

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Facultad de Ciencias Médicas

"EL APOSTOLADO MEDICO"

TESIS

Presentada a la Junta Directiva de la
Facultad de Ciencias Médicas de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

HUGO ESAU CASTELLANOS GARCIA

el acto de Investidura al Conferírsele el título de

MEDICO Y CIRUJANO

Guatemala, septiembre de 1976

PLAN DE TESIS

Objetivos generales

Introducción

Definición de Aborto, aspecto científico

Consideraciones - historia y posición religiosa

Breve exposición

Facultad del médico y cirujano

La responsabilidad penal que nace de las acciones
del médico y cirujano en el ejercicio de su profesión

Causas del Aborto clandestino

Consecuencias del aborto clandestino

Orientaciones

El aborto aspecto legal

Atención del aborto conforme al programa de materni-
dad del IGSS.

Agravación específica

Revelación del secreto profesional

Delitos varios

Debe legalizarse el aborto terapéutico, eugenésico y
ético?

Conclusiones

Recomendaciones

Bibliografía

I. OBJETIVOS GENERALES:

Señalar la importancia del conocimiento de las responsabilidades legales para el Médico y Cirujano.

Hacer notar la conveniencia de que la Facultad de Medicina se preocupe por introducir en la carrera de Médico y Cirujano el curso de Medicina Legal, y no sólo lo referido a Medicina Forense.

Transmitir conocimientos primarios de Medicina Legal al Médico y Cirujano.

Dar una pequeña fuente de fácil acceso y conteniendo principios elementales de responsabilidad.

Contemplar el aborto desde un punto de vista científico y legal.

Mostrar al Médico y Cirujano que el desconocimiento de la ley puede ser causa que le lleve al delito.

Causar interés en el aspecto legal de la Medicina.

Hacerle ver al Médico y Cirujano que aún sin voluntad puede convertirse en infractor de la ley.

Cada uno como ciudadano ha adquirido responsabilidad para con la sociedad, por ende el profesional doblemente las tiene como ciudadano y como profesional.

Conociendo como ciudadano vagamente las disposiciones aplicables para el mismo y menos enterado de la responsabilidad para el Médico General y no solo para el Fonoaudiólogo, me creí en la obligación de escudriñar un tanto las disposiciones penales y procesales para el Médico, ya que considero de vital importancia conocer el código penal en relación al Médico.

Así pues, me he impuesto la finalidad de transmitir conocimiento primario sobre la responsabilidad penal que nace de acciones u omisiones del facultativo Médico y Fonoaudiólogo.

También me ha parecido emocionante y de mucho interés enfocar en esta tesis el delito con relación al aborto. Sabido por todos que el aborto ocurre en nuestro medio con mucha frecuencia practicado por el Médico o por personas ajenas; de aquí que fuera cual fuera la razón que nos lleva a tal acción es importante su estudio bajo el punto de vista científico, ya que aún cuando en algunos países fue autorizado por la ley, en nuestro suelo todavía se guarda respeto a la misma, así como a lo divino, a lo científico y a lo nuevo a la nueva vida en formación.

Así pues, está escrita para todo hombre o mujer; para el profesional de la Medicina, con especial respeto al Ginecó-Obstetra.

III. "DEFINICION DE ABORTO: ASPECTO CIENTIFICO" abrayarse que aún no podría decirse que ya existe vida.

Se hace necesario hacer una descripción de la científica en relación a la vida intra útero y al aborto que aún considerado bajo la ciencia, se hace difícil apegarse a la ley y respetarla en todo el sentido de la palabra.

FECUNDACION:

Durante el coito el espermatozoide es depositado en el fondo del saco posterior de la vagina y sobre el cuello uterino los espermatozoides escalan hacia el cervix, donde encuentran un ambiente alcalino que favorece su vitalidad; además el ascenso del espermatozoide es favorecido por la aspiración que ejerce el útero a consecuencia de las contracciones durante el orgasmo. Después de atravesar el moco cervical recorre la cavidad uterina para alcanzar en pocas horas las trompas.

Por otra parte al ocurrir la ovulación penetra a través del ostium y llega a la trompa por mecanismos aún insuficientemente conocidos. En general la fecundación se lleva a cabo en el tercio externo del segmento tubario y se realiza por la penetración del espermatozoide en el óvulo maduro; más sin embargo la fecundación o impregnación se hace por la fusión de los pronúcleos hembra y macho.

El huevo mientras sigue su migración por la trompa hacia el útero va sufriendo una serie de fenómenos, llega al útero alrededor del 21o. día del ciclo menstrual, puede ocurrir en ese momento que el huevo sufra la implantación bien que sea eliminado en la siguiente menstruación y de

Ha sido difícil para la Ciencia averiguar cual es el momento en el que empieza la nueva vida, se ha logrado hacer mediciones del feto a las diferentes edades de gestación algunas de las cuales se exponen:

- final del 1er. mes de gestación 1 cm. de largo.
- final del 2o. mes de gestación 4 cms. de largo.
- final del 3er. mes de gestación 9 cms. de largo.
- final del 4o. mes de gestación 16 cms. de largo.
- final del 5o. mes de gestación 25 cms. de largo.
- final del 6o. mes de gestación 30 cms. de largo.

Aproximadamente a la 16 semana de embarazo, ya se registra actividad electrocardiográfica fetal.

ABORTO:

Se llama aborto a toda interrupción espontánea o provocada del embarazo antes de que el feto sea viable, es decir antes de serle posible sobrevivir fuera del claustro materno.

Deliberadamente se han empleado en la definición los términos "espontáneo" o "provocado", pues ellos mismos aplican la base de una de las más difundidas clasificaciones del aborto.

ABORTOS ESPONTANEOS:

O sea los que se producen sin la intervención de cir-

cunstancias que artificialmente interfieren en la evolución de la gestación.

ABORTOS PROVOCADOS:

Aquellos a los que se induce **premeditadamente** cese del embarazo pudiendo subdividirse estos a su vez

ABORTO PROFILACTICO, ABORTO TERAPEUTICO:

Provocados por el Médico legalmente con el fin de evitar la aparición o el agravamiento de enfermedades genéticas importantes en las que la gestación es un motivo natural de empeoramiento con peligro de la vida materna.

ABORTO CRIMINAL:

Su nombre lo indica, realizado por terceras personas no llenando los requisitos de la anterior.

Según la edad de la gestación el aborto puede ser: Embrionario o fetal.

CONSIDERACIONES, HISTORIA Y POSICION RELIGIOSA

Bastante elocuente es el tratadista hispano don Luis Vázquez de Asúa cuando expresa que para que todo sea delito en el delito de aborto, está en debate incluso la definición del mismo. En efecto, sin perjuicio de ampliar este asunto, en principio es oportuno aclarar que no es el mismo el aborto médico que el aborto punible o criminal. En sentido médico el aborto es la expulsión prematura y violenta provocada del producto de la concepción, independientemente de que se produzca o no la muerte del feto al nacer. En sentido penal estricto, el aborto es el llamamiento del producto de la concepción en cualquier momento anterior al período del parto, ya sea por la expulsión violenta del feto o por su destrucción en el vientre de la madre.

La palabra aborto deriva del latín ABORTUS, de AB y TORTUS, nacimiento. Literalmente equivale a malparto, parido prematuro, nacido antes de tiempo. Se emplea para designar lo que no ha llegado a su perfecta madurez y desarrollo completo y en esta acepción consiste en producir algo de sí una cosa sumamente imperfecta o abominable.

En sentido vulgar, se denomina aborto a la interrupción prematura del embarazo en los primeros meses de la gestación.

Resumiendo las ideas anteriores podemos decir que la palabra aborto tiene distinta significación en jurisprudencia y medicina, pues para los tocólogos el aborto es la interrupción del feto antes de ser viable; cuando el feto ya es viable.

viable, ya no se trata de aborto sino de parto prematuro.

Los juristas por su parte atienden únicamente a que el feto perezca y de esa guisa el **aborto** es la simple interrupción del embarazo o más propiamente indicado, la interrupción de la gestación en el **vientre** de la madre.

Las causas que provocan el **aborto** son distintas por esa razón son también distintas **las** clases de **aborto** que se conocen. En un interesante **trabajo** el Dr. Guillermo Cabanellas agrupa el aborto en las **clases** siguientes:

- A) Aborto en General;
- B) Aborto Médico;
- C) Aborto Espontáneo;
- D) Aborto Terapéutico; y
- E) Aborto criminal.

Una división mucho más sencilla la da la Obstetricia la que divide el aborto simplemente **en** espontáneo y provocado, enfatizaremos sobre el aborto **provocado**.

El aborto provocado es la interrupción artificial del embarazo, usualmente mediante una **operación**, lo que no descarta la posibilidad de que se produzca por medio de sustancias abortivas, medios físicos o mecánicos.

En el aborto provocado conviene distinguir seis tipos que, aunque algunos autores como el Dr. Manuel López Rey y Arrojo no son partidarios de tipificarlos separadamente, por estimar que se trata de un casuismo innecesario, de una elucubración de la técnica jurídica, los tipos de **aborto** provocado son: el aborto terapéutico, el aborto eugenésico

aborto ético, el aborto honoris causa, el aborto social el aborto como delito o aborto criminal. Habiéndonos ya ocupado del terapéutico pasaremos ligera revisión a los o-

ABORTO EUGENESICO:

Es el aborto provocado cuando se aducen razones biológicas o genéticas y tiene por finalidad evitar el **nacimien**to de personas taradas.

ABORTO ETICO:

Es el aborto que se practica con autorización judicial cuando la mujer ha sido víctima de una acción delictiva como por ejemplo una violación, un estupro, un incesto.

ABORTO HONORIS CAUSA:

Es el aborto que se provoca previa autorización del juez, por serios motivos sentimentales en favor de la **mujer** para salvar su honor u ocultar su deshonor.

ABORTO SOCIAL:

Doctrinaria y legalmente es el aborto que se practica por razones socio-económicas, en las que la angustia o mala situación económica juega un papel decisivo.

ABORTO CRIMINAL:

Denominado también aborto ilegal consiste en la **interrupción** maliciosa del proceso de la gestación o sea la

destrucción del feto mediante el empleo de drogas, instrumentos o manipulaciones.

EL ABORTO EN LOS PUEBLOS ANTIGUOS:

Un autor ha dicho que "El problema del aborto es tan antiguo como puede serlo la vida del hombre. En unos pueblos no se legisló sobre él y en otros sí. En una época fue objeto de severas sanciones y en otras fue consentido. Se presume como ocurría en la India que la falta de legislación significaba un consentimiento tácito que se hacía".

En el devenir histórico, estudiando la evolución de este delito encontramos que en Persia lo prohibían y lo castigaban.

En Egipto se permitía el aborto pero se castigaba con dureza el infanticidio. Si una mujer encinta era condenada a muerte se esperaba que diera a luz y después era ejecutada.

Los Hebreos, según el Exodo (capítulo XX, versículos 22 y 23) solo castigaban el aborto causado violentamente por un extraño a la mujer. Según la vulgata la pena era de muerte si moría la abortante y si no moría debía resarcirse el daño conforme lo pidiera el marido de acuerdo con los árbitros.

En Grecia se dio una situación contradictoria pues se castigaba severamente el aborto pero a la vez se practicaba. Sócrates sostuvo que las comadronas podían facilitar el aborto del niño cuando la madre estuviera decidida a realizarlo. Hipócrates en su juramento encaró el problema de

aborto prometiendo solemnemente no dar jamás a ninguna mujer embarazada medicamento alguno que la hiciera abortar; consideraba el aborto como uno de los crímenes más graves que pueda cometer el médico, pero su concepto estaba sustruido a que el feto estuviera animado, sin embargo es curioso notar que este galeno aunque no prescribía abortar, sí indicaba medios físicos para abortar como lo hizo una mujer que temiendo encontrarse encinta del sexto mes, lo consultó y él le aconsejó realizar un ejercicio violento. Hipócrates distinguió entre feto animado y feto no animado.

Aristóteles aprueba el aborto cuando el feto no está animado y sea necesario disminuir el exceso de población. Política asienta que "El magistrado fijará a los esposos el número de hijos. Si la mujer concibe más deberá hacer abortar antes que el embrión esté animado". La opinión de Aristóteles es la misma de Platón quien aconsejó el aborto en Grecia para contener el excesivo aumento de la población. En Grecia existieron dos corrientes, una a favor y otra en contra del aborto; los hombres de ciencia y filósofos lo aconsejaban; las leyes lo castigaban.

Lacedomina preocupada por contar con gran número de guerreros prohibió el aborto.

Roma. En época del reino y principio de la República existía el delito de aborto pero después se practicó como un oficio lícito pues se consideraba el feto como una masa de las vísceras de la madre y con esa idea se sostenía que si la madre abortaba estaba obrando lícitamente y hacía otra cosa que disponer libremente de su cuerpo.

Durante la República, el aborto comienza a ser considerado como un acto inmoral; en Roma era mal visto, principalmente en las mujeres casadas; a este respecto notamos que las primeras leyes que se dieron para sancionar a las mujeres casadas que abortaban era el destierro; si la mujer abortaba por soborno era condenada al último suplicio. La fundamentación de la tesis punitiva romana para el aborto estribaba en una subjetiva consideración de la dignidad del cives romano, era bochornoso para un romano no tener descendencia. Las disposiciones sancionadoras del aborto son adoptadas para proteger intereses del marido.

Inglaterra: Durante la edad media al culpable de un delito de aborto era colgado o arrastrado.

Alemania: Introdujo como castigo para los culpables del delito de aborto la muerte por medio de cuchilla o por sumersión.

Francia: Ha tenido y tiene una sólida tradición punitiva para este delito; los autores franceses no distinguieron entre feto animado o inanimado castigando por igual todos los intentos contra la vida del feto. La creencia de que el castigo severo disminuiría los abortos tiene remotos antecedentes legales; en 1556 Enrique II de Francia luchó contra los infanticidios e interrupciones del embarazo dictando un edicto en el que se conminaba con grave pena a las mujeres que hubieran ocultado su gravidez. La represión no logró que disminuyeran las prácticas abortivas que han incrementado considerablemente en tierras francesas. Francia continúa esperando solucionar el problema del aborto en las leyes. Otra corriente empero prefiere métodos profilácticos y propaganda para sustituir la severidad de

Italia: Se luchó contra el aborto aumentando las penas y con disposiciones que hacían que los médicos denunciaran los abortos que conocían por medio de su profesión; estas disposiciones fracasaron al imponerse la realidad: el aborto no desaparece aumentando la represión, ni porque los médicos denuncien (si es que lo hacen) los casos de aborto que conozcan profesionalmente.

España: Los distintos fueros castellanos reprimen el aborto considerándolo un delito. El Fuero de Soria castiga con duras sanciones los delitos cometidos contra las mujeres embarazadas.

El Fuero Juzgo regula los casos de las mujeres que abortivos, de las que los ingiere, de los que hieren a mujeres embarazadas y las hacen abortar penando estas distintas modalidades del delito de aborto con la ceguera, azotes y penas pecuniarias, las causas del aborto en aspectos:

Causas socio-económicas: La precaria situación que existe en el nivel medio de vida en la mayor parte de la población, desempleo, los bajos ingresos.

Causas sociales: irresponsabilidad paterna, alcoholismo, la desintegración familiar, madres solteras.

Causas educacionales: Ignorancia, analfabetismo, falta de educación sexual, falta de información y orientación anticonceptiva.

España introdujo el Derecho canónico entre la muerte del feto animado y la del feto no animado, castigándose la primera con la pena de muerte y la segunda con el destierro a una isla durante 5 años.

Esta concepción de la antigua legislación española nos plantea el problema de determinar cuando empieza a vivir el feto, y podemos contestarnos que el feto empieza a vivir en el momento de la formación o infusión del alma. Pero cabe también preguntarnos ¿cuándo se infunde o se forma el alma? Diversas concepciones se han dado, pero nosotros estamos contestes con la corriente que estima que el feto es animado desde que es concebido. Esta es la tesis del Código Penal español de 1822 que regula la pena para el delito de abortos sin establecer diferencia alguna en cuanto a animación del feto por considerar vivo a éste desde el momento mismo de la concepción.

El citado cuerpo legal penó el aborto diferenciando el causado con el consentimiento de la abortada y el realizado por la propia embarazada, Los Códigos de 1848, 1870, 1928 y 1932 regularon el aborto en forma análoga.

En España la ley para la Protección de la natalidad contra el aborto y la propaganda anti-concepcionista de 1941 introdujeron una nueva reglamentación para el delito del aborto.

POSICION RELIGIOSA

El Cristianismo como corriente religiosa libró una permanente cruzada contra el aborto tomando como fundamento para su punición la transgresión que contra las leyes divi-

nas y morales cometía el autor del delito, abandonando de esta manera el criterio romano que únicamente tomaba en consideración el interés del marido en la descendencia como romano. Se luchó arduamente por evitar este delito pues la Iglesia lo miraba con horror.

La explicación a esta posición la encontramos en que la religión católica no podía orillar un problema que como el aborto tiene estrecha relación con el dogma.

Un análisis detenido del asunto pone de manifiesto que, limadas las asperezas de la tesis de la religión católica, dicha tesis ha pasado a la legislación positiva y ella ha determinado los fundamentos morales sobre la punibilidad del aborto voluntario. La Iglesia condenó y condena el aborto como uno de los mayores crímenes que puedan cometerse, tomando como razón principal para la severidad de la sanción, el secreto que encubre el aborto y la situación de indefensión de la víctima, lo cual impone en el terreno de la conciencia una sanción moral.

Inicialmente el Derecho canónico estableció una diferencia entre feto animado y feto inanimado para graduar la penalidad del aborto, la cual ha perdido todo interés por haber sido superada a través de investigaciones científicas. La corriente predominante en la actualidad es que el feto adquiere vida desde el momento de la concepción. En efecto, si nos atenemos a lo que sobre el particular mencionan de los cinco libros de Moisés, el Exodo, y a las doctrinas de Aristóteles y Plinio las cuales fueron acogidas por los autores del Derecho Canónico, antiguamente se creyó que para que un feto se animara, es decir para que tuviera alma, era necesario que transcurriera cierto tiempo para

que el semen derramado en el útero formara el feto y así recibir el alma y convertirse en feto animado. Se creyó que esto se verificaba después de cuarenta días de haber concebido la mujer, si el feto era masculino y después de ochenta días si era femenino. Hipócrates consideró que este fenómeno de la animación fetal se producía en el macho de los 30 a los 45 días después de la concepción y en la hembra, cinco días después, Platón, Protágoras y los estoicos estimaban que la animación se producía a partir del alumbramiento.

En el Tomo II de su Derecho Penal el tratadista Eugenio Cuello Calón refiere que "En los Penitenciales, la expulsión del CORPUS FORMATUM era considerada como homicidio y la del CORPUS INFORMATUM no mereciendo tal consideración, recibía una penitencia mucho menor".

El Concilio de Elvira negó la comunión aún en estado de muerte, a las adúlteras que hubiesen matado a sus hijos.

Por su parte el Papa Sixto V en su bula AD EFFREANATANAM, emitida en 1588, estableció severas penas para los abortadores y para los que cooperaran con ellos; tales penas se pueden resumir así: a) los abortadores o sus colaboradores eran privados de todo privilegio clerical; b) Caían en inhabilitación para toda clase de oficios o beneficios; c) Si tenían algún oficio o beneficio se les privaba de los mismos; d) Si eran clérigos se les deponía y degradaba y se les entregaba al brazo secular.

El Derecho Canónico ya superó la tesis inicial de dividir el feto en animado e inanimado pero mantiene la punibilidad del aborto, siendo tan radical que no acepta ni

aborto terapéutico.

En el Concilio de Worms, en el Sínodo de Bamberg y el de Würzburg se adoptaron duras sanciones contra las personas que previnieran la fecundación. En el Concilio de Worms se dio una norma mediante la cual se estableció que que procurara la esterilización de un hombre o de una mu era responsable de homicidio.

En los sínodos citados se dictó la pena de confinamiento seguida de excomunión para los que trataran de im dir la fecundación.

No obstante lo anterior el problema no se resolvió, las sanciones del orden moral o material eran insuficientes y a la iglesia dispuso que los presbíteros amonestaran públicamente a las mujeres de su parroquia para que si alguna había concebido ilícitamente no matara al hijo sino que o- tamente lo llevara a las puertas de la iglesia para que al hallado, el sacerdote lo anunciara a los feligreses a to de encontrarle acomodo o colocación entre los mis-

Vemos pues cómo a impulsos del cristianismo, en el oio e innovación de ideas que lo inspiraban, el aborto nancionado como delito por todos los pueblos civiliza- las sanciones también se extendieron al control de la epción, pues San Pablo consideraba que el matrimonio unión de dos seres para procrear.

San Agustín condenó todo acto sexual que no se efec para la procreación ya que "Todo placer sexual y de- erían intrínsecamente malos, sólo el fin de la procrea

ción podría dar bondad al acto".

La situación de la iglesia en cuanto al aborto es franca condena y lo ha sido también para limitación de natalidad como planificación familiar. Respecto a este último problema observamos que la división de la cristiandad separando la religión católica y las iglesias reformadas afectó en nada las ideas sobre la regulación de la natalidad. Obispos anglicanos y católicos condenaron como moral todo acto de limitación de la natalidad. En la conferencia de Lambeth celebrada en 1930 después de larga discusión para rebatir que el principal objetivo del matrimonio es la procreación, se aceptó la limitación de la natalidad.

Esta medida determinó un cambio en la iglesia realizada en 1958 la conferencia mundial de las iglesias reformadas y el Consejo Internacional de Misioneros adoptó posiciones que otorgan libertad de conciencia frente al problema. Se acepta así la regulación de la natalidad en aquellas formas que no se opongan al fundamento del cristianismo como es el aborto criminal, el cual sí es veramente condenado.

V. "BREVE EXPOSICION"

He creído necesario hacer una breve exposición de generalidades jurídicas para que se haga fácilmente entendible la razón de esta tesis aún cuando por profesión no me corresponda.

"ACCION Y OMISION COMO DELITO"

La acción humana que ha obrado contrariamente al derecho es reprochada jurídicamente a su autor; más no basta solamente declararle su culpabilidad del hecho antijurídico, es necesario establecer si lo es penalmente.

La acción es un sentido amplio:

Es la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado, es la conducta activa y el hacer positivo.

La acción en un sentido estricto, viene a ser el movimiento corporal voluntario encaminado a la reproducción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o el peligro que se produzca.

"Para que exista la acción es necesario una participación subjetiva, es decir, que se origine por una expresión o elaboración del psiquismo del sujeto, no importando si es normal o anormal".

"La omisión es un sentido pasivo, es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado".

Para que a una persona le pueda ser impuesta una pena se hace necesario que su acción además de ser típica y antijurídica sea también culpable.

"La imputación es el acto de poner a cargo de alguien de manera aparentemente presumible, un hecho delictuoso determinado y que se ha producido por su causa".

"Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuídos al imputado cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idóneas para producirlos conforme a la naturaleza del respectivo delito y las circunstancias concretas del caso cuando la ley expresamente las establece como consecuencia de determinada conducta".

La ley llama al autor de un delito para que responda de él ante ella, con el propósito de determinar su participación en el daño causado.

"Si una persona siendo responsable de sus actos, se declara que los mismos han dañado a la sociedad y merecen una pena, es cuando propiamente podemos decir que es culpable, en consecuencia la culpabilidad es la declaración de que un individuo responsable de sus actos debe merecer una pena".

No es imputable, el menor de edad quien por el momento de la acción u omisión no sea a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido de propósito por el agente.

La exposición anterior nos permite ubicarnos dentro de una compleja doctrina de la ley, para situarnos en un lugar de mayor visibilidad al principal objetivo de estas le-

Desde tiempos antiguos, el hombre participa en libre albedrío; aparentemente puede manifestar su voluntad - sentido que lo desea de acuerdo a su propio discernimiento. Igualmente tiene criterio espiritual y moral, para poder dentro o fuera de la ley según su dictado interior y creencias.

"LA RESPONSABILIDAD SOCIAL":

Ahora, sin embargo, en contradicción expongo; que la libertad humana no es enteramente libre ya que la misma se encuentra motivada por una serie de complejos factores que cambiantes en cada persona de acuerdo a su mentalidad y posición.

El libre albedrío es una ingenuidad e ilusión ya que más que un desconocimiento de los verdaderos factores que intervienen en el proceso de la resolución.

"El hombre es responsable no porque haya obrado más libremente sino porque vive en sociedad; la responsabilidad existe porque el hombre es social".

"No importa quien ha realizado un delito, ya que todo sujeto activo de un delito es responsable del mismo sean cualesquiera las condiciones fisiopsíquicas en que ha cometido el hecho". Más tarde interesa el estado del sujeto al momento de su tratamiento. Nuestros actos para con la sociedad

serán estudiados por la misma de acuerdo a la ley.

"La responsabilidad determina la relación que existe entre un individuo y una sanción, como consecuencia de un delito, en la certeza procesal de que un individuo es el autor del hecho, sin lo cual no podría haber responsabilidad."

VI. "FACULTAD DEL MEDICO Y CIRUJANO"

El facultativo Médico y Cirujano en el ejercicio de su profesión participa en hechos que desde el punto de vista legal constituyen un delito. Así vemos que el médico produce heridas, amputa miembros, extrae órganos, etc., con lo cual viene a producir una lesión corporal que generalmente no se convierte en un hecho relevante al derecho penal por ser realizado por un profesional debidamente autorizado y facultado para el ejercicio de la Medicina.

Doctrinariamente poco se ha investigado sobre la importancia del Médico y Cirujano, lo cual ha permitido que la Medicina sea elevada a la categoría de apostolado, en el sentido de que se espera que el Médico haga todo lo que considere oportuno para devolver la salud. El paciente y sus familiares depositan en él un máximo esfuerzo y aplicación de todos sus recursos a cambio de una resignación o aceptación del resultado.

"El fin curativo de un tratamiento médico elimina toda intención de producir una lesión".

"El Médico y Cirujano es impune porque cuenta con el consentimiento pleno de su paciente para que le aplique el tratamiento médico o médico quirúrgico."

Algunas veces el Médico actúa sin el consentimiento del paciente como en una emergencia, sin que con ello incurra en una responsabilidad jurídica.

Podemos afirmar que nuestra legislación acepta el

tratamiento Médico Quirúrgico haciendo una aplicación a la doctrina del derecho profesional, en virtud que el médico actúa porque su calidad profesional le permite el ejercicio de la Medicina. Es un derecho que le otorga o reconoce el propio estado.

Así, el médico que realiza una intervención o tratamiento médico quirúrgico con fines curativos o estéticos queda exento de responsabilidad siempre que actúe en ejercicio legítimo de su profesión o cargo.

Un tratadista expone que el problema principal consiste en determinar cuando el Médico actúa en el ejercicio legítimo de su profesión o cargo, por lo cual existen algunas circunstancias:

1. Que el tratamiento constituya un acto de su profesión.
2. Que medie el consentimiento del paciente o sus representantes más cercanos, sin lo cual el Médico no puede someterlo a ninguna operación médica quirúrgica salvo en los siguientes casos:
 - A. Que el paciente haya dado su consentimiento para una operación pero luego en el curso de ella surge necesidad de otra.
 - B. Cuando el paciente haya dado amplias facultades al Médico dejándolo juez absoluto de su situación.
 - C. Cuando surge la necesidad de una operación urgente sin tiempo alguno para la autorización previa, a los que nos califican esta situación con el estado de necesidad.

Que la intervención se haya practicado conforme a las reglas de su arte.

Como es visto en el derecho guatemalteco, el Médico se encuentra justificado en el ejercicio del derecho profesional que le otorga el estado, pero esa justificación tampoco le es aplicable en un sentido total.

El Médico actúa de conformidad al ejercicio de un derecho que le compete y viene a traducirse en la práctica de su profesión, que a su vez se transforma también en el cumplimiento de su deber.

En consecuencia la inobservancia de las reglas de su arte, su error, negligencia o imprudencia producidas en el ejercicio de su profesión son las que dan lugar a su responsabilidad penal.

VII. LA RESPONSABILIDAD PENAL QUE NACE DE LAS ACCIONES DEL MEDICO Y CIRUJANO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESION

Nos interesa saber solamente aquellas acciones u omisión que dan lugar a la existencia de un hecho delictuoso, los cuales para que se produzcan se hace necesario el presupuesto de que el agente tenga la calidad profesional de Médico y Cirujano y que actúe en el ejercicio de ese derecho.

La responsabilidad penal del Médico nace por actos producidos directamente en el ejercicio de su profesión, por lo que podemos decir que son delitos propiamente médicos los cuales en otros países son denominados como "MALA PRACTICA".

Nuestro código penal regula los delitos contra la vida y la integridad de la persona.

Aquí se señalarán únicamente algunos; los más importantes hechos de los cuales emana una responsabilidad penal en virtud de una acción u omisión, proveniente del ejercicio profesional de la medicina.

"DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD DE LA PERSONA" "EL HOMICIDIO"

"Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona".

El Médico en su ejercicio profesional tiene como fin

fundamental el salvar una vida y devolver la salud en la medida de lo posible, en consecuencia cuando produce una muerte por imprudencia, negligencia o impericia estamos ante un homicidio culposo, en el cual no se produce la previsión del resultado caracterizándose por la ausencia de malicia. Código penal, artículo 127, sanción con prisión de 5 años.

Artículo 128: "Quien indujera a otro al suicidio o le prestare ayuda para cometerlo, si incurriere la muerte se le impondrá prisión de 5 a 15 años".

Si el suicidio no ocurre pero el intento produce lesiones gravísimas como: enfermedad mental o corporal cierta y probablemente incurable, inutilidad permanente para el trabajo, pérdida de un miembro principal o de su uso, pérdida de la palabra, pérdida de un órgano o sentido, incapacidad para engendrar o concebir; o en su caso lesiones graves consistentes en: debilitación permanente de la función de un órgano, de un miembro principal o de un sentido, anormalidad permanente del uso de la palabra, incapacidad para el trabajo por más de un mes, deformación permanente del rostro, la pena de prisión será de 6 meses a 3 años. Generalmente este delito se produce cuando el Médico trata de aliviar el sufrimiento de su paciente, que a su criterio no es posible devolverle la salud o salvarle la vida y con un sentimiento de justicia provoca una muerte dulce, dando a su paciente los medios necesarios para que obtenga su propósito.

VIII. CAUSAS DEL ABORTO CLANDESTINO

Considerar el aborto desde el punto de vista social como observadores indiferentes en el lunetario de la vida, ajenos al conflicto humano o peor aún, como jueces overduhos implacables, es algo que definitivamente está reñido con nuestra posición en este asunto, ya que estimamos que el aborto clandestino, provocado o criminal es la expresión de un fenómeno social cuyas raíces son profundas y dignas de estudiarse convenientemente.

El aborto clandestino o provocado es consecuencia de muchos problemas sociales y estos deben ser resueltos con especial interés si se quiere en verdad resolver un problema cuya gravedad no se puede desconocer. El problema del aborto afecta por igual y por igual discuten el campesino, el obrero, el agricultor, el comerciante, el industrial, el abogado, el médico, el sociólogo, el político, el trabajador social, el sacerdote y toda persona que por una u otra razón tenga íntima relación en el asunto.

El problema del aborto se ha ido acentuando en los últimos años, se ofrece bajo todos los meridianos y en las más diversas situaciones pero para conocerlo y tratar de resolverlo como problema es necesario identificar las causas que le sirven de origen y así adoptar las medidas más adecuadas.

El aborto clandestino es un flagelo de nuestras sociedades que nos obliga a penetrar firmemente en los vericuetos de los grandes problemas económico-sociales, en los serios conflictos emocionales, en los errores de conducta,

derrumbes morales para poder llegar a sopesar sus efectos y sacar conclusiones lógicas, realistas, desprovistas de sectarismos y posturas amb-

El aborto es en concepto de los partidarios de la te-
nativa un delito muy especial porque el criterio sobre
mo ha variado mucho. Si estudiamos el desarrollo
co de las legislaciones penales en todas partes, en
mos cada vez más una idea relativa en cuanto a la
dad de este delito.

A pesar de las rígidas penas establecidas en muchos
os para reprimirlo, el aumento del aborto criminal es
nente. Muy difícil, casi imposible es precisar el ver-
cremento de este delito en virtud de que el mismo
ente escapa al conocimiento de la justicia, sin em-
las estadísticas acusan un aumento constante. En un
o relativamente reciente realizado por el Dr. Manuel
Rey, aparecen estadísticas de España y algunos paí-
e América Latina donde se evidencia el aumento del
y se constata que aun conteniendo datos muy inferior
la realidad tales estadísticas demuestran la constante
sión del delito.

Algunos de los motivos por los que en países desarro-
no se cuenta con datos estadísticos completos son,
otros, el interés que tienen en callar el aborto quie-
han cometido; la madre que lo ha cometido o consen-
el esposo o el padre del fruto de la concepción por el
que tiene en ello; el abortador por la responsabili-
de le significa.

Por esas razones solo llegan a los tribunales de ticia -cuando son denunciados- aquellos abortos mal zados que ponen en peligro la vida de la mujer y que can gravemente su salud, casos que se conocen en los pitales cuando la mujer es pobre, pero los casos en que jeres de sólida posición económica son llevadas a clí o sanatorios privados para abortar, rara vez son juzga de esta manera los abortos quedan impunes.

En mayor o menor número, en todos los países se lizan abortos clandestinos; países que han registrado aumento considerable al respecto son: España, Francia, Inglaterra, Italia, Alemania (a pesar de la severa repres de las leyes germanas impusieron contra el aborto por ziones demográficas).

En América Latina el aborto es considerado como mal endémico pues su desarrollo es pleno; ello no obsta, las estadísticas judiciales y penitenciarias sobre el borto clandestino adolecen de un defecto que las inva cual es el que los casos que llegan a ser sancionados los tribunales son poquísimos, y por ello tales estadíst nos dan una pálida idea sobre la realidad.

Es de sobra conocido que la clandestinidad del a to causa muchas enfermedades, deficiencias y a veces ta la muerte. Ello se debe a que los abortos se practi sin las garantías de asepsia mínima ni las condiciones seguridad para un gran número de mujeres (las de la cl pobre), porque las adineradas contando con la colabora de abortadores profesionales, tienen un poco más de guridad e higiene al hacerse abortar.

Es evidente entonces que no obstante la represión y delicadas condiciones de inseguridad y suciedad en que practican la mayoría de los abortos clandestinos, el nú de los mismos ha crecido considerablemente.

A estas alturas creemos conveniente que se medite el por qué del aumento del aborto, que tratemos de dar en las causas por las que se produce y ello, re- tría un intenso estudio sociológico.

En la VIII conferencia sobre Planificación Familiar ce ada en Chile en abril de 1967, la Federación Interna- al de Planificación Familiar, cuando se trató el proble- del aborto, expuso como principales causas sociales pa incremento del aborto clandestino, las siguientes:

Extrema pobreza que impide a la mujer asumir por sí sola la responsabilidad del sostenimiento del niño - por nacer.

Irresponsabilidad paterna.

Temor de la mujer para afrontar la vindicta pública en la clase media o alta.

Terror de encarar la situación que esos casos gene- ran en los hogares o sea la falta de valor para sufrir las iras paternas.

Creemos que es muy importante tomar en considera- que el aborto en mujeres casadas se produce en la ma de los casos de común acuerdo con el esposo y obe- en un alto porcentaje a razones de orden económico,

especialmente cuando ya han procreado una familia numerosa.

Otra causa de los abortos inducidos son las presiones que los prejuicios religiosos ejercen sobre la mujer, principalmente en mujeres de bajo nivel educativo, en que orillada por un caso de conciencia, la mujer borra deslíz o un error, con un crimen.

El aborto representa el método cruento de controlar la natalidad que se elige como solución en ciertas condiciones y niveles culturales bajos, frente a una realidad socio-económica deficiente y precaria.

Tallet autor francés enemigo del neomalthusismo, los métodos anticoncepcionales y de la regulación de la natalidad, no confía en el alza de la represión para acabar con el aborto. El considera que las causas del aborto de tres clases: psicológicas, sociales e intelectuales.

Entre las causas psicológicas destaca el egoísmo de las clases media y alta para no querer tener hijos. Entre las causas sociales señala la insuficiencia de los salarios, el prejuicio contra la madre soltera, la debilitación de los sentimientos religiosos, la impunidad del seductor. En ellas incluye entre las causas sociales la exigencia de matrimonio sin hijos en las grandes ciudades pues mientras no se tengan hijos es más fácil encontrar trabajo como empleados domésticos, como obreros de las fábricas, es más fácil que se les alquile vivienda; agrega también las amenazas de despido que se hace a las trabajadoras que van a ser madres.

Finalmente, Tallet coloca entre las causas intelectuales para facilitar el aborto, los medios anticoncepcionales. Tal aseveración es contradictoria por cuanto que los medios anticoncepcionales en lugar de inducir al aborto, creemos que lo previenen.

IX. CONSECUENCIAS DEL ABORTO CLANDESTINO

Atendiendo a las secuelas que la literatura médica nos refiere que se han observado después de la práctica de un aborto podemos indicar que las consecuencias de aquéllas se reducen a tres:

Enfermedades;
Esterilidad; y
Muerte.

La reiteración de los abortos provocados produce enfermedades y esterilidad en la mujer; las consecuencias de la solución que la mujer considera encontrar en el aborto provocado, rebasan la esfera de la familia y afectan directa o indirectamente a la sociedad.

Según criterio de los médicos, aún superando el período inmediato, después del aborto queda una incapacidad para el trabajo que llega a ser permanente en ocasiones varias.

En una declaración a la Sociedad de Medicina Legal el Dr. Muachaore, de París, señaló que en los días que siguen a la operación se registran muchísimas defunciones y posteriormente a la operación también se registran muchas muertes por supuración pelviana.

Tarassov, médico ruso dijo: "Los médicos cierran los ojos ante este estado de cosas. La mujer sana después de tratamientos, a veces largos, de curaciones y operaciones y a veces muere. Todo esto cuesta vidas y esfuerzos ma-

les pero, poco importa, y por eso, hay que callarse. El médico diagnostica fantásticamente. La administración oculta sus estadísticas. Nadie en ningún caso dirá una palabra. Es preciso a cualquier precio salvar la fachada; eso es lo esencial".

Este cuadro es lamentable; si bien es cierto que los progresos de la medicina permiten actualmente un mejor control de las consecuencias del aborto, no podemos dejar de recordarnos al pensar en el alto número de abortos que son controlados clínicamente. Asistimos a una realidad que en lugar de procurar una sana educación al problema se oculta la gravedad del mismo y se guarda en silencio las consecuencias. Una sólida cortina esconde todo lo que se refiere al problema social del aborto, y la moral, en la crisis, deja de serlo en el instante en que no se devuelve por cauces normales y cae como pesado lastre sobre las víctimas que sirven de especulación en el doble juego del amor que tiene un precio y de las clínicas que se ocultan para resolver las consecuencias de éste.

En la VIII conferencia de Planificación Familiar a la que se aludió anteriormente, se consideraron como consecuencias del aborto: hemorragias, insuficiencia renal, paro cardíaco, embolia, efectos por el uso de drogas, paros cardíacos, embolia, efectos psicológicos numerosos y serios. Otros médicos agregan: náuseas, vómitos, lipotimias, vértigos, cólicos, dolores lumbares, infecciones, lesiones, quemaduras, envenenamientos, peritonitis y la incapacidad física. Todas estas consecuencias dependerán del medio que se emplee para provocar el aborto: la ingestión de sustancias abortivas, métodos físicos o mecánicos, operaciones.

Debido a prejuicios sociales y presiones religiosas el aborto apenas se conoce en sus pavorosas proporciones en Europa, según el profesor Frank Novak, de Yugoslavia y si esto es difícil en aquel continente, formémonos una idea de lo grave y complejo que el asunto resulta en América Latina, en la que la mayoría de sus países subdesarrollados carecen de estadísticas aceptables y de legislaciones idóneas que impiden llevar un control aproximado del número de abortos que anualmente se producen, sólo se conocen los abortos tratados en los hospitales; los otros quedan en el más grande secreto de la inmoralidad e impunidad de la falta de ética profesional o del comercio ilícito de los empíricos dedicados a tan deleznable labor.

Los motivos que las personas tienen para limitar la natalidad por medio del aborto provienen de cambios operados en las condiciones de vida, ocasionados por la industrialización, la urbanización y el empleo en masa de las mujeres fuera de sus hogares. Los gobiernos y la iglesia prohíben estrictamente los abortos. Los abortos clandestinos han causado la muerte de gran número de mujeres. El ocultamiento de las condiciones reales frente a la opinión pública, que duró más de un siglo, como también frente a la iglesia y el público, está aun tan profundamente arraigado en muchos países, que el estado real de las cosas está saliendo a luz con mucha lentitud y grandes dificultades.

X. ORIENTACIONES

Algunos pensadores afirman que el derecho es estático y que por lo mismo al no amoldarse a las nuevas situaciones que se plantean tiene que ser superado.

Ello es incierto pues las transformaciones del derecho son de sobra conocidas para creer que su dinamismo es producto natural al de la sociedad que sirve, puesto que uno tiene que ser reflejo del otro. Lo que no es posible es realizar cambios inmediatos sin dar lugar a que se perfeccionen nuevas teorías, aprovechando de ellas sólo lo útil, lo cual permite consolidarlas.

La ciencia avanza pero con lentitud, el mundo está lleno de teorías, unas desplazan a otras, pocas son las que vale la pena analizar con detenimiento. Por mucho que se quiera lo contrario, el derecho no es estático sino dinámico y en todas sus ramas se han verificado transformaciones. Estas transformaciones han sido posibles en virtud de una nueva conciencia, resultado de los problemas que van surgiendo.

Esa realidad es ignorada por quienes abogan por la inflexible tesis de la punibilidad absoluta del aborto, creyendo con ello solucionar el problema cuando en realidad lo están complicando, pues el aborto es efecto de una causa y es esta principalmente la que tiene que tomarse en cuenta.

Sólo considerando esa realidad como lo afirmamos anteriormente evitaremos el mantenimiento en el ordenamiento

to jurídico penal de normas a diario violadas y de sanciones totalmente inoperantes.

Con lo anterior deseamos destacar que las transformaciones que el derecho ha sufrido demandan en forma inmediata, decidida, honesta y sincera, que se hagan las formas penales al problema social del aborto.

Las transformaciones que ha tenido el Derecho de Familia no son suficientes para evitar el aborto como problema social. El matrimonio considerado indisoluble por algunas leyes (civiles y por las religiosas) ha determinado en muchos casos de hogares incompatibles relaciones sexuales extraconyugales que como consecuencia terminan en una procreación ilegítima, cuyas huellas se pretende borrar muchas veces a través del aborto clandestino.

Ello no obstante, en diversos países, Guatemala entre ellos, se admite el divorcio absoluto. Estas disposiciones -afinadas en nuestro concepto, cuando la vida común es imposible- determinan que el número de hogares constituídos en forma legal, conforme a los intereses particulares, aumente y con ello, desaparezcan muchas relaciones extramatrimoniales, lo cual a su vez incide en la disminución del número de abortos que tienen como causa referida.

Otra transformación del Derecho de Familia que indudablemente coadyuva a la solución del aborto como problema social, es la legalización y efectos jurídicos similares que se ha instituido en las legislaciones para las relaciones concubinarias, pasando así, de la doctrina al derecho positivo como conquistas sociales.

Entre los países que han dado efectos legales a las relaciones concubinarias tenemos a México, Bolivia, Venezuela y otros; en nuestro medio, el derogado Decreto Leyvo 444 legalizó la unión de hecho y actualmente el Código Civil, Decreto Ley 106 regula esa situación en forma menozada.

Muy importante es la nueva orientación del derecho -que ayuda también a combatir el aborto por la responsabilidad que se deriva para los padres como es la paternidad y la filiación que están debidamente instituidas en nuestros ordenamientos civiles sustantivo y procesal. Han desaparecido así muchas causas que provocan una situación de inseguridad sobre los hijos y con ello se ha prevenido el aborto. Se ha superado la absurda distinción entre hijos legítimos e ilegítimos y se reconoce igualdad de derechos a los descendientes de un mismo progenitor, desapareciendo las oposiciones egoístas e injustas.

Estas nuevas orientaciones del derecho se traducen en el campo social en garantía plena para la mujer que ha dado a luz, la cual ya no será atacada inmisericordemente por la sociedad, que será respaldada cuando por error, o negligencia resulte con un hijo, pues ella sabe que se ha de seguirse dando en forma más positiva, una legislación tendiente a suprimir los motivos que en muchos casos inducen actualmente, a provocar la desaparición del niño por nacer.

El problema social del aborto debe estudiarse desde todos los ángulos; para lograr tal cometido es necesario abordar detenidamente el problema de la población, las condiciones de la generación y el aumento o disminución de la natalidad y con ello tendremos los tres elementos del

problema: el social, el médico y el jurídico, cada uno de estos elementos da una razón natural o humana, otra ca o fisiológica y una última jurídica o legal, razones que coordinadamente deben atenderse por programas de salud pública y seguridad social, apoyados con reformas penales sustanciales medidas político sociales que quenen la solución más idónea y efectiva al problema del aborto.

Ningún jurista puede pretender que se declare el aborto provocado en todos los casos sin examinar las circunstancias, pues ello lo colocaría en el peligroso de llegar siempre a conclusiones erróneas, aún en el de abortos terapéuticos a los que siempre concepturamos delitos. También debemos tomar en consideración las condiciones sociales y económicas que juegan importante papel en el aborto provocado y que han determinado la doctrina el apareamiento de la corriente del aborto pune por miras sociales y económicas que ha sido legado ya por Rusia, Uruguay, Checoslovaquia, Japón y C.

El profesional de la medicina deberá cobrar más ciencia sobre el aborto relacionando el delito con el conducto de elementos inmateriales que lo rodean asociándolo las consecuencias desastrosas que acarrea; en una palabra no deberá ver solo el proceso fisiológico del problema, esta actitud de muchos médicos que en aras de un exagerado afán de lucro han trastocado su humanitaria misión, lo que nos ha permitido comprobar que el fenómeno de abortos clandestinos se produce en relaciones alarmantes que, como oportunamente lo veremos al analizar los estadísticos que encontramos sobre el aborto durante años en nuestra capital, sigue en un franco aumento sin

encontrado una fórmula adecuada para contrarrestar poniendo a la vez en evidencia la ineficiencia de nuestras normas penales al respecto, lo cual nos ha hecho reflexionar sobre si valdrá la pena mantener disposiciones constantemente violadas y que en el problema del aborto nos ha colocado en el caso de un derecho penal vivo pero no positivo, con el agravante de que impunemente juega con la vida, la salud, la fecundidad y la procreancia de miles de mujeres.

Contemporáneamente el aborto se practica sin control alguna clase, sin que se apliquen las sanciones de nuestro ordenamiento jurídico penal, que en este problema ha convertido en un texto legal difícil de llevar a la práctica. Un gran número de delincuentes se esconden detrás de los preceptos restrictivos de la ley y así vemos que los que aun piden medidas más severas para reprimir el aborto, no hacen más que cerrar los ojos ante la realidad que diario se presenta. Y, ante la situación real de que sancionar a la mujer que se hace abortar, se silencia a los abortadores que comercian con la destrucción de vidas, a los autores materiales del delito, a aquellos cuya conducta carece de eximentes y atenuantes, para mantener el imperio de la ley".

Debemos tener la firme decisión de enfrentar las causas que producen el aborto; cuando el aborto sea determinado por la mala situación económica, la única solución será parar el problema, dar seguridad en el trabajo y reconocer salarios decorosos. El índice de abortos por esta causa deberá ser reducido por medio de una política social permanente.

Los motivos de comodidad, el no querer tener hijos, si bien para algunos son exagerada moral y por lo limitado de esta decisión con la infracción de normas religiosas, es considerado como un egoísmo y en su criterio es motivo suficiente para la punibilidad del aborto intencional, en nuestra opinión debe ser objeto de un imparcial y adecuado reglamento. En un medio sub-desarrollado y miserable como el nuestro es imperativo reflexionar, principalmente en esta época en que se trata de concientizar a los padres sobre la paternidad responsable, en el derecho que tiene toda pareja a buscar su comodidad, a planificar el número de hijos que debe tener, incluso en el derecho que tiene a no tenerlos.

Los abortos motivados por el miedo a perder el trabajo son muy frecuentes, especialmente en nuestro medio donde inclusive entidades autónomas ya no digamos empresas privadas, despiden a sus trabajadoras porque van a contraer matrimonio o porque van a ser madres. En este campo notamos cuán impotente y lírico es el derecho laboral por lo que consideramos que la posición a adoptar es una decidida revisión del asunto.

Una legislación enérgica debe sancionar a los patronos inescrupulosos que despiden a sus trabajadoras porque van a ser madres, a los que despiden a jóvenes obreras que sin ser casadas tienen hogares formados (madres solteras) van a dar a luz dejándolas en la miseria cuando más necesitadas están de protección, impulsándolas peligrosamente a la práctica de la interrupción artificial del embarazo como única medida para conservar sus empleos. A nuestro entender la legislación debe proteger no sólo la maternidad sino también a la mujer trabajadora en trance de ser madre.

Dr. Hager Gilbert, de la Universidad de Bruselas así lo dice: "La solución del problema no debe ser buscada en forma legislativa' la ley no está bien ejecutada para impedir el aborto, cuando las condiciones económicas y sociales no son auxiliares necesarios".

Desde el punto de vista médico el aborto es una consecuencia de la concepción verificada, la forma más eficaz para evitarlo es el uso de medios anticonceptivos y las operaciones esterilizantes. Sabemos que este punto es muy discutido y discutible por las implicaciones de carácter religioso, político social y económico que conlleva, pero nuestra responsabilidad nos impulso a plantear lo que consideramos una posible solución al dramático problema del aborto.

Se ha señalado por parte del Dr. Barr que la legislación debe legalizar la asexualización como una medida social que beneficie al que sufra y que si la práctica se hace extensiva a niños anormales, la sociedad aceptará el procedimiento como medio efectivo de protección de la especie.

Para que no se provoquen abortos algunos autores recomiendan la esterilización, principalmente de los anormales. El aborto eugenésico ya reconocido por algunas legislaciones europeas y americanas se evitaría esterilizando a las personas que por sus condiciones sólo pueden concebir hijos tarados, anormales, enfermos, condenados a un padecimiento constante, que representarán una carga para la sociedad y en muchos casos serán su primer enemigo. Desde tiempos inmemoriales se ha practicado el aborto como un medio de control de la natalidad así como el uso de medios anticoncepcionales, los cuales han ido evolucionando has-

ta llegar a nuestra época en que contamos con diferentes procedimientos para controlar la fecundación y prevenir el aborto.

Empero, también es necesario advertir que los usos de estos procedimientos anticonceptivos se han visto restringidos por varias circunstancias que se oponen a su práctica, tales como las distintas religiones que influyen en los grupos sociales y los prohíben como medida de control de la natalidad, pero a pesar de tales prohibiciones y presiones son utilizados por distintos feligreses que agobiados por problemas económico sociales, se ven obligados a controlar el aumento de sus hijos en el grupo familiar.

La preocupación del hombre por controlar su procreación ha existido desde las sociedades antiquísimas y comienzos del mundo civilizado. El Coitus Interruptus (coito interrumpido), los tabús para las relaciones sexuales durante la lactancia o la siembra, la prolongación de la cría, la coitividad, el lavado vaginal, el ritmo, el uso de jaleas, etc., pueden citarse como ejemplos de procedimientos aceptados en varias culturas. En contraposición, el aborto y el infanticidio, aun cuando también persiguen controlar la natalidad han suscitado siempre el rechazo social.

Hasta principios del presente siglo y aun en la actualidad en países civilizados, el coito interrumpido parece ser el procedimiento más utilizado por las clases populares. El preservativo y el aborto también son muy conocidos en todas partes.

Respecto del coito interrumpido se dice que tiene su origen en la práctica de Onán que se rebeló contra el

Se estima que la reducción de la población europea durante el siglo XIX pudo haber sido determinada por esta práctica, pero es necesario indicar que si bien el procedimiento es fácil y posible, muchas personas consideran que es dañino a la salud mental y capaz de inducir neurosis y relaciones anormales en la pareja humana.

En cuanto a los nuevos procedimientos mecánicos y biológicos para regular la natalidad, su difusión ha sido rapidísimo porque su descubrimiento ha coincidido con lo que los sociólogos y estadígrafos norteamericanos han llamado "explosión demográfica".

Pasamos a ocuparnos ahora de otro medio de regulación de los nacimientos como es la esterilización y el resquebrajamiento. Queremos hacer notar que erróneamente se sostiene que la esterilización produce individuos asexuales. En realidad, con la esterilización lo que se persigue es evitar que las personas que se someten a la misma puedan procrear, pero las funciones genitales de los mismos prosiguen.

Las primeras operaciones se practicaron para obtener esterilidad de la mujer y consistían en la extirpación de los ovarios pues se sabía que al extirparlos desaparecía la función reproductiva y con ella la procreación. Bien pronto se hizo notar la inconveniencia de este procedimiento pues sin duda alguna los cirujanos que practicaron estas operaciones se dieron cuenta que el ovario como glándula, además de la función de crear óvulos tiene en la naturaleza humana otra función muy importante como glándula de secreción interna, cuando tan íntima la relación que entre estas glándulas existe, que si se suprime la función de alguna se produce un desequilibrio en todo el organismo. De esta manera, las

personas que se hicieron castrar sufrieron serios trastornos y estuvieron mucho tiempo sometidas al tratamiento médico.

Otro procedimiento esterilizante que se ha usado es la radiación roentgénica pero la misma adolece también de serias deficiencias, ya que al irradiar al ovario no puede evitarse que al desaparecer la función ovuladora, desaparezca también la función hormonal lo que se traduce en insuficiencias ováricas al cabo de pocos días.

También se practica la ligadura de las trompas de Falopio.

En el hombre también se practican operaciones con el objeto de obtener la esterilidad, entre ellas la resección de los conductos deferentes y también la radiación roentgénica con los inconvenientes de que al destruir las células generadoras de espermatozoides se destruye parte del parénquima del testículo, siendo probable en criterio de los médicos que más tarde se presente una insuficiencia genital producida por esta operación.

Contra la esterilización se ha argumentado que no es la solución aún para prevenir el nacimiento de los anormales, los enfermos y los tarados, pues aun no existen métodos que la medicina considere perfectos para contrarrestar las consecuencias fisiológicas que produce. Nosotros creemos sin embargo que el avance de la ciencia médica en este campo ha sido promisorio y fructífero y que algunas operaciones esterilizantes se han practicado con relativo éxito, por lo que no descartamos este procedimiento como un medio preventivo del aborto.

Para los médicos la interrupción prematura o violenta del embarazo y la consiguiente expulsión del feto, en las primeras veintiocho semanas de la gestación o sea el periodo en que el feto todavía no es viable, se llama aborto.

El aborto puede ser natural o espontáneo y provocado. El aborto espontáneo es la terminación de un embarazo producto previable, debido a causas naturales y sin la ayuda de agentes mecánicos ni medicamentos. Este aborto tiene como origen muchas causas imposibles de determinar pero pueden agruparse en físicas emotivas y ovulares.

Las causas que pueden provocar espontáneamente el aborto son las enfermedades agudas, las enfermedades crónicas, infecciones locales, intoxicaciones, deformaciones físicas, traumatismo, ascensiones a gran altura, predisposición hereditaria, alteraciones del huevo y la placenta, enfermedades del producto de la concepción, etc.

Es casi imposible según el criterio de muchos médicos legistas distinguir un aborto provocado de un espontáneo. Así, en caso de peritonitis que es el que se estima claro, se afirma que el mismo puede provenir de muchas causas en una mujer que haya abortado. En realidad muy difícil saber cuándo un aborto ha sido provocado, los médicos generalmente se basan en las declaraciones contradictorias que dan las mujeres y sobre todo en sus conjeturas, para poder determinar si el aborto es criminal o no. Otro procedimiento practicado es examinar si al aborto le preceden infecciones, caso en el que la sospecha de aborto criminal es más fuerte, pero no hay una regla general que permita un deslinde adecuado entre ambos riesgos. El Dr. Otaola ha dicho al respecto "Así para nosotros, debe

ser considerado provocado todo aborto con infección, más tras no nos convenzamos de lo contrario; pocas veces desmentirá la presunción".

El estudio del aborto espontáneo interesa fundamentalmente a los profesionales de la medicina. Pero como el aborto voluntario se considera delito y el espontáneo no, es necesario tener en cuenta las peculiaridades de uno, para tener un conocimiento más o menos exacto de la situación legal a plantearse.

XI. "EL ABORTO; ASPECTO LEGAL"

Este delito es uno de los que más discusiones o divergencias de criterios ha originado. Nuestro código penal regula el aborto como una muerte del feto que es el producto de la concepción, sin embargo se llega a admitir y regular el aborto necesario.

En el artículo 133 del código penal, se establece: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Visto bajo el código penal, el aborto se comprende en las siguientes situaciones a saber:

- Aborto Procurado
- Aborto con o sin consentimiento
- Aborto calificado
- Aborto terapéutico y
- Aborto preterintencional
- Tentativa y abortoculposo

ABORTO PROCURADO: Artículo 134 del código penal: "La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será sancionada con prisión de 1 a 3 años. Si lo hiciere impulsada por motivos que ligados íntimamente a su estado le produzcan indudablemente alteración la sanción será de 6 meses a 2 años de prisión".

EL ABORTO CON O SIN CONSENTIMIENTO: Artículo 135 del código penal: "Quien de propósito causare un

aborto será sancionado:

1. Con prisión de 1 a 3 años si la mujer lo consiente.
2. Con prisión de 3 a 6 años si obrase sin consentimiento de la mujer.
3. Con prisión de 4 a 8 años si emplea violencia, amenaza o engaño.

c. ABORTO CALIFICADO: Artículo 136 del código penal:

1. Si a consecuencia del aborto consentido o de las maniobras abortivas consentidas resultase la muerte de la mujer, el responsable será sancionado con prisión de 3 a 8 años.
2. Si se tratase de aborto o maniobras abortivas efectuadas sin consentimiento de la mujer sobreviniera la muerte de ésta, el responsable será sancionado con prisión de 4 a 12 años.

d. ABORTO TERAPEUTICO: Artículo 137 del código penal:

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

Se acepta el aborto Terapéutico como un caso de necesidad en la cual se le da prioridad a la vida de la madre, además deja previamente establecidos los requisitos para que esta clase de aborto pueda realizarse, siendo ellos:

1. El consentimiento de la mujer el cual debe de quedar expresamente manifestado en un documento escrito, vale la pena hacer notar que la ley en este aspecto, ignora la opinión o el consentimiento del esposo o futuro padre del que está por nacer.
2. Previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico. Este diagnóstico también debe constar por escrito, no porque la ley lo exija expresamente sino constituye una prueba legal que el médico ha practicado el aborto Terapéutico con apego a la ley. Además queda la posibilidad de recaudar otros diagnósticos en el caso que se estime necesario. Este diagnóstico deberá pronunciarse según la ley sobre los siguientes hechos:
 - 1o. Que el aborto se realizará sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción.
 - 2o. Mención del peligro se trata de evitar el cual debe quedar debidamente establecido para vida de la madre.
 - 3o. Que se han agotado todos los medios cien

tíficos.

- e. **ABORTO PRETERINTENCIONAL:** Artículo 138 del código penal:

Quien por actos de violencia ocasionare el aborto con propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la ofendida; será sancionado con prisión de 1 a 3 años, si los actos de violencia consistieren en lesiones a las que corresponda una mayor sanción; se aplicará esta aumentada en una tercera parte.

- f. **TENTATIVA Y ABORTO CULPOSO:** Artículo 139 del código penal:

La tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio son impunes. El aborto culposo verificado por otra persona será sancionado con prisión de 1 a 3 años, siempre que la tal persona tenga conocimiento previo del embarazo.

Desde el punto de vista médico legal el aborto difiere del adoptado en Obstetricia; en medicina legal la edad del embarazo carece de toda importancia siendo indiferente que éste se produzca en el primero o en el último mes de gestación, siempre que se cumplan las exigencias que esta materia lo configuran.

Trataremos de ver superficialmente el aborto, no como un cuadro patológico de la Obstetricia, sino como un acto que implica un delito que tiene por objeto destruir la vida del feto.

Nuestro código penal previéndolo como toda legislación moderna no lo define, involucrándolo en el delito contra la persona y entre ellos en los delitos contra la vida.

En algún país se le considera como delito contra el orden de la familia y en algún otro no es considerado como delito.

No ha sido fácil el enunciar una definición que satisfaga el orden médico legal ensamblando a la vez el aspecto práctico o pericial con el teórico o jurídico, siendo prueba de ello el gran número de definiciones propuestas.

Consideremos la del profesor Mario Rojas por los elementos que en ella concurren, como la que precisa en forma correcta e íntegra el concepto médico legal del aborto con agregado de que ella resulta aplicable cualquiera que sea el texto de la ley.

El profesor argentino dice: "Aborto es la interrupción provocada del embarazo, con muerte del feto, fuera de las excepciones legales".

Sus elementos constitutivos son:

1. Interrupción del embarazo
2. Acto provocado
3. Muerte del feto
4. Excepciones legales

Seguidamente los analizaremos:

Interrupción del embarazo: se prescinde de la edad

de la gestación, no siendo necesaria la expulsión del producto.

2. Acto provocado: Se excluyen los abortos espontáneos, incluyendo solo las situaciones que comporten responsabilidad penal. El dolo, que deriva de la intención criminal, está previsto en el código penal, mientras que la culpa no lo está expresamente en todas las legislaciones penales.
3. Muerte del feto: Es una consideración necesaria, si bien todo es un elemento esencial de la fisonomía jurídica del delito. Si con la muerte del feto se constituyera todo el acto delictuoso resultaría este cuerpo del delito indispensable para probarlo, siendo bien sabido que generalmente ocurre lo contrario.
4. Excepciones legales: Se refiere a los casos en que el aborto está legalmente justificado: si se ha hecho con el fin de evitar un grave peligro para la salud de la vida de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios o cuando el embarazo proviene de una violación por la cual la acción penal haya sido indicada, especialmente si la víctima de la violación es una menor de edad o una mujer idiota o demente.

Considero óptimo señalar que en este caso de aborto terapéutico, fueron considerados una serie de factores para la madre, no así para el feto, partiendo de posibles enfermedades de la madre que en nada le afectan o sus afecciones son pasajeras afectando sin embargo al feto, al punto de producirse malformaciones congénitas, ceguera, sordera,

agenesia, mutación, otros; valdría la pena que dentro del aborto terapéutico fueran consideradas las causas fetales.

Aún obstétricamente se han impuesto condiciones e indicaciones para la realización de un aborto terapéutico tomando en cuenta solo los problemas maternos.

Que la vida de la paciente se encuentre en peligro por una enfermedad causada o agravada por el embarazo.

Que no exista otra terapéutica para tratar a la paciente o que esta si existe haya fracasado.

Que se tenga una razonable seguridad de que mediante el aborto se logrará una mejoría o la curación de la paciente.

Las principales enfermedades indicadas son: nefropatías, cardiopatías, toxemia precoz grave, cáncer de la mama, del cuello uterino, estos últimos aún en discusión; muchos autores opinan que si el cáncer es diagnosticado en los tres primeros meses del embarazo este debe ser interrumpido, permitiendo su prosecución si es de más edad.

Más específico para el cáncer del cuello, en principio se trata con histerectomía radical, con linfadenectomía pélvica; en la segunda mitad del embarazo este no se interrumpe al menos hasta que el feto sea viable.

XII. ATENCION DEL ABORTO CONFORME AL PROGRAMA DE MATERNIDAD DEL IGSS

El Acuerdo 410 de la Junta Directiva aprobado por el Acuerdo Gubernativo No. 1149 del 10 de mayo de 1967 regula la protección relativa a enfermedad y maternidad conjuntamente.

Interesa destacar en primer lugar lo que establece el Capítulo III Prestaciones Relativas al Programa de maternidad que en su Artículo 27 asienta: "En caso de aborto el derecho a subsidio siempre que la trabajadora afiliada haya cotizado en tres períodos de contribución, dentro de los meses calendario anteriores al mes en que se inicie la incapacidad. Se concede este subsidio hasta por un plazo máximo de diez días contados a partir de la fecha en que soliciten prestaciones por causa de aborto. En caso de aborto criminal comprobado, la trabajadora afiliada pierde el derecho al subsidio".

Este Reglamento considera el riesgo del aborto y norma indudablemente nació con base en las experiencias de catorce años que tenía de funcionamiento el programa materno infantil, cuando tal reglamento se dio. No podíamos dejarse al margen del tratamiento un problema social, médico y jurídico de alta incidencia cuando el Hospital de Ginecología-Obstetricia del IGSS vive a diario el drama de mujeres que se hacen abortar o que involuntariamente pierden el fruto de la concepción, amén de las que por razones de salud o peligro de su propia vida necesitan la intervención del médico para interrumpir el embarazo, cuando no hay otra posibilidad de salvar al feto y/o la vida de la madre.

El beneficio económico se amplía al tenor de lo que el Artículo 28 del Reglamento que analizamos estatuye "Si vencidos los plazos del subsidio según los Artículos 26 y 27, respectivamente, persistiere el estado de incapacidad para el trabajo, el derecho al subsidio continuará a título de subsidio de enfermedad, iniciándose el cómputo del plazo máximo para su goce al vencimiento del subsidio por maternidad".

Conforme a este precepto, en casos de aborto espontáneo, si vencido el plazo de 10 días que como máximo se concede para la recuperación de la abortante, persistiere su incapacidad para el trabajo, se otorgará ayuda económica pero a título de subsidio por enfermedad. Lógicamente este subsidio funciona solo para las afiliadas y cuando el aborto criminal no se reconoce.

El Acuerdo No. 466 de la Junta Directiva del IGSS, Reglamento de Asistencia Médica, en su Capítulo III, disposiciones especiales sobre Protección Relativa a Maternidad, Sección II, Asistencia Médica durante la fase prenatal, regula en los Artículos 100, 106 y 107 lo atinente al aborto, motivo por el cual efectuaremos un análisis de los

El Artículo 100 establece: "Las prestaciones médicas durante la fase prenatal, inciso D - Habla sobre tratamiento del aborto.

Esta norma instituye claramente como un beneficio a la afiliada trabajadora que hace uso de las instalaciones del Instituto en su calidad de tal (afiliada) y a la mujer de hogar o compañera del trabajador afiliado, la asistencia mé-

dica del Hospital de Gineco-Obstetricia. La comparación aconseja la asistencia en calidad de beneficiaria. La diferencia entre una y otra calidad estriba en que la afiliada tiene derecho a que se le paguen prestaciones en dinero de las prestaciones en servicio, en tanto que estas últimas solamente se conceden a las beneficiarias.

El Artículo 106 del Reglamento aludido especifica que el aborto espontáneo y sus complicaciones y el aborto terapéutico, serán tratados sin restricción alguna en los servicios médicos del Instituto. El aborto terapéutico cuando sea aconsejado por los servicios competentes, será practicado y asistido en las unidades médicas del Instituto; medida no podrá ser tomada sin haber cumplido con los preceptos respectivos del Código Deontológico del Colegio de Médicos y Cirujanos. Todos los abortos terapéuticos deberán ser autorizados previamente por la Dirección de la Unidad Médica respectiva.

"El aborto provocado también será tratado en los servicios médicos del Instituto, pero al comprobarse responsabilidad penal de la abortante, ésta perderá el derecho al subsidio".;

Interesante norma ésta del Reglamento de Asistencia Médica del Programa de Maternidad del IGSS. Regula situaciones que ni siquiera contempla el Código Penal de Guatemala autorizando "sin restricción alguna" la atención del aborto espontáneo, sus complicaciones y la práctica del aborto terapéutico; este último, como claramente lo establece el Artículo transcrito, deberá ser aconsejado "por los servicios competentes" expresión sumamente vaga que indica si es una dependencia específica del Hospital de Gineco-Obstetricia o una comisión de Médicos quienes deban aconsejar tan importante intervención, aunque si aclara que el aborto terapéutico debe ser autorizado previamente por la Dirección de la Unidad Médica respectiva.

Se indica también que tal medida no podrá ser tomada sin haber cumplido con las disposiciones del Código Deontológico del Colegio de Médicos y Cirujanos. Tanto el cuerpo legal como el Reglamento de Asistencia Médica del IGSS incluyen normas modernas e importantes que en nuestro ordenamiento jurídico penal, merced al estancamiento en que se encuentra, no tiene contempladas, lo cual evidencia que la necesidad de regular estas situaciones es inmensa, para estar a tono con la realidad nacional pues los ordenamientos jerárquicamente inferiores al Código de Asistencia regulan situaciones como las planteadas indudablemente es por la objetividad de las situaciones que prevén.

El Reglamento de Prestaciones en Dinero, Acuerdo de la Junta Directiva, coordinado con los Artículos anteriormente comentados, consagra los mismos derechos a afiliadas y beneficiarias.

La Clínica de Orientación Familiar fue creada en 1965 por el Acuerdo de Gerencia No. 1184 que contiene el Reglamento de Organización de la Clínica de Orientación Familiar ubicada al Centro Materno Infantil, hoy llamado Hospital de Gineco-Obstetricia. No se ubicó como un servicio independiente sino como una dependencia del entonces vigente Programa Materno Infantil.

El objetivo de la clínica era analizar las causas principales desencadenantes del aborto provocado, hacer estudios socio-económicos minuciosos y orientar al grupo fa-

miliar por medio de una labor educativa, para solucionar la medida de las posibilidades, la mayoría de los problemas que cada caso presentara.

El Acuerdo que creó la Clínica consideró que las tendencias modernas de la Seguridad Social en cuanto a la protección Materno Infantil demandan la atención de los diferentes problemas relativos al proceso de gestación, para tratar de superar y resolver toda complicación que ponga en peligro la salud y la vida de las afiliadas y beneficiarias de dicho programa.

XIII. "AGRAVACION ESPECIFICA"

Artículo 140. El Médico que abusando de su profesión causare aborto o cooperare en él, será sancionado con:

- Prisión de 1 a 3 años, si la mujer lo consintiere.
- Prisión de 3 a 6 años, si obrare sin consentimiento de la mujer.
- Prisión de 4 a 8 años, si obrare empleado violencia, amenaza o engaño.

Con multa de Q 500.00 a Q 3,000.00 con inhabilitación para el ejercicio de su profesión de 2 a 5 años.

LAS LESIONES:

Los delitos de las lesiones no se dirigen directamente sobre la vida sino contra la integridad de las personas, ocasionando padecimientos más o menos graves.

"Comete delito de lesiones quien sin intención de matar, causare a otro, daño en el cuerpo o en la mente".

- a. Lesiones gravísimas.
- b. Lesiones graves.
- c. Lesiones leves.
- d. Lesiones culposas - siendo estas las únicas que nos interesan en virtud del tema que se está tratando.

LESIONES CULPOSAS:

"Quien causare lesiones por culpa aún cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, será sancionado con

prisión de 3 meses a 2 años".

Ya se mencionó anteriormente que el médico muchas veces produce heridas o amputa miembros y extirpa órganos sin que de ello emane una consecuencia en vista de que el derecho penal lo considera como un hecho no punitivo, ya que la intención del médico es aplicar un tratamiento médico, con la finalidad de conservar la vida de su paciente prolongarla, y devolverle la salud o mejorarla.

Pero en cambio cuando el médico aplica un tratamiento médico y por negligencia, imprudencia o impericia produce directa o indirectamente una lesión en su paciente cuando la acción u omisión en el ejercicio de su profesión se convierte en un hecho relevante al derecho y se origina su responsabilidad penal por ejemplo: El Médico que enyesa un brazo fracturado pero no pone el debido cuidado en el momento de hacerlo, no toma las precauciones de observación o dándose esta no actúa de conformidad al cuadro clínico que presenta su paciente y a consecuencia de ello se produce una gangrena que hace necesaria una operación posterior para amputarle el brazo, vendría a tipificarse el delito de una lesión gravísima como lo es la pérdida de un miembro principal.

IV. "REVELACION DEL SECRETO PROFESIONAL"

Artículo 223. Quien sin justa causa revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión u oficio; si con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio será sancionado con prisión de 6 meses a 2 años, o multa de Q 100.00 a Q 1,000.00.

Interesa solamente aquella revelación de acontecimientos proporcionados al Médico bajo secreto profesional los que se le han dado o llega a conocerlos por tener esa calidad profesional. Los supuestos de ese delito son:

Que se produzca una revelación de un secreto que le haya sido confiado con motivo de su profesión.

Que no exista causa justa para que se produzca esa revelación.

Que sea empleada en provecho propio o de tercera persona.

Y como consecuencia de esa revelación se ocasionare o pudiere ocasionar un perjuicio a una persona.

El secreto profesional se produce en forma tácita (secreto advertido) o expresa (secreto comunicado), la primera cuando llega a conocimiento del Médico como una consecuencia del ejercicio de la profesión y la segunda cuando directa y expresamente un determinado hecho o acontecimiento le es confiado bajo secreto profesional.

Los Médicos y Cirujanos quedan exentos de la obligación de denunciar aquellos casos de envenenamiento de atentados personales cuando con ocasión o motivo de ejercicio profesional le fueren revelados bajo secreto profesional. Artículo 16 del Código Procesal Penal.

En caso contrario se encuentran obligados a presentar su denuncia en forma escrita o verbalmente un juez autorizado o agente de policía más próximo al lugar. Dicha omisión tiene como consecuencia la tipificación de una falta contra los intereses generales y régimen de las poblaciones.

XV. DELITOS VARIOS

SUPUESTION DE PARTO:

Este delito lo comete la mujer cuando fingiere parto o embarazo para obtener en beneficio propio o del hijo sus derechos, derechos que no le corresponden.

El Médico puede participar en esta clase de delito proporcionando una cooperación en la ejecución del hecho delictuoso como sería el aseverar la existencia de un embarazo que no ha ocurrido, ya sea en una forma escrita u oral; o colaborando al simular o manifestar que ha atendido un parto el cual no se ha dado realmente.

El Médico participa en calidad de cómplice en este delito y por ello puede ser sancionado con una pena pecuniaria que consiste en una multa de Q 200.00 a Q 2,000.00.

DELITOS SANITARIOS O CONTRA LA SALUD:

Tienen su fundamento en que el hombre tiene derecho a la vida y por lo tanto que no se le alteren nocivamente aquellos medios que tienen una relación directa con la conservación de la salud.

Artículo 301: Quien de propósito propagase una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas. Será sancionado con prisión de 1 a 6 años.

Es muy difícil que un Médico tenga la intención de propagar determinada enfermedad en virtud de que su trabajo es combatirla, pero en cambio por razón de su profesión,

puede detectar focos de enfermedades contagiosas y peligrosas para las personas y no dar aviso en forma inmediata a las autoridades correspondientes, nos encontramos ante la situación que se produce una comisión por omisión.

El artículo 32 del código de Sanidad reza: Es obligación de todos los Médicos, autoridades y demás personas que fije el reglamento, dar aviso inmediato a la Dirección General de Sanidad o al delegado sanitario más próximo a la localidad, de la aparición de cualquier enfermedad transmisible de las específicas en el reglamento y de sujetarse a las instrucciones que reciban.

El código impone al Médico que viole lo preceptuado en el artículo anterior, una pena pecuniaria consistente en una multa de Q 1.00 a Q 200.00.

Artículo 305 Código Penal: Quien infrinja las medidas sanitarias impuestas por la ley o las adoptadas por las autoridades sanitarias para impedir la introducción o propagación de una epidemia, de una plaga vegetal o de una epizootia susceptible de afectar seres humanos, será sancionado con prisión de 2 a 6 años.

Este delito podría darse en el Médico, cuando este no acate las medidas establecidas por la ley o autoridades sanitarias para evitar la introducción o propagación de una epidemia.

"TRAFICO ILEGAL DE FARMACOS, DROGAS O ESTUPEFACIENTES"

Se comprende en este delito:

Quien ilegalmente introdujere al país, fármacos, drogas o estupefacientes o productos destinados a su preparación.

Quien sin estar autorizado vendiere, entregare o suministrare fármacos, drogas o estupefacientes.

Quien sin estar autorizado retuviere, guardare o en cualquier otra forma conservare en su poder fármacos, drogas o estupefacientes, o productos destinados a su preparación.

Artículo 307 Código Penal: Prisión de 3 a 6 años y multa de Q 500.00 a Q 5,000.00.

Artículo 308. establece dos formas agravadas con las cuales la pena viene a ser aumentada:

Cuando las sustancias o productos sean proporcionados a un menor de edad.

Cuando el autor del delito fuere Médico, Químico, - Biólogo, Farmacéutico, Odontólogo, Laboratorista o Enfermero.

Artículo 53 Código de Sanidad: Asimismo queda prohibido a Médicos, Dentistas, Veterinarios y Enfermeros, la preparación y venta de medicamentos, drogas, productos químicos y especialidades farmacéuticas y en el artículo 307, castiga la falta con una multa de Q 10.00 a Q 200.00.

Artículo 43 Código de Sanidad: Todas las personas que ejerzan la Medicina, deben llevar un registro apropiado.

do de sus pacientes que padezcan de Sífilis, Blenorragia, Chancro Blando, Granuloma Venéreo, Papilomas y Tuberculosis Vulvar, en que se hará constar:

1. Sexo del paciente.
2. Nombres y apellidos.
3. Lugar de Nacimiento.
4. Edad, estado civil, profesión u oficio.
5. Domicilio.
6. Demás datos que se estimen pertinentes.

Los Médicos remitirán a las autoridades sanitarias del lugar de su residencia inmediatamente que comience el tratamiento un aviso que contenga los datos anteriores.

Artículo 44 Código Penal: El facultativo que extienda un certificado falso concerniente a la existencia presente o pasada de una enfermedad o lesión, cuando de ello pueda resultar perjuicio, será sancionado con una multa de Q 300.00 a Q 3,000.00.

El Médico al extender un certificado falso lo hace con pleno conocimiento del hecho que realiza, dado el caso en que un paciente lo quisiera sorprender proporcionando los síntomas falsos sobre determinada enfermedad o lesión. Este tiene el derecho y obligación de conocer el cuadro clínico y puede establecer fehacientemente su realidad y existencia.

Para que este documento tenga alguna consecuencia jurídica se hace necesario que sea utilizado y provoque algún perjuicio de cualquier naturaleza. El Médico debe tener especial cuidado al extender un certificado Médico de

hacer constar hechos exactos y ciertos, pues en este país es bastante frecuente que se extiendan certificados Médicos "De complacencia" y son aquellos que se dan a algún amigo, conocido o pariente para que eluda algún compromiso profesional o de trabajo, para evitar la comparecencia en un juicio, etc.

Pues si bien este es un delito que no tiene pena de prisión, sino una pena pecuniaria bastante agravada; el Médico tiene la obligación de comprobar lo que certifica y como consecuencia no burlar la verdad.

DESOBEDIENCIA:

Artículo 414 Código Penal: Quien desobedece abiertamente una orden de un funcionario, autoridad o agente de autoridad, dictada en el ejercicio legítimo de sus atribuciones, será sancionado con multa de Q 50.00 a Q 1.000.00.

En el caso del Médico este delito puede darse al no cumplir con lo ordenado por la autoridad en el legítimo uso de sus atribuciones; un juez o una autoridad sanitaria, siempre que la orden esté vinculada con el ejercicio de su profesión.

Artículo 491 Código Penal: El Médico y Cirujano o persona que ejerza alguna actividad sanitaria, que habiendo prestado asistencia profesional en casos que presenten carácter de delito público contra las personas y no diere aviso inmediata a la autoridad, será sancionada con arresto de 10 a 60 días.

Artículos 331 y 334 del Código Penal: Quien presen-

cia la perpetración de un hecho delictuoso o en forma tuviere conocimiento de él, está obligado a prestar auxilio en la mejor forma posible y ponerlo en conocimiento inmediatamente de juez, autoridad o agente de policía más próximo al lugar. Quien sin causa justa dejare de cumplir con esta obligación, será responsable de acuerdo con lo que a ese respecto preceptúa el Código Penal.

Artículo 334 del Código Procesal Penal: Los Médicos, enfermeros y demás personas que concurren a la curación o asistencia de cualquier persona, están obligados a denunciar los casos de envenenamiento y otros hechos personales que conocieren con ocasión o motivo de ejercicio profesional del desempeño de sus cargos.

Los profesionales de la "Medicina quedarán exentos de la obligación anterior cuando se trate de revelaciones hechas bajo secreto profesional.

El Médico y Cirujano actúa como auxiliar del juez:

- a. Como Médico forense
- b. Cuando no se cuenta con un Médico Forense especializado y el juez así lo requiera por su calidad profesional.
- c. Cuando practica un expertaje en base a sus conocimientos. Su dictamen se convierte en un medio de prueba.

El Médico Forense, es nombrado directamente por el Organismo Judicial.

El Médico y Cirujano del servicio Médico Forense

es el específico autorizado para practicar y rendir reconocimientos e informes médico-legales; cuando no se cuenta con el servicio de un médico forense los reconocimientos e informes médico-legales podrán ser practicados por un Médico y Cirujano de un hospital nacional, centro de salud o por cualquier Médico y Cirujano que se designe.

El Médico Forense tiene la obligación de practicar exámenes solicitados e informar al juez correspondiente dentro de un plazo de 48 horas, con juramento y bajo apercibimiento de multa de Q 10.00 a Q 100.00 en caso de incumplimiento.

Por su servicio profesional el Médico y Cirujano como auxiliar del juez devengará el honorario que señala el Catecismo de la Corte Suprema de Justicia.

El Médico y Cirujano como experto, puede incurrir en los siguientes delitos:

Desobediencia: en el caso de no acatar lo ordenado por el juez.

Quando ante autoridad competente ha jurado decir la verdad y faltare a ella con malicia.

Falso testimonio: cuando en su declaración informe ante autoridad competente, afirmare una falsedad y se negare a declarar obligado a ello u ocultare la verdad.

Desobediencia: penado de 50 a 1,000 Quetzales.

Perjurio: Sancionado con prisión de 6 meses a 3 años sobre un hecho determinado del proceso a médicos particulares y multa de Q 50.00 a Q 1,000.00.

El delito de Falso testimonio: También es penado con la sanción anterior salvo si fuere cometido en el proceso penal en contra del procesado, con prisión de 2 a 6 años y una multa de Q 200.00 a Q 2,000.00.

Si el delito fuere cometido en soborno, las penas aumentarán en una tercera parte.

El Médico Forense o Médico y cirujano puede practicar las autopsias en hospitales, centros de salud y en cementerios públicos o particulares pero en casos especiales y urgentes el juez puede ordenar que se practiquen en la casa del fallecido o en otro lugar.

Para el caso de l informe o peritaje sobre un aborto este deberá contener:

1. Información sobre existencia del embarazo.
2. Signos demostrativos sobre la expulsión del feto.
3. El curso del embarazo.
4. Las causas determinadas del hecho y de ser posible si se produjo mediante provocación de la madre o cualquier persona de acuerdo con ella con su voluntad o contra esta.
5. Las demás circunstancias que fueren necesarias que puedan determinarse.

El juez no se basa exclusivamente en el dictamen informe del médico-forense ya que si lo considera necesario de oficio o a solicitud de parte podrá solicitar dictamen

XVI. DEBE LEGALIZARSE EL ABORTO TERAPEUTICO, EUGENESICO Y ETICO?

Ya se mencionó que el aborto terapéutico se practica con el fin de salvar la vida o la salud de la madre; seré que que sea practicado por facultativo o por persona profesionalmente calificada para ello.

La justificación para que el médico intervenga en esta forma privilegiada del aborto debe buscarse en una situación de peligro evidente para la vida o salud de la madre que solo pueda resolverse sacrificando al concebido.

El Código Penal de Guatemala no dice nada sobre esta clase de aborto, pero el hecho de que no sea expresamente mencionado, no significa, en criterio de muchos, que nuestro ordenamiento jurídico penal excluya su impunidad la cual puede basarse en la justificante del "Estado Necesidad" que regula el inciso 9o. del Artículo 21. Si puede admitirse este criterio consideramos preferible que el aborto terapéutico se regule como un tipo especial del Código y que se deje al juzgador la libertad de analizar las circunstancias de cada caso.

Debemos considerar que en el Estado de Necesidad se presenta un conflicto de intereses que debe resolverse siempre procurando que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar; este requisito se presenta dudoso en muchos casos cuando el aborto terapéutico tiene que practicarse no para salvar la vida de la madre sino para evitar un peligro para la vida o la salud de la madre no es exactamente lo mismo que evitar un mal inmediato.

El aborto eugenésico se practica para evitar el nacimiento de un hijo con serias incapacidades físicas y/o mentales. El término eugenésico se presta a muchas interpretaciones. La admisión de esta figura privilegiada del aborto en el Derecho Penal está supeditada a los datos que ofrecen la Biología, la Genética, la Eugenesia, y a ciertos problemas sociales y a la actitud que frente a ellos adopta la sociedad determinada.

Algunos autores que se oponen a la legalización de este tipo de aborto argumentan que los conocimientos actuales sobre la herencia son insuficientes como para determinar con exactitud si el futuro ser tendrá deformaciones o no, pero tal punto de vista creemos que puede rebatirse indicando que el avance de la ciencia en el campo de la herencia permite pronosticar respecto a cierto número de casos que el fruto de la concepción será gravemente anormal en un sentido o en otro. Quienes para legalizar el aborto eugenésico esperan que las leyes de la herencia sean conocidas con exactitud matemática esperan algo imposible; dentro de esas leyes nunca podrán presentar tales características, que no quiere decir que no puedan ser aceptadas. Por otra parte, el aborto eugenésico es verdaderamente excepcional y como tal solo debe practicarse cuando se observen requisitos pre-establecidos.

También deben considerarse los casos de deformación del fruto de la concepción por uso de sustancias químicas. El ejemplo está la experiencia sufrida por madres inglesas y alemanas que para calmar sus nervios cuando estaban embarazadas de embarazo hicieron uso de la Talidomida con graves consecuencias pues sus hijos nacieron con serias deformaciones físicas, motivo por el que hubo necesidad en

A muchos lugares de legalizar el aborto eugenésico y en otros siempre se sancionó el aborto, pero se suspendieron las penas por el motivo que tuvieron quienes lo practicaron con lo cual a un mismo problema se aplicaron soluciones contradictorias.

Más reciente aún, en publicaciones de Prensa* *El Comercio* de Lima: en la actualidad se está practicando el aborto terapéutico en el hospital de Mangiagalli-Millán; a consecuencia de una nube tóxica de gas dioxido TCDD escapado de laboratorio químico.

El aborto fue autorizado por autoridades sanitarias por la Corte Constitucional, por existir riesgos de malformación. No se ha comprobado con exactitud la toxicidad del gas, pero como medida preventiva, se autorizó el aborto hasta de 8 meses de gestación.

** Sin embargo en contradicción a esto, existen publicaciones de iguales fechas donde se acusa a varias personas inclusive un médico de abortistas.

Guatemala no es un país que pueda considerarse al margen de este problema y basamos nuestra afirmación en la existencia de cientos de seres tarados que deambulan por nuestras ciudades y pueblos. Es urgente adoptar medidas sociales para evitar la descendencia de estas personas y una de las formas podría ser la planificación familiar.

* Diario El Gráfico - II-VIII-76.

** Pág. 23.

El aborto eugenésico igual que el terapéutico se halla estrechamente ligado a la cuestión de leyes esterilizadoras y al uso de medios anticoncepcionales; es un problema que no puede resolverse solo con disposiciones o consideraciones religiosas, morales o sentimentales. La sociedad actual debe tender hacia la búsqueda del bienestar social general, labor que compete realizar tanto al Estado como a la institución creada para impulsar la Seguridad Social en el país.

El Aborto Etico, humanitario o sentimental es el que se practica cuando el embarazo es consecuencia de un hecho delictivo sobre la mujer; generalmente la violación es el delito mencionado pero también se ha justificado por estupro, incesto, rapto, matrimonio ilegal, etc.

Muy debatido por los autores del Derecho Penal es este tipo de aborto que según la literatura penal logró una aceptación relativa después de la primera guerra mundial como consecuencia de las violaciones cometidas en los territorios invadidos por el ejército alemán. Los casos fueron frecuentes en Francia y los tribunales se inclinaron por declarar impune el aborto. En general, la impunidad del aborto ético cuenta con gran número de partidarios aunque son pocos los textos que lo han aceptado en forma específica.

El fundamento dado para la impunidad del aborto ético es que se trata de una maternidad violentamente impuesta a la mujer y por ende debe reconocerse a la madre el derecho para deshacerse de ella pues el futuro hijo no significará para ella más que el recuerdo de una situación desagradable.

Las legislaciones han tomado en consideración este argumento para regular la legalización del aborto ético principalmente cuando la mujer ha sido violada, pero desde otro punto de vista también se ha argumentado que es difícil probar cuando ha ocurrido una violación para justificar la práctica de esta clase de aborto.

Se contrargumenta por los partidarios de la legalización que para poder practicarlo, la mujer debe denunciar al juez cuando ha sido violada, cuando fue víctima de aquel delito, para que se siga el proceso correspondiente y para el castigo del delincuente. López Rey y Arrojo refiere que cuando formuló el proyecto de Código Penal de Bolivia, en relación al aborto ético, propuso que el mismo se practicara siempre y cuando se solicitara la autorización al Juez dentro de los tres meses contados desde el día en que se cometió el hecho. La autorización sería concedida seguidamente, siempre que de las primeras diligencias aparecieran indicios racionales de que el embarazo es consecuencia de violación o incesto.

El aborto social trata de justificarse por razones económicas y sociales en las que la angustia o mala situación económica juega un papel decisivo. Se ha dicho también que puede justificarse por un excesivo número de hijos y mala situación económica de la familia; mala situación de un matrimonio sin hijos con la madre encinta; mujer no casada, embarazada en mala situación económica a la cual el nacimiento impedirá continuar trabajando.

*En los Estados Unidos de América, una agrupación femenina, en los últimos 3 años abrió 18 bancos monetarios

* Diario El Gráfico - Ed. del 7-IX-76. Pág. 18.

XVII. CONCLUSIONES:

Es obvio que algunos médicos conocen el Código Penal en lo que se refiere a las leyes para el apostolado médico, las razones: por que son médicos forenses, antiguos profesionales de la ley, o por tener proximidad a ella que pocas oportunidades se debe a iniciativa propia, de cual forma señalamos la importancia que tiene para el médico conocer sus normas jurídicas porque en un porcentaje muy grande las desconocen.

Se da cuenta fácilmente el médico de la responsabilidad con cada paciente pero solo superficialmente, y al tratar cada punto por separado no sabe de la responsabilidad. Ejemplo:

Es el Médico un hombre que ha sido elevado a la altura del sacerdocio, pero esto no le quita responsabilidad sino le da algunas más.

La Universidad de San Carlos de Guatemala, autoriza al Médico y Cirujano para el ejercicio de su profesión al justificarle para con la ley.

La ignorancia de la ley por parte del Médico y Cirujano puede darle lugar a responsabilidad penal.

No siempre se requiere de la voluntad del individuo para cometer un delito pero también existe el caso de delictos por voluntad del individuo, el Médico está comprendido en los dos casos.

y se espera contar para 1977 con 50 bancos; dentro de funciones de dichas instituciones está el proporcionar dinero a mujeres: que deseen divorciarse o abortar y no cuentan con el dinero para su financiamiento.

XVIII. RECOMENDACIONES:

Que la Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial la Facultad de Medicina y los Hospitales deban preocuparse por dar al Médico y Cirujano los conocimientos necesarios sobre las disposiciones legales para garantía del ejercicio de su profesión.

Hacer un estudio médico en relación a la ley, de las indicaciones del aborto terapéutico dadas por causas del feto.

Dar a entender al Médico las responsabilidades adquiridas para con la Sociedad y las autoridades.

Incluirle en su patrimonio el significado real de lo que llamamos secreto profesional.

XIX. BIBLIOGRAFIA:

1. Williams J. Whitridge: Obstetricia, 1al. Edición México, Editorial Lito. Ediciones Olimpia A. 1973.
2. Schwarcz Ricardo: Obstetricia, Tercera Edición, Argentina, Editorial El Ateneo 1973.
3. Ortiz S. Alfonso R.: Responsabilidad Penal del Médico y Cirujano. Facultad de CC. Jurídicas Sociales. Guatemala 1974.
4. Aragón Héctor: Manual de Medicina Forense, 1a. Edición, Guatemala, Imprenta Universitaria, 1974.
5. Cuello Calón, Eugenio: Derecho Penal, tomo 1o, 8a. Edición. Barcelona España, Bosch Casa editorial 1947.
6. Hurtado Aguilar, Hernán: Derecho Procesal Penal Práctico Guatemalteco, Guatemala, Editorial Landivar 1973.
7. Mora Carlos Federico: Manual de Medicina Forense 1a. Edición, Guatemala, Unión tipográfica Gál y Cía. 1947.
8. Código Penal y Procesal Penal de Guatemala.
9. Palacios M. Jorge Alfonso: Régimen guatemalteco de Seguridad Social, frente al problema social médico y jurídico del aborto. Facultad de CC. Jurídicas y Sociales. Guatemala, 1971.

BR.

Revisor.

Director de Fase III.

Secretario General

Vo. Bo.

Decano