

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



**LA FALTA DE POSITIVIDAD DEL DELITO DE INFANTICIDIO Y LA NECESIDAD  
DE QUE SE REFORME EN BASE A LA REALIDAD NACIONAL**

**BRUNILDA RANGEL MALDONADO**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2012**



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

**LA FALTA DE POSITIVIDAD DEL DELITO DE INFANTICIDIO Y LA NECESIDAD  
DE QUE SE REFORME EN BASE A LA REALIDAD NACIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**BRUNILDA RANGEL MALDONADO**

Previo a conferirsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, septiembre 2012

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

DECANO: Lic. Avidan Ortiz Orellana

VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez

VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez

SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pèrez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

**Presidente:** Lic. Erick Fernando Rosales Orizabal  
**Secretario** Lic. Armando Dogoberto Palacios Urízar  
**Vocal:** Lic. Moisés Raul de Leon Catalan

**Segunda Fase:**

**Presidente:** Lic. Jorge Eduardo Avilés Salazar  
**Secretario** Lic. Blanca Odilia Alfaro Guerra  
**Voal:** Lic. Enio Hediberto Flores Yanes

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

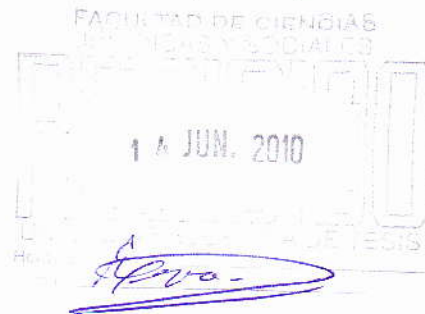




**EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA**  
**Abogado y Notario**  
3ª. Avenida 13-63 Zona 1 Ciudad de Guatemala  
Teléfono 22327936

Guatemala, 14 de junio 2010.

Señor Jefe  
De la Unidad de Tesis  
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.



Estimado Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento al nombramiento que se me hiciera para asesorar a la estudiante **BRUNILDA RANGEL MALDONADO**, me permito informar lo siguiente:

1. En mi calidad de asesor, procedo a brindar el apoyo necesario a la estudiante RANGEL MALDONADO, con respecto al desarrollo de su investigación a su tema de tesis intitulado: **"LA FALTA DE POSITIVIDAD DEL DELITO DE INFANTICIDIO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REFORME EN BASE A LA REALIDAD NACIONAL"**.
2. En base a lo anterior, la estudiante atendió las sugerencias y opiniones vertidas en cuanto al desarrollo del tema, y se plasman en el informe de investigación que por este acto se presenta.
3. El trabajo evidentemente tiene un contenido científico desde el punto de vista del Derecho Penal, la falta de positividad que tiene el delito de infanticidio, aplicado a la realidad concreta que estamos viviendo y como ella lo indica, la necesidad de reforma del mismo para que sea vigente y positivo.
4. Se consideró aceptable la metodología empleada y las técnicas, en cuanto a la aplicación del método científico, pues parte de una realidad concreta y se materializa con una posible solución, procediendo a ejecutar métodos como el dialéctico, el deductivo-inductivo, de análisis y síntesis en todo el desarrollo del trabajo, teniendo en base a lo anterior, un orden lógico que parte de lo general a lo particular que en esto último, hace la propuesta de solución a la problemática planteada.



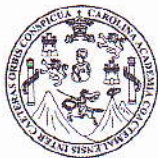


5. *Es innegable que el trabajo representa una contribución científica no solo enriquecedora para ella sino para quienes deseen profundizar en este tema tan complejo e importante en el Derecho Penal moderno.*
  
6. *Encuentro que la redacción es congruente con los hallazgos, y aceptables, por lo que considero que cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo vigente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y emito el presente dictamen de asesor en forma favorable, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.*

*Atentamente.*

**Lic. Edgar Armino Castillo Ayala**  
**Colegiado 6220**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado 6220**

**Edgar Armino Castillo Ayala**  
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de junio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BRUNILDA RANGEL MALDONADO, Intitulado: "LA FALTA DE POSITIVIDAD DEL DELITO DE INFANTICIDIO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REFORME EN BASE A LA REALIDAD".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar, en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh.





**M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN**  
Boulevard Sur 1-025 Zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal  
Del Naranja  
Teléfono 24374220

Guatemala, 29 de Junio 2010.

Señor Jefe  
De la Unidad de Tesis  
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.

Estimado Licenciado Castillo Lutín:

Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento de **REVISORA**, de fecha veinticuatro de junio del año dos mil diez que se me hiciera para asesorar a la bachiller, **BRUNILDA RANGEL MALDONADO**, respecto a su trabajo de tesis intitulado **"LA FALTA DE POSITIVIDAD DEL DELITO DE INFANTICIDIO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REFORME EN BASE A LA REALIDAD NACIONAL"**.

Para cumplir con los requisitos de contenido del dictamen proporcionado por la Unidad de Asesoría de Tesis, el presente trabajo tiene un contenido científico si se toma en consideración que parte de una realidad concreta para confrontarlo con una realidad teórica, pues la estudiante verifico su hipótesis del problema, indicando que efectivamente la norma que regula el delito de Infanticidio en la actualidad, no es congruente y por ello, se convierte en normativa vigente pero no positiva, siendo necesario tal y como concluye que se adecue precisamente a esa realidad.

También en cuanto a la metodología empleada fue precisamente la misma propuesta en su Plan de Investigación, correspondiente al método científico, del cual parten los métodos deductivo e inductivo, que va de lo general a lo particular y viceversa, así como el método de análisis y síntesis. Dentro de sus técnicas, empleo la entrevista, cuestionario y la presentación de datos estadísticos que van en la parte final del trabajo de investigación de tesis, y respecto al comentario de ellos, conviene referirse a que las preguntas son congruentes con el objetivo propuesto y que tienden precisamente a comprobar la hipótesis planteada.



Se considera que el trabajo tiene una contribución científica, pues no solo enfoca un problema, sino la solución y sirve de base para futuros estudios acerca del tema, y derivado de todo lo escrito anteriormente, se determina que el trabajo en si, es congruente con las conclusiones y las recomendaciones a que ha llegado la ponente en el trabajo realizado. Por último, se considera que la bibliografía utilizada es congruente con la que debe ser para este tipo de trabajos de investigación.

La redacción es congruente con los hallazgos, y aceptables, por lo que considero que cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo vigente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y emito el presente dictamen de revisora en forma favorable, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN  
Colegiada Activa 5,656

LICENCIADA  
Coralia Carmina Contreras Flores  
ABOGADA Y NOTARIA



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

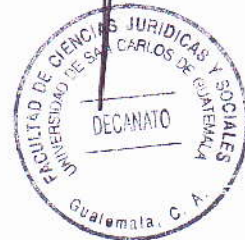


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, trece de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BRUNILDA RANGEL MALDONADO, Titulado LA FALTA DE POSITIVIDAD DEL DELITO DE INFANTICIDIO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REFORME EN BASE A LA REALIDAD NACIONAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





## DEDICATORIA

**A DIOS:**

Porque es la única fuente de todo lo existente.

**A MIS PADRES:**

Daniel Rangel, Elida Maldonado, por se el ejemplo a seguir de dignidad, honradez y perseverancia pues me han apoyado e inculcado lo bueno en la vida.

**A MIS HERMANOS:**

Rosa, Blanca, Alejandra, Hans, Gretel, Elida y Andrea por compartir el anhelo de alcanzar mis metas.

**A MIS CATEDRÁTICOS:**

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy, Lic. Licda Marisol Chewy. Lic. Eddy Santiago.

**A MIS AMIGOS:**

Hilda, Eddy, Luis Alberto, Khristiane, Lilibeth y Lety por su amistad apoyo y solidaridad

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por abrir sus puertas para mi crecimiento profesional.





## ÍNDICE

Pág

### CAPÍTULO I

|                                      |          |
|--------------------------------------|----------|
| Introducción.....                    | i        |
| <b>1. El derecho penal.....</b>      | <b>1</b> |
| .....                                | 1        |
| 1.1. Breves antecedentes .....       | 9        |
| 1.2. Definición del derecho penal .. | 9        |
| 1.3. Características.....            | 11       |
| 1.4. Principios fundamentales .....  | 12       |
| 1.5. Clasificación o contenido ..... | 21       |
| 1.6. Misión del derecho penal.....   | 22       |

### CAPÍTULO II

|   |           |
|---|-----------|
| <b>2. El infanticidio y la doctrina y la legislación comparada.....</b>         | <b>25</b> |
| 2.1. Definición.....  | 25        |
| 2.2. Breves antecedentes.....   | 26        |
| 2.3. Características del delito del infanticidio.....                           | 32        |
| 2.4. Breve análisis del delito de infanticidio en la legislación comparada..... | 32        |

### CAPÍTULO III

|  |           |
|--|-----------|
| <b>3. La muerte de mujeres y regulación a través de la Ley Contra el Femicidio y la<br/>Conveniencia de que se regule el infanticidio de acuerdo a la realidad del Código<br/>Penal.....</b> | <b>39</b> |
| 3.1. Aspectos considerativos .....   | 39        |
| 3.2. Análisis de la Ley Contra el Femicidio.....   | 42        |
| 3.3. Medidas de carácter preventivo.....   | 50        |
| 3.4. De los delitos y las penas.....   | 51        |



Pág

|  |    |
|--|----|
| 3.5. De las reparaciones.....  | 59 |
| 3.6. Obligaciones del Estado.....  | 61 |
| 3.7. Repercusiones negativas contenidas en la Ley Contra el Femicidio respecto al<br>Infanticidio..... | 67 |
| 3.8. El infanticidio en el Código Penal guatemalteco.....  | 67 |
| 3.9. Elementos que integran el delito de infanticidio.....   | 68 |

#### CAPÍTULO IV

|  |    |
|--|----|
| 4. La falta de positividad del delito de infanticidio en la legislación guatemalteca y sus<br>necesidad de su reforma..... | 75 |
| 4.1. La prevención general y la prevención especial.....   | 75 |
| 4.2. La prevención general tiene dos vertientes.....   | 76 |
| 4.3. Necesidad que se reforme el infanticidio como un delito en el Código penal.....                                       | 77 |
| 4.5. Presentación y análisis del trabajo de campo.....   | 81 |
| CONCLUSIONES .....   | 91 |
| RECOMENDACIONES.....   | 93 |
| BIBLIOGRAFÍA.....  | 95 |





## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora no solo con el fin de dar cumplimiento a uno de los requisitos que exigen la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, sino también el interés que tiene quien escribe, de la realidad nacional especialmente de los menores, que se refiere la Ley Contra el Feticidio y otras formas de violencia contra la mujer, y se ha dejado a un lado el infanticidio, como la muerte violenta de una persona, según la teoría de la concepción que sustenta la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil.

Se le ha dado mayor importancia a la muerte de mujeres con la creación de esta ley, y en el Código Penal, en el Artículo 129 existe una norma que es vigente pero no positiva, tal como se evidenció en el desarrollo de este trabajo. Por ello quedó establecido que de conformidad con la doctrina el infanticidio es la práctica e intencional de causar la muerte a un infante.

Frecuentemente es la madre quien comete el acto, pero la criminología reconoce varias formas de asesinato no mental de niños, como se determinó en el desarrollo de este estudio, no se adecúa a la realidad concreta de la sociedad guatemalteca, y por ello, se proponer reformas.

También se estudiaron varias sociedades presentes y pasadas, en donde se pudo constatar ciertas formas de infanticidio que eran consideradas, hasta cierto grado, permisibles, mientras que en la mayoría de las sociedades modernas se determinó que se considera esta práctica inmoral y criminal. En el mundo occidental sucede generalmente, debido a la enfermedad mental del padre o madre, y en algunos países pobres como una forma de control de la población.



El trabajo se divide en cuatro capítulos en el primero se establece en forma breve el derecho penal y sus antecedentes; en el segundo se determina cómo se regula el infanticidio en la doctrina y la legislación, en este capítulo se hace un análisis de lo que ha sucedido en las legislaciones comparadas; en el tercero, se describe la importancia de que se reforme el Artículo 129 del Código Penal que regula la figura del infanticidio, porque no es congruente con la doctrina y la realidad nacional, y esto si, se estable los resultados del trabajo de campo y la consulta a fuentes, y se concluye con las bases para una propuesta de reforma del Artículo 129 del Código Penal, tomando en consideración los resultados de la investigación realizada.

Se efectúa un análisis jurídico, doctrinal y real de lo que sucede con las muertes violentas en que se encuentran los menores de edad, de acuerdo a los altos índices de criminalidad, la poca responsabilidad de los padres o encargado de su cuidado, la ambigüedad de la normativa respecto a que es vigente pero no positiva siendo necesario establecer las bases para una reforma al delito de infanticidio conforme al Artículo 129 del Código Penal.

Así también se toma en consideración los métodos y técnicas que relacionan el quehacer científico a través de la deducción e inducción, partiendo del fenómeno científico y viceversa, analizando el delito de infanticidio en el derecho penal y la tipicidad de conductas de acuerdo a la realidad de la sociedad que tenga como fin, no solo dar cumplimiento al poder punitivo que tiene el Estado, sino a resguardar lo bienes jurídicos como la vida de los infantes. Al efecto, se parte de lo general a lo particular, aplicando los métodos deductivo e inductivo ya descrito.

Sírvase a todos los estudiantes y jóvenes de la sociedad, que esta investigación se describe la Falta de Positividad del Delito de Infanticidio y la Necesidad que se Reforme en Base a la realidad Nacional siendo como un material de apoyo y de información para todos.





## CAPÍTULO I

### 1. El derecho penal

#### 1.1 Breves antecedentes

El derecho penal como tal ha tenido a través de la historia distintas etapas, y se ha consolidado, precisamente con la etapa en que aparece del Estado. Por otro lado, cada sociedad históricamente, ha creado sus propias normas penales, y por eso se conoce ahora como la efectividad o no de determinados sistemas jurídicos penales y a través de la experiencia es que surgen otros

Como afirma Acevedo B. Ramón "De conformidad con la doctrina el infanticidio es la práctica intencional de causar la muerte de un infante, frecuentemente es la madre quien comete el acto, pero la criminología reconoce varias formas de asesinato no maternal de niños"<sup>1</sup>

De acuerdo a Fernando Miguel Bajo al referirse al Tabú y venganza privada: "en los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de

---

<sup>1</sup> Acevedo B. Ramón. **Manual de derecho penal**. pág. 98

estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.”<sup>2</sup>

A la par de lo anterior, una ley importante que marca la historia del derecho penal como tal, es la Ley de el Talión. Que constituye: “Acebedo Bajo Ramón afirma que las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo, surgen con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo es el famoso ojo por ojo, diente por diente.”<sup>3</sup> En los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano.

A esta misma época corresponde la aparición de la denominada composición, que consistía indicando Ramón Acevedo B “en el reemplazo de la pena por el pago de una suma dineraria, por medio de la cual la víctima renunciaba a la venganza.

El derecho penal en el derecho romano, fue un periodo extenso, que abarca lo que se denomina derecho romano puede ser básicamente dividido en épocas, acorde al tipo de gobierno que cada una de ellas tuvo.

---

<sup>2</sup> Acevedo B. Ramón. **Manual de derecho penal**. Pág101

<sup>3</sup> **Ibíd.** Pág. 150



A partir de la Ley de las XII Tablas se distinguen los delitos públicos, crímenes, de los delitos privados; los primeros eran perseguidos por los representantes del Estado en interés de éste, en tanto que los segundos eran perseguidos por los particulares en su propio interés.

Es de destacar que la ley de las XII tablas no establecía distinciones de clases sociales ante el derecho.<sup>4</sup> Con el tiempo, y con la aparición del Estado, los delitos pasan a ser perseguidos por éste y sometidos a un procedimiento previo y a la penalización ya no privada sino pública. De acuerdo a Acevedo afirma, “una de la peores penas era la *capitis diminutio máxima*.”

Durante la época de la República, solo van quedando como delitos privados los más leves. El derecho penal romano comienza a fundarse en el interés del Estado, reafirmandose de este modo su carácter público.

Esta característica se ve claramente en la época del imperio. Los tribunales actuaban por delegación del emperador; el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más.

Con el desarrollo del período imperial no se tratará ya de tutelar públicamente intereses particulares, sino de que todos serán intereses públicos la pena en esta etapa recrudece su severidad.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> **Ibid.** Pág. 150

<sup>5</sup> **Ibid.** Pág. 151



Una época importante que marca el periodo histórico del derecho penal, fue en la edad media. Durante la edad media desaparece el imperio romano, y con él la unidad jurídica de Europa. Las invasiones de los bárbaros trajeron costumbres jurídico-penales diferentes, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho del imperio romano. A medida que el señor feudal fortalece su poder, se va haciendo más uniforme el derecho, como fruto de la unión del antiguo derecho romano y de las costumbres bárbaras.

Así cobra fuerza el derecho canónico, proveniente de la religión católica que se imponía en Europa por ser la religión que se había extendido junto con el imperio romano. El derecho canónico que comenzó siendo un simple ordenamiento disciplinario crece y su jurisdicción se extiende por razón de las personas y por razón de la materia. Llegando a ser un completo y complejo sistema de derecho positivo.

El delito y el pecado, se homologaban, representaban la esclavitud y la pena la liberación; es fruto de esa concepción el criterio tutelar de este derecho que va a desembocar en el procedimiento inquisitorial. Se puede destacar que el derecho canónico institucionalizó el derecho de asilo, se opuso a las ordalías y afirmó el elemento subjetivo del delito.

Es muy debatido si se distinguía el delito del pecado, pero la mayoría de los autores coinciden en que aunque haya existido una distinción teórica, en la práctica la misma se desvanecía. Basta con mencionar algunos de los actos que se consideraban delitos: la





blasfemia, la hechicería, el comer carne en cuaresma, el suministro, tenencia y lectura de libros prohibidos, la inobservancia del feriado religioso los glosadores y los postglosadores.

Con la concentración del poder en manos de los reyes, y la consiguiente pérdida del mismo por parte de los señores feudales, se sientan las bases de los Estados modernos. Se produce entonces el renacimiento del derecho romano.

En las universidades italianas, principalmente, se estudia este derecho, como también las instituciones del derecho canónico y del derecho germano. Los glosadores avanzan sobre el derecho romano a través del Corpus Iuris de Justiniano, recibiendo su nombre por los comentarios, glosas, que incluían en los textos originales.

Los postglosadores ampliaron el campo de estudio, incluyendo también las costumbres, derecho consuetudinario. de acuerdo con lo que afirma Acevedo B. Ramón "Las Partidas; las siete partidas de Alfonso el Sabio constituyen un código apareciendo entre los años 1256-1265, que ejerció luego una enorme influencia en la legislación general. Las disposiciones penales de Las Partidas: completándose con numerosas disposiciones procesales atinentes a lo penal contenidas en la Partida III."<sup>6</sup>

Con lo anterior, resulta importante determinar que a partir de esta etapa se monopoliza la actividad represiva del Estado a través del ejercicio del derecho penal, y se considera por ello, la retribución del mal causado, como medio de intimidación, cuando se imponen las penas. También algo importante en esta etapa es que se hace una

---

<sup>6</sup>Ibid. pág. 155

distinción por medio de la influencia del derecho romano que el hecho cometido por una persona inimputable, este merece otro tipo de tratamiento, y se considera la condición subjetiva para la imputación, estableciéndose que a tales sujetos no se les puede acusar.

Otro hecho histórico relevante para determinar la conformación del derecho penal actual, es La Carolina. En 1532 Carlos V sancionó la Constitutio Criminales Carolina u Ordenanza de Justicia Penal, que si bien no era obligatoria para los señores feudales en sus territorios, igualmente sustentó el derecho penal común alemán. Tipificaba delitos tales como la blasfemia, la hechicería, la sodomía, la seducción, el incesto, etc. y las penas variaban entre el fuego, la espada, el descuartizamiento, la horca, la muerte por asfixia, el enterramiento del cuerpo vivo, el hierro candente y la flagelación.

La Carolina es un código penal, de procedimiento penal y una ley de organización de tribunales. En realidad no tiene un verdadero método, sino que es una larga y compleja enumeración de reglamentaciones, admitiendo la analogía y la pena de muerte cuya agravación en diversas formas admite, afirmando Acevedo B. Ramón “mostrando claramente que el objeto principal de la pena es la intimidación.

Su importancia radica en la reafirmación del carácter estatal de la actividad punitiva por otra parte, desaparece definitivamente el sistema compositivo y privado, y la objetividad del derecho germánico, con la admisión de la tentativa.”<sup>7</sup> “César Bonesana

---

<sup>7</sup> *Ibid.* pág. 202





Cesare Beccaria fue el autor de de los delitos y las penas 1764 al cual se considera como la obra más importante del Iluminismo en el campo del derecho penal. La pretensión de Beccaria no fue construir un sistema de derecho penal, sino trazar lineamientos para una política criminal.

Beccaria fue el primero que se atrevió a escribir en forma sencilla, en italiano, en forma de opúsculo, y concebido en escuetos silogismos y no en la de aquellos infolios en que los prácticos trataban de resumir la multiplicidad de las leyes de la época. Sobre todo, Beccaria es el primero que se atreve a hacer política criminal, es decir, una crítica de la ley". Jiménez de Asúa y López Fernández de Camboa citados por Acevedo B. Ramón, haciendo referencia al autor italiano. Sin embargo, no se puede dejar de mencionar en la misma línea a Montesquieu, Marat y Voltaire."<sup>8</sup>

Ahora bien, respecto al positivismo, conviene decir que los avances de la ciencia y el afán por superar el Estado Liberal no intervencionista, buscando afrontar su ineficacia respecto al nuevo crecimiento de la criminalidad, nace el positivismo. Su idea es que la lucha contra la criminalidad debe hacerse de una forma integral permitiendo la intervención directa del Estado. Las mayores críticas contra los autores positivistas radican en el olvido de las garantías individuales, ya que su foco es la peligrosidad social del delincuente.

La escuela positivista Italiana: su fundador fue César Lombroso quien cambió el enfoque del delito como ente jurídico para dirigirlo hacia el delincuente como hecho observable. Lombroso escribió 'L'uomo delinquente en 1876, colocando al delincuente

---

<sup>8</sup> **Ibid.** pág. 203

como fenómeno patológico, “Carmona sostiene al respecto a la existencia de una predisposición anatómica para delinquir, por lo que afirma la existencia de un delincuente nato por una mal formación en el occipital izquierdo. Para Lombroso el que delinque es un ser que no ha terminado su desarrollo embrio fetal.”<sup>9</sup> Lombroso no era un jurista, por lo que Enrico Ferri será quien le de trascendencia jurídica a las teorías de Lombroso. Ferri rotula como delincuente nato al ‘ L'uomo delinquente de Lombroso.

El punto central de Ferri es que para su positivismo el delito no es la conducta de un hombre, sino el síntoma de un mecanismo descompuesto. El delito es síntoma de peligrosidad, por ello la medida de la pena está dada por la medida de la peligrosidad y no del acto ilícito. Con el estado peligroso sin delito se quiso limpiar la sociedad de vagos, alcohólicos y todo aquel que demostrara peligrosidad pre- delictual. Con Rafael Garófalo se completa el trío positivista italiano, y con él queda demarcada la tesis de guerra al delincuente.

Con él surge la idea de un delito natural, ya que las culturas que no compartían las pautas valorativas europeas eran tribus degeneradas que se apartaban de la recta razón de los pueblos superiores, y que eran a la humanidad lo que el delincuente a la sociedad.

El delito natural sería el que lesione los sentimientos de piedad y justicia, que eran los pilares de la civilización occidental pasando la etapa de la edad media, y teorías que fueron surgiendo en materia del derecho penal, conviene referirse a la edad moderna.

---

<sup>9</sup> Carmona, S.C. otros. **Manual de derecho penal**. pág. 291



Una teoría que se maneja es el finalismo. “Acevedo afirma que en el renacimiento del derecho natural en los primeros años de la segunda posguerra mundial, era un necesario volver a fundar el derecho penal en límites precisos y garantistas.

La más modesta de todas las remakes de la doctrina del derecho natural fue la de Hans Welzel con su teoría de las estructuras lógico-objetivas se trataba de un derecho natural en sentido negativo; no pretendía decir como debería ser el derecho, sino sólo lo que no era derecho. A diferencia del neokantismo, para el cual el valor era lo que ponía orden en el caos del mundo y lo hacía disponible, para el ontologismo welzeliano el mundo tiene varios órdenes a los que el legislador se vincula por las estructuras lógicas de la realidad según Welzel, cuando se las ignora o quiebra, el derecho pierde eficacia, salvo que quiebre la que lo vincula a la estructura del ser humano como persona, en cuyo caso deja de ser derecho.”<sup>10</sup>

## 1.2 Definición del derecho penal

Se puede señalar que el derecho penal se encuentra conformado por un conjunto de normas jurídicas, instituciones, principios que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica. Eugenio Zafaroni, citado por Acevedo B. Ramón “También ha definido como la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a

---

<sup>10</sup>Acevedo B. **Ob. Cit.** pág. 170



los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho.”<sup>11</sup> Entre otras definiciones se pueden citar las de algunos doctrinarios, tales como conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia.

La rama del derecho que regula la potestad pública de castigar, estableciendo lo que es punible y sus consecuencias, y aplicar una sanción o una medida de seguridad a los autores de infracciones punibles Luis Jiménez de Asúa, citado por Acevedo B. Ramón define el derecho penal como el "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora." <sup>12</sup> Conforme el diccionario enciclopedia espasa "es el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas".<sup>13</sup>

El derecho penal del diccionario enciclopedia Espasa Calpe.de acuerdo a José Francisco. De León Velasco. Héctor Aníbal afirman que "lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y sobre esos principios

---

<sup>11</sup> Acevedo B. Ramón. **Ob. Cit.** Pág. 178

<sup>12</sup> Acevedo B. Ramón. **Ob. Cit.** Pág. 178

<sup>13</sup> Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. 21 Edición. Madrid. España. Pág. 1351



variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde”.<sup>14</sup>

### 1.3 Características

Dentro de las características principales se encuentran las siguientes:

- a) Pretende adecuar las normas a la realidad real, social, jurídica y legal de una sociedad para buscar la efectividad de la misma;
- b) Toma como base para su redefinición de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, considerando a los mismos como elementos integrantes de todo ordenamientos jurídico;
- c) Readecuar los principios fundamentales a favor de la resocialización y rehabilitación del delincuente, y no simplemente la sanción y castigo del mismo;
- d) La ley penal propiamente que integra a la ciencia penal y por ende al derecho penal, se encuentra caracterizado por los elementos integrantes, como en la generalidad, obligatoriedad e igualdad de las normas, la exclusividad, en cuanto a que sólo al Estado le compete la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, así como de crear

---

<sup>14</sup>De Mata Vela, José Francisco. De León Velasco, Héctor Aníbal. **Curso de derecho penal guatemalteco**. pág. 56



figuras delictivas y crear faltas.

- e) El carácter imperativo de la ley penal, considerando que estas normas contienen prohibiciones o mandatos y si se transgreden el sujeto sufre las consecuencias, así como es sancionadora y constitucional, pese a que en la actualidad, el concepto sancionador ha variado sustancialmente, y constitucional, porque rige tomando en cuenta lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### **1.4 Principios fundamentales**

De acuerdo a lo explicado por el autor Silva Sánchez existen una serie de principios propios e innovadores del derecho penal contemporáneo, y dentro de los cuales se encuentran los señalados a continuación.

En la medida que evoluciona la sociedad, así debe evolucionar el derecho, sin embargo, ello dista mucho de ser así, si se considera que existen leyes que no son aplicables o no son conocidas y poco utilizadas y existen otros ámbitos de la vida, en que por no contar con una normativa, se incurre en arbitrariedades no penadas, y que trascienden a la esfera de lo social, creando conflictos y divergencias entre unos y otros.

Como ha evolucionado considerablemente el derecho penal, los principios que rigen para una época no son los mismos que para otra época, es así como, tomando en



consideración lo anterior, y recogiendo de varios autores los principios que ellos enuncian con relación al derecho penal moderno o contemporáneo, se citan los siguientes:

**a) Principio de retributividad**

Este principio indica que no puede haber pena sin crimen, es decir, como se dice en latín *nullum crime nulla poena*. Silva Melero Valentín afirma “Este principio se refiere a la legalidad, se encuentra contenido en los Artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así el Artículo quinto que se refiere a la Libertad de acción.”<sup>15</sup> Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

El Artículo 17 establece que no hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.

**b) Principio de legalidad**

Al igual que el caso anterior, se establece que no puede haber delito ni pena sino

---

<sup>15</sup> Silva Melero Valentín. *Revista de Legislación Jurídica de derecho privado*. Pág. 34



existe una ley anterior que lo regule. En un estado de derecho, el principio de legalidad resulta fundamentalmente necesario, puesto que la única fuente del derecho penal es la ley entonces, radica en el hecho de legitimar al derecho penal, porque establece en forma clara las infracciones que constituyen delito y cuales son las infracciones que son consideradas como faltas en base a lo expuesto, el principio de legalidad comprende lo siguientes: Garantía criminal, porque se requiere que el delito se encuentre determinado en la ley previamente.

- a) Garantía penal, porque sin cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho;
- b) Garantía judicial, en que exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena, sean determinados por una sentencia judicial;
- c) Garantía de ejecución, que implica que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal.

El Artículo 12 de la Carta Magna, indica: Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.





### **a) Principio de necesidad**

Este principio establece que no puede haber ley sin las necesidades sociales o coyunturales que así lo requieran. También se denomina en la doctrina como principio de mínima intervención cuando se refiere a mínima intervención su fundamento entre otros, se encuentra en el Artículo I de la Constitución Política de la República, cuando menciona el principio de dignidad humana;

El Artículo 2 que establece el principio de libre desarrollo de la personalidad, pues tiene una autonomía moral, lo que significa la capacidad de distinguir entre el bien y el mal, es por consiguiente que el Estado no puede intervenir en el fuero interno de las personas, limita o evita el campo de acción o de actuación en la vida de los ciudadanos por parte del Estado en contravención con los derechos fundamentales.

### **b) Principio de lesividad**

principio se presume un resultado dañoso, lesión al bien jurídico tutelado por el Estado a través de las normas penales que implican una sanción en caso de infracción, y que dentro de los requisitos para que exista se encuentran:

- a) Bien jurídico tutelado;



- b) Que sea lesionado un bien;
- c) Que afecte a terceros.

Lo anterior constituyen requisitos esenciales a considerar cuando se tipifica una conducta que puede causar daño a un bien jurídico, como por ejemplo, la vida, es un bien tutelado por el Estado y que efectivamente goza de legitimidad, y que por lo tanto, debe ser protegido a través de la institución de normas que prohíban matar, así resulta, los delitos de homicidio, asesinato, etc el fundamento del anterior principio se encuentra en los Artículo 1 y 2 de la Constitución Política de la República que establece Artículo 1. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común.

Artículo 2. Deberes el Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Cuando se establece que el Estado debe tutelar los bienes jurídicos para que sean objeto de protección y que se merezca esa protección a través de su regulación en las normas, se necesita de lo siguiente:

- a) Que exista el merecimiento de la protección por medio del derecho penal.
- b) Que puede haber bienes jurídicos tutelados que no se encuentren explicativamente contemplados en la ley, pero que ello se debe, en un aspecto al





avance que tiene el Estado a través de la evolución de la sociedad y que necesariamente amerita que esa evolución tenga congruencia con la evolución del derecho, de regular conductas que trascienden y que son de impacto para la sociedad y que merecen ser tuteladas a través del derecho penal.

**f) Principio de materialidad o derecho penal del acto**

Este principio es de importancia también al igual que los descritos anteriormente, y que tienen relación con los mismos, toda vez que indica que no puede haber daño a tercero sin acción y sin la existencia del bien jurídico tutelado que hubiere sido lesionado.

Para que exista, se hace necesario que se susciten los siguientes aspectos:

- a) Acto exterior inevitable, es decir, la exteriorización de la acción que se haya dado de manera inevitable;
- b) Imputación objetiva, es decir, que la relación de causalidad se encuentre claramente determinada;
- c) La existencia de ilícitos penales denominados de comisión por omisión.



### **g) Principio de culpabilidad**

Este principio tiene como fundamento la culpa. No puede haber culpabilidad sin acción y constituye en ese sentido una garantía para el procesado en general para cualquier persona que se encuentran sujeta a un proceso penal, pues establece que una persona para ser declarada culpable, debe haber tenido capacidad para motivarse conforme a la norma y haber realizado el acto u omisión que se sanciona.

Para lo anterior, es necesario que todos los tipos penales se encuentren fundamentados en dos elementos: uno de carácter objetivo y otro subjetivo.

El objeto es la materialidad de la acción y el subjetivo debe basarse en la intencionalidad, es decir, si hubo dolo y culpa, por ello, el Código Penal distingue los delitos penales de carácter doloso y culposo. Otros autores, distinguen de manera similar algunos principios fundamentales modernos que inspiran al derecho penal y son los siguientes:

#### **a) Principio de legalidad**

Se basa en que no existe delito ni pena sin ley anterior, es decir nulla crime nulla poena sine leges, a través del mismo se cumplen las siguientes funciones: Seguridad jurídica: Se conceptualiza como seguridad jurídica la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos, que la integran.





Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuales son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho entorpezca la mala voluntad de los gobernantes para que pueda causarles perjuicio este principio esta ligado íntimamente con la legitimidad democrática, pues de no contar con la seguridad jurídica, podría ocasionarse un caos en la justicia criminal y la función de legitimidad democrática es garantista de la seguridad jurídica.

#### **b) Principio de proporcionalidad**

En el aspecto formal, rige el principio de proporcionalidad, que para definirlo de manera comprensible es importante partir de la concepción de proporción que deviene de porción y en ese sentido se manifiesta a través de que la pena en el derecho penal debe establecerse en proporción, en la misma condición de que se lesionó el bien jurídico tutelado por el Estado.

Este principio material establece que debe penalizarse en relación al daño cometido y se da dos situaciones para interpretarlo doctrinariamente, en cuanto a que en abstracto se determina cuando se encuentra plasmado en la norma y en concreto, cuando se individualiza el grado de culpabilidad de la persona, es cuando se aplica la norma, es decir, se individualiza el contenido del injusto y culpabilidad de la persona. El legislador debe considerar este principio para ejercer su potestad en el establecimiento de las normas y las penas.



### c) **Principio de humanización o resocialización**

Se refiere a la necesidad de humanizar las penas y buscar la resocialización del delincuente, mediante el respeto de sus derechos elementos de vida se refiere a la ideología del tratamiento. Es una garantía individual que debe respetar el legislador, es decir, el fuero interno de la persona, con respecto de los derechos humanos y de las garantías que le asisten que están establecidas en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos la resocialización no es el fin de la pena.

### d) **Principio de igualdad**

Este consiste en considerar las diferencias en cada una de las personas y para ello, para que el legislador establezca los injustos y las penas o sanciones, debe considerar aplicando el principio de igualdad, con los siguientes argumentos:

- a) El grado de exigibilidad de una conducta, es decir, hasta qué punto la ley puede exigir al ciudadano la observancia de la ley y de consiguiente el respeto de la misma;
- b) Debe tomarse en consideración los valores culturales;





c) Debe considerarse el error de prohibición, es decir, conjugando los tres incisos anteriores, el legislador debe considerar cuando aplicar y cuando no lo relativo, hasta que punto debe el ciudadano conocer de las prohibiciones y consecuencias que regula la ley penal.

**f) Principio de protección exclusiva de bienes jurídicos**

El bien jurídico tutelado constituye el conjunto de valores supremos sobre los cuales versa el sistema de justicia penal, en el caso de la observancia general y obligatoria de las normas supremas. Para que se penalice una conducta es necesario que previamente esté penalizada o tipificada y que se determine cuál es el bien jurídico tutelado o protegido y que éste sea merecedor de esa protección para diferenciar que ese bien sea merecedor debe dotarse de la característica de legitimidad y para ello, se establece que a través de la figura del legislador en aplicación de los principios y fines enunciados y que realmente esté dotado de esa legitimidad democrática y certeza o seguridad jurídica en función y fines del derecho penal contemporáneo. En cuanto a esta función, también debe considerarse que realmente haya existido una lesión a la misma consecuencia de una conducta ilícita.

**1.5 Clasificación o contenido del derecho penal**

Cuando se habla de derecho penal se utiliza el término con diferentes significados, de acuerdo a lo que se desee hacer referencia; de tal modo, se puede mencionar una



clasificación preliminar tal como: derecho penal sustantivo, y por otro lado, el derecho penal adjetivo o procesal penal.

El primero de ellos está constituido por lo que generalmente se conoce como código penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado, estableciendo los delitos y las penas, mientras que el derecho procesal penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas.

### **1.6 Misión del derecho penal**

El derecho penal no se reduce sólo al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad. Esto se logra a través de medidas que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad concretamente, el derecho penal es parte de la ciencia jurídica, y por ello su finalidad es el estudio y la interpretación de los principios contenidos en la ley.

### **1.7 Fuentes del derecho**

La fuente del derecho es aquello de donde el mismo emana, de donde y cómo se produce la norma jurídica entonces, la fuente del derecho penal por excelencia es la ley,



de la cual nace el poder para la construcción de las demás normas y su respectiva aplicación, por lo tanto, sólo ésta puede ser la creadora y fuente directa del derecho penal.

También se ha escrito sobre la costumbre como otra fuente del derecho penal, y se utiliza en la reiteración de actos y para que se convierta en costumbre jurídica es necesario que la persona que los realice tenga la convicción de que son obligatorios.

La convicción de la obligatoriedad es la parte subjetiva de la costumbre, la conducta es la parte objetiva. La costumbre es, por ejemplo, fuente importante en el derecho mercantil y el derecho laboral. Además, se encuentra la Jurisprudencia, es según Bajo F. Miguel; señalada como la fuente clásica en el derecho anglosajón common law mucho más que la costumbre.

La jurisprudencia es "la reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de forma similar, no es una sola decisión, tiene que ver con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso no sólo en Estados Unidos o en Inglaterra la jurisprudencia es utilizada para la toma de decisiones, sino que todos los abogados tienden a buscar precedentes jurisprudenciales porque son los que van a ayudar a solucionar el caso favorablemente en caso de no haber precedente. se aplica la analogía."<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Bajo F. Miguel. Manual de derecho penal. Pág. 90



En el caso de la doctrina, también es considerada como la fuente más débil del derecho en general; en cierta forma no es una fuente formal, sólo es en derecho internacional público, el cual toma en cuenta la opinión de los científicos cuando no hay forma de solucionar algunos casos. En el derecho penal, la relevancia de la doctrina se limita a la interpretación porque trata de influir en la jurisprudencia, para que aplique racionalmente la ley. La doctrina, claro está, también llega a influir en la formación de la ley pues el legislador respectivo puede inspirarse en opiniones y/o trabajos de destacados publicistas y tratadistas en materia legal. Ahora bien, se señalan los principios generales del derecho que son considerados como un medio y un mecanismo de interpretación, sirven de herramientas para interpretar la ley, y las normas jurídico-penales. Por ejemplo, el principio de legalidad, pro-reo, tipicidad, reserva, igualdad ante la ley, entre otros. Es un derecho de última ratio o extrema ratio.





## CAPÍTULO II

### 2. EL infanticidio en la doctrina y la legislación comparada

#### 2.1 Definición

Francesco Charrara, citado por Diez R. José L y Gracia M. Luis; definen el infanticidio es la “muerte del niño recién nacido. Muerte dada al recién nacido por la madre o ascendientes maternos para ocultar la deshonra de aquella.”<sup>17</sup>

El infanticidio no es otra cosa que el homicidio castigado con pena menos severa en razón del móvil, en realidad este delito es cada día más injustificado, por cuanto el concepto de honra ha variado notablemente, hasta el punto de que en la actualidad la madre soltera tendrá problemas de diversa índole pero ninguno que afecte a su honorabilidad u honra.

Así pues, el infanticidio podría estimarse como homicidio atenuado penalmente por emoción violenta que puede derivarse del hecho de encontrarse la madre obsesionada por la tenencia de un hijo en determinadas circunstancias en realidad entre el infanticidio y el aborto no hay otra diferencia sino que, en el aborto lo que se destruye es la criatura engendrada antes de que empiece el alumbramiento que en el infanticidio, se ejecuta después que el parto ha empezado o terminado.

---

<sup>17</sup> Diez R. José L y Gracia M. Luis. **Derecho penal parte especial**. Pág. 98



## 2.2 Breves antecedentes

Como se ha señalado anteriormente, el infanticidio es la práctica de causar la muerte de un infante de forma intencional. Frecuentemente es la madre el sujeto activo del delito, pero la criminología moderna y otras legislaciones, reconocen varias formas de asesinato no maternal de niños.

Para referirse a los antecedentes de este delito, se ha establecido que en muchas sociedades pasadas ciertas formas de infanticidio eran consideradas permisibles, mientras que en la mayoría de las sociedades modernas se considera a la práctica inmoral y criminal.

No obstante, aún sucede en el mundo occidental generalmente debido a la enfermedad mental del padre o conductas violentas, y en algunos países pobres como una forma de control de la población, algunas veces con la aceptación social.

El infanticidio de mujeres es más común que el de varones debido al infanticidio por selección de sexo. En el Reino Unido, la ley sobre el infanticidio lo definen Francesco Charrara, citado por Diez R. José L y Gracia M. Luis I "cómo un crimen específico que sólo se comete por una madre durante los primeros doce meses de vida del neonato. La noción más amplia de infanticidio, tal como se describe abajo, es el tema de este artículo."<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Diez R. Y Gracia M. S. Ob. Cit. Pág. 99

El tratadista Hurtado "hace una relación bastante clara respecto a la historia del infanticidio, y señala que práctica del infanticidio ha tomado muchas formas el sacrificio de niños a deidades o fuerzas sobrenaturales, tal como el practicado en Cartago, es sólo el caso más sonado del mundo antiguo"<sup>19</sup>. Independientemente de sus causas, a través de la historia el infanticidio ha sido común. Al referirse a lo anterior, señaló que el infanticidio ha sido practicado en todos los continentes y por gente de todos niveles de complejidad cultural, desde los cazadores nómadas hasta nuestros propios ancestros. Más que una excepción, ha sido la regla.

Un método típico de infanticidio en la antigua Europa y Asia era simplemente abandonar al infante, dejándolo que muera por expósito. En las tribus de Oceanía el infanticidio se llevaba a cabo por medio de sofocar al infante, mientras que en la Mesoamérica prehispánica y el incario se realizaba mediante el sacrificio.

En el periodo paleolítico y neolítico, se hallaron esqueletos decapitados de niños homínidos con evidencia de canibalismo. Se cree que altos índices de infanticidio persistieron hasta el desarrollo de la agricultura. Algunos antropólogos comparativos a los cuales se refiere la autora, han calculado que el 50% de los neonatos de sexo femenino fueron matados por sus padres en el paleolítico.

En el mundo antiguo, el sacrificio de niños, o asesinato ritual de niños a fin de aplacar a seres sobrenaturales, era mucho más común en el mundo antiguo que en tiempos

---

<sup>19</sup> Hurtado P. José. **Manual de derecho penal**: Pág. 101



presentes en el Nuevo Mundo, los arqueólogos han hallado evidencia física de sacrificio de niños en varios lugares algunos de los casos mejor atestiguados son los diversos ritos que eran parte de las prácticas religiosas en Mesoamérica y el Imperio Inca.

Se refiere que en el Viejo Mundo, tres mil huesos de niños pequeños, con evidencia de sacrificio ritual, se habían encontrado en Sardina los infantes eran ofrecidos a la diosa de Babilonia Ishtar los pelagianos ofrecían sacrificios de cada décimo niño en tiempos difíciles.

Los sirios sacrificaron niños a Júpiter y a Juno señala que muchos restos de niños fueron encontrados en las excavaciones de Gezer con señales de sacrificio. Esqueletos de niños con marcas de sacrificio también fueron hallados en el Egipto de los años 950-720 Antes de Cristo.

También hace referencia lo sucedido en Cartago el sacrificio de niños en el mundo antiguo alcanzó su infame cenit. Además de los cartaginenses, otros fenicios y cananitas, moabitas y los sefarvaim ofrecieron a su primogénito como sacrificio a sus dioses. Los fenicios y los cartaginenses sacrificaban infantes a sus dioses. En tiempos modernos se han encontrado miles de huesos chamuscados de infantes en sitios arqueológicos una de esas áreas albergaba tanto como 20,000 urnas de entierros. Se calcula que el sacrificio de niños se realizó por siglos en esa región. Plutarco, aproximadamente, 46-120 EC. menciona la práctica, como lo hace Tertuliano, Orosio,



Diodoro Sículo y Filo. La Biblia Hebraica también menciona lo que parece ser sacrificio de niños practicado en un sitio llamado Tofet, del hebreo taph o toph, quemar por los cananitas, ancestros de los cartaginenses, y por algunos israelitas.

Escribiendo en el siglo III Antes de Cristo, Cleitarco, uno de los historiadores de Alejandro Magno, describió a los infantes rodar dentro del flameante altar sacrificial. Diodoro Sículo escribió que los bebés eran asados hasta morir en el fuego adentro del dios Baal Hamon, una estatua de bronce. Cita el ejemplo de lo que sucedió en Grecia y Roma, los griegos históricos consideraban bárbara la práctica del sacrificio de adultos y niños. Sin embargo, el expósito de los recién nacidos se practicaba extensamente en Grecia y Roma. Filón fue el primer filósofo en pronunciarse en contra de ello.

Resulta evidente que la preferencia desde tiempos antiguos por los varones era evidente, y es una circunstancia que hasta la fecha en algunas culturas, especialmente indígenas, aún mantienen. Se ha referido también en determinar que en algunos períodos de la historia de Roma era tradicional que el recién nacido fuera traído al páter familias, el patriarca familiar, quien entonces decidiría si el niño iba a mantenerse y a criarse, o si sería dejado a morir por expósito. Las Doce Tablas de la ley romana le obligaban a matar al niño que naciera deforme el infanticidio llegó a ser un crimen capital en la ley romana en 374 EC, pero a los ofensores raramente se les perseguía.

En el Judaísmo, también se refiere al señalar que hay muchos casos en la Biblia en que los antiguos hebreos sacrificaban a sus hijos a dioses paganos por. Ejemplo, Deuteronomio 12:30-31, 18:10; 2 Reyes 16:3 & 17:17, 30-31 & 21:6 & 23:4, 10; Jeremías 7:31-32 & 19:5 & 32:35; Ezequías 16: 20-21, 31; Jueces 11:31, el judaísmo prohíbe el infanticidio.

Los historiadores romanos escribieron sobre las ideas y costumbres de otros pueblos, las cuales frecuentemente divergían de los propios. Tácito escribió que los judíos consideran un crimen matar a cualquier bebé tardío. Ahora bien, respecto a la edad media, señala que mientras los teólogos y el clero predicaban para salvar las vidas de neonatos el abandono continuó, una escala gigantesca y con absoluta impunidad.

A finales del siglo XII, las mujeres romanas tiraban a sus recién nacidos al Río Tíber incluso a la luz del día. Se ha referido que el sacrificio de niños fue practicado por los galos, celtas y los irlandeses. Mataban a las infelices y miserables criaturas con mucho lamento y riesgo, para regar la sangre alrededor de Crom Cruacha una deidad precristiana de Irlanda.

A diferencia de otras regiones europeas, en la Edad Media la madre alemana tenía el derecho de abandonar al neonato. En Rusia, los campesinos sacrificaban a sus hijos al dios pagano Perun. Aunque las leyes eclesiásticas prohibían el infanticidio, solía practicarse. Algunos habitantes de las zonas rurales tiraban a sus hijos a los puercos. En la Rusia medieval las leyes seculares no trataban con lo que, a ojos de la iglesia, era





un crimen. Los svans, un grupo etnográfico de Georgia, mataban a los neonatos hembras por medio de llenarles la boca con ceniza caliente. En Kamchatka, a los bebés se les mataba y tiraban el cadáver a los perros salvajes. El explorador norteamericano George Kennan señaló que entre los Koryaks, un pueblo Mongoloide de Siberia del noreste, el infanticidio aún era común en el siglo XIX. Uno de los gemelos siempre era sacrificado. También se ha referido a la sociedad china que promovía el femicidio al referirse lo dicho por el filósofo Han Fei, un miembro de la aristocracia gobernante del siglo III Antes de Cristo, desarrolló una escuela de leyes, escribió. Respecto a los niños, un padre y madre, cuando producen un niño se felicitan uno con el otro, pero si producen una niña le dan muerte. Tanto para los Hakka como en Yunnan, Anhwei, Szechwan, Jiangxi y Fujian un método de matar al neonato era ponerla en una cubeta de agua fría, a la cual llamaban agua de bebés.

Al referirse a Japón, indicó que la palabra del habla común que se empleaba por infanticidio solía ser mabiki, que significa cortar las plantas de un jardín tupido. Se calculaba que a un 40% de los neonatos se les mataba en Kyushu. Un método típico en Japón era asfixiar con papel mojado al bebé cubriendo su boca y nariz. En la India y Pakistán, el infanticidio de bebés hembras fue sistemático en los Rajputs feudales en la India. De acuerdo al historiador Firishta, años 1560 a 1620, tan pronto como una bebé nacía se le mantenía en una mano, con un cuchillo en la otra el bebe, para que cualquier persona que quisiera esposa pudiera tomarla en ese momento; de otra manera se le mataba inmediatamente.



## 2.3 Características del delito de infanticidio

Dentro de las características principales de este delito, se encuentran:

1. No existe una definición exacta del delito de infanticidio; ya que ha resultado muy difícil explicar o argumentar que es la madre que al privar de la vida a un recién nacido en un plazo se dictamine dicho delito.
2. A pesar del carácter subjetivo en el caso del sujeto activo, también es que en las legislaciones se ha establecido como un delito grave.
3. Se ha considerado para su tipificación aspectos como: que la madre no tenga mala fama; que haya ocultado el embarazo; que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el registro civil; que el infante no sea legítimo.
4. También se considera cometido, cuando toma participación un médico o facultativo.

## 2.4 Breves análisis del delito de infanticidio en la legislación comparada

### 2.4.1 España

En España “en 1963 se derogó el privilegio del varón de la cuasi impunidad para dar muerte a su mujer sorprendida en adulterio. En 1977 se despenalizaba el adulterio y se suprime la discriminación que el código penal hacía de la mujer al requerir para el adulterio masculino el público amancebamiento”<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Consulta Internet, [www.goesjuridica.com.html](http://www.goesjuridica.com.html). Día de consulta: 2-8-2009



Otro aspecto relacionado con el infanticidio, es que en este país, a la mujer le bastaba con un único descuido revelado por el marido, mientras que para incriminar a éste se requería la pública exhibición, en el caso del delito de adulterio.

La legalización del divorcio se concretó en 1981 y la parcial despenalización del aborto comenzó en 1985 y, como se sabe, no han superado el sistema de indicaciones, que no permite la libre decisión de la mujer en el período ordinario europeo de los tres primeros meses de la gestación.

El privilegio del infanticidio y el aborto honoris causa tienen la misma raíz masculina que todo lo anterior. El Código Penal español, prescribe en el Artículo 410 que la madre para ocultar su deshonra matando al hijo recién nacido será castigada con la pena de prisión menor. En la misma pena incurrirán los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito.

### **3.4.2 República de Argentina**

En el Código Penal Argentino, se regula en el Artículo 81, inciso 2, que: Se impondrá reclusión hasta tres años o prisión de seis meses a dos años a la madre que, para ocultar su deshonra, mató a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontraba bajo la influencia del estado puerperal y a los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, cometiesen el mismo delito en las circunstancias indicadas en la letra a del inciso 1° de este artículo.





A pesar de lo anterior, ha sufrido la figura del infanticidio incorporaciones y derogaciones. Lo derogó la ley 17.567, regresó con la ley 20.509, volvió a desaparecer con la ley 21.338 y reapareció a partir de 1.984, con las reformas del texto ordenado del Código (decreto. 3.992/84). Ahora, la ley 24.410 ha derogado otra vez el inciso. 2º del Artículo. 81. No se necesita insistir en que, ciertas hipótesis de las especializadas por la norma derogada, podrán quedar cubiertas por la causal de atenuación prevista por el Artículo 82, Código Penal (circunstancias extraordinarias de atenuación), si es que no caben por supuesto, en el cuadro del art. 81, inciso. 1º, del Código.

Finalmente, la ley 24.410 del 30 de noviembre de 1994 derogó el tipo penal de infanticidio, que disponía en el inciso 2º del Artículo 81; quedó así.

Se impondrá reclusión hasta tres años o prisión de seis meses a dos años a la madre que, para ocultar su deshonra, matare a su hijo durante el nacimiento o mientras se encontrara bajo la influencia del estado puerperal y a los padres, hermanos, marido e hijos que, para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, cometieren el mismo delito en las circunstancias indicadas en la letra a del inciso 1º del Artículo 81.

### **2.4.3 República de México**

En este país, a través del Código Penal del año 1931, vigente, en el Artículo 325 se regula este delito y dice: Llámese infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos. Como se observa, en este país, se constituye más amplia la norma cuando señala que



el sujeto activo puede ser alguno de los ascendientes, limitaciones, respecto a quienes cuidan comúnmente a los infantes, como pueden serlo los abuelos, abuelas, tíos, tías.

#### **2.4.4 República de Venezuela**

En el Código Penal de este país, se regula en el Artículo 413: Cuando el delito previsto en el Artículo 407 se haya cometido en un niño recién nacido, no inscrito en el Registro del estado civil dentro del término legal, con el objeto de salvar el honor del culpado o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, hermana o hija adoptiva, la pena señalada en dicho artículo se rebajará de un cuarto a la mitad.

En este país, a pesar de que se regula el infanticidio, establece atenuantes como parte de una norma, tal como se observa, en el caso de que se disminuye la pena en esos supuestos lo cual da la idea de que la legislación penal al respecto, es benevolente con la madre, y ponderando con mayor valor lo relativo a la honra, honor que a la propia vida del infante.

#### **2.4.5 República de Costa Rica**

El Código Penal de este país, Ley 4573 de 4 de mayo de 1970, regula en el Artículo 113, que: Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión: A la madre de buena fama que para ocultar su deshonor diere muerte a su hijo dentro de los tres días siguientes a su nacimiento. Por un lado, en esta normativa se regula un plazo mayor al que señala la legislación penal guatemalteca, aparte de ello, también le da



preponderancia a la honra y la buena fama que pudiera tener la madre como sujeto activo del delito, lo cual pareciera que no es congruente con el derecho a la vida y la protección de los infantes al respecto.

#### **2.4.6 República de Ecuador**

El Código Penal ecuatoriano, en el Artículo 453, establece que la madre que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será reprimida con la pena de reclusión menor de tres a seis años. Igual pena se impondrá a los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito.

Como se observa en el presente caso, también es evidente de que favorece al sujeto activo que es la madre, bajo la concepción de que es imposible o casi difícil considerar a la madre a quien le ha costado tener a su hijo, pretender posteriormente darle muerte, por un lado, y por el otro, es evidente de que si así sucediera, como casos de excepción, las penas prácticamente con irrisorias.

#### **2.4.7 República de Nicaragua**

En Nicaragua el Código Penal señala en el Artículo 339 que se castiga con pena de prisión a la mujer de buena fama que para ocultar su deshonra matase a su hijo dentro de las veinticuatro horas de haber nacido a pena de prisión en primer grado, cuando el delito se cometió por los abuelos.





En los demás casos, el que da muerte a un infante no haya cumplido treinta días se castigará con la pena de parricidio o asesinato. En ese sentido, es evidente de que la legislación nicaragüense refiere a la deshonra y a la buena fama, y establece grados, lo cual es positivo, además, el plazo es menor, es decir, dentro de las veinticuatro horas de haber nacido, y es muy clara la norma al señalar que fuera de ese plazo, se castiga con otras figuras delictivas como el parricidio o el asesinato.





## CAPÍTULO III

### **3. Las muertes de mujeres y su regulación a través de la ley contra el femicidio y la conveniencia de que se regule el infanticidio de acuerdo a la realidad del Código Penal**

#### **3.1 Aspectos considerativos**

Como se ha venido desarrollando en este análisis, es evidente de que la mujer ha tenido que sufrir la muerte por el simple hecho de serlo. Pareciera que no ha terminado se ha permitido hasta cierto punto un estilo de benignidad hacia la madre deshonrada, que se va a plasmar en el tratamiento legal del infanticidio, precisamente por su tratamiento.

En la mayoría de las legislaciones se consideraba que si el móvil de la muerte del recién nacido era el ocultar el parto, aquella conducta homicida era un acto noble, pues al tener que morir el principal testigo de la concepción inmoral no cabía sino una caritativa tolerancia que daba razón al privilegio; así se pretendía justificar la tendencia humanitaria, a la vez que desde el punto de vista utilitario se razonaba en torno de la función de eficacia que la pena cumpliría sancionando dicha conducta.





Son diversos autores utilitaristas los pioneros del trato preferente al infanticidio. Beccaría, va ser de la consideración que el infanticidio debe ser un delito que por sus características debe de quedar impune, entiende que la pena es un incentivo innecesario en este delito y que la prevención que la sociedad reclama resulta muy menguada.

La impunidad se vería justificada por la piedad que inspira la madre, ante la terrible alternativa de la infamia o la muerte de un ser incapaz de sentir la pérdida de su vida. Jeremías Bentham. De acuerdo a José Hurtado. P. entiende que dicho delito no causa mal de primer grado, porque es imposible inferir un daño en la persona de un ser que ha dejado de existir antes de conocer la existencia. Y tampoco ocasiona alarma o temor, porque las únicas personas susceptibles de inquietarse han consentido en su muerte o se la han causado.

Carranca y Trujillo , por su parte dice “que las fuerzas subjetivas del delito son menores, ya que el dolo se halla neutralizado por el móvil que en estos casos es de orden moral y que la conmoción social reviste proporciones medidas.”<sup>21</sup>

Con lo anterior, se pretende demostrar o evidenciar que el tratamiento de la figura del infanticidio, se ha tomado fundamentalmente desde la óptica de la mujer, y no precisamente se ha considerado al producto de la concepción.

---

<sup>21</sup> Carranca y Trujillo Raúl. **Derecho penal Mexicano parte general:** pág. 101



Por el hecho de que para su configuración se debe tomar en cuenta el ánimo de ocultar la deshonra como un elemento subjetivo del injusto que operando sobre el desvalor de acción, no va a determinar la licitud o ilicitud de la conducta matar al recién nacido, sino que únicamente va a fundamentar la mayor o menor gravedad de la antijuridicidad del hecho, por lo que no fundamenta el injusto sino su gravedad, o bien el resultado.

También, se correlaciona un estado de necesidad, que se debe entender que no es posible considerar dicho estado por la inmensa diferencia de valor entre los bienes jurídicos que lo formaría, vida y honor; a la vez que la supuesta situación de necesidad si lo habría, en la mayoría de los casos, provocada por la misma mujer que libremente consintió en el yacimiento.

Por eso, la postura que considera la causa de honor como componente del injusto, sostiene que el supuesto conflicto de intereses entre la vida del recién nacido y el honor de la madre, y se le ha denominado objetivista en el sentido de referirse, dice, más al hecho que al autor del infanticidio.

Una explicación como ésta presupone que el desvalor del resultado producido por el autor es menor en la medida en que sirvió para salvar otro bien jurídico: el honor de la madre. Pero, en realidad, desde el punto de vista de la ley, por cierto no exento de objeciones, el honor de la madre ya está perdido, en la medida en que la motivación del hecho es precisamente el ocultar dicha pérdida.

Analizado el problema desde este punto de vista, no cabe duda que tampoco puede basarse la atenuación en un menor desvalor de la acción, pues la finalidad específica perseguida por la madre o los autores no es en sí misma menos disvaliosa que la de cualquier homicida, por lo cual -consecuentemente- no parece tampoco acertado considerar la causa honoris como un elemento subjetivo del tipo o de la antijuridicidad.

Por lo tanto, al no comprobarse un menor desvalor de resultado ni un menor desvalor de acción, sólo cabe considerar el fundamento de la atenuación dentro del marco de la culpabilidad, y ello marca que definitivamente se da preferencia o se había estado dando preferencia a la mujer en cuanto a los motivos que la indujeron a ello, que al perjuicio que se puede ocasionar al producto de la concepción, de tal manera que por ello, diversos autores han convenido en que existe un límite bastante relativo entre este delito y el aborto, siempre partiendo de consideraciones hacia el sujeto activo del delito.

### **3.2 Análisis de la ley contra el femicidio**

Esta ley fue creada a través del Decreto 22-2008 del Congreso de la República, y esencialmente tuvo como motivación:

- a) Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a las personas y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común, además, proteger la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de las personas.



- b) Que Guatemala aprobó por medio del Decreto Ley número 49-82 la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer a través del Decreto Número 69-94 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, y como Estado Parte se obligó a adoptar todas las medidas adecuadas para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que le constituyan discriminación contra la mujer, y emitir todas aquellas leyes que sean necesarios para tal fin.
- c) Que las mujeres guatemaltecas tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y las libertades consagradas en la Constitución Política de la República e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, y el problema de violencia y discriminación en contra de las mujeres, niñas y adolescentes que ha imperado en el país se ha agravado con el asesinato y la impunidad, debido a las relaciones desiguales de poder existentes entre hombres y mujeres, en el campo social, económico, jurídico, político, cultural y familiar, por lo que se hace necesario una ley de prevención y penalización. En cuanto a su contenido, resulta importante señalar la siguiente normativa:

**Artículo 1. Objeto y fin de la ley.** La presente ley tiene como objeto garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley, y de la ley, particularmente cuando por condición de género, en las relaciones de poder o confianza, en el ámbito público o privado, quien agrede cometa en contra de ellas prácticas discriminatorias, de violencia física, psicológica, económica, o de menosprecio a sus derechos.

El fin es promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia física, psicológica, sexual, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres, garantizándoles una vida libre de violencia, según lo establecido en la Constitución Política de la República e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de las mujeres, ratificados por Guatemala.

De conformidad con la redacción de la norma anterior, quien escribe considera que a través de una ley ordinaria como la que se creo, es imposible que se pueda por parte del Estado garantizar la vida de las mujeres, adicionalmente. es de hacer notar que lleva implícita claramente formas de discriminación hacia el hombre. considerándolo como el que ha propiciado los perjuicios a las mujeres, desde un solo enfoque, y no se ha tomado en consideración, que precisamente por el avance que ha habido en la sociedad respecto a los derechos de las mujeres, es que en la actualidad y la realidad guatemalteca, ya se está observando que en los actos y hechos ilícitos, ya participan activamente las mujeres, cosa que con anterioridad no era así, o por lo menos, no existía un buen número de mujeres que tomaran parte en las organizaciones criminales.

Sitúa por lo tanto, a la mujer en una condición de vulnerabilidad respecto de los hechos criminales, sin haber considerado otras circunstancias como las ya indicadas, y precisamente por ello, es que el objeto de la ley, como lo señala el artículo en análisis, lesiona el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque produce claramente formas de discriminación hacia el hombre.

Por otro lado, ha tenido como motivación fundamental, las muertes de mujeres ocurridas en la realidad guatemalteca, aparte de las obligaciones estatales a través





de convenciones y tratados en materia de derechos humanos, pero igual situación puede evaluarse respecto de los niños y sobre ello, también existen obligaciones estatales.

**Artículo 2. Ámbito de aplicación.** Esta ley se aplicará cuando sea vulnerado el derecho de la mujer a una vida libre de violencia en sus diferentes manifestaciones, tanto en el ámbito público como en el privado, se puede observar que se ha establecido.

Una condición para que se aplique la presente ley, eso es importante porque no todos los casos en que se vean involucradas mujeres en materia penal, especialmente, se tendría que aplicar la ley, y en ese sentido, se estaría ante un problema de aplicación o no del principio de especialidad, que bien podría ser resuelto con la interpretación que pueda resultar de esta norma, respecto a que se cumpla o no se cumpla la condición impuesta.

Otro tema sería el hecho de que cómo se podrá corroborar que se ha cumplido o no esta condición, y ese problema está dado para los jueces que son quienes aplican la ley, y fundamentalmente a los fiscales y auxiliares del Ministerio Público, que son quienes deciden de acuerdo a las circunstancias, solicitar al juez la apertura a juicio o bien otras medidas pero con fundamento ya sea en esta ley, aplicando el principio de especialidad, existiendo dos cuerpos normativos que pudieran regular las conductas ilícitas, o solicitar en todo caso, alguna de otra medidas. Lo mismo podría ocurrir si se creara una ley contra el infanticidio, sin eliminar figuras delictivas que tienen relación en el Código Penal.





**Artículo 3. Definiciones. Para los efectos de esta ley se entenderá por**

a) Acceso a la información: es el derecho de la mujer víctima de violencia a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las instituciones competentes, tanto públicas como privadas.

Dicha información comprenderá las medidas contempladas en esta ley, relativas a su protección y seguridad, y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como la referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral

b) **Ámbito privado:** comprende las relaciones interpersonales domésticas, familiares o de confianza dentro de las cuales se cometan los hechos de violencia contra la mujer, cuando el agresor es el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, con quien haya la víctima procreado o no; el agresor fuere el novio o ex novio, o pariente de la víctima. También se incluirán en este ámbito las relaciones entre el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, novio o ex novio de una mujer con las hijas de ésta.

c) **Ámbito público:** comprende las relaciones interpersonales que tengan lugar en la comunidad y que incluyen el ámbito social, laboral, educativo, religioso o cualquier otro tipo de relación que no esté comprendido en el ámbito privado.

d) **Asistencia integral:** la mujer víctima de violencia, sus hijas e hijos, tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo, de refugio, así como de recuperación.



e) La atención multidisciplinaria implicará especialmente:

1. Atención médica y psicológica.
2. Apoyo social;
3. Seguimiento legal de las reclamaciones de los derechos de la mujer;
4. Apoyo a la formación e inserción laboral;
5. Asistencia de un intérprete.

f) Femicidio: muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres.

g) Misoginia: odio, desprecio, o subestimación a las mujeres por el solo hecho de serlo.

h) Relaciones de poder: manifestaciones de control o dominio que conducen a la sumisión de la mujer y a la discriminación en su contra.

i) Resarcimiento a la víctima: se entenderá por resarcimiento el conjunto de medidas tendientes a aproximar la situación de la víctima al estado en que se encontraría de no haberse producido el hecho delictivo.

El resarcimiento deberá caracterizarse por su integralidad, y comprende, además, de indemnizaciones de carácter económico, todas aquellas medidas tendientes a dotar a la víctima de una reparación médica, psicológica, moral y social.

j) Víctima: es la mujer de cualquier edad a quien se le inflige cualquier tipo de violencia.

k) Violencia contra la mujer: toda acción u omisión basada en la pertenencia al sexo



femenino que tenga como resultado el daño inmediato o ulterior, sufrimiento físico, sexual, económico o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en el ámbito público como en el ámbito privado.

- l) Violencia económica: acciones u omisiones que repercuten en el uso, goce, disponibilidad o accesibilidad de una mujer a los bienes materiales que le pertenecen por derecho, por vínculo matrimonial o unión de hecho, por capacidad o por herencia; causándole deterioro, daño, transformación, sustracción, destrucción, retención o pérdida de objetos o bienes materiales propios o del grupo familiar, así como la retención de instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos.
- m) Violencia física: acciones de agresión en las que se utiliza la fuerza corporal directa o por medio de cualquier objeto, arma o sustancia con la que se causa daño, sufrimiento físico, lesiones o enfermedad a una mujer.
- n) Violencia psicológica o emocional: acciones que pueden producir daño o sufrimiento psicológico o emocional a una mujer, a sus hijas o a sus hijos; así como las acciones, amenazas, o violencia contra las hijas, los hijos, u otros familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la víctima, en ambos casos con el objeto de intimidarla, menoscabar su autoestima o controlarla, la que sometida a ese clima emocional puede sufrir un progresivo debilitamiento psicológico con cuadros depresivos.
- o) Violencia sexual: acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación





sexual, la prostitución forzada y la denegación del derecho a hacer uso de métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales, o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual.

Respecto a la norma anterior, cabe señalar que regula el femicidio y precisamente como delito, se refiere a la muerte de mujeres en donde se ha observado relaciones de poder entre ellas y los hombres, sin embargo, esas relaciones de poder que se pudieran suscitar entre hombres y mujeres, en un hecho delictivo, no precisamente obedecen a que exista o no entre ambos relaciones familiares o de convivencia o noviazgo.

como lo señalan otras definiciones de esta norma, qué sucedería entonces, en el caso de las mujeres que se encuentran involucradas en las maras y que realizan los mismos actos o hechos que los hombres dentro de estas formas de organización criminal, como se podrá establecer, y esto es un problema que deberá afrontar y los fiscales auxiliares, respecto a probar en aplicación de la ley contra el femicidio de que existió relaciones de poder con respecto a la muerte de la mujer y el victimario hombre, resultaría difícil probar este aspecto.

Aunado lo anterior al hecho de que como se verá más adelante en el análisis, las penas que se imponen son superiores o más drásticas en relación a las que contiene el Código Penal. Es decir, el punto de partida para acusar a un individuo en aplicación de la ley objeto de análisis, sería la relación que existió entre ella y él, y como segundo punto, las relaciones de poder entre ambos.

Porque existen relaciones entre hombres y mujeres, sin embargo, no todas ellas consisten en relaciones de poder que trasciendan a la comisión de ilícitos, pensar lo contrario, induciría a determinar que entre las parejas de matrimonio siempre han existido relaciones de poder, aunque eso en la realidad no sea así.

y por lo tanto, cuando se produzca la muerte de la esposa, el principal sospechoso sea el esposo, aunque se encuentren separados, aunque la esposa por ser joven, por ejemplo, se haya introducido en bandas delincuenciales, o por una serie de circunstancias que en nada se relacionan con los conceptos y definiciones que se señalan en esta norma.

De conformidad con las constancias procesales y de investigación, entonces, le corresponde a los fiscales y auxiliares determinar si se puede o no probar la misoginia por ejemplo, o las relaciones de poder, la violencia económica, sexual.

Para que se suscite el delito de femicidio y por lo tanto, sea aplicable en base al principio de especialidad esta ley, en caso contrario, debería atender a las normas que se señalan al respecto en el Código Penal, por ejemplo, el homicidio.

### **3.3 Medidas de carácter preventivo**

**Artículo 4. Coordinación interinstitucional.** El Estado de Guatemala, a través del órgano rector de las políticas relativas a la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer, será responsable de la coordinación interinstitucional, la promoción y monitoreo de campañas de sensibilización y generación de espacios de discusión para la concertación e impulso de políticas públicas para la prevención de la violencia





contra la mujer y del femicidio, las que se consideran de urgencia nacional y de interés social en congruencia con los compromisos internacionales suscritos y ratificados en la materia.

La anterior norma, como otras similares que se han puesto en otras leyes no se han cumplido, y en el presente caso, resulta difícil que se cumplan, precisamente, porque por un lado, no es menester o no es prioritario, porque existen las normas del Código Penal, que también sancionan a los presuntos victimarios de las muertes de mujeres, y por otro lado, porque ha sido difícil la coordinación interinstitucional especialmente por los cambios de funcionarios en forma constante, además de la falta de recursos para la implementación de los programas que tiendan a hacer efectiva esa coordinación interinstitucional.

### **3.4 De los delitos y las penas**

**Artículo 5. Acción pública.** Los delitos tipificados en la presente ley son de acción pública. De conformidad con el artículo 5 de esta ley, se señala que los delitos y las penas que se establecen son de orden público, en igual forma sucede con los delitos y las penas que se encuentran contenidas en el Código Penal, y en ese sentido, se hace necesario determinar que existe para los jueces y en el caso de los fiscales y auxiliares, el poder de decidir si se aplica retroactivamente la ley más benigna en este caso, no podría ser la presente, porque las penas que contempla son superiores a las contenidas en el Código Penal respecto de los delitos que allí se regulan.





Se hace mención de la retroactividad de la ley, en virtud de que si se tratara de una ley que contemplara penas menores a las señaladas en el Código Penal, por ejemplo, si es posible que se solicitara a través de este principio la aplicación de la ley más benigna.

En el caso del delito de violencia intrafamiliar que se analizará más adelante, también, conviene señalar que se podría solicitar la aplicación del principio de favorabilidad porque existe un procedimiento legal ya establecido con anterioridad para atender.

Los casos de violencia intrafamiliar o doméstica, tal como lo preceptúa la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia Intrafamiliar, y existe este otro, que es más gravoso que el hecho de que se le impongan medidas de seguridad al presunto agresor a través de los tribunales de familia.

Adicionalmente, conviene determinar que se puede suscitar en este caso el principio de única persecución y con carácter de violatorio a los derechos del procesado, por cuanto pudiera ser que haya sido juzgado a través de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, y seguidamente, por ser más gravoso y buscar por parte de la presunta víctima una pena o un castigo mayor, accione ante los órganos correspondientes respecto a que se le aplique la ley contra el femicidio, y eso no debe ser.

**Artículo 6. Femicidio.** Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
- b) Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad, o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.
- c) Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima.
- d) Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.
- e) En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.
- f) Por misoginia.
- g) Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.
- h) Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el Artículo 132 del Código Penal. El responsable de este delito será sancionado con pena de prisión de 25 a 50 años. Y no podrá conceder la reducción de la pena por ningún motivo.

Resulta difícil para los fiscales o auxiliares, probar las condiciones de poder entre géneros, el odio hacia una mujer, y otras de las circunstancias que se señalan en esta norma, para que sea aplicable esta ley, y es aquí en donde estos y los jueces se encuentran ante el conflicto de leyes, respecto a la presente ley y el Código Penal, frente a la muerte violenta de una mujer.

No en todos los casos, en las parejas, ya sea en convivencia o en matrimonio o noviazgo se suscitan relaciones de poder, y que con la muerte de la esposa, conviviente



o novia, tenga que suponerse que se trata del principal sospechoso en la persona del novio, conviviente o esposo.

Es difícil para la investigación probar los extremos que esta norma señala, y por lo tanto, a priori es importante determinar que resulta difícil probar estos conceptos adicionalmente, que la defensa, al respecto, podría solicitar la aplicación de la ley más benigna y en ese caso, las normas del Código Penal, como sucede en el caso del homicidio.

**Artículo 7. Violencia contra la mujer.** Comete el delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias:

- a) Haber pretendido en forma reiterada o continua infructuosamente establecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
- b) Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa.
- c) Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.
- d) En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital.
- e) Por misoginia. La persona responsable del delito de violencia física o sexual contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a doce años, de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.





La persona responsable del delito de violencia psicológica contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a ocho años, de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.

Respecto al delito de violencia intrafamiliar, y como se ha venido analizando, se suscitan cuestionamientos que tienen relación con el principio de favorabilidad, única persecución y de irretroactividad de la ley.

Por cuando, existe la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, que regula el procedimiento a seguir en el tema de la violencia intrafamiliar, adicionalmente, en este caso, el imputado y su defensa, se encuentran en posición legal para solicitar a través del principio de favorabilidad que se aplique precisamente esta ley, o bien, en todo caso, la ley más favorable, como sucede en el caso de las normas del Código Penal.

Existe la posibilidad de que se viole el principio de irretroactividad, cuando el presunto agresor ya ha sido juzgado e impuesto de medidas de seguridad a través de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y la presunta víctima desee que sea encarcelado y castigado con mayor fuerza y acción a través de esta ley

**Artículo 8. Violencia económica.** Comete el delito de violencia económica contra la mujer quien, dentro del ámbito público o privado, incurra en una conducta comprendida en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Menoscabe, limite o restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales o laborales.



- b) Obligue a la mujer a suscribir documentos que afecten, limiten, restrinjan su patrimonio o lo pongan en riesgo; o que lo eximan de responsabilidad económica, penal, civil o de cualquier otra naturaleza.
- c) Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal; o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo que le sean indispensables para ejecutar sus actividades habituales.
- d) Someta la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijas e hijos.
- e) Ejercer violencia psicológica, sexual o física sobre la mujer con el fin de controlar los ingresos o el flujo de recursos monetarios que ingresan al hogar.

La persona responsable de este delito será sancionada con prisión de cinco a ocho años, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.

La violencia económica y sexual, en un matrimonio, noviazgo, convivencia, resulta difícil de probar, mucho menos sería en el caso de que no se suscitara este tipo de relaciones, respecto a las muertes de las mujeres y se pretenda aplicar la ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

Aparte de lo anterior, y tal como se ha venido analizando, de conformidad con el Artículo 2 de esta ley, se tendría primeramente que probar las relaciones de poder que existen o existieron entre la víctima y el victimario para que se aplique, en este caso, se tendría que probar las relaciones de poder económico y sexual que se puedan suscitar, y no precisamente, como lo señala el Artículo 1, basarse en que se trata de un



hombre y una mujer, porque. Esas razones no son suficientes para el juzgamiento de una persona por un hecho un acto criminal.

**Artículo 9. Prohibición de causales de justificación.** En los delitos cometidos contra la mujer, no podrán invocarse costumbres o tradiciones culturales o religiosas como causal de justificación o de exculpación para perpetrar, infligir, consentir, promover, instigar o tolerar la violencia contra la mujer.

Con la sola denuncia del hecho de violencia en el ámbito privado, el órgano jurisdiccional que la conozca deberá dictar las medidas de seguridad a que se refiere el Artículo 7 de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, pudiéndose aplicar a la mujer que sea víctima de los delitos establecidos en la presente ley aun cuando el agresor no sea su pariente.

Respecto al Artículo anterior, resulta sumamente difícil poder determinar que esta norma se cumpla, por virtud de que en Guatemala existen veintidós culturas o etnias dentro de las culturas mayas, xincas y garifunas, además de las ladinas.

En último caso, no se tendrían mayores complicaciones en cuanto a la aplicación de la ley, pero si en las anteriores, las personas dentro de su cultura tienen sus propias costumbres de trato, de relacionarse especialmente entre los esposos, y precisamente, ese ha sido uno de los problemas mayores que se han suscitado respecto a la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y lo que respecto al Código Penal.





El juzgamiento por las comunidades mayas de las personas que han cometido algún ilícito y que esa forma de juzgar, riñe con los principios que inspiran los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, de los que el Estado de Guatemala es parte, y tiene como obligación dar cumplimiento.

En el presente caso, los propios jueces o fiscales o auxiliares, no podrían considerar que en base a una costumbre, una mujer resulte lesionada en su cuerpo, por ejemplo, no acceder a tener relaciones sexuales con su esposo.

En este caso, también se tendría que evaluar si se aplican los principios de favorabilidad, única persecución y de irretroactividad de la ley, especialmente por el derecho consuetudinario indígena.

**Artículo 10. Circunstancias agravantes.** Las circunstancias que agravan la violencia contra la mujer deben ser analizadas de acuerdo a lo siguiente:

- a) En relación a las circunstancias personales del agresor;
- b) A las circunstancias personales de la víctima;
- c) A las relaciones de poder existente entre la víctima y el agresor;
- e) Al contexto del hecho violento y el daño producido a la víctima;
- f) A los medios y mecanismos utilizados para perpetrar el hecho y al daño producido.

La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de

veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva.

Como se observa, resultaría difícil de probar por cuanto si se toma en consideración cualquiera de las agravantes con el carácter abierto del contenido, se estaría violentando el principio de legalidad, es decir, no se especifica qué tipo de agravantes, cuáles y bajo qué circunstancias se deben cometer para que sean impuestas.

En ese sentido, la ley es incompleta, y por lo tanto, en el caso de los jueces, fiscales y auxiliares, resultaría difícil de aplicarse, únicamente, se tendría que en base al conflicto de leyes, decidir no la aplicación de agravantes, porque las que se regulan en el Código Penal podrían ser más gravosas, es decir, no existe un parámetro de comparación, y por la forma de redacción escueta en que se encuentran estas agravantes en la norma, lo que impide su aplicación en base al principio de especialidad.

### **3.5 De las reparaciones**

**Artículo 11. Resarcimiento a la víctima.** La reparación a la víctima será proporcional al daño causado y al grado de culpabilidad del autor del delito. En ningún caso implicará un enriquecimiento sin causa de la víctima. La reparación podrá decretarse por los órganos de justicia que conozcan del caso concreto.

Cuando la víctima haya fallecido el derecho a la reparación se extiende a sus



sucesores, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil y Código Procesal Penal.

A juicio de quien escribe, esta norma se encuentra repetitiva , prácticamente fue copiada del Código Penal y Código Procesal Penal. Indiscutible es el principio de que el responsable penalmente lo es civilmente, y esta acción la puede ejercitar la víctima o sus parientes dentro de los grados de ley, y que le corresponde en todo caso si lo desea en el proceso penal, constituirse como actor civil, precisamente para obtener la reparación de la cual se menciona en esta norma.

El Ministerio de Gobernación, a través del sistema penitenciario, deberá facilitar las condiciones para que dentro del régimen progresivo se contemplen las acciones que faciliten al condenado el cumplimiento de la reparación a la víctima.

De conformidad con la anterior norma, se establece por imperativo legal una obligación del Ministerio de Gobernación y el sistema penitenciario que se cumpla con la reparación o las responsabilidades civiles impuestas en la sentencia al condenado.

Sin embargo, a mi juicio, constituye una extralimitación del legislador al imponer este precepto, porque existen leyes que ya prescriben la forma en que se puedan ejecutar las responsabilidades civiles, y precisamente no es por la vía penal, y mucho menos, que sea una obligación especial del sistema penitenciario, sino que corresponde a los órganos de orden civil, y la acción a la víctima o sus parientes.

**Artículo 12. Responsabilidad del Estado.** En cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, aceptados y ratificados por el





estado de Guatemala, el Estado será solidariamente responsable por la acción u omisión en que incurran las funcionarias o funcionarios públicos que obstaculicen, retarden o nieguen el cumplimiento de las sanciones previstas en la presente ley, pudiendo ejercer contra éstas o éstos la acción de repetición si resultare condenado, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o civiles.

En esta norma se responsabiliza en forma solidaria al Estado del incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos que provoquen un retardo o nieguen el cumplimiento de las sanciones impuestas en la ley.

sin embargo, para estas acciones o hechos, existen leyes previstas al respecto y en todo caso, cuando hay incumplimiento de deberes, se rige un procedimiento específico dependiendo del funcionario y de la institución, por lo que aunque está demás, es posible que se haya impuesto para presionar que efectivamente se cumplan las disposiciones de esta ley.

### **3.6 Obligaciones del Estado**

**Artículo 13. Derechos de la víctima.** Es obligación del Estado garantizar a la mujer que resulte víctima de cualquier forma de violencia, los siguientes derechos:

- a) Acceso a la información;
- b) Asistencia integral.

Los y las funcionarias que sin causas justificadas nieguen o retarden la entrega de información o la asistencia integral en perjuicio del proceso o de la víctima, se harán



acreedores a medidas y sanciones laborales y administrativas, sin perjuicio de responsabilidades civiles o penales según el caso.

**Artículo 14. Fortalecimiento de las dependencias encargadas de la investigación criminal.** Para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley, el Ministerio Público deberá crear la Fiscalía de Delitos Contra la Vida e Integridad Física de la Mujer, especializada en la investigación de los delitos creados por esta ley, con los recursos presupuestarios, físicos, materiales, científicos y humanos que le permitan el cumplimiento de los fines de la misma.

Respecto a las dos normas anteriores, resulta importante determinar que la víctima cuando se encuentra con vida, o sus parientes, tienen el derecho a informarse sobre el proceso; sin embargo, estos preceptos ya se encuentran establecido en la ley respectiva, con la reserva correspondiente, tal como lo preceptúa el Código Procesal Penal, por razones precisamente de la investigación y el actuar del Ministerio Público.

Adicionalmente, resulta importante que a través de la implementación de nuevas fiscalías se procure la capacitación de su personal, para entender la ley e interpretarla dentro del contexto de las demás leyes, y someter a conocimiento de los jueces, aquellos casos, que efectivamente, se les pueda aplicar esta normativa y no todos los casos, en los que se vean involucradas las mujeres.

**Artículo 15. Creación de los órganos jurisdiccionales especializados.** La Corte Suprema de Justicia implementará órganos jurisdiccionales especializados que deberán conocer de los delitos establecidos en la presente ley, organizando su funcionamiento





en régimen de veinticuatro (24) horas, sin perjuicio de la competencia atribuida a los juzgados del ramo penal.

Adicionalmente, con este artículo se les impone a las autoridades de la Corte Suprema de Justicia, la obligación de crear órganos jurisdiccionales especializados al respecto y con turnos de veinticuatro horas; es decir, que la justicia siempre se encuentra abierta y en atención a las posibles víctimas que les sea aplicable esta normativa.

**Artículo 16. Centros de apoyo integral para la mujer sobreviviente de violencia.**

Es obligación del Estado garantizar el acceso, la pertinencia, la calidad y los recursos financieros, humanos y materiales, para el funcionamiento de los centros de apoyo integral para la mujer sobreviviente de violencia. Será la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en Contra de la Mujer -CONAPREVI- quien impulsará su creación y dará acompañamiento, asesoría y monitoreo a las organizaciones de mujeres, especializadas, que los administren.

**Artículo 17. Fortalecimiento institucional.** La Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en Contra de la Mujer -CONAPREVI- es el ente coordinador, asesor, impulsor de las políticas públicas relativas a reducir la violencia intrafamiliar y la violencia en contra de las mujeres.

Corresponde al Estado el fortalecimiento e institucionalización de las instancias ya creadas, para el abordaje de la problemática social de violencia contra la mujer, para asegurar la sostenibilidad de las mismas, entre ellas: la CONAPREVI, la Defensoría de la Mujer Indígena -DEMI-, la Secretaría Presidencial de la Mujer -SEPREM-, así como





del servicio de asistencia legal gratuita a víctimas, que presta el Instituto de la Defensa Pública Penal. Asimismo, se garantizará el fortalecimiento de otras organizaciones no gubernamentales en igual sentido.

**Artículo 18. Capacitación a funcionarios del Estado.** En el marco de la ejecución del Plan Nacional de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar y Contra la Mujer -PLANOVI-, a la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en Contra de la Mujer -CONAPREVI- y otras organizaciones no gubernamentales, le corresponde el asesoramiento, seguimiento y monitoreo de los procesos de formación y capacitación sobre violencia contra la mujer y con pertinencia étnico-cultural dirigidos a funcionarias y funcionarios públicos, con especial énfasis a las o los operadores de justicia.

**Artículo 19. Asistencia legal a la víctima.** El Estado tiene la obligación de brindar la asistencia legal en forma gratuita a la víctima o a sus familiares, debiendo proporcionarles los servicios de una abogada defensora pública o abogado defensor público para garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos.

**Artículo 20. Sistema Nacional de Información sobre Violencia en Contra de la Mujer.** El Instituto Nacional de Estadística -INE- está obligado a generar, con la información que deben remitirle el Organismo Judicial, Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Institución del Procurador de los Derechos Humanos, la Policía Nacional Civil, el Instituto de la Defensa Pública Penal, bufetes populares, y cualquier otra institución que conozca de los delitos contemplados en la presente ley, indicadores



e información estadística, debiendo crear un sistema nacional de información sobre violencia contra la mujer.

Las entidades referidas deberán implementar los mecanismos adecuados de acuerdo a su régimen interno para el cumplimiento de esta obligación.

De conformidad con las anteriores normas, estas sugieren la atención precisamente de órganos administrativos, más que judiciales o fiscales, por ello, no merecen mayor análisis respecto al enfoque que se le pretende dar a la presente investigación.

**Artículo 21. Asignaciones presupuestarias.** El Ministerio de Finanzas Públicas deberá asignar los recursos dentro del presupuesto de ingresos y egresos del Estado para el cumplimiento de la presente ley, con relación a los siguientes aspectos:

- a) Creación de la Fiscalía de Delitos Contra la Vida e Integridad Física de la Mujer;
- b) Fortalecimiento del Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-;
- c) Creación de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de los delitos contra la vida e integridad física de la mujer;
- d) Fortalecimiento y adecuado funcionamiento de la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en Contra de la Mujer -CONAPREVI-;
- e) Implementación del Plan Nacional para la Prevención y la Erradicación de la Violencia Intrafamiliar y Contra la Mujer -PLANOVI-;
- f) Fortalecimiento del servicio de protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal;





g) Fortalecimiento del Instituto de la Defensa Pública Penal para la prestación del servicio de asistencia legal gratuita.

**Artículo 26. Fuentes de interpretación.** Constituyen fuentes de interpretación de esta ley lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, aceptados y ratificados por el estado de Guatemala. En particular, serán fuentes de interpretación de esta ley:

- a) La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer;
- b) La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

Con respecto a la norma anterior, es importante determinar que se ha establecido como fuente de interpretación las convenciones que se mencionan, y positivo por lo que se establece en el artículo 46 de la Constitución Política de la República.

En este caso, a los jueces pueden hacer una interpretación difusa o generalizada en atención a esta norma, o una interpretación específica o especial, en atención a normas de carácter interno, cuando se contraponen unas con otras, especialmente en aplicación de las penas.

En este caso, tendría que evaluar el principio de favorabilidad, única persecución y de irretroactividad, que suele ser un caso específico que se debe abordar con leyes específicas y no generales, como sucede en el caso de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.





**Artículo 28. Vigencia.** El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

### **3.7 Repercusiones negativas contenidas en la ley contra el femicidio respecto al infanticidio**

Haber pretendido infructuosamente establecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

### **3.8 El infanticidio en el Código Penal guatemalteco**

Se ha comprobado que este delito como tal, ha sido objeto de rechazos y aciertos o aceptaciones, principalmente por el hecho de que la figura tipo del delito se encuentra constituido por un elemento objetivo difícil de establecerse en forma científica, y que además es complicado diferenciar entre un aborto procurado y el propio infanticidio, dado que la frase utilizado durante el nacimiento no determina con exactitud el hecho de que el ser esté vivo y pueda ser objeto de protección penal.

Es evidente que este tipo de delito presenta graves problemas, dado a que es susceptible que el hecho de la muerte del niño, pueda ser regulado bajo tres tipos diferentes de delito, como puede ser a través del infanticidio, el aborto procurado o el parricidio.

La solución práctica a esta problemática se puede corroborar con la sanción tomando en cuenta el resultado; es decir, tomando en consideración únicamente la muerte del niño después de tres días de nacido.

### **3.9 Elementos que integran el delito de infanticidio**

- a) Sujeto activo: es únicamente la madre; en tal virtud si concurrieren otros sujetos al delito, ya sea como autores o cómplices, la figura delictiva no es aplicable a ellos.
  
- b) El dolo de muerte constitutivo del infanticidio, se encuentra limitado o disminuido en la madre por dos circunstancias; primero, que la madre sufra o tenga impulsos motivados por el estado de embarazo o alumbramiento, y segundo, que esos impulsos le produzcan una alteración síquica por cuya consecuencia, se produzca la muerte de su hijo.

Ahora bien, estos elementos siendo de carácter subjetivo, tienden a limitar la responsabilidad criminal de la madre, y de ser de tal naturaleza que exista una alteración síquica; sin embargo, la ley no la define.

Por eso, los motivos ligados a su estado tienen necesariamente que ser de carácter síquico o moral que inciden en un estado de embarazo o de alumbramiento, y surge la interrogante para determinar cuáles podrían ser los motivos suficientes que alteren síquicamente al sujeto activo, y uno podría ser, por ejemplo, que el embarazo haya sido



producto de una violación, otro que dada las relaciones de promiscuidad de la madre, se desconozca la paternidad de niño; otro, que siendo la mujer casada, el embarazo provenga de un tercero.

Surge la interrogante de que si serían justificables estos motivos para esperar nueve meses hasta cuando nace el niño para darle muerte, la realidad, es que no existe una determinación exacta que defina el elemento de la alteración psíquica y que los motivos por temores no justifican una alteración de responsabilidad. Por último, el infanticidio como lo regula la norma se describe en relación al resultado.

El sujeto pasivo debe ser un niño a quien se le da muerte, durante el nacimiento o hasta tres días de nacido; es decir, que fuera de las setenta y dos horas de nacido, desaparece el infanticidio y se convertirá en delito de parricidio, regulado en el Artículo 131 del Código Penal.

Como se ha señalado anteriormente, el infanticidio, tiene íntima relación con el aborto. Recientemente se ha evaluado despenalizar el aborto inducido por la mujer, y precisamente parten del derecho de opción o de elegir de la mujer respecto de ello, más no se considera la contraparte o el sujeto pasivo, como es el producto, en muchas legislaciones, tal como sucede en el caso de Guatemala, favorece la teoría de la concepción para lo que le favorezca al feto y la vida.

La dicotomía penalizar/despenalizar el aborto se ha estudiado desde tiempos remotos.



Tal como sostiene Jiménez de Asúa, el intento por penalizar el mismo y su finalidad ha sido vano “La ingenua concepción de que la penalidad severa disminuiría los abortos, *tiene remotos antecedentes legales.*

Ya en febrero de 1556 trató de luchar contra el infanticidio e interrupciones del embarazo el Rey Enrique II de Francia, que dictó un famoso edicto en que se conminaba con la más grave pena a las mujeres que hubiesen ocultado su gravidez. como lo señala Diez R. José “La feroz represión nada aminoró las prácticas abortivas. Es necesario establecer, entonces, que los procesos de despenalización y sobre todo las conquistas en el terreno de los derechos humanos, no son producto del mero paso del tiempo sino que se relacionan con la lucha y la incidencia de grupos determinados en pos de alcanzar el efectivo reconocimiento y la efectiva protección de sus derechos. Es decir que no son procesos cortos, sino largos; no son lineales sino más bien turbulentos, en los que muchas veces las conquistas aparentes se ven truncas por diversos motivos y coyunturas sociales o políticas”.<sup>22</sup>

Estos autores como hace referencia Diez R. José y García M. Luis “han señalado con respecto a este tema que a principios del siglo XX, muchos países empezaron a despenalizar el aborto cuando éste era efectuado para proteger la vida y la salud de la madre.

En 1935 Islandia fue el primer país occidental en legalizar el aborto terapéutico bajo circunstancias límite, sin perjuicio claro está del papel pionero que le cupo al Uruguay

<sup>22</sup> Diez r. J I. y Gracia. **Ob. Cit.** pág. 150

en la despenalización del aborto al consagrarse esta trascendente innovación en el Código Penal de 1934, de entrada en vigencia el uno de agosto de mil novecientos treinta y cuatro, hasta la modificación introducida por la Ley N° 9.763 que determinó el régimen actual<sup>23</sup>.

Desde finales de la segunda guerra mundial, en casi todos los países industrializados la normativa acerca del aborto comenzó a ser liberalizada y desde la década de los 50, la mayoría de los países ex socialistas de Europa central y del Este consideraron al aborto como un acto legal cuando se practicaba en el primer semestre del embarazo y a solicitud de la mujer embarazada. Hacia finales de la década de los 60 y durante los 70 la mayoría de los países desarrollados despenalizaron el aborto y ampliaron las circunstancias en que éste es permitido. En 1973 existían 44 países en los cuales el aborto era legal, de los cuales 19 sólo lo permitían por razones médicas, 6 incluían además razones morales y 19 más incluían otros tipos de razones. Los países de la Europa mediterránea Italia, Portugal, España, e Irlanda, de más honda influencia católica, no tenían liberalizado ningún supuesto.

En la actualidad todos los países desarrollados del mundo permiten el aborto en determinadas circunstancias, siguiendo la recomendación de la Organización Mundial de la Salud. En cambio, algunos ordenamientos jurídicos de países subdesarrollados o en vías de desarrollo consideran al aborto como un delito de gravedad inferior al infanticidio. Unos pocos penan el aborto de modo total y sin admitir excepción alguna,

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, pág. 151





aún cuando esté en peligro la vida de la madre; estos son por ejemplo Andorra, Chile, Filipinas,

El Salvador, Somalia y el Vaticano. Señalan los mismos autores que la mayoría de los países del mundo permiten el aborto en ciertos casos.

Actualmente, el 62% de la población mundial vive en 55 países donde el aborto inducido está permitido, ya sea sin restricciones en cuanto a su causa, o por razones socioeconómicas; mientras que el 25% vive en 54 países que lo prohíben completamente o lo permiten sólo para salvar la vida de la mujer.

Aproximadamente el 25% de la población mundial vive en países con leyes abortivas sumamente restrictivas, sobre todo en América Latina, África y Asia. Algunas legislaciones establecen precondiciones, tales como períodos de espera, la provisión de información, la opinión de varios médicos, o la notificación al cónyuge o a los padres de la embarazada.

Cabe advertir que la no punibilidad del aborto no significa que en estos países el aborto sea más frecuente que en los que sí lo castigan; por el contrario, la legalidad del aborto, acompañado con una educación sexual masiva, y un amplio acceso a métodos anticonceptivos favorece que ocurran pocos abortos.

Desde un punto de vista científico, la mayoría de las legislaciones del mundo desarrollado permiten libremente el aborto hasta las 12 o 14 semanas de desarrollo





pues, según ha declarado el Colegio de Bioética de México el embrión de 12 semanas no es un individuo biológico, ni mucho menos una persona: carece de vida independiente, ya que es totalmente inviable fuera del útero.

El desarrollo del cerebro está apenas en sus etapas iniciales y no se han establecido las conexiones nerviosas que caracterizan al ser humano. El embrión, por tanto, no experimenta dolor ni ninguna otra percepción sensorial según el informe. La réplica de las corrientes antiabortistas se basa en la idea de que, sea cual fuere el desarrollo del embrión, éste debe ser protegido. Se sostiene que los cuerpos de la mujer y del embrión son distintos, debido a que el sistema inmunológico de la mujer destruye al embrión si se pone en contacto con él. Otro de los argumentos que sostienen, es que el ADN del feto es diferente del de la madre, por lo que se consideraría un ser distinto.

Recientemente se ha incorporado al debate bioética la consideración sobre el status de humano o aún no humano del nasciturus, el que ha de nacer durante su primera etapa de desarrollo prenatal, durante la que algunos lo denominan pre embrión. Este debate llevaría a una recalificación bioética de las intervenciones sobre el pre embrión, ya sea por su eliminación en el micro aborto o por su manipulación durante la investigación sobre sus células totipotenciales o células madre, stem cells, en laboratorios de ingeniería genética. Por lo anterior, resulta evidente de que al analizar el infanticidio se debe analizar las formas de abortos permitida y no permitidas de acuerdo a las legislaciones.



## CAPÍTULO IV

### **4. La falta de positividad del delito de infanticidio en la legislación guatemalteca y la necesidad de su reforma**

#### **4.1 La prevención general y la prevención especial**

Como se tiene conocimiento en la prevención general, ha sido utilizada en el derecho penal y se refiere a los efectos que tiene la regulación normativa en la sociedad a la que va dirigida. Es por ello, que a través de las normas jurídicas que tienen carácter coercitivo se traslada a los ciudadanos una amenaza de sanción en caso de incumplimiento de esos preceptos legales.

La prevención general, conlleva que esta coerción tenga como fin último el disuadir al individuo de que no ejecute el comportamiento legalmente prohibido, de manera que la persona a sabiendas de las consecuencias negativas que supondría una determinada actitud, se abstiene de incumplir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Otro aspecto a considerar de la prevención general, es el hecho de los fines del derecho penal, en donde las penas atribuidas a los comportamientos típicos sólo pueden estar basadas en la reinserción del delincuente o en la prevención de que se realicen actos que dañen a la sociedad en su conjunto.



#### 4.2 La prevención general, tiene dos vertientes

- a) La prevención general positiva, que se considera a la que va encaminada a restablecer la confianza del resto de la sociedad en el sistema de derecho. Se confirma a través, a través de la amenaza de la pena. Llevada al extremo también puede conducir a penas excesivas y desproporcionadas.
- b) Ahora bien, se conceptualiza dentro del derecho penal la prevención especial. Se dice que es una figura jurídica que alude a uno de los efectos que tendría la aplicación de una sanción o pena en el individuo a la que va dirigida.
- c) El objetivo es evitar que aquel que ya haya cometido un acto ilícito vuelva a tener tal actitud en el futuro. Así, la prevención especial no va dirigida al conjunto de la sociedad, sino a aquellos que ya hayan vulnerado el ordenamiento jurídico. Tiene dos vertientes y que.
  - 1. La peligrosidad criminal o prevención especial negativa, que no es más que la aplicación de la pena, evita que el sujeto cometa actos ilícitos, de manera que se busca evitar el peligro que para la sociedad supone el criminal.

De esta manera se aplica para alejar al sujeto de la sociedad para que no vuelva a delinquir. Al llevarla a vertientes extremas puede llevar a aplicar penas como la de muerte o la cadena perpetua.

- 2 La prevención especial en sentido estricto o prevención especial positiva, que supone el condicionamiento interno del sujeto que ha infringido la norma para que no vuelva a realizar tales infracciones.

3. Así pues, la prevención especial en sentido estricto está íntimamente ligada a las figuras de la reincidencia, e indirectamente unida a la peligrosidad criminal, pues intenta reducir el riesgo que la sociedad padece con el sujeto criminal, pero trata de hacer mediante la reeducación y resocialización del sujeto. Al llevarla a vertientes extremas puede llevar a aplicar penas como el control cerebral o la castración.

#### **4.3 Necesidad de que se reforme el infanticidio como delito en el Código Penal**

Para la reforma se tendrían que tomar en consideración los siguientes aspectos:

1. La existencia misma del delito de infanticidio en el Artículo 129 del código penal, y se encuadra dentro de los homicidios calificados.
2. Esto responde a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 1, 2, y 3, además, de que se considera persona al producto de la concepción, precisamente a partir de ese momento, siempre que se encuentre en condiciones de viabilidad, como lo señala el Artículo 1 del Código Civil, cuando se refiere al principio de la personalidad.

3. A pesar de que existe la tendencia mundial a favorecer los derechos de las mujeres y con ello, que éstas tengan la opción o el derecho de opción para determinar si desean que el producto de la concepción nazca o interrumpirlo, priorizando los derechos de la mujer y no del feto.
4. debe considerarse el derecho fundamental a la vida, y por lo tanto, este puede encontrarse en conflicto, cuando la vida de la madre a consecuencia del feto, se encuentra en peligro y no a simplemente decidir a su conveniencia o no conveniencia, a su honor o deshonor, etc., otorgarle esa facultad, porque evidentemente se esta violentando una serie de principios que ostenta al respecto el ordenamiento jurídico guatemalteco.
5. Así como se ha considerado la creación de una ley como la ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, debieran los diputados procurar la creación de una ley contra el infanticidio y ampliar los supuestos en los cuales se pueden encontrar niños indefensos, tomando como base la teoría de la concepción y condiciones viables de nacimiento, para preservar, proteger y mantener la vida de los niños a cualquier edad.
6. Por ello, el hecho de que se justifique motivos como alteración síquica, deben ser considerados a través de prueba científica, adicionalmente, no puede existir plazo a partir de nacido, porque fuera de eso desaparece el infanticidio y lo convierte en un parricidio pero quien escribe no encuentra diferencia entre un niño de tres días de





nacido a un niño de cuatro días de nacido porque de todas maneras es un niño.

7. El infanticidio debe regular todos los supuestos en que la madre da muerte a su hijo filicidio y que constituyan un homicidio agravado por el vínculo, al cual le debe por lo tanto corresponder una pena privativa de la libertad perpetua y no como se regula actualmente con penas irrisorias.
8. También, en consideración a que la respuesta punitiva de regular el infanticidio con otros supuestos, debe ser congruente con el principio de proporcionalidad que debe existir entre la pena aplicable y el reproche al autor por el delito cometido.
9. Podemos citar Ferrajoli cuando asevera que el hecho de que entre pena y delito no exista ninguna relación natural no excluye que la primera deba ser adecuada al segundo en alguna medida.
10. La figura de homicidio privilegiado de infanticidio debe ser tratado como tal, y por ello darle la importancia que se merece de acuerdo a la realidad infantil. Eso de ocultar la deshonra es algo pasado de moda, algo verdaderamente bochornoso que desde que se elimina. A pesar de que se considera un delito muy raro, quiere decir, que no se comete o por lo menos las estadísticas no llegan a ser oficiales para conocerlas.

11. Debe tener como fundamento que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a las personas y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común, además de proteger la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de las personas.
  
12. En los primeros artículos, se debe establecer dentro de las disposiciones generales, el objeto y fin de la ley, que tendría que tener por objeto garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de las personas, de acuerdo a la teoría de la concepción que inspira la Constitución Política de la República de Guatemala, y el Código Civil.
  
13. Así también, como fin debe tener el promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia contra los infantes de acuerdo a los tratados y convenciones a las cuales Guatemala es parte, y por lo tanto, tiene obligaciones nacionales.
  
14. También debe existir un apartado acerca de las definiciones, dentro de ellas, es necesario establecer con claridad que es el infanticidio. Se debe establecer en la ley las circunstancias agravantes, y lo que respecta al resarcimiento como parte de las obligaciones del Estado.

15. Por tratarse de una ley que abarca la muerte del infante desde su concepción, hasta los dieciocho años, se debe delimitar que por ser homicidio calificado, se trata de un infanticidio, y por la relación que existe entre el infanticidio y el aborto intencional, estas figuras al crearse una nueva ley, deben ser derogadas del Código Penal.

#### **4.4. Presentación y análisis del trabajo de campo**

Como se evidenció anteriormente, se debe considerar que el delito de infanticidio conforme el Código Penal es normativa vigente pero no positiva. Para corroborar lo anterior, se realizó una visita a la oficina de atención permanente y atención a la víctima del Ministerio Público, en donde se informó que de enero a la fecha, es decir, agosto del año dos mil nueve, no ha habido denuncias sobre infanticidio.

Conforme algunos datos recabados del centro de documentación judicial, se están llevando a cabo de enero a agosto del dos mil nueve, diecisiete procesos en los que la madre es la sujeto activo, por haber sido inculpada por la muerte de su hijo menor, a pesar de que el delito acusado es parricidio. A la par de ello, se realizó una entrevista mediante un cuestionario de 10 preguntas, a 15 personas cuyos resultados se presentan a continuación:





Cuadro No. 1

Pregunta ¿Según su experiencia, conoce casos de infanticidio?

| Porcentaje | Cantidad | Respuesta |
|------------|----------|-----------|
| 100%       | 02%      | Si        |
| 98%        | 13%      | No        |
| Total      | 15%      | 15        |

Fuente: Investigación de campo, agosto año 2009.

Del análisis: de los resultados de la pregunta anterior, es evidente que se desconoce por parte de la mayoría de los entrevistados casos en que se hayan procesado por el delito de infanticidio; algunos de ellos manifestaron que conocen y que últimamente ha sido frecuente que se tramiten procesos penales en contra de las mujeres por el delito de parricidio, específicamente por haberle dado muerte a un infante, pero no como infanticidio, tal como se regula en el Código Penal.



## Cuadro No. 2

Pregunta: ¿Cree usted que es frecuente que la madre comete el delito infanticidio?

| Porcentaje | Cantidad | Respuesta      |
|------------|----------|----------------|
| 100%       | 05%      | Si             |
| 95%        | 05%      | No             |
| 85%        | 05%      | No contestaron |
| Total      | 15%      | 15%            |

Fuente: Investigación de campo, agosto año 2009

.Análisis: Comúnmente la mujer es la víctima de los casos de violencia, fue la respuesta que señalaron los entrevistados, pero últimamente ha sido frecuente que la mujer sea el sujeto activo de los delitos, y esto ha acrecentado la criminalidad femenina, pues se ha ido expandiendo su campo de acción, tal como sucede desde tiempos inmemoriales en el caso de los hombres, y el delito de infanticidio no sería la excepción.



### Cuadro. 3

Pregunta ¿Considera que se le ha dado mayor importancia a la muerte de mujeres que de las muerte de niños, especialmente con la creación de leyes como la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer?

| Porcentaje | Cantidad | Respuesta |
|------------|----------|-----------|
| 100%       | 10%      | Si        |
| 90%        | 05%      | No        |
| Total:     | 15%      | 15%       |

Fuente: Investigación de campo, agosto año 2009.

Análisis: Respecto a los resultados de la pregunta anterior, la mayoría contestó que sí se ha dado mayor relevancia a las muertes violentas de las mujeres, lógicamente ejercitadas por los hombres, y prueba de ello, es la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra las mujeres, que respecto a los homicidios, han incrementado las penas, de acuerdo con los homicidios que se regulan en el Código Penal. Sin embargo, cuando se les preguntó respecto a las muertes violentas de los niños, manifestaron que eso era diferente.





Cuadro No. 4

Pregunta: ¿Luego de la lectura del Artículo 129 del Código penal, considera que la pena no es congruente con la gravedad causada al darle muerte al niño?

| Porcentaje | Cantidad | Respuesta |
|------------|----------|-----------|
| 100%       | 15%      | Si        |
| 85         | 00%      | no        |
| Total      | 15%      | 15%       |

Fuente: Investigación de campo, agosto año 2009.

Análisis: Luego de la lectura del artículo señalado, los entrevistados manifestaron que puede ser considerada una norma vigente pero no positiva, por cuanto, es difícil probar el carácter subjetivo de los supuestos, especialmente con relación al sujeto activo. Por otro lado, regularmente se ha sancionado o se persiguen los delitos, como el aborto, porque el plazo es relativo y difícil de acreditarse.



Cuadro No. 5

Pregunta: ¿Cree usted que la atenuante de la madre sufra o tenga impulsos por su estado de embarazo o alumbramiento deben ser considerados como causas de inculpabilidad?

| Porcentaje | Cantidad | porcentaje |
|------------|----------|------------|
| 100%       | 05%      | Si         |
| 95%        | 10%      | No         |
| Total:     | 15       | 15%        |

Fuente: Investigación de campo, agosto año 2009.

Análisis: Dentro de las respuestas que brindaron los entrevistados en esta pregunta, la mayoría consideró que prácticamente es un atenuante consignado en la propia norma jurídica, lo cual merece atención, por cuanto las atenuantes o causas de inculpabilidad como se pretendió establecer dentro de esta norma se encuentra en forma distinta y separada. Quizás ese sea uno de los problemas por los cuales la norma sea vigente pero no positiva.



## Cuadro No.6

Pregunta: ¿Considera que el sujeto activo no necesariamente puede ser la madre, sino la abuela, el abuelo, el tío, o cualquier persona que tenga vinculo familiar con el infante?

| Respuesta | Cantidad | porcentaje     |
|-----------|----------|----------------|
| 100%      | 10%      | Si             |
| 90%       | 02%      | No             |
| 88%       | 03%      | No contestaron |
| Total:    | 15%      | 15%            |

Fuente: Investigación de campo, agosto año 2009.

Análisis: Este es otro punto que se considera relevante para que la norma sea vigente y no positiva, por cuanto el sujeto activo puede ser cualquier persona, incluyendo por supuesto a la madre, dentro de las respuestas, la mayoría de los entrevistados manifestaron que si podría considerársele como sujeto activo del delito a otras personas parientes entre si.





## Cuadro No. 7

Pregunta: ¿Estima que el infanticidio debe considerarse no importando si tiene dos, tres, cuatro o más días de nacido, sino que debe considerarse a partir de su concepción, pues se trata de una vida?

| Porcentaje | Cantidad | porcentaje |
|------------|----------|------------|
| 100%       | 15%      | Si         |
| 85%        | 00%      | No         |
| Total.     | 15%      | 15%        |

Fuente: Investigación de campo, agosto año 2009

Análisis: La mayoría de los entrevistados fueron congruentes, cuando señalaron que el tiempo de vida de un infante no es relevante para la tipificación de un delito cuando se produce violencia hacia él hasta causarle la muerte, y 'esto es en base a lo que señala la Constitución Política de la República y el Código Civil respecto a las teorías de la personalidad, por ello, cuando no se computa el plazo señalado para el infanticidio, se convierte en parricidio, pero en realidad, sigue considerándose un delito de infanticidio por la muerte violenta de un infante, así también, en otros casos, cuando es menor el plazo, se relaciona con los delitos de aborto, cuyas penas son más benignas pero de igual manera, siempre se ha tratado de la muerte de un infante, por lo tanto, debería ser sancionado como un infanticidio y con pena.



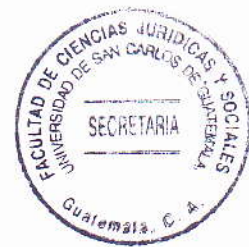
Cuadro NO. 8

Pregunta: ¿Cree que debe modificarse a través de reforma del Código Penal lo relacionado al aumento de la condena?

| Porcentaje | Cantidad | Respuesta |
|------------|----------|-----------|
| 100%       | 15%      | Si        |
| 85%        | 00%      | No        |
| Total:     | 15%      | 15%       |

Fuente: Investigación de campo, agosto año 2009.

Análisis: esta pregunta tiene mucha relación con la anterior, y es que todos los entrevistados manifestaron que la norma del delito de infanticidio, no es congruente con la realidad, y por ese motivo, debiera ser estudiada por los legisladores y reformarse.



Cuadro No. 9

Pregunta: ¿Considera que el Estado de Guatemala, tiene la obligación de preservar y proteger la vida desde la concepción.?

| Porcentaje | Cantidad | Respuesta |
|------------|----------|-----------|
| 100%       | 15%      | Si        |
| No         | 00%      | No        |
| Total:     | 15%      | 15%       |

Fuente: Investigación de campo, agosto año 2009.

Análisis: El 100% de la mayoría de los entrevistados manifestaron que le corresponde al Estado como obligación preservar la vida como un derecho fundamental, y dentro de ello, se encuentra sancionar a quienes le quitan la vida a un infante, no importando si se trata de la madre, abuela, tío, tíos, etc., y que esa conducta se constituye en un infanticidio por lo tanto, las penas deben ser ejemplares, por tratarse de un homicidio calificado en contra de una persona indefensa.



## CONCLUSIONES

1. El Estado no cumple con brindar protección al recién nacido, a partir de ello tampoco existe intervención eficiente por parte de las autoridades que funcionan en materia del derecho a la vida, como sucede en el caso del delito de infanticidio y la función del Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación y el Organismo Judicial tiene todo el derecho de velar porque no se cometa este delito a diario por las madres.
2. Los recién nacidos y infantes que son la parte mas débil al momento de cometerse el delito de infanticidio al hacerse el estudio de la presente investigación se ve que no existe una protección y atención judicial para que se evite este delito contra los infantes de nuestra sociedad.
3. Existe incumplimiento de las obligaciones por parte del Ministerio Público como ente encargado de ejercer la persecución penal en representación de la sociedad, a causa de esto cada día aumenta la muerte violenta de recién nacidos y de infantes y nadie hace nada para evitar que se evite este delito contra los infantes de la sociedad guatemalteca.
4. Se entiende que el infanticidio es la muerte del infante y de acuerdo al ordenamiento penal guatemalteco, se convierte en una norma vigente pero no positiva, porque no existen denuncias al respecto a este delito ya que si se comete a diario por la madre



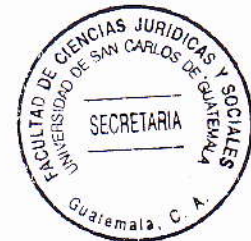
## RECOMENDACIONES



1. El Estado debe crear políticas sociales que adquieran el carácter de brindar protección a las distintas instituciones que funcionan dentro del derecho para que se proteja la vida de los recién nacidos y de todos los infantes, en el caso del delito de infanticidio.
2. Las autoridades del Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación y el Organismo Judicial deben de brindar asesoría para evitar que las madres no cometan el delito de infanticidio ya que todo ser humano tiene derecho a la vida ya que es una garantía que establece la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 3.
3. El Ministerio Público debe de aplicar los principios de rapidez, inmediatez y flexibilidad para que exista congruencia entre las normas ordinarias y las normas reglamentarias o internas en materia al delito de infanticidio, para evitar que se siga cometiendo este delito a diario por las madres y demás sujetos.
4. Se debe de modificar el contenido del Artículo 129 del Código Penal; en el sentido que quede claro su contenido así como que las sanciones deben ajustarse a la realidad social, por cuanto se trata, de un homicidio calificado.







## BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO B. Ramon. **Manual de derecho penal**. Bogotá Colombia Editorial Times Librería. 1985.
- BAJO F. Miguel. **Manual de derecho penal**, España 2ª. Edición, Editorial Centro de Estudios Amon Arances, S.A 1991
- CARMONA S. C. otros. **Manual de derecho penal parte especial**. Madrid, Editorial de Derecho Reunidas. 1993.
- CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal Mexicano. Parte General**. México, Editorial Porrúa, S.A. 1977.
- DIEZ R.JOSÉ L y GRACIA M. Luis. **Delitos contra bienes jurídicos fundamentales**. vida humana independiente y libertad. Tirant Lo Blanch, Valencia 1993.
- HUERTAT, Suana y otros. **Derecho penal: Parte General Teoría Jurídica del Delito**. Madrid, 2ª. Edición corregida y aumentada. Editor Rafael Castellanos, 1987.
- HURTADO P. José. **Manual de derecho penal**. Parte General, 2ª. Edición. Editorial y Distribuidora de Libros, Lima. S.A. 1987.
- SILVIA MELERO, Valentín. **Revista de legislación jurídica**. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. 1950.



Legislación:

**Constitución política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.**

**Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963. Enrique Peralta Azurdia.**

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

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

**Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la Republica de Guatemala, 2008**

**Convención sobre los Derechos del Niño, 22 de diciembre de 2,005 España**