudio del aborto preterintencional y del concurso ideal de delitos en la legislación penal

La influencia doctrinaria, ha sido de importancia en el ámbito del concurso de delitos, siendo el ámbito del concurso ideal el motivado tradicionalmente por la legislación para el empleo de las denominaciones de delito compuesto y delito complejo, empleada por los diversos autores al hacer referencia al concurso ideal en sentido estricto; y al concurso medial respectivamente.

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se afirma la naturaleza plural del concurso ideal en el delito de aborto preterintencional. La definición legal que se le ha dado al concurso ideal, deja poco margen de dudas ya que reconoce la incapacidad de del reconocimiento de un mismo hecho como constitutivo de dos o más delitos. Esa referencia a una pluralidad de delitos, deriva de un mismo hecho y es bien clarificadora en la redacción de un concurso ideal en cuanto a los preceptos penales.

La circunstancia de que un mismo hecho pueda vulnerar varios preceptos penales, puede permitir la existencia de un concurso de normas o de un concurso ideal, de conformidad sea necesaria la aplicación de uno solo o varios de ellos para cubrir todo el contenido del injusto. De la valoración jurídica del hecho, y de la interpretación de los tipos sobre el mismo depende la solución.

Pero, la alusión de que de un mismo hecho se deriven dos o más delitos, se encuentra ubicada en una fase posterior cuando el proceso de interpretación ya se ha llevado a cabo y en consecuencia resultan de aplicación varios tipos penales; y diversos serán entonces los delitos concurrentes.

La discusión en torno a la posibilidad de la concurrencia ideal entre delitos y faltas, constituye una prueba mayor de que la doctrina y la jurisprudencia se plantean esta figura desde la pluralidad de infracciones penales.

El hecho de que el concurso ideal se regule conjuntamente al que se conoce como concurso medial, y en el que el delito consiste en ser el medio necesario para la comisión de otro delito; ha tenido bastante influencia para que se ubique a esta figura dentro del ámbito de la concurrencia delictiva.

4.1. Elementos del delito de aborto preterintencional

Los elementos de este tipo de delito son los siguientes:

- a) Es sumamente necesario que el agente que provoca el aborto tenga una intención delictiva, o sea que tenga la intención de cometer el delito, obviamente, un delito de menor gravedad que aquel que posteriormente se produjo; a diferencia de lo que ocurre en el delito culposo en donde el agente no tiene intención delictiva.

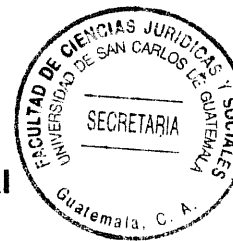
- b) Es menester que el resultado típicamente contrario a la ley exceda de la intención delictiva del sujeto activo.

4.2. División doctrinaria

En relación al delito preterintencional, la doctrina se divide de la siguiente forma:

- Dolo preterintencional: la doctrina coloca la preterintencionalidad en el mismo dolo, y por ende para la mayoría de los penalistas existe un dolo preterintencional.
- Mezcla del dolo y la culpa: existe un concurso del dolo y la culpa en la preterintención.
- Delitos calificados por el resultado: es el sistema de agravación de la pena, en relación a la creación de un tipo de mayor gravedad; en la concurrencia de algunas circunstancias como la de la preterintención. Este tipo de delito agravado, se califica por el resultado.

Estos delitos, así calificados por el resultado, son tipos excepcionales fundamentados en un criterio injusto; y constituyen múltiples casos en la técnica penal. En los mismos, se carga a cuenta del sujeto activo un resultado que se ha producido fuera de intención.



4.3. Teorías que explican la naturaleza del delito de aborto preterintencional

De conformidad con algunos autores, el delito preterintencional es sustancialmente doloso, y por ende es reconducible al esquema general del delito. En relación a ello, el delito preterintencional es un delito esencialmente doloso, y en el mismo existe un comportamiento doloso que ha producido un resultado más grave que el propuesto, el cual imputa en línea puramente objetiva, y lejos de toda indagación de carácter psicológico.

“El dolo y la entidad íntimamente relacionada al resultado, no puede subsistir donde este no entre en la intención del reo, y entonces es una opinión contradictoria, y errada para el resultado más grave que constituye el elemento de mayor relevancia de la preterintencionalidad y entonces es una opinión arbitraria”.²⁵

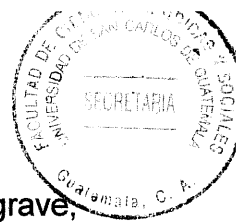
Por otro lado, también tiene que aclararse el señalado concepto de dolo directo, que deriva del término *versari* y que se ha entendido como la sencilla voluntad de la causa que implica la voluntad de efecto; o de quien pone la causa quiere el efecto. La teoría mayormente aceptada, es la que reconoce que en el delito preterintencional, el resultado más grave, es el resultado preterintencional, ya que se imputa a título de responsabilidad objetiva; presuponiendo el dolo a la intención del resultado que sea menos grave. Se trata, de una combinación de dolo y de responsabilidad objetiva.

²⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Derecho penal**, pág. 57.

El resultado más grave se pone a cargo del agente, prescindiendo de todo ligamen de orden psicológico y por ende, aun cuando haya sido causado sin imprudencia o negligencia. Y así, el único límite que puede encontrar es la responsabilidad por la consecuencia no querida en la relación de causalidad.

Excluida la naturaleza culposa del resultado más grave e involuntaria, y en la imposibilidad de descubrir una tercera figura autónoma respecto al dolo y a la culpa, no queda otra vía que la de afirmar que solamente el nexo de causalidad material justifica la imputación del resultado que excede la intención, y esta responsabilidad que se fundamenta sobre el solo nexo causal no puede ser confundida ni con la responsabilidad dolosa ni con la culposa, sino que se encarga de asumir la calificación de una responsabilidad objetiva y anómala, siendo por lo demás equivalente a las dos locuciones de responsabilidad por el nexo causal y por la responsabilidad objetiva, expresándose con ella una hipótesis excepcional de responsabilidad penal, responsabilidad por el resultado o sin culpa; en donde la aplicación de la sanción penal sigue a la mera omisión del hecho delictuoso.

El resultado de mayor gravedad, se carga a cuenta del autor a título de preterintención, justamente porque no ha sido requerido. La responsabilidad preterintencional subsiste, solamente cuando subsiste una relación causal entre la acción y el resultado, que es equivalente a una responsabilidad por el resultado y no se configura cuando el mayor resultado es atribuible a lo fortuito. La preterintención, es una combinación de dolo y de responsabilidad objetiva.



“La responsabilidad preterintencional excluye la voluntariedad del resultado más grave, no consciente de la demostración de la culpa que presupone el dolo del resultado menor, en donde resalta el principio de *versari in re illicita*, que es de útil orientación en la valoración y apreciación de la responsabilidad excepcional”.²⁶

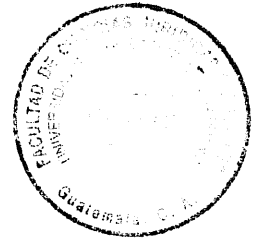
Aunque la intención no abarque de forma alguna el resultado de mayor gravedad, de todas formas esa intención inicial es la que sugiere, por razones o exigencias de política criminal, aunque sean discutibles, que se impute la ofensa de mayor gravedad no querida; aunque ello contraste con el principio de la responsabilidad moral.

Los delitos calificados por el resultado, tienen una gran semejanza con los delitos preterintencionales en su estructura.

Los mismos, son calificados por el resultado los que se configuran en todos aquellos supuestos en los cuales un determinado delito aumenta su penalidad, por la verificación ulterior de un resultado dañoso o peligroso.

Ello, es distinto del requerido para su existencia, imputándose ese resultado por el sencillo hecho de que ha derivado del comportamiento del agente y por ende, independientemente del dolo o de la culpa; en línea meramente objetiva.

²⁶ Soler, Sebastián. **Derecho penal**, pág. 78.



4.4. El medio y la intención

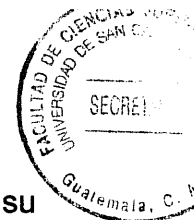
Para el establecimiento de que faltó el dolo en el resultado excedido, solamente tienen la ley y el juez un recurso objetivo relativo a examinar el medio de comisión empleado por el agente.

Partiendo de la unidad de fin o propósito como fundamento común de ambas modalidades del concurso ideal existentes, el ideal en sentido estricto y el medial; califican al concurso ideal en el delito de aborto preterintencional como un delito compuesto en sentido estricto.

“El concurso ideal, requiere un único propósito y exige que del mismo acto se originen dos o más delitos. Por ende, la unidad de acción puede dar lugar tanto a un concurso ideal en sentido estricto como a un concurso real; debido a que depende del número de intenciones que den”.²⁷

Lo que se busca sancionar en el concurso ideal con una pena inferior a la del concurso real, es otorgar una valoración adecuada al contenido de injusto de cada una de esas modalidades. Y esa valoración, no puede venir dada justamente por los tipos concurrentes; sino también por la forma en la que los mismos se han llevado a cabo.

²⁷ Puig Peña, Federico. **Derecho penal**, pág. 67.



La valoración plural de un hecho, es determinante frente al proceso de leyes, y de su naturaleza de concurso de delitos, pero la valoración del hecho único frente a una pluralidad de ellos, tiene que ser lo determinante para hacer la distinción dentro de esa concurrencia de las diversas modalidades concursales.

Al fundamentar el concurso ideal en la relación condicional que existe entre un acto parcial de un hecho típico y el de otro tipo concurrente, no se elimina realmente el concepto de unidad de acción sino que lo interpreta en el sentido en el que en la actualidad lo entiende la doctrina y la jurisprudencia guatemalteca, esto es, que para el concurso ideal lo decisivo no es tanto la unidad de acción como la identidad parcial de los actos ejecutivos que subyacen en los procesos ejecutivos de los tipos concurrentes. Pero, para esa identidad es presupuesto necesario el que exista unidad de acción entre los mismos.

No existen unidades sociales anteriores al derecho que puedan incorporarse sin más a los conceptos jurídicos, y por ello se tienen que proponer los criterios de contextualización y unidad de motivación para la adecuada valoración bajo un prisma jurídico; como también se hace en el sector doctrinal. De esa forma, el criterio natural de acción, se matiza a través de la inclusión de puntos jurídicos de referencia normativa.

Se pasa entonces, a hablar de unidad típica de acción para la puesta en relieve que no es la sociedad, sino el derecho el que se encarga del establecimiento de los elementos que determinan las diferencias que deben existir entre la unidad y la pluralidad de acciones; siendo eso a lo que se le denomina acción típica.

Quien se encarga de advertir que si de lo que se trata es de la determinación de cuándo se presenta una unidad de acción en sentido penal, lo lógico es que la decisión dependa de criterios jurídico-penales.

Ello, es aquello que solamente se encuentra legitimado por el legislador para la configuración de unidades de acción más o menos amplias; siendo ello relevante para que se le otorgue ese carácter unitario.

De esa forma, los tipos penales se convierten en los parámetros en los que sustentan una valoración unitaria, con completa independencia de que la realidad se puede descomponer en actos parciales mayormente reducidos.

“La valoración de los actos naturales, solamente puede hacerse de conformidad con los propios tipos, debido a que en función de cómo aparezcan éstos configurados; depende que distintos actos puedan ser tomados en cuenta como una unidad”.²⁸

La unidad de acción es, el presupuesto común de la unidad de delito y exige como mínimo la realización única de todos y cada uno de los elementos de la figura delictiva, y resulta evidente que este presupuesto no puede ser exigible para el concurso ideal.

Los presupuestos en uno y otro caso son distintos, debido a que la unidad del delito es una figura no concursal; mientras que el concurso ideal es perteneciente a la concurrencia delictiva.

²⁸ **Ibid**, pág. 98.

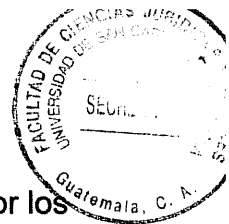


Ello no quiere decir, que no pueda utilizarse el criterio jurídico que aportan los tipos para la definición de la unidad de acción del concurso ideal, aunque esa afirmación tiene que ser entendida en sus términos justos; debido a los elementos y la forma en que éstos se presentan para la valoración del hecho.

De esa forma, la unidad de acción como presupuesto de la concurrencia delictiva también constituye una parcela en la realidad que tiene que ser objeto de valoración jurídica, y que en estos casos será plural debido a que la aplicación de uno sólo de los tipos no resulta suficiente.

Por ello, dicha valoración también se tiene que efectuar teniendo como referencia a los tipos penales; como únicos parámetros sobre los que se puede llevar a cabo la misma. La unidad de acción, no se encuentra bajo la dependencia del número de realizaciones típicas debido a que si así fuera el concurso ideal no existiría. La cuestión, estriba en la determinación de los elementos de los tipos que concurren, que son aquellos que vienen a determinar la misma.

Lo que resulta común a los diversos tipos en concurrencia, son los actos de voluntad y ellos desde una perspectiva jurídica se encuentran determinados por los procesos ejecutivos o de conducta típica de los mismos. Además, como los procesos ejecutivos son aquellos que resultan comunes a los diversos tipos que concurren; y la identidad de los mismos es aquella que tiene que definir la unidad de acción del concurso ideal.



De esa manera, el grado de identidad que se exige tiene que venir dado también por los mismos tipos. Y es, justamente esa identidad la que caracteriza la unidad de acción del concurso ideal de los supuestos de unidad de delito. Los elementos restantes de los tipos en concurso, no tienen que afectar a esa unidad de acción.

Es por ello, que no resulta acertado hablar de casos de unidad de acción jurídica, si con ello se hace referencia a una unidad típica y de ahí que la doctrina guatemalteca haga referencia a la identidad de los procesos ejecutivos para dar referencia a la unidad de acción como presupuesto del concurso ideal.

“El criterio del resultado, no puede servir de criterio general, debido a que no todos los delitos tienen resultado material ni un resultado claramente diferencial de la acción, ello sin perjuicio de que la tentativa y la frustración; tampoco son delitos de resultado que requieren de la producción del mismo”.²⁹

La unidad de acción no tiene nada que ver con la culpabilidad, ni entendida ésta desde las posiciones causalistas ni de las finalistas. Ella es determinante, si tiene que exigirse o no la responsabilidad por los hechos, pero ello no tiene que condicionar la valoración de cómo han ocurrido diversos delitos y por ende, no tiene que afectar el concepto de unidad de acción sobre el que sustenta la concurrencia ideal ni la pluralidad delictiva en general.

²⁹ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**, pág. 69.



Por ello, el contenido del injusto de cómo se han realizado los hechos en concurrencia no puede valorarse en atención a la culpabilidad de los sujetos sino respecto a la realización de los hechos, ello es, con una única acción o de una pluralidad de ellas. Lo contrario, puede conducir a que se sobrevalore en exceso el aspecto subjetivo de cada uno de los tipos en concurso; hasta el punto de determinar el tipo de concurrencia en el delito de aborto preterintencional.

Por ende, esa concepción no se llega realmente a prescindir del concepto como criterio delimitador de la figura del concurso ideal, con el resto de las modalidades concursales. Si ese medio es adecuado para ocasionar el resultado, habría delito de conformidad con la intención. Si ese medio no debía ser razonable para ocasionar el resultado más grave producido, aparece bien claro que no existió tal finalidad, si la prueba de ese medio coincide, además; con otras que revelan la intención del agente.

El medio tiene que ser examinado en orden a grupos de sujetos, sobre los que se pretende lograr un fin, e inclusive con relación a una determinada clase de medios que son ordinariamente no razonables para conseguir el objetivo propuesto, pero excepcionalmente adecuados para su obtención.

Al lado del dolo y la culpa, como manera típica de la participación psicológica del sujeto en el hecho, la doctrina penal se ha referido también a la preterintención como una forma de asumir esa participación psicológica. Se trata de una responsabilidad que aparece solamente a título excepcional, de acuerdo a lo que regula la legislación penal vigente en Guatemala.



La misma, es referente a la preterintención al establecer como atenuante genérica, al no haber tenido el culpable la intención de ocasionar un mal de tanta gravedad como el que produjo.

Es sumamente controvertida la naturaleza jurídica del delito de aborto preterintencional, y el fundamento que tiene en este caso de atribución al sujeto del resultado no querido o de las consecuencias que exceden de su intención.

Se habla de delito preterintencional, cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho, pero se lleva a cabo uno de mayor gravedad que el que ha sido querido por el sujeto. Ello es, como señala la legislación penal de Guatemala, que el hecho excede en sus consecuencias al fin que se propuso el agente. Se necesita pues, para que se configure el delito de aborto preterintencional la acción u omisión voluntaria del sujeto, la intención dirigida a un determinado hecho dañoso, que por tanto es querido, y la realización efectiva de un hecho dañoso más grave que el querido, que excede a la voluntad del agente; y el cual debe derivar de forma causal del comportamiento intencional del culpable.

Se necesita de una progresión en la misma línea entre el resultado requerido y el resultado más grave que se ha verificado, y de conformidad con ello, la diferencia resulta en la gravedad de la ofensa; debiendo tratarse del mismo género de interés lesionado.



Existe concurso ideal, en los casos en que un mismo comportamiento lesiona varias veces la misma disposición penal o bien; cuando lesiona varias disposiciones jurídicas que no se excluyen entre sí.

No tiene que confundirse el concurso ideal, con el concurso aparente de normas, también llamado por un sector de la doctrina como concurso ideal impropio o incluso, concurso aparente de delitos. El concurso aparente, se define como una hipótesis de unidad de acción. La acción parece adecuarse a distintas disposiciones jurídicas y, a consecuencia de ello, genera la impresión de haber producido una pluralidad de lesiones de bienes jurídicamente relevantes.

Es fundamental darle solución adecuada a los sistemas de determinación de la pena en caso de concursos. De conformidad con el principio de acumulación material, las sanciones que corresponden a los diversos hechos, tienen que sumarse y aplicarse todas, unas a continuación de otras. Para la teoría de la absorción, las penas que se ligan a los diversos delitos resultan absorbidas por la mayoría de ellas. Finalmente, para el sistema de cúmulo jurídico, tiene que aplicarse la pena de la violación jurídica más grave, y con un aumento también se le denomina sistema de la aspersion.

La doctrina ha entendido que el sistema de absorción se aviene al problema del concurso ideal. Ello resulta de la circunstancia de que, en realidad, existe un único delito que tiene la peculiaridad de presentar una doble o plural tipicidad. Efectivamente, la teoría de los perfiles del hecho jurídico, enseña que un igual fenómeno puede ser



valorado desde distintos ángulos, por diversas normas jurídicas, sin que por ello se modifique; desde el punto de vista fenomenológico.

La pluralidad de encuadramientos no es en sí misma suficiente para tomar en consideración procedente la imposición de una pluralidad de penas. Para ello es necesario, que cada figura corresponda a una acción autónoma. Lo que se imputa a un sujeto, son sus acciones. De esa forma, cuando no hay más que una acción, no puede haber más de una imputación, aunque esa sola y misma acción caiga bajo más de una descripción legal. Esa visión del concurso ideal, corresponde a la denominada teoría unitaria, que es en la actualidad dominante en doctrina. En dicha idea, se sostiene que el Código Penal recoge la teoría plural, con arreglo a la cual se le considera que el concurso ideal, constituye una pluralidad de delitos correspondientes al delito más grave. Para el legislador delito es, no la acción, sino la valoración jurídica de esa acción. Realmente, lo propio es tomar en consideración que, de forma general, las imprecisiones del lenguaje legislativo no condicionan la labor de interpretación de las normas.

El tipo penal en el delito de aborto preterintencional, se encuentra compuesto, como toda norma jurídica, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, que es siempre una pena o una medida de seguridad. En consecuencia, si el concurso ideal ha de regirse por la calificación más grave, debe determinarse si esa gravedad se especifica en función del supuesto o en relación con el efecto del tipo.



Es de importancia, la determinación del sentido de la expresión para aplicar la pena correspondiente al delito más grave, debido a que en realidad caben dos interpretaciones: en primer lugar, puede significar que la sanción se impone dentro del mínimo y máximo de la escala penal que corresponde al tipo más grave. En segundo término, puede entenderse que dicha escala se construye, con referencia a la pena mayor, y, en su límite mínimo; por el mínimo mayor de los tipos que concurren.

La circunstancia de que se aplique la pena correspondiente al delito más grave, no significa que el legislador otorgue a la pena del delito más grave una preminencia absoluta. La misma, indica sencillamente que el límite superior de la pena es la determinada por el tipo penal que tenga mayor pena.

La pena de violación menos grave, aunque en principio es absorbida, cumple con la función de fijar el límite en aquellos casos en los que la ley determina la pena mayor; que tenga un mínimo menor que la pena que fue aplicada.

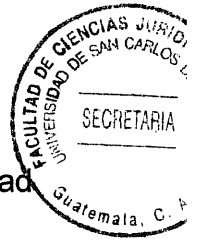
Cuando se trata del concurso ideal homogéneo, la determinación de la pena no presenta realmente mayor problema, y la sanción que se toma es aquella de la ley penal que fue violada varias veces, como si hubiera sido violada una vez solamente. A la hora del establecimiento de la pena en concreto, el juez puede tomar en consideración la pluralidad de los resultados que hayan sido producidos por la acción, o bien por la comisión de medio a fin de una de las violaciones jurídicas con relación a la otra o a las otras.

Es de importancia, la determinación del aumento de la pena respectiva al delito más grave, debido a que se entiende que el órgano juzgador tiene la facultad discrecional de elevar la sanción por encima del máximo de la escala penal de que se trate, con el único límite de que no se puede aplicar al delincuente una pena mayor que aquella que le hubiera correspondido si hubiera realizado acciones independientes.

El Artículo 70 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Concurso ideal. En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte. El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior. Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión, de delitos sancionados con prisión y multa o de delitos sancionados sólo con multa, el juez, a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo".

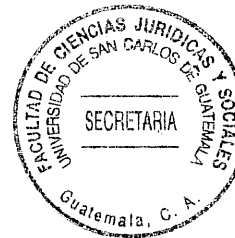
Al establecer excepciones a las reglas concursales generales sobre la base de criterios dispares, se genera un trato sancionador diferente en atención a los delitos que concurren; y ello permite situaciones realmente injustas.

El concurso ideal tiene dos características: la pena más severa absorbe a las demás y debe haber unidad de acción.



En la medida en que las modalidades concursales determinan la responsabilidad específica de cada sujeto, la calificación jurídica a efectos del principio acusatorio debe comprender la modalidad concursal por la que se acusa, y en consecuencia la sentencia tiene que ser congruente con la misma; máxime en el concurso ideal cuyo fundamento es la unidad de acción que conforma el hecho que se imputa.

Es de importancia el análisis jurídico del concurso de delitos en el delito de aborto preterintencional, para determinar la sanción a imponer cuando quien, por actos de violencia ocasionare el aborto, sin propósito de causarlo; pero constándole el estado de embarazo de la ofendida.



CONCLUSIONES

1. No existe una clara identificación del concurso ideal en el aborto preterintencional, así como tampoco una adecuada unidad de acción encargada de la correcta aplicación de la pena regulada en la legislación penal de Guatemala, y ello no permite que en la actualidad la pena que se impone sea acorde al daño; y a las lesiones ocasionadas a la víctima del delito.
2. La inexacta determinación del concurso ideal del delito de aborto preterintencional en sus dos modalidades, no permite la independencia del número de acciones que el sujeto haya realizado en el momento de su actuación movida por una pluralidad de fines y de intenciones delictivas; para la delimitación de la figura del concurso ideal.
3. No existe una identidad fáctica integrante de ilícito penal, reprochado en el delito de aborto preterintencional de conformidad con la legislación penal de Guatemala y del sujeto activo de la conducta incriminada, que indique la duplicidad de las penas como un resultado constitucionalmente proscrito para la garantía de la independencia del origen de ese efecto de carácter sustantivo.
4. No se analiza el concurso ideal de delitos en el aborto preterintencional como un tema de injusto, que deriva en consecuencias jurídicas que prevén una penalidad superior a la unidad delictiva pero inferiores a la de la concurrencia real,



y que sitúan a la unidad de acción en la unidad de propósito; pese a su proyección plural en el área de la tipicidad penal.

5. La problemática relacionada con la inexistencia de una unidad de acción fundamentada en un concurso ideal en el delito de aborto preterintencional, no permite que exista relación entre la conceptualización de la acción y el daño ocasionado de acuerdo a la teoría general del delito; para que la identidad de los actos de ejecución sea acorde al daño ocasionado por el delito.

RECOMENDACIONES

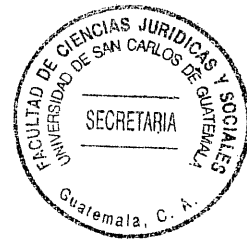


1. El Organismo Judicial mediante el Ministerio Público, tiene que identificar el concurso ideal en el aborto preterintencional, y su estructuración para determinar la pena que regula la legislación penal de Guatemala y señalar el fundamento del concurso ideal y así indicar las consecuencias jurídicas que derivan para la concepción de ese concurso y su campo de aplicación.
2. Los juzgados penales, tienen que señalar la inexistencia de una clara determinación del concurso ideal del delito de aborto preterintencional en sus dos modalidades, para alcanzar la independencia del número de acciones llevadas a cabo por el sujeto que haya llevado a cabo la comisión del delito, y así delimitar la figura del concurso ideal de acuerdo a la legislación penal guatemalteca.
3. El Organismo Legislativo a través del Congreso de la República de Guatemala, tiene que señalar la falta de identidad fáctica integrante del ilícito penal en el delito de aborto preterintencional de acuerdo a la legislación penal del país y del sujeto activo de la conducta incriminada, para indicar la duplicidad de las penas y el resultado constitucional proscrito; y así asegurar la independencia del origen de ese efecto sustantivo.
4. El Ministerio Público, tiene que señalar la falta de un adecuado análisis al concurso ideal de delitos en el aborto preterintencional, para señalar que el mismo deriva en consecuencias jurídicas que prevén una penalidad superior a la



unidad delictiva, pero inferiores a la de la concurrencia real, y que llegan a situar a la unidad de acción en unidad de propósito a pesar de su proyección plural en el ámbito de la tipicidad penal.

5. El Organismo Judicial a través de los jueces y fiscales del Ministerio Público, tiene que dar a conocer que no existe una unidad de acción que se fundamente en un concurso ideal, para que el delito de aborto preterintencional pueda conceptuar la acción y sea acorde a la teoría general del delito al sancionar el daño ocasionado.



BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1984.

CALDERÓN CEREZO, Francisco. **El concurso de delitos.** Madrid, España: Ed. Akal, 1985.

CHOCANO, Olga. **La concepción penal de aborto.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1983.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981.

GAMBOA CHACÓN, María. **El aborto.** México, D.F.: Ed. Nacional, 1999.

GÓMEZ BENITES, José Manuel. **Teoría jurídica del delito.** Madrid, España: Ed. Civitas, 1984.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Sudamericana, 1984.

MAGGIORE, Guiseppe. **Derecho penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1974.

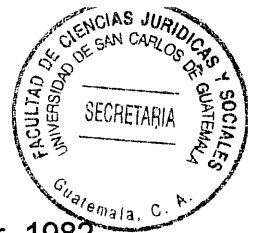
MAURACH, Reinhart. **Tratado de derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1986.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1984.

PÉREZ VARGAS, Víctor. **Derecho penal.** San José, Costa Rica: Ed. Publitex, 1988.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal.** Madrid, España: Ed. Ariel, 1985.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina.: Ed. Tea, 1983.



ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1982.

Legislación:

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

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

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

Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer. Decreto número 7-99 del Congreso de la República de Guatemala, 1999.