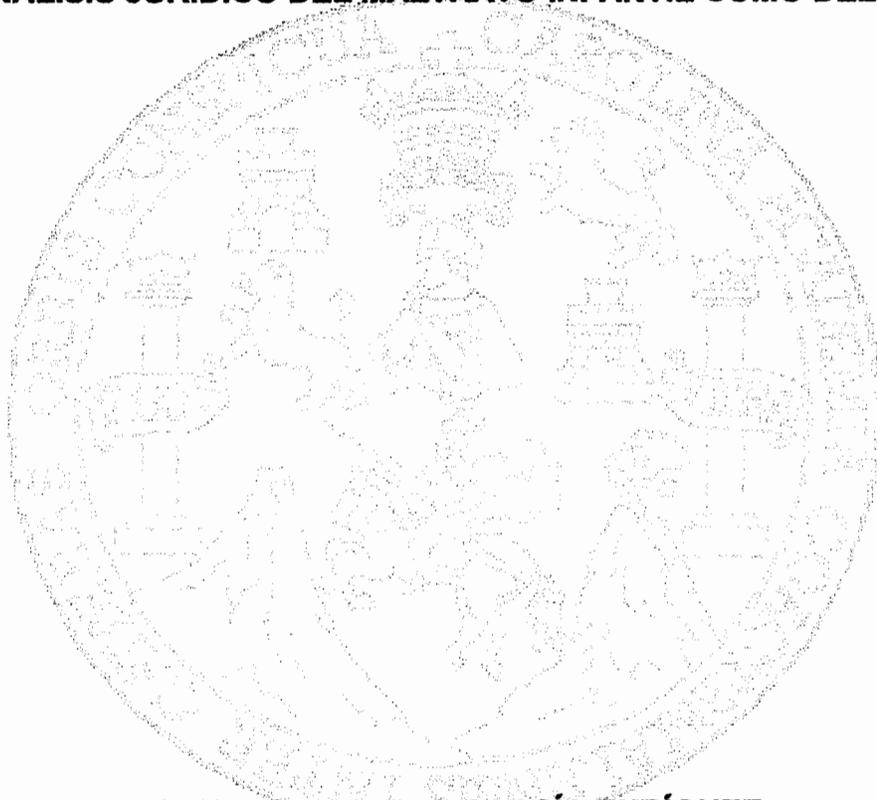


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

ANÁLISIS JURÍDICO DEL MALTRATO INFANTIL COMO DELITO



ROBERTO ALFREDO GARCÍA ENRÍQUEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

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

ANÁLISIS JURÍDICO DEL MALTRATO INFANTIL COMO DELITO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROBERTO ALFREDO GARCÍA ENRÍQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2013

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

DECANO	M. A. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV	Br. Víctor Andrés Marroquin Mijangos
VOCAL V	Br. Rocael López González
SECRETARIO	Licda. Rosario Gil Pérez

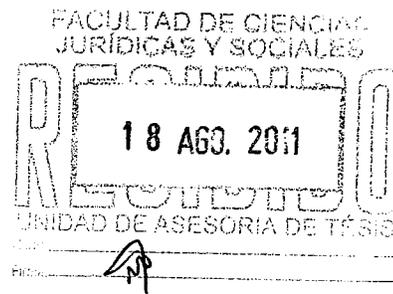
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LICENCIADO HENRY MANUEL ARRIAGA CONTRERAS
ABOGADO Y NOTARIO
Oficina: Edificio de Rectoría, 3r. Nivel, Oficina 301
Cooperación Nacional
Campus Universitario, zona 12, Guatemala, Guatemala.
Tel: 2418-7660, 2443-9627 Cel.: 4211-9980

Guatemala, 21 de julio de 2011

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



Atentamente informo a usted, que conforme nombramiento emitido por esa casa de estudios, procedí a asesorar la tesis del estudiante **ROBERTO ALFREDO GARCÍA ENRÍQUEZ**, intitulada "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL MALTRATO INFANTIL COMO DELITO**", por lo que hago de su conocimiento:

- a) Que la tesis en mención tiene carácter científico y técnico, el primero porque se aplica la ciencia jurídica sobre el análisis del maltrato infantil como delito; y el segundo ya que la realización de la misma llena los requisitos que se establecen para su elaboración.
- b) Los métodos inductivo y deductivo se aplicaron al extraer los análisis de los hechos generales para llegar a conclusiones particulares y viceversa. La técnica de investigación documental se aplicó mediante el análisis de las doctrinas de diferentes juristas.
- c) La redacción fue corregida en alguna de sus partes para darle mayor claridad a la lectura de la investigación.
- d) La contribución científica es de verdadera importancia, ya que se pretende castigar a los agresores de menores de edad, en cuanto a los hechos delictivos dentro del desarrollo del proceso penal.



LICENCIADO HENRY MANUEL ARRIAGA CONTRERAS
ABOGADO Y NOTARIO
Oficina: Edificio de Rectoría, 3r. Nivel, Oficina 301
Cooperación Nacional
Campus Universitario, zona 12, Guatemala, Guatemala.
Tel: 2418-7660, 2443-9627 Cel.: 4211-9980

- e) Las conclusiones constituyen un acierto importante y son consecuentes con las recomendaciones planteadas. La bibliografía nacional e internacional utilizada se ajusta al trabajo de investigación.

En virtud de lo anterior expuesto, apruebo el trabajo de tesis titulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL MALTRATO INFANTIL COMO DELITO**", del estudiante **ROBERTO ALFREDO GARCÍA ENRÍQUEZ**, y en consecuencia emito dictamen favorable, ya que el mismo cumple con los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

LIC. HENRY MANUEL ARRIAGA CONTRERAS
Colegiado No. 7,183
ASESOR DE TESIS



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



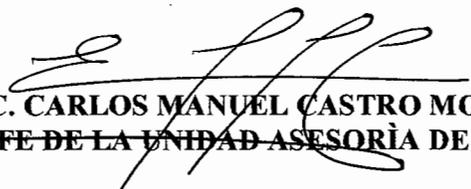
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ QUIROA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **ROBERTO ALFREDO GARCÍA ENRÍQUEZ**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL MALTRATO INFANTIL COMO DELITO"**.

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


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

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.

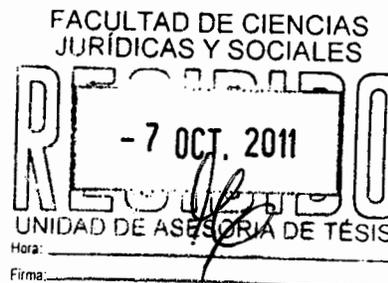




LICENCIADO CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ QUIROA
ABOGADO Y NOTARIO
Oficina: 4ª. Calle Poniente número 17 "A",
La Antigua Guatemala, Sacatepéquez
Tel. 7832-4881, 5420-2523

Guatemala, 03 de octubre de 2011

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



Atentamente informo a usted, que procedí a revisar la tesis elaborada por el estudiante **ROBERTO ALFREDO GARCÍA ENRÍQUEZ**, intitulada "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL MALTRATO INFANTIL COMO DELITO**". Por lo cual hago de su conocimiento:

Que la investigación es de carácter jurídico científico, tratándose en la misma sobre el análisis del maltrato infantil como delito; en tal virtud el autor de la tesis, pretende que sus aportes sean tomados en cuenta, para mejorar el sistema de justicia del país, y así erradicar los vicios en los cuales se incurre en la investigación de los hechos delictivos que se comenten dentro del territorio de la República de Guatemala.

El estudiante García Enríquez, utilizó las técnicas documentales y bibliográficas, por medio de las cuales profundizó su investigación; además, manejó los métodos inductivo y deductivo, haciendo un análisis del tema tratado, obteniendo medios generales a partir de particulares y viceversa.

Es importante mencionar que la investigación efectuada, es una contribución científica importante, que trata de solucionar la problemática social y legal, que surge al momento de que el maltrato infantil sea tipificado como delito.

Fueron corregidas partes en las cuales se encontró errores de redacción, las conclusiones son consecuentes con las recomendaciones planteadas y constituyen un



**LICENCIADO CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ QUIROA
ABOGADO Y NOTARIO**

**Oficina: 4ª. Calle Poniente número 17 "A",
La Antigua Guatemala, Sacatepéquez
Tel. 7832-4881, 5420-2523**

hallazgo importante y de gran utilidad para los estudiosos del Derecho Penal. La bibliografía nacional e internacional, se refiere a los temas y subtemas tratados en el desarrollo de la tesis.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el trabajo de investigación titulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL MALTRATO INFANTIL COMO DELITO**", del estudiante **ROBERTO ALFREDO GARCÍA ENRÍQUEZ**, cumple con los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público, en consecuencia emito dictamen favorable del mismo.

Deferentemente,

**Lic. Carlos Humberto Martínez Quiroa
Colegiado No. 2948
Revisor de Tesis**

**Lic. Carlos Humberto Martínez Quiroa
ABOGADO Y NOTARIO**



USAC TRICENTENARIA

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, 10 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ROBERTO ALFREDO GARCÍA ENRÍQUEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL MALTRATO INFANTIL COMO DELITO. 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.


Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



DEDICATORIA

A DIOS:

Quien me ha dado la fuerza, la sabiduría y la paciencia para alcanzar esta meta y a quien pertenece mi triunfo.

A MIS PADRES:

Roberto Alfredo y Cecilia Del Rosario, porque me inculcaron respeto, lucha y perseverancia, también por su apoyo durante mi carrera, y por instar en mí el deseo de superación y de alcanzar siempre mis metas.

A MIS SUEGROS:

Gildardo Tornoe Rodriguez de León y Zoila Bertha Soza Castellanos, gracias por su apoyo incondicional.

A MI ESPOSA:

Gisela Zeleth Rodríguez Soza, por su apoyo incondicional, su comprensión y por ayudarme en los momentos difíciles durante mi carrera.

A MIS HIJOS:

Andrea Paola y Roberto Alejandro, con todo mi amor, pues han sido mi fuerza y mi motivación para alcanzar mis metas.

A MIS HERMANAS:

Karol Cecilia y Lesly Marina, gracias por su cariño.

A MIS SOBRINOS:

Roberto Antonio, Karol Mishel, Lisa Alejandra, Juan Luis, Roberto Carlos y Lesly Marisa, gracias por su cariño.



A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS: Gracias por su amistad y apoyo.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templos sagrados del saber y enseñanza, en los que hoy culmino un peldaño más del éxito en mi vida.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1.	Maltrato infantil.....	1
1.1.	Generalidades sobre maltrato.....	1
1.2.	Definición de maltrato infantil.....	4
1.3.	Evolución histórica de la protección infantil.....	7
1.4.	Clasificación del maltrato infantil.....	12
1.5.	Maltrato infantil por agresión física.....	13
1.6.	Maltrato emocional.....	14
1.7.	Maltrato por negligencia o descuido.....	15
1.8.	Maltrato por abuso sexual.....	17

CAPÍTULO II

2.	El maltrato infantil en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	19
2.1.	Constitución Política de la República de Guatemala.....	19
2.2.	Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.....	21
2.3.	Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.....	27
2.4.	Código Penal.....	29
2.5.	Convención sobre derechos del niño.....	30
2.6.	Declaración de los Derechos del Niño de 1924.....	42
2.7.	Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	43

CAPÍTULO III

3.	El maltrato infantil como conducta que violenta determinado bien jurídico....	45
3.1.	Generalidades sobre bien jurídico tutelado.....	45
3.2.	Definición de bien jurídico tutelado.....	48
3.3.	El bien jurídico protegido en el caso del maltrato infantil.....	49

CAPÍTULO IV

4.	Necesidad de incluir dentro del ordenamiento jurídico un tipo penal para sancionar el maltrato infantil.....	57
4.1.	El maltrato infantil y la teoría de delito.....	57
4.2.	Evolución histórica de la teoría del delito.....	59
4.3.	Elementos del delito.....	67

CAPÍTULO V

5.	Propuesta de regulación legal del delito de maltrato infantil.....	69
5.1.	El delito de maltrato infantil como política criminal para la protección integral de la niñez y la adolescencia como bien jurídico tutelado.....	69
5.2.	El derecho de menores.....	73
5.3.	Organismos de protección al menor.....	77
	CONCLUSIONES.....	83
	RECOMENDACIONES.....	85
	BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

El principal motivo por el cual se llevó a cabo la presente investigación, es la violencia que sufre la niñez en la sociedad guatemalteca.

El maltrato infantil es una manifestación de la cultura de violencia que afecta a todos los estratos de la sociedad.

Con base en ello, se hizo necesario basar el presente estudio en la hipótesis siguiente: Resulta necesario que el Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República de Guatemala implemente en el Código Penal el ilícito penal del maltrato infantil como forma de tutelar los bienes jurídicos de integridad física y mental del menor de edad, la cual es comprobada con las teorías existentes.

Los objetivos trazados para dar cumplimiento a la hipótesis planteada fueron: Demostrar que el maltrato infantil no ha sido regulado con todo el caudal de teorías y elementos científicos a la legislación penal guatemalteca, de manera que no se puede establecer una relación técnico-científica del derecho penal con dicha institución del derecho de menores, lo que permitió alcanzar los objetivos planteados.

Las principales teorías que orientaron el desarrollo de la presente investigación, son el maltrato infantil y sus distintas clasificaciones.

El contenido capitular del presente trabajo de investigación se dividió en cinco capítulos, de los cuales, el primero contiene los aspectos generales del maltrato infantil; el segundo, la normativa de derecho de menores; el tercero un análisis del maltrato infantil como bien jurídico tutelado; el cuarto, la necesidad de incluir en el Código Penal el delito de maltrato infantil; para que en el capítulo quinto se de la propuesta de regulación.



Las técnicas de investigación empleadas fueron: las fichas bibliográficas y la observación científica, lo cual es evidente con las citas de distintos autores.

Los métodos empleados por el sustentante: el inductivo, el cual utiliza para establecer sus conclusiones que se comentan más adelante; el deductivo, que sirve para establecer su exposición de contenido en el informe.

Para poder establecer que el maltrato infantil constituye un delito que no se encuentra subsumido en las figuras delictivas ya contenidas en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala o que pueden aplicarse distintos ilícitos ya regulados como las lesiones de cualquier magnitud, resulta preciso referirse primeramente a la teoría del delito en general.

CAPÍTULO I

1. Maltrato infantil

El maltrato infantil es una manifestación de la cultura de violencia que afecta a todos los estratos de la sociedad. Para su estudio desde un punto de vista jurídico, es preciso abordar el mismo en forma ordenada desde sus elementos más fundamentales de comprensión hasta las concreciones más modernas de su definición.

1.1. Generalidades sobre maltrato

El maltrato infantil, son los términos con que se empezó a nombrar a los malos tratos de palabra, obra u omisión, consistentes en actos violentos que sufre un menor de dieciocho años y que dejan secuela en la víctima, al punto de necesitarse tratamiento profesional para superar sus consecuencias.

El diccionario usual señala que maltrato es la: “Acción y efecto de maltratar”¹; es decir, tratos malos.

Los tratos malos, crueles o degradantes ejercidos sobre los niños, niñas y adolescentes, usualmente reciben el nombre de maltrato infantil; sin embargo, ningún texto jurídico recoge tales palabras para nombrar acciones como: agresión física, mental y abuso sexual, provocados con dolo o por imprudencia.

¹ Real Academia de la Lengua. **Diccionario de la lengua española**, Pág. 1443.



Por maltratar, se entiende: "Tratar mal a alguien de palabra u obra"².

Como es evidente, el maltrato consiste en dar un trato malo. Lo que le hace falta a la definición antes apuntada es la palabra omisión, puesto que el mismo puede ser de palabra o de obra, pero también de omisión, como se verá más adelante, cuando toque explicar el maltrato por negligencia, lo cual jurídicamente se denomina hoy como imprudencia.

Lo importante de determinar es a qué puede nombrársele malo. Y es que malo ha de entenderse en este caso por cualquier trato que provoque un daño en quien lo recibe. Muchas personas se tratan con malas palabras y resulta no ser un tratar mal de palabra, toda vez que muchas culturas aceptan el trato con palabras soeces entre amigos.

Se puede afirmar entonces que, el maltrato de palabra puede o no provocar secuelas en quien lo recibe. El maltrato que interesa a la ley y en consecuencia a esta investigación, es aquel que no solo deja secuelas que requieren de recibir tratamiento profesional.

Los malos tratos de obra, invariablemente provocan secuelas en la víctima, tanto físicas como emocionales.

² Ibid.

Por ejemplo, si una persona es vejada sexualmente, la tendencia según algunos psiquiatras y psicólogos es un daño que necesita tratamiento. De esta manera: “Si un niño o mujer, sufre abuso sexual, tiende a tener secuelas aún la agresión haya venido de un progenitor, de un amigo o cualquier otro familiar con el que se convive normal y comúnmente. Esto es así, aún cuando la agresión sexual no signifique una violación *per se*, pues puede darse mediante engaño a la víctima”³.

Lo relevante a destacar en la cita anterior, es que el maltrato deja secuelas. Como es sabido, cualquier desorden en la personalidad, sea hereditario o adquirido con o sin intención, es tratable. En otras palabras, cualquier consecuencia provocada en la personalidad de la víctima de maltrato es necesario que sea atendida por un especialista.

En tal virtud, se tienen tres elementos en la comprensión teórica del tema del maltrato. El primer elemento es que el maltrato puede ser de palabra o de obra; el segundo, las secuelas que deja; y el tercero, que estas secuelas precisan recibir tratamiento profesional.

Es importante aclarar que en el caso del maltrato físico, no se necesita que un golpe haya dejado seña evidente, cicatriz visible, hematoma o inflamación manifiesta, para considerarse que requiere tratamiento.

³ Del Valle, Juan. **Maltrato sexual en los niños, niñas y mujeres adultas**. Pág. 132.

Un golpe puede no causar una lesión física, pero psicológicamente podría ser distinto. Por ejemplo, si un padre desnuda a un hijo frente al vecino para pegarle.

“Muchos golpes de los que los padres agresores hacen víctima a sus menores hijos no dejan ni moretones, pero psicológicamente han provocado un gran daño en su autoestima”⁴ y este daño requiere sin duda, de atención profesional.

Al no ser notoria esta agresión, muchas veces se tiene la tendencia a creer que no se necesita tratamiento, pero esto usualmente es un error de interpretación.

La violencia está presente en el maltrato físico, lo mismo que en el mental. Siendo el abuso sexual, como se verá más adelante, un acto violento por naturaleza.

Para ofrecer una precisión conceptual más adecuada de los términos en cuestión, antes de exponer su clasificación, la evolución histórica del concepto y su regulación legal, es preciso apuntar algunas de las definiciones más usuales.

1.2. Definición de maltrato infantil

Se empieza con la definición que maltrato es: “El síndrome del niño apaleado”⁵. Efectivamente, el maltrato infantil puede tender a constituirse en un síndrome, pero no se cree que sea únicamente esa la cuestión a destacar. Además la definición de este autor es muy limitada, por cuanto habla de niño apaleado, (es decir, pegar con un palo),

⁴ **ibid.**

⁵ Kempe, Eduardo. **Maltrato infantil**. Pág. 15.

lo cual tan solo es una forma de maltrato infantil entre muchas. Sin embargo, el autor citado agrega más adelante que: “Se entiende por maltrato infantil, toda agresión producida al niño por sus padres, hermanos, familiares y otras personas, con la intención de castigarlos o causarles daño”⁶, lo que sigue siendo una impresión, porque el maltrato no es únicamente con el objeto de castigar a los hijos o hacerles daño. Por ejemplo, en el caso del maltrato infantil por abuso sexual, el sujeto activo no pretende dolosamente hacerle daño a su víctima, puesto que en sus intenciones está claro que antepone su propia satisfacción fisiológica.

Además, el agresor no necesariamente tendría que ser un progenitor, por ello, la siguiente definición hace esa distinción: “Cualquier interacción o falta de interacción entre un menor de edad y quienes los cuidan, que traiga consigo un daño no accidental al niño en su aspecto físico o emocional, a corto, mediano o largo plazo”⁷. Aunque se incluye como se dijo anteriormente, el concepto de que el agresor no necesariamente es uno de los progenitores, dicha definición también es imprecisar, puesto que el maltrato a menores de edad no puede ser producido además de los padres, únicamente por los sujetos que los cuidan. En realidad, cualquier forma de agresión como se dijo es un maltrato para el menor, y este puede provenir de un sujeto extraño al menor, que no comparte con él o ella.

El maltrato: “Son los menores de edad que enfrentan y sufren ocasional o habitualmente, actos de violencia física o emocional o ambas, ejecutadas por omisión o

⁶ *Ibid.*

⁷ Villanueva, José H. **Formas del maltrato infantil**. Pág. 15.

acción, pero siempre en forma intencional o accidental, por padres, tutores o personas responsables de estos”⁸. Esta definición también, al igual que la del diccionario usual, ya incluida en los primeros párrafos de este capítulo, carece del maltrato infantil por omisión.

Una concepción un poco más acertada, a los efectos que pretende esta investigación, cuando define al maltrato infantil como: “Todas las variantes de violencia simbólica aplicada a los niños, a todas las acciones humanas que tienden a conformar una imaginación enferma, maltrato practicado en la gran mayoría de los niños de todos los sectores, ya que el autoritarismo impregna a la sociedad en su conjunto”⁹.

Una definición bastante idónea es cuando afirma que maltrato infantil son: “Las lesiones físicas o psicológicas no accidentales ocasionadas por los responsables del desarrollo, que son consecuencia de acciones físicas, emocionales o sexuales, de comisión y omisión, y que amenazan al desarrollo físico, psicológico y emocional considerado como normal para el niño”¹⁰. Si ha de hacerse una crítica a esta definición, la misma consistiría en que para el autor de mérito, el maltrato infantil son lesiones no accidentales, pero, existe un maltrato por negligencia o imprudencia el cual se explica más adelante.

Finalmente, se hace precisa la definición, agrega como posible victimario en el maltrato infantil a la sociedad en general: “Cualquier acto, efectuado o no, realizado por

⁸ Torregrosa, Luis. **Maltrato infantil, su nombre es hoy**. Pág. 33.

⁹ Prieto, Daniel. **El maltrato a menores de edad**. Pág. 28.

¹⁰ Martínez Roig, J. De Paul. **El síndrome de maltrato infantil**. Pág. 19.

individuo, instituciones o por la sociedad en su conjunto, así como todos los estados derivados de estos actos o de ausencia, y que priven a los niños de su libertad o de sus derechos correspondientes y/o dificulten su óptimo desarrollo”¹¹. Esta definición al parecer, coloca como posible responsable de un menor de edad, al Estado. En eso se está de acuerdo.

1.3. Evolución histórica de la protección infantil

Según la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala: “No existen estudios de los resultados de esta casa”.

En 1824 se crea un centro de corrección, para menores, la llamada “Casa de corrección de menores, tenía una asignación de 500 pesos mensuales”¹², comparativamente, este estipendio se considera mayor al que tienen actualmente algunos centros de menores.

Después en 1834, se crea la Escuela de Reforma, en donde se recluía indistintamente, a menores acusados de delincuencia común, así como a menores acusados de vagancia y ociosidad. Estos últimos únicamente entre las edades de 16 a 18 años, toda vez que por Decreto Ley del Organismo Ejecutivo, se exceptuaba a todo menor de 16 años de la calidad de vago u ocioso.

¹¹ **ibid.**

“En 1854 se creó la casa de Huérfanos y Niños Desamparados. Sin embargo, se recluían a niños en desamparo, lo mismo que a niñez transgresora. En 1887 se creó la Casa de Corrección, en donde se recluía indistintamente a niñez transgresora, vagabundos inclusive mayores de 18 años, y adultos sentenciados a determinadas penas de carácter correccional. Una política, típica del gobierno liberal de Justo Rufino Barrios”¹³.

Para 1913 se aprueba el reglamento de Funcionamiento Interno de la Casa de Corrección y se acordó que la edad de los transgresores se prolongara a los 18 años.

En el año de 1924, la Sociedad de Naciones adoptó la Declaración de la Unión Internacional para la protección a la Infancia, siendo este el punto de partida para el desarrollo internacional de la protección de los derechos de la niñez. En dicha declaración, se hace notar la necesidad de que los niños y niñas sean lo primero en la sociedad, en cuanto a recibir atención y protección.

Pese a ello, en Guatemala para 1925 se dispuso que la sección de menores pasara a cargo de la Policía Nacional y se sintió la necesidad de crear una sección para niñas infractoras.

¹³ **Ibid.**

¹⁴ **Ibid.**

“En 1927, dada la necesidad de crear un centro para niñas transgresoras, se implementa en la cárcel de mujeres, una sección llamada Escuela de Corrección de Menores”¹⁴.

Luego, “durante la dictadura de Jorge Ubico, en 1934 se promulga la Ley de Protección a los Menores, mediante la cual se creaba un consejo consultivo, conformado por un médico, un abogado, y un pedagogo. Dicho consejo consultivo pretendía analizar los casos de menores transgresores de forma profesional, con la finalidad de que los menores sufrieran lo menos posible la reclusión por lo que se les dejaba en la mayoría de los casos bajo libertad vigilada. Únicamente cuando se fracasaba en estas medidas se internaba al menor en la Escuela Correccional. Existen algunas autoridades en materia de menores, que consideran esta acción de la dictadura Ubiquista, el precedente inmediato de la Magistratura de menores”¹⁵.

En 1951, con una visión innovadora hasta ese momento, la Escuela de Prevención Juvenil, pasa a la jurisdicción del Ministerio de Educación y en 1952, se crea la Ciudad de los Niños, la cual funcionó con un consejo integrado por: Un Director General, un Subdirector General, un Médico, un Trabajador Social, un Psiquiatra, varios maestros de grupo y el Presidente del Tribunal de Menores.

En el año de 1954, la Sección de Reeducción de Menores, se trasladó a la Ciudad de los Niños, en el municipio de San José Pinula. Esta institución fue creada para "estudiar,

¹⁵ Ibid.

reeducar, orientar y reformar integralmente la personalidad de los menores transgresores"¹⁶.

En ese año se crean dos centros de educación especial: Centro Observación. Ubicado en el Barrio San Pedrito zona 5, de la ciudad capital. Y el Centro de Reeducción de Niñas. Ubicado en el municipio de San José Pinula.

La Organización de las Naciones Unidas en su asamblea General aprobó la Declaración de los Derechos del Niño el 20 de noviembre de 1959. La Declaración está integrada de un preámbulo y diez principios, según la cual: "Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle, la Asamblea General proclama la presente declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, autoridades locales y gobiernos nacionales, a que reconozcan estos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole, adoptadas progresivamente de conformidad con los principios"¹⁷.

En 1966 el Congreso de la República de Guatemala, amplía el Artículo 55 de la Constitución Política vigente en esa época, la cual permitía recluir en la prisión con los

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ Organización de Naciones Unidas. **Preámbulo de la convención de los derechos del niño.** Pág. 1.

adultos, a los menores de 18 y 15 años. Y la reforma establece la edad de 18 años como mínima para este tipo de reclusión.

En 1969 se promulga el Código de Menores, que es derogado en 1979 por el segundo Código de menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, el cual estuvo vigente hasta 1996, cuando por una serie de disposiciones legislativas el Congreso puso en vigencia el Código de la niñez y la juventud, Decreto 95-96 del Congreso de la República de Guatemala, y luego suspendió la misma.

El gobierno de Guatemala suscribió la convención de los Derechos del Niño el 26 de enero del año de 1990 y la ratificó por medio del Decreto 27-90 del Congreso de la República de fecha 10 de mayo del mismo año, acto por medio del cual el contenido íntegro de la Convención sobre los Derechos del Niño, pasó a formar parte del concierto de leyes vigentes en el país, con preeminencia sobre el derecho interno, por tratarse de normas de Derechos Humanos al tenor de lo que establece el Artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala. En diciembre de ese mismo año, Guatemala se convierte en el sexto Estado en todo el mundo, en ratificar dicha Convención, mediante Decreto Legislativo 12-90. Para que en 1996 se promulgue el Código de la Niñez y la Juventud. De un proyecto elaborado por entidades privadas, de derechos de la niñez.

El mencionado Código de la niñez y la juventud, Decreto 95-96 del Congreso de la República de Guatemala, recoge las ideas legislativas en materia de menores, contenidas en la Convención sobre Derechos del Niño, sin embargo por la suspensión de la vigencia

de tal normativa, se promulga en 2003, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, vigente hasta la fecha.

1.4. Clasificación del maltrato infantil

Ha quedado explicado ampliamente el concepto de maltrato. Ahora bien, no puede considerarse que este deje iguales consecuencias en cualquier edad de la persona, o en cualquiera que sea el sexo de la persona.

Según la víctima, el maltrato puede ser: intrafamiliar, entre cónyuges, en adultos o en menores de edad. La razón de dicha distinción consiste en la necesidad de legislar diferentes sanciones según sea la víctima. El último de los mencionados, se denomina como se señaló anteriormente: maltrato infantil.

Sin embargo, la clasificación que ofrece la Procuraduría de Derechos Humanos es la siguiente: "El maltrato infantil puede ser: Maltrato físico, emocional, por negligencia y abuso sexual"¹⁸.

Siendo adecuada para los efectos del presente trabajo la clasificación ofrecida por esta institución estatal de Guatemala, se procede a explicar cada una de las mencionadas.

¹⁸ Procuraduría de Derechos Humanos. **El maltrato infantil**. Pág. 7.

1.5. Maltrato infantil por agresión física

El maltrato infantil por agresión física, es el producido con violencia en el cuerpo de un menor de edad, por medio de golpes que produzcan lesión sea visible esta, o no.

Al respecto de agresión, "En el sentido lato es toda acción contraria al derecho de otro; y en sentido estricto, la acción o efecto de acometer, de atacar. Así, en derecho es el ataque, el acometimiento dirigido violentamente contra una persona para causarle algún daño en sus bienes, para herirla o matarla"¹⁹. Lo importante de la anterior definición de agresión es el elemento de causar daño a una persona como consecuencia del acometimiento violento.

La agresión tiene implícita la intención de causar daño. Esto significa que existe voluntad del sujeto activo.

Si el maltrato por agresión física o maltrato físico, fuese un delito, la voluntad del agresor de causarle daño a la víctima constituiría la intención criminal. En otras palabras, si esta clase de maltrato es una delito, entonces el autor obra con dolo.

Obrar con dolo, para cometer actos de maltrato infantil por agresión física, es una conducta con mayor desaprobación comparada con un maltrato que se cause por imprudencia. Como consecuencia de estas circunstancias especiales, su sanción penal tendría que ser mayor.

¹⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 29.

El maltrato infantil por agresión física, no constituye un delito para ley penal en Guatemala. Imprecisamente se considera a dicha conducta contenida en el delito de daños o lesiones, que se analiza más adelante.

El elemento básico es la lesión. Consiste en “la agresión producida en la integridad física de una persona, por medio de golpe, lesión, provocada con violencia”²⁰.

Es aquí donde debemos detenemos a decir que, la agresión no es totalmente definida en el código penal, por lo que la misma, se puede tomar problemática en su interpretación.

Sin embargo el análisis anterior, no excluye el hecho mencionado antes, con respecto a la diversidad que consideramos tiene nuestra propuesta del *maltrato* como figura delictiva diferente a la de agresión e independiente a la de lesión e inclusive abuso sexual.

1.6. Maltrato emocional

El elemento básico es la intencionalidad. “Es el maltrato producido de palabra”²¹. Se trata de toda expresión o acción ejecutada en deshonra de otra persona.

En este caso se debe señalar que se ha tomado estas últimas palabras textualmente de lo que expresa el Código Penal en el Artículo 161, en el delito de injuria. Sin embargo no

²⁰ **ibid.**

²¹ **ibid.**

se cree que se trate de la misma figura, puesto que el maltrato del que hablamos se diferencia en que es cometido contra una persona del mismo grupo familiar.

Lo que agrava el hecho y se puede decir que es un caso de injuria agravada. Si a pesar de que se considere radical o amarillista el hecho de pensar que también las ofensas ejecutadas de palabra, en perjuicio de la dignidad de un familiar, sean consideradas un caso especial de delito. Sin embargo, si lo consideramos extremista, esto es causa de lo normal que resulta para nosotros escuchar, cómo padres de familia se tratan entre sí, y trata aún peor a sus hijos. Este es un síntoma de una sociedad en desorden.

Tampoco queremos abordar este tema en este capítulo, toda vez que lo trataremos con especificación más adelante.

Esta clase de maltrato presenta efectos especiales, puesto que la víctima, sufre trastornos psicológicos considerables, si se trata de un menor de edad, en pleno desarrollo físico y de su personalidad. Para lo que personalmente consideramos también un maltrato emocional en los hijos, que sus padres discutan o riñan o mucho peor, peleen frente a ellos.

1.7. Maltrato por negligencia o descuido

El elemento básico en este maltrato es la negligencia. Se trata más de una comisión por omisión. Este tipo de maltrato se refiere a la desatención que se le pueda brindar a una

persona de la dependencia de otra y que por ese hecho se le cause daño a la primera. Entre los ejemplos más comunes tenemos, por un lado la inadecuada alimentación, poca higiene, pocos cuidados y por consecuencia del mismo contraer enfermedades.

La mayoría de estos casos, se presentan en la atención a menores de edad, partiendo del vínculo gravoso y obligatorio que les asiste a los mismos con relación a sus padres.

No hay que desatender que en Guatemala, y con la legislación penal vigente; este caso de maltrato carece de viabilidad en su persecución. Si por un lado se logra establecer todo el supuesto para poder llevar a procesar a alguien por un delito cualquiera que se haya dado por omisión, este último tiene la facilidad de establecer una causa de inculpabilidad, por lo que el evadir el proceso resulta verdaderamente fácil. Por otro lado, no existe en el código penal que proteja los menores contra los descuidos de sus padres, siendo imposible juzgar a un padre por la mala alimentación que le proporciona a su hijo, cuando la situación socioeconómica del país es consecuente con este tipo de hechos.

Se puede establecer la propensión que tienen los padres de encargar a sus hijos tareas que superan totalmente la capacidad de los mismos, ocurriendo accidentes totalmente evitables o previsibles.

Se ve por ejemplo a niñez que realiza tareas en las calles o se emplea en lugares, como talleres etc. y que ni la legislación laboral del país es capaz de evitar, repetimos, no existe una figura delictiva a este respecto.



En el caso de los cónyuges, no existe tampoco una figura delictiva que establezca la posibilidad de imputarle a un hombre, el descuido que tuvo con su mujer cuando ésta necesitó su asistencia, en el momento de estar embarazada; o simplemente lo de auxiliarse entre si, que establece el código civil, como elemento (no perseguible) del matrimonio, no es considerado ni definido en ninguna ley.

1.8. Maltrato por abuso sexual

El elemento básico es el acceso carnal. En este sentido el documento de la Procuraduría de Derechos Humanos, mencionado anteriormente, señala dentro de su definición a este respecto, el elemento de que es toda actividad de contenido sexual realizada en contra de la voluntad de otra persona, y deja como última etapa, la consumación del acceso carnal.

Se debe aclarar que en este caso que nos limitamos a señalar la importancia del abuso sexual, sin llegar a copular con la víctima, puesto que para este caso ya existen las figuras delictivas que son bastante explícitas al respecto, las que son, violación, estupro e incesto. Sin embargo queremos enfatizar que la pena asignada en el caso de incesto la consideramos demasiado bondadosa, tomando en cuenta que en el caso de violación es más severa, y que al imponer una pena menor, en el incesto se deja de lado la condición aberrante del de la mente del hechor, toda vez que si la violación es un acto deleznable, totalmente abominable resulta que la víctima pudiera tener vínculo familiar con el culpable, y que éste haya compartido previamente con la primera una relación social o familiar.



Por otro lado, en el caso de abusar sexualmente de un menor, (no siendo precisamente violación), puede manifestarse desde insinuaciones, caricias deshonestas, exhibiciones etc. Y que erróneamente se creyera que se trata de una figura delictiva de las ya contenidas en el código penal. Creemos lo contrario.

En el caso de que sean solamente caricias deshonestas, públicas o en privado, la figura ilícita en el Código Penal pudiera considerarse la de abusos deshonestos, que en su forma agravada contempla los hechos cometidos: En persona de uno u otro sexo mayor de doce años y menor de dieciocho. Sin embargo no se puede aplicar la ley por analogía, (es decir juzgar y sentenciar a alguien por una figura que se le parezca a la realmente cometida); es un vacío legal, es decir frente a una laguna de ley, en cuanto a que si la víctima tiene menos de doce años, entonces al hechor no se le puede juzgar ni mucho menos condenar.

El esgrimir la defensa del hechor, con base en lo difícil de comprobar un abuso deshonesto en un menor de doce años, es casi un absurdo.

CAPÍTULO II

2. El maltrato infantil en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Habiendo explicado la concepción general de maltrato infantil, así como las diferentes manifestaciones de éste, es procedente exponer lo que la legislación nacional guatemalteca contiene para regular y en su caso sancionar, la comisión de cualquier conducta que encuadre dentro de las descritas en el capítulo precedente.

2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, fue inspirada en el respeto a los derechos humanos. Por eso se puede apreciar que el Título I está dedicado a la persona humana y todo el Título II a los derechos fundamentales.

“El hombre nace con dichos derechos y no le pueden ser sustraídos por el Estado sin incurrir en violación de dicho orden natural”²². Por ello, la Carta Magna contiene tales disposiciones en el principio de la parte dogmática.

Se puede apreciar en el Artículo 3 de la ley mencionada, la intención del asambleísta de brindar protección a la integridad de la persona, al regularse en el mismo el derecho a la vida.

²² Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 78.

Se trata de la forma en que constitucionalmente se puede garantizar la integridad física de las personas, concepto que permite establecer una vinculación conceptual con la protección que el Estado debe brindar en contra de cualquier forma de maltrato.

Si el concepto de integridad no es suficiente para comprender el fin de proteger a la persona humana contra malos tratos físicos, mentales, producidos por comisión directa o por negligencia; o inclusive contra el abuso sexual; entonces se hace preciso hacer mención que el Artículo de mérito también indica la seguridad, que en su caso se refiere a la protección ciudadana.

El caso del Artículo 51, constituye una forma más aproximada de la protección constitucional que el Estado de Guatemala debe a los menores de edad contra cualquier forma de maltrato infantil. La parte que interesa a la presente investigación de tal norma es la que se cita a continuación: El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad.

Ante tal situación se puede interpretar que constitucionalmente el Estado debe organizarse de tal forma de brindar seguridad ciudadana y protección a la integridad física y mental de menores de edad contra cualquier forma de malos tratos. Esto último en el caso de los menores de edad, se denomina, como ya se explicó anteriormente, maltrato infantil.

Es obvio que la Constitución Política de la República de Guatemala no puede establecer sanciones, esto queda para leyes particulares o especiales.

Ahora bien, conviene preguntarse en qué ley de toda la estructura normativa de la legislación guatemalteca, se regula el maltrato infantil como falta o delito.

2.2. Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, conocida como Ley PINA, por sus siglas, está contenida en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, y es el producto de una serie de eventos histórico jurídicos en el organismo legislativo, provocados por el avance del derecho de menores en la escala mundial por un lado, y por el otro, por la presión de la sociedad civil guatemalteca que inspirados en la Convención Sobre Derechos del Niño, promovieron su aprobación.

Se dice que es consecuencia de una serie de eventos histórico jurídicos y legislativos porque, primeramente se ratifica por medio del Decreto 12-90 del Congreso de la República de Guatemala la Convención Sobre Derechos del Niño.

Posteriormente, como consecuencia de una lucha y esfuerzo de la sociedad civil como las organizaciones no gubernamentales de derechos de la niñez, así como también de sectores de instituciones públicas como la Secretaría de Obras Sociales de la Presidencia de la República y la Procuraduría de Derechos Humanos, es aprobado el

Código de la Niñez y la Juventud, que entra en vigencia solo algunos meses del año de mil novecientos noventa y siete, pero que queda en suspenso debido a una serie de artículos que sería ocioso comentar en el presente trabajo de investigación, que ordenaba la creación de una estructura institucional novedosa para Guatemala, pero que era casi imposible su aplicación en la realidad práctica, como consecuencia del argumento estatal de falta de fondos suficientes para su implementación.

La comprobación de lo mencionado se tiene en la siguiente cita de una columna de opinión de un diario: "El nuevo código de derechos del niño no es consecuente con la realidad de Guatemala, porque el Estado no cuenta con los fondos suficientes para echarlo a andar, lo cual debieron haber tomado en cuenta antes de aprobarlo y no dejarlo en el impasse en que se encuentra ahora"²³.

El caso es que tal ley, lograba la derogatoria del Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Menores, que hasta los últimos años del Siglo XX reguló todo en materia de menores.

A consecuencia de estos eventos históricos jurídicos y legislativos que se comentan, surge la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

La Ley PINA, tiene como fundamento la protección de los menores de edad, pero especialmente la regulación de normas laborales, civiles e incluso sancionatorias de menores de edad.

²³ Prensa Libre, **El nuevo código de menores**. (Guatemala, mayo de 1998), Pág. 11.

Según el primer considerando de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el Decreto Numero 78-79, el Congreso de la República, había dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia, y en consecuencia era necesaria la transformación profunda de la ley para proveer a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en su conjunto de un cuerpo legal que orientara adecuadamente el comportamiento y acciones en favor de tan importante sector social, conforme lo establece la Constitución Política de la República y los tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

Importante es mencionar que a pesar de que esta ley tiene como título el ser protección integral en su Artículo 1, no hace referencia a tal situación sino al desarrollo integral. Tal como se puede apreciar: La presente ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

Esta ley efectivamente no establece ningún Artículo en donde se mencione al maltrato infantil como delito, en ninguna de sus manifestaciones.

Sin embargo, establece en el Artículo 11 que todo niño, niña y adolescente tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Especialmente la sección VII, capítulo II, título II del libro primero del mencionado cuerpo de leyes, Artículos 53 y 54, establece el derecho a la protección contra el maltrato infantil.

El Artículo 53 señala que todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales. Con ello, se comprueba que efectivamente la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia tomaba en cuenta la experiencia teórica acerca de las clasificaciones del maltrato infantil.

Indica tal norma jurídica que tiene derecho a ser protegidos contra toda forma de maltrato. El Estado en consecuencia debe estimular la creación de instituciones y programas preventivos o psico-sociales necesarios, para dar apoyo y orientación a la familia y a la comunidad. Debe asimismo proporcionar la asistencia necesaria, tratamiento y rehabilitación a las víctimas, a quienes cuidan de ellas y al victimario.

El Estado, como consecuencia de lo contenido en el Artículo 54, debe adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de:

- **Abuso físico:** que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño o adolescente, le inflige daño no accidental, provocándole lesiones

internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor.

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

- **Descuidos o tratos negligentes:** que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.

- **Abuso emocional:** que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente.

Cualquier persona que tenga conocimiento sobre un hecho de los descritos tiene que comunicarlo a autoridad competente, quien a su vez debe realizar las diligencias pertinentes a efecto de que se sancione drásticamente a los que resultaren responsables de los mismos.

Sin embargo, como se mencionó, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en ningún momento señala al maltrato infantil como un delito. Es más, entre las medidas (no sanciones), que dicho cuerpo normativo establece en relación con alguna amenaza a los derechos humanos de los menores establece en el Artículo 112 que los juzgados de la Niñez y la Adolescencia podrán determinar, entre otras, las siguientes:

- Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente.
- Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.
- Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal.
- Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar.
- Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.
- Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y



rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.

- Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.

Finalmente establece el Artículo en cuestión que en caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.

Como es evidente, ninguna de las mencionadas puede ser considerada como una consecuencia de delito, es decir como una pena en sentido estricto, sino como bien lo titula dicha ley, una medida.

2.3. Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar

Esta normativa se puso en vigencia a finales del Siglo XX en Guatemala. Contenida en el Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, está compuesta por 14 Artículos que muy difícilmente han logrado cumplir con las expectativas que se plantearon los legisladores creadores de tal ley.

En efecto, el cuerpo de leyes en cuestión, no contiene absolutamente nada al respecto de maltrato infantil, y cualquier referencia a violencia se trata de intrafamiliar.

El concepto intrafamiliar incluye como es lógico a adultos de la familia, por lo que no se puede señalar como una normativa para derecho de menores.

De los términos que utiliza tal normativa en su denominación: Prevenir, sancionar y erradicar, quizá únicamente el primero se ha cumplido, toda vez que desde su puesta en vigencia el 20 de noviembre de 1996, ha permitido a las personas que se han sentido amenazadas de ser violentadas en sus derechos humanos, solicitar medidas de seguridad de las que regula dicho cuerpo legal en el Artículo 7. Sin embargo, no establece ninguna sanción para las conductas antijurídicas que regula y que, dicho sea de paso, no enumera ni define en sus distintas manifestaciones. Es decir, que no existe una enumeración de violencia física, mental, emocional, psicológica, por negligencia etc.

Dado que han pasado casi tres lustros desde que se puso en vigencia, es procedente señalar sin necesidad de mayor prueba científica más que la observación de la realidad práctica, que la violencia intrafamiliar no se ha erradicado. Es importante señalar el hecho de que una norma jurídica no se hace con la intención de educar, razón por la cual, no se puede pretender erradicar una conducta con tan solo contenerla en ley.



En consecuencia, no existe una norma que establezca el maltrato infantil. Además, consecuentemente se puede afirmar que no existe una sanción para la violencia ejercida contra menores de edad en calidad de figura ilícita penal. Es decir, no existe una norma punitiva para tal forma de violencia contra la niñez y la adolescencia.

2.4. Código Penal

El Código Penal guatemalteco, se encuentra contenido en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, pero “El derecho penal en Guatemala se encuentra en crisis, y una de las evidencias de tal afirmación procede de la falta de una definición de delito en el Código Penal”²⁴.

El Código Penal efectivamente se encuentra en crisis, pero más que por la falta de una definición legal del concepto de delito, esto se debe más a la falta de figuras delictivas importantes en el control y mantenimiento de la sana convivencia pacífica. Uno de estos ilícitos y el más relevante para la presente investigación lo constituye el maltrato infantil que carece de un tipo penal que lo regule como tal.

En el capítulo anterior se hacía referencia al hecho de que es equivocada la concepción que a falta de una figura específica debe aplicarse aquella en la que se encuadre la conducta de violencia que se juzga. Por ejemplo, si al menor se ha inflingido un maltrato que deriva en una lesión, entonces se debe aplicar cualquiera de las normas

²⁴ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco, **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 13.

penales que regulan dicha figura delictiva. O bien, si un niño, niña o adolescente es objeto de maltrato infantil por abuso sexual, entonces la conducta del sujeto responsable debe tipificarse en uno de los ilícitos penales regulados para proteger el bien jurídico del pudor sexual. Esta forma de aplicación de la ley es insuficiente para garantizar la protección de la que habla la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia o la misma Convención Sobre Derechos del Niño.

2.5. Convención sobre derechos del niño

La falta de cumplimiento de la declaración de estos derechos por los países que la suscribieron, motivó al Estado de Polonia, presentar a las Naciones Unidas en el año de 1978, una propuesta basada en la necesidad de dar a los niños y niñas un cuerpo de normas jurídicas para su protección y sus derechos, lo que significó la primera idea sobre la necesidad de una Convención.

En el año de 1979 la comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, ONU, nombró un grupo de trabajo integrado por 43 representantes de los Estados Miembros de la comisión, más la incorporación de organismos especializados de las Naciones Unidas tales como: El fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización Internacional del Trabajo OIT (El alto comisionado de los Refugiados (ACNUR) y más de 50 organizaciones no Gubernamentales a nivel Mundial.

Después de muchas discusiones y consultas a nivel mundial por un período de diez años, fue presentada una propuesta de convención a la Comisión de Derechos Humanos quién la aprobó en el año de 1989 y la elevó a la Asamblea General de las Naciones Unidas, entrando en vigor en el año de 1990 y ratificada por varios países.

La Convención es un conjunto de normas jurídicas que protegen a los niños y niñas.

Es un instrumento cuya finalidad es garantizar al niño y niña el derecho de vivir y desarrollarse plenamente y participar como sujeto activo de la sociedad.

Es un compromiso de todos los gobiernos mejorar la situación de la infancia en cada uno de los países.

La convención sobre derechos del niño, consagra a los niños y niñas como seres humanos iguales en derechos y obligaciones, y como tales les declaran personas capaces de poseer y disfrutar de todo tipo de derechos humanos, agentes de su propio desarrollo y protagonistas de la historia.

Las disposiciones de la convención se basan en el principio de la no discriminación, pues se aplica igualmente a todos los niños y niñas sin distinción de raza, sexo, lengua, origen étnico o social, posición económica, incapacidad, nacimiento o cualquiera otra condición, así mismo sus disposiciones hacen referencia a los ámbitos principales de los derechos del niño, que son:

- **Supervivencia, desarrollo, protección y participación**

La Convención en su Artículo 1, se refiere a la definición de niño indicando: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Aún cuando la Convención sobre derechos del niño fija un límite máximo de edad, es discreta en lo relativo al inicio de la vida. En la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo señala: "El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción."

Entre las principales características de la convención sobre derechos del niño están:

- **Coercitividad de la convención sobre derechos del niño**

Los países que ratifican la Convención sobre derechos del niño tienen la obligación de cumplirla dentro de su territorio, el contenido de la Convención de los Derechos del niño, así como adoptar las medidas administrativas, legislativas para darle efectividad a los derechos reconocidos en la misma.

La coercitividad se debe a la existencia de un comité de Los derechos del niño, creando en el Artículo 43 de la convención, el cual está integrado por 10 expertos, electos por los Estados Partes para un período de cuatro años, los Estados deberán presentar a dicho comité un informe sobre las medidas que hayan adoptado para dar efectivo cumplimiento a los derechos reconocidos en la Convención y los logros que hayan obtenido en cuanto al goce de esos derechos.

- Cambio de la técnica de legislar

La Convención sobre derechos del niño sugiere una nueva forma de legislar, por lo que es la Sociedad de acuerdo a sus experiencias y a la realidad en que se vive la que debe proponer la creación de normas y el legislador debe cumplir su función de modelador de lo sugerido.

- Considera al niño o niña como sujeto de derecho

Al cambiar la visión de que los niños y niñas son objetos de protección, susceptibles de ser protegidos por parte del Estado, con el afán de "tutelarlos" (protegerlos), el nuevo reconocimiento jurídico los clasifica como seres humanos vulnerables y en proceso de desarrollo, capaces por el simple hecho de ser personas, de poseer todo tipo de derechos humanos, los hace resurgir del olvido e indiferencia para situarlos como prioridad a nivel mundial, en todas las actividades legislativas ejecutivas y judiciales.

- **Codifica la normativa internacional en materia de infancia**

Existe en la legislación internacional, varios documentos de diferente naturaleza que contienen normas relativas a los derechos de los niños y niñas algunos específicos como la Declaración Sobre Derechos del Niño que ya se explicó anteriormente; y, otros que regulan algunos derechos de los menores de edad como parte de una normativa para adultos, como el caso del Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT la cual contempla derechos de la mujer embarazada pero determina algunos derechos específicamente a favor de los niños y niñas como hijos de las trabajadoras madres de familia. La convención sobre derechos del niño tiene la característica de intentar unir toda esta normativa disgregada en los diferentes cuerpos de ley de derecho internacional en uno solo.

- **Establece derechos especiales para la niñez**

La Convención sobre derechos del niño establece una serie de derechos propios de los niños y niñas, que comprende el derecho a ser protegido de ciertos actos o prácticas que atenten contra su normal desarrollo integral como seres humanos, tal es el caso de los derechos de protección contra abusos o explotación sexual y económica.

- **Compromete políticamente a los estados partes**

La convención sobre derechos del niño, a la par de ser un conjunto de normas jurídicas que trata sobre el tema específico de los derechos humanos de la niñez, tiene otro elemento de suma importancia y éste lo constituye el compromiso asumido por los países que la ratifican, manifestando una voluntad política real, que favorezca la protección integral de la Infancia, para lo cual debe proveer de un amplio marco jurídico que haga eficaz los principios y objetivos de la Convención.

Asimismo estimula la formulación y ordenamiento de las políticas del Estado, fomentando la participación de la sociedad civil y el fortalecimiento del poder local, como alternativa casi exclusiva para lograr el desarrollo.

- Permite controles paralelos

Debido a la participación de organizaciones no Gubernamentales en todo el proceso de creación y en virtud de posibilitar la participación de la sociedad civil en el cumplimiento de convención sobre derechos del niño, permite que las instituciones del Estado que tienen representación en la Organización de Naciones Unidas, puedan realizar a la par de la comisión de Derechos del Niño, fiscalización sobre los avances y limitaciones en el cumplimiento de los derechos reconocidos para los Niños y Niñas.

Todos los países que ratificaron la convención sobre derechos del niño, se comprometieron a dar cumplimiento y respeto a los mismos, y esto representa la

esperanza de los menores de edad a un futuro mejor, un desarrollo integral y el respeto a su libertad, igualdad y dignidad.

Los compromisos más importantes que se originan de la ratificación de la convención son:

- **Aplicación inmediata**

Una vez ratificada la convención sobre derechos del niño, todos los Estados deben velar porque se apliquen, cada una de las normas que contiene la misma, dentro de sus respectivos territorios, esto supone la formulación de todos aquellos aspectos legislativos para que sean efectivos dentro del país los derechos establecidos en la convención mencionada.

En relación a este compromiso el Artículo 2 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica: "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada sujeto de su jurisdicción, sin distinción alguna".

- **Divulgación**

Para lograr la eficacia de la Convención sobre los derechos del niño, cada uno de los Estados que la ratifican existe el compromiso de darla a conocer ampliamente por medios eficaces y apropiados, tanto a adultos como a todos los sectores de la sociedad para que

sepan los alcances y expectativas que ella representa, lo cual está contenido en el Artículo 42 de dicha convención.

Dentro de este compromiso la sociedad civil y las personas comprometidas con la defensa de los derechos humanos, debe difundirla a todos los sectores, especialmente a los marginados y a los niños y niñas vulnerables, para que se informen que existe una esperanza, que puede servir o contribuir a aliviar su desesperación y exigir su cumplimiento.

- **Readecuación legislativa y administrativa**

Los impulsores de la Convención, conscientes de la necesidad de realizar cambios radicales en muchos países, que tienden a asegurar el respeto de los derechos en ella enunciados, plasmaron en el Artículo 4 de la Convención sobre derechos del niño, lo siguiente: "Los estados adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.

En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que disponen y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación Internacional."

- **Protección social**

En la Convención sobre los Derechos del Niño, se establece con claridad que las necesidades de satisfacer ciertos aspectos propios del ser humano, como por ejemplo alimentación, salud, educación, vivienda, recreación, cultura, etc., son derechos de niños y niñas y deberes del Estado, la sociedad, padres, tutores o responsables, en tal virtud, por lo que en todo intento de readecuación legislativa de los países que la han ratificado deben darle una importancia especial a los derechos económicos, sociales y culturales, para alcanzar este objetivo se debe solicitar la participación de la sociedad civil conjuntamente con el Estado.

- Protección jurídica

En la convención sobre los derechos del niño se reconoce la necesidad de que los menores de edad gocen de las mismas garantías constitucionales de los adultos como son: amparo, exhibición personal, lo cual ha sido con la vigencia de la Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Decreto 27-90 del Congreso de la República de Guatemala

El gobierno de Guatemala suscribió la convención de los Derechos del Niño el 26 de enero del año 1990 y la ratificó por medio del Decreto 27-90 del Congreso de la República de fecha 10 de mayo del mismo año, acto por medio del cual el contenido íntegro de la Convención sobre los Derechos del Niño, pasó a formar parte de las leyes vigentes en el país, con preeminencia sobre el derecho interno, por tratarse de normas de derechos

humanos al tenor de lo que establece el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Principales derechos del niño

- Derechos civiles

Técnicamente los derechos civiles son el conjunto normativo regulador del Estado, condición y relaciones de las personas en general, de la familia, comercio de los bienes o cosas; que comprende sus normas principales: Derecho a las personas que incluye la personalidad y capacidad Individual; El derecho de la familia, rector del matrimonio, la paternidad, la filiación y el parentesco general.

El derecho civil ha sido definido como: "El conjunto de preceptos que determina y regula las relaciones jurídicas entre los miembros de una familia y entre los individuos de una sociedad, para la protección de los intereses particulares, concernientes a sus personas y a sus bienes"²⁵.

Entre los principales derechos civiles de los niños, niñas y adolescentes están:

- El derecho a una filiación, a un nombre, a una nacionalidad.

²⁵ Cabanellas Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Tomo I, Pág. 619.

- El derecho a una familia.
- El derecho a ser defendido contra toda violencia o explotación (explotación sexual, laboral).
- El derecho a actuar de manera jurídicamente válido bajo ciertas circunstancias.

Derechos políticos de un menor: "Son los que determinan la naturaleza y organización fundamental del Estado, las relaciones de éste con los ciudadanos y los derechos y deberes de los mismos en la vida pública".²⁶

Entre los principales derechos políticos de los niños, niñas y adolescentes están:

El derecho a la libre emisión del pensamiento.

El acceso a una información adecuada en función de su edad y de su grado de madurez.

Derechos sociales:

Todo derecho es social; de y para la sociedad.

²⁶ Ibid. Pág. 610.

Todo ordenamiento jurídico que tiende a proteger al débil frente al fuerte, y que trata de restablecer la normalidad jurídica mediante la justicia, es social.

García Oviedo justifica el nombre porque este derecho surge del problema social: “es engendrado por la lucha de clases o social; social es por tanto el contenido del problema y social debe ser el derecho que trata de resolverlo”.²⁷

Entre los derechos sociales de los niños, niñas y adolescentes están:

- El derecho a la educación, a la recreación
- El derecho a contar con el mejor estado de salud posible
- El derecho a recibir cuidados y atención
- El derecho a recibir cuidados según la situación particular que lo exija (niños discapacitados, refugiados).
- El derecho a contar con una vigilancia especial por parte del Estado con relación a los niños adoptados.

- Derechos económicos

²⁷ Ibid. Pág. 659.

“Colección de reglas determinantes de las relaciones jurídicas originadas por la producción, circulación, distribución y consumo de riqueza”.²⁸

Entre los principales derechos económicos que tienen los niños, niñas y adolescentes están:

- El derecho a un nivel de vida adecuado a edad y crecimiento.
- El derecho a ejercer un trabajo.

2.6. Declaración de los derechos del niño de 1924

Fue en el año de 1924, cuando la Sociedad de Naciones adoptó la Declaración de la Unión Internacional para la protección a la Infancia; siendo este el punto de partida para el desarrollo Internacional de la protección de Los Derechos de la Niñez, en él se hizo notar la necesidad de que los niños y niñas deberían de ser lo primero en la sociedad, los primeros en recibir atención y protección.

El 20 de noviembre de 1959 la Organización de las Naciones Unidas en su Asamblea General aprobó la Declaración de los Derechos del Niño la que se integra de un preámbulo y diez principios.

²⁸ Ibid. pág. 649.

En el preámbulo se indica: "Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle, la Asamblea General proclama la presente declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, autoridades locales y gobiernos nacionales, a que reconozcan estos derechos y luchan por su observancia con medidas legislativas y de otra índole, adoptadas progresivamente de conformidad con los principios".

2.7. Convención americana sobre derechos humanos

Se puede citar textualmente Artículos como el 1o. y el 2o. que se refieren a la obligación del Estado de garantizar la integridad física de sus ciudadanos, lo que también incluye a los menores y que probablemente limita en forma alguna, el maltrato infantil. Así como también podríamos mencionar otra serie de Artículos de la misma parte dogmática (o acaso la parte orgánica), de nuestra Carta Magna. La Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que "...todo individuo tiene derecho a la...seguridad de su persona".(Ver Declaración Universal de Derechos del Hombre, Artículo 3) Y es que, aunque ciertamente existe semejanza el fin que persiguen dichas normas mencionadas, no es el objeto de nuestra investigación hacer un tratado sobre el sustento legal que debemos dar al maltrato infantil, puesto que éste se supone tácito, mientras que, más importancia reviste el hecho de que una ley lo tipifique (penalizándolo o no), para poder deducir



culpabilidad, (con responsabilidad penal o no), y sobre todo, para poder establecer la forma de tratamiento y procedimiento a seguir en caso de suscitarse.

CAPÍTULO III

3. El maltrato infantil como conducta que violenta determinado bien jurídico

El maltrato infantil puede constituirse en una conducta que provoque la violación a un bien jurídico que es preciso que el Estado de Guatemala proteja en forma específica como consecuencia de lo ordenado en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, o bien tratados o convenios internacionales como la Convención Sobre Derechos del Niño o la Declaración Internacional de Derechos del Niño.

3.1. Generalidades sobre bien jurídico tutelado

La norma penal como a toda norma jurídica nace con el objeto de proteger algo. Es decir, cada norma protege un bien determinado.

En particular las normas jurídico penales, desarrollan un carácter protector de determinados bienes que han sido tomados como tales, es decir que dicha norma se convierte en una norma tuitiva, desde el punto de vista que ampara cierto bien.

Bustos Ramírez establece que el bien jurídico: "Surge como una síntesis normativa (fijada por el ordenamiento jurídico) de una relación social determinada y dialéctica"²⁹.

²⁹ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal español**, Pág. 51.

En otras palabras es una norma tutelar. En el caso de las normas penales, la función protectora o tuitiva desarrollada, es mayor a la de otras clases de normas, puesto que la violación a una de ellas implica una sanción mayor a la aplicable en cualquier otra esfera del derecho.

El mismo autor agrega que: "Así individualizado el bien jurídico, como algo concreto, pero que al mismo tiempo da cuenta de la vida del cuerpo social, surge como una síntesis normativa (fijada por el ordenamiento jurídico) de una relación social determinada y dialéctica"³⁰. Un bien jurídico es un presupuesto por el cual la persona alcanza la satisfacción de su realización personal y con ella la de la sociedad en su conjunto. Por ejemplo, la persona necesita la vida, por lo que es necesario protegerla estableciendo una norma que criminalice o penalice el acto por el cual cualquier ser humano le quita la vida a otro, y se establece en tal sentido un orden de resguardo de este bien jurídico.

"Más precisa sería la expresión bien jurídico penal por lo que sería deseable que se generalizara su uso"³¹. La norma jurídico penal es tutelar de los bienes de la comunidad.

Por considerarse este un patrón suficientemente importante, la norma debe establecer una sanción coercitiva, pues logra su observancia, y como razón esencial la protección del bien tutelado, el cual tiene por dicha circunstancia el carácter de: jurídico.

³⁰ *Ibid.* Pág. 51.

³¹ Mir Puig, Santiago. *Derecho penal, parte general.* Pág. 35.

Al necesitarse la protección de bienes jurídicos, la norma penal debe justipreciar dichos bienes, para lo cual se establece una valoración de cada bien, y consecuentemente el nivel de relevancia penal de atentar en contra de cualquiera de ellos.

Estableciéndose en tal sentido una relación entre el justiprecio de cada bien y la pena que debe aplicársele al responsable de quebrantar la ley que lo protege.

La ley establece la protección sobre determinados bienes, sin embargo estos mismos pueden ser desprotegidos con el tiempo.

En otras palabras, un bien jurídico que los protege el Código Penal actualmente pueden no ser considerados en el futuro en alguna reforma al Código vigente o con la promulgación de uno nuevo. Un ejemplo puede explicar mejor, la consideración que se quiere intentar en cuanto a lo coyuntural o meramente eventual de los bienes jurídicos.

En el caso del orden jurídico familiar el adulterio u el concubinato, han dejado de ser considerados como ilícitos, por lo que si bien es cierto no se deja en desamparo el bien jurídico, el cual en este caso es el orden jurídico familiar y el estado civil, por el solo hecho de eliminar estos ilícitos como tales, también es cierto que se modifica la regulación de dicho bien jurídico tutelado, tanto como su concepción. Con lo que se demuestra que aquello que consideró el legislador en 1973, cuando se promulgó el Código para regular dichas figuras delictivas, no es lo mismo que consideró el legislador que lo reformó,

derogando del Código dichos ilícitos, lo cual no es más que la demostración de lo eventual de algunos tipos penales, en relación con la época en que han sido establecidas. Por otro lado cada uno de los bienes jurídicos establecidos en la ley, y consignados en un Código Penal, responden a la idiosincrasia y políticas de determinada sociedad. Para ejemplificar dicha situación podemos recordar el tema del aborto visto de tan diferentes formas y en tan variadas formas legislado en todo el mundo. Siendo una conducta restringida y en la mayoría de casos prohibida en Guatemala, no resulta igual en algunos Estados de Estados Unidos o en Cuba, en donde es permitido abortar.

3.2. Definición de bien jurídico tutelado

"Fórmula normativa sintética concreta de una relación social determinada y dialéctica"³². Dicha definición resulta precisa para los efectos buscados por esta investigación, debido a que constituye una descripción bastante acertada de los distintos elementos de este instituto penal.

"Objeto efectivamente protegido por la norma penal de que se trate, por ejemplo la vida, la propiedad, la libertad, el honor, la administración de Justicia, la seguridad interior del Estado, etcétera en cuanto el Código Penal castiga determinados ataques contra estos bienes"³³. También es importante la citada definición, pues resulta adecuada a la idea que la dogmática penal guatemalteca contempla en la teoría de bien jurídico tutelado.

³² Bustos Ramírez, **Ob. Cit;** Pág. 51.

³³ Mir Puig, **Ob. Cit;** Pág. 36.

3.3. El bien jurídico protegido en el caso del maltrato infantil

El maltrato hacia los niños es un problema de profundas repercusiones, sociales, médicas y jurídicas, que requiere de soluciones inmediatas en virtud de su magnitud.

Hay que hacer notar que el punto fundamental de atención es la familia, a la cual se le debe de prestar atención principal, pues es la base de la organización social y de la integración de la personalidad de los individuos, ya que es la encargada de educar, formar y enseñar valores; cuya carencia origina el problema.

Puede mencionarse que el estudio de las causas y factores del maltrato y abuso sexual de los niños son de tipo individual, familiar y social.

Entre los factores individuales que inciden en el maltrato Infantil se puede señalar los siguientes:

En muchos casos, por lo general los padres tutores, tuvieron ascendientes que los maltrataron o violentaron, lo cual dio como resultado que crecieron con lesiones físicas y emocionales, lo que conduce a un sentimiento de rechazo y subestimación de si mismos que los hacen deprimidos e inmaduros.

La frustración de los padres se deriva en castigo hacia sus hijos. El sujeto activo agresor padeció una infancia difícil en la que conoció la humillación, el desprecio, la crítica



destructiva. Lo cual hizo que llegaran a la edad adulta sin autoestima ni confianza, esto le provocó una vida precaria, que luego proyectaron hacia los demás, entre ellos a sus hijos.

El agresor es un sujeto inadaptado o que se cree incomprendido y que suele ser impulsivo e incapaz de organizar el hogar, situaciones que lo conducen a reaccionar violentamente en contra de sus hijos, en especial en momentos de crisis, que dirigen su agresividad o frustración hacia los hijos.

En algunas ocasiones se encuentran ciertos argumentos que tratan de justificar el maltrato Infantil.

Algunos piensan que se les castiga por su propio bien, porque se portan mal, en otros casos las madres piensan que sus hijos son los causantes de sus problemas y es por eso que desarrollan agresividad hacia ellos, sus hijos.

En otros casos el padre piensa que el hijo lo ha defraudado y que tenían muchas esperanzas puestas en él. Otros padres psicópatas o sádicos pueden sentir placer con el sufrimiento del niño.

La incapacidad para comprender y educar al niño es un factor que interviene en el maltrato Infantil.

Muchos padres no están preparados para el cuidado del niño y la responsabilidad que conlleva su paternidad.

En algunos casos el maltrato Infantil se produce por resultados de estado de intoxicación, por bebidas alcohólicas u otros fármacos y en algunas situaciones de Psicopatología o sea alteraciones psíquicas como angustia e inseguridad. “Los malos tratos a los niños priva la falta de amor”³⁴.

Dentro del conjunto de factores que efectúa la conducta del individuo existen un grupo de causas remotas o macro sociales que forman la estructura de la vida social y que condicionan en gran medida las posibilidades, actividades y conducta de los niños y adolescentes. La injusta distribución de los bienes, la manipulación de la educación y la cultura, la existencia de estructuras sociales basadas en el lucro, la organización autoritaria de la sociedad y de la vida, etcétera, son aspectos que influyen en ese sentido.

De ese marco general, se derivan realidades más próximas que se convierten, a su vez, en causas que pueden facilitar la aparición de conductas inadaptadas. Entre ellas cabe citar la existencia de un medio urbano deshumanizado, en gran parte donde se mezclan la falta de espacios adecuados para la expansión y el ocio, por un lado, y la agitación y el ritmo de vida trepidantes de la sociedad actual, por otro.

³⁴ Ibid.

El documento demográfico y la inmigración masiva hacia las grandes ciudades contribuyeron a empeorar las condiciones de existencia y de trabajo de las familias pobres, incidiendo en la relación familiar y creando a su vez un nuevo tipo de relaciones sociales, ya que el individuo se halla fuera de su medio cultural habitual.

El hacinamiento en que se ve obligada a vivir la gran masa de emigrantes en los grandes centros industriales le acarrea una mayor incomunicación y una progresiva pérdida de identidad.

Todas estas características negativas tienen un efecto desintegrador sobre la familia, puesto que alteran los vínculos y relaciones que unen al niño con su entorno familiar, al tiempo que complican extraordinariamente su integración social.

De la misma manera que en las grandes ciudades, también se constata fácilmente que la mayoría de niños maltratados pertenecen a grupos sociales en los que existen mayores dificultades económicas.

Ello no es en absoluto fortuito ya que son las clases sociales económicas más deprimidas las que residen en zonas depauperadas y sin servicios, y las que disponen de menores medios educativos, exponiendo con ello las que disponen de menores medios educativos, exponiendo con ello al niño/a y adolescente a todo tipo de deficiencia culturales psíquicas y sociales.



No es de extrañar, por tanto, que los principales focos de delincuencia se encuentran en ese tipo de barrios, y que estén constituidos, en su mayoría, por jóvenes desarraigados del sistema.

Los niños maltratados se encuentran en todas las clases sociales y niveles económicos, en todas las razas, nacionalidades y religiones, pero la mayoría opina que el maltrato Infantil se restringe a grupos de escasa instrucción y de nivel socioeconómico inferior, sin embargo la mayoría de los niños maltratados provienen de grupos sociales pobres minoritarios. Los malos tratos a los niños puede darse en cualquier grupo socioeconómico, pero por diversa razones este hecho presenta mayor incidencia en niveles inferiores, sin dejar de reconocer que los estratos superiores están en mejor posibilidad de ocultar o disimular tales hechos³⁵

Las relaciones familiares son fundamentales en el desarrollo de la personalidad, ya que condiciona la adaptación al medio por lo que sus problemas pueden incidir en la aparición de trastornos psíquicos y sociales.

En las últimas décadas se han producido, con el cambio de las condiciones sociales, modificaciones en la dinámica familiar que han alterado el equilibrio y han hecho entrar en crisis el tipo familia tradicional. A ello ha contribuido junto con el factor urbano y de vivienda, la ausencia de los padres por motivos laborales, con lo que el hogar se ha convertido, en muchas ocasiones en el espacio donde simplemente se come y duerme.

³⁵ Osorio y Nieto, César Augusto. El niño maltratado. Pág. 28

Por otra parte se ha puesto en tela de juicio los roles clásicos de los padres. La autoridad del padre y el simple papel de apoyo de la madre no se consideran hoy válidos. Los cambios en la filosofía de valores y de vida hacen surgir un cúmulo de problemas y de nuevos conflictos en el panorama familiar.

En otro orden de cosas, la vida matrimonial familiar se encuentra frecuentemente afectada por problemas de diversa índole, que hacer vivir a los hijos en un estado de abandono o de permanente temor, así como descuidos en el aspecto educativo.

“Los factores familiares se encuentran en estrecha relación con los factores individuales y sociales”³⁶.

Se dice que hay circunstancias que generan malos tratos a los niños cuando estos no han sido deseados, cuando provienen de uniones extramatrimoniales, cuando son adoptados o incorporados a la familia, en alguna forma de manera transitoria o definitiva, cuando son producto de “uniones anteriores o cuando se han colocado en otro lugar o no se acepta su retorno a la familia original”.³⁷

Pueden ser que los malos tratos se den en familias numerosas, en razón de carencias diversas, educacionales, de habitación, económicas etc. aunque no siempre sucede así.

Generalmente en las familias que hay niños maltratados o han sido violados o abusados sexualmente, la vida es desordenada, existe inestabilidad y desorganización hogareña,

³⁶ Osorio y Nieto, Op. Cit. Pág. 27

³⁷ Ibid.

desavenencia conyugal, penuria económica, enfermedades, conductas antisociales, ausencia de cuidados, ropa sucia, alimentos deficientes o mal preparados, habitaciones inmundas, mala administración del dinero (cuando lo hay) desempleo o subempleo, embarazos no deseados, expulsados de la escuela y por ente desintegración del núcleo familiar.

Lo que anteriormente se ha descrito es el lugar que con mayor frecuencia se desarrollan los malos tratos a los niños, pero hay excepciones, pues en hogares bien integrados con una solida base económica y otras características positivas, se dan casos de malos tratos a los niños, se da más frecuente la incidencia en familias como las mencionadas al principio. Hay casos en la situación familiar, desde el punto de vista económica y moral es aceptable y el niño es deseado y recibido con beneplácito y, sin embargo es maltratado. "Esto podría ser a falta de autodominio o que la familia es partidaria de una Educación severa"³⁸.

³⁸ Ibid.



CAPÍTULO IV

4. Necesidad de incluir dentro del ordenamiento jurídico un tipo penal para sancionar el maltrato infantil

Para poder establecer que el maltrato infantil constituye un delito que no se encuentra subsumido en las figuras delictivas ya contenidas en el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala o que pueden aplicarse distintos ilícitos ya regulados como las lesiones de cualquier magnitud, resulta preciso referirse primeramente a la teoría del delito en general.

4.1. El maltrato infantil y la teoría de delito

La teoría del delito tiene por objeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que una acción realizado por el autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena.

Para alcanzar esta meta la teoría del delito procede mediante un método analítico, descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales, de ésta manera, la teoría del delito rechaza como adecuada a su función una apreciación total o global del hecho, la afirmación de que un determinado suceso protagonizado por un autor de un delito, dependerá por lo tanto, no de una intuición total, sino de un análisis que permita

comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto del delito, trata de dar una base científica a la práctica de los juristas del derecho penal, proporcionándoles un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad.³⁹

La teoría del delito es la encargada de proveer de instrumentos o herramientas al derecho penal objetivo, para que éste pueda definir las figuras delictivas e incorporarlas a la legislación. Con esto se contribuye a aplicar justicia penal lo más apegado al principio de legalidad posible. Es decir la justa aplicación de los tipos penales es un aspecto de competencia plena de la teoría del delito.

La teoría del delito, expresa una serie de elementos que se presentan de forma común a todo delito, lo que permite una apreciación más general de todos los delitos, además de fijar una postura jurídica dentro del ordenamiento jurídico-penal.

Cada legislación penal en el mundo se ve influenciada directamente por la doctrina penal que la informa, es decir, que según la dogmática asumida por cada legislador, así se manifestará el conjunto de delitos en la parte especial del Código Penal, sustentada por las normas de la parte general.

El Código Penal, surge en la década de los `70, (se promulga en 1973), fecha para la cual, modernas dogmáticas llamadas más propiamente sistemáticas, sobre la concepción de la teoría del delito, apenas y comenzaban a llegar a conclusiones importantes.

³⁹ Bacigalupo Enrique, **Elementos de la teoría del delito**. Pág. 13.

Por lo que el Código Penal, surge desprovisto de dicha influencia. Para tener presente el devenir de la Teoría del Delito, se hace un breve repaso por ella y se demuestra con lo mismo la relación de influencia que ha sufrido nuestro Código.

4.2. Evolución histórica de la teoría del delito

No se puede hablar de una teoría del delito en el Medievo. En la Edad Media, no existía una concepción tal del delito, como la que tenemos hoy día.

En aquellas épocas de oscurantismo y absolutismo, el delito era un oscuro campo que no permitía distinguir fronteras entre los actos inmorales o antirreligiosos (pecado) y un acto netamente ilícito.

Por lo mismo, la conducta del delincuente era tomada como consecuencia de un mal en sí mismo, que era preciso erradicar por medio de una pena o penitencia. Parece extraño, pero aún en nuestra época, el sistema penitenciario guarda en común algo más que solo el nombre, con aquel tipo de concepción.

Con "la preocupación de los canonistas"⁴⁰, de establecer una relación personal entre el sujeto y su hecho, como se explicó anteriormente, y con la potencial graduación de la culpabilidad que deberían incorporar a la pena un concepto de expiación, entramos en el análisis de todas aquellas circunstancias que: modifican, agravan, atenúan, o eximen de la culpabilidad.

⁴⁰ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal español**, Pág. 131.

Empieza por tanto a concebirse ya la idea de que el delito no debe ser, por todo lo mencionado un asunto meramente unitario, único, solitario. Es decir, un simple hecho o una acción que deba aplicar el derecho penal en sus tipos, a quien desarrolla una serie de acciones parecidas a lo que dice ese mismo tipo. Surge por tanto, la necesidad de concebir al Delito como un ente más amplio, que no solo es un hecho aislado y nada más, sino un hecho, provisto de una serie de características susceptibles de ser descompuestas en lo que conocemos hoy como sus elementos.

Lo que nos hace afirmar que el delito no es monolítico, sino más bien granítico, en otras palabras es un todo, que incluye una serie de elementos que permite observarlo en forma más adecuada a todo delito.

Sin embargo, dicha concepción es producto de que a la vuelta de los tiempos, la historia demuestra que el delito debe ser considerado por medio de sus diferentes componentes. Y de la forma en que se pueden ordenar estos, es que surgen los diferentes autores en el tiempo, para explicar la importancia de cada uno de los elementos del delito, y sistematizarlos así en diferentes teorías.

Cronológicamente, aparecen primero, los que como consecuencia de la concepción medieval del delito, consideraban a la acción que provocaba el delito como el elemento más importante de éste.

Decían que no podía haber delito sino había acción, sin embargo, poco les importó cuales eran los móviles de aquella acción, en tanto que sí les importó la misma para ordenar en torno a la misma todos los demás elementos del delito.

Es decir que la acción como acto meramente humano, (forma en que se le concibe aún en muchas legislaciones del mundo, a la acción, especialmente en Centroamérica), se convierte en el primero de los elementos del delito, y la tipicidad, la antijuridicidad y el resto, resultan meras características del mismo, según esta concepción.

En otras palabras, eran formas de calificar a la acción. Esta forma de concebir al delito, duró muchos años, desde finales del siglo diecinueve hasta casi el final de la Segunda Guerra Mundial, cuando los principales autores alemanes pierden fuerza a nivel mundial, no solo por la situación internacional a la que fue sometido dicho pueblo como consecuencia de la guerra, sino también por el surgimiento de nuevos autores que empezaron a desmitificar a la acción y por tanto a desmentir que fuera el elemento más importante de toda la teoría del delito.

El planteamiento posterior fue el hecho de que no debía concebirse una jerarquía vertical en cuanto a los elementos del delito, sino en una forma horizontal, producto de la importancia que cobra el análisis de los motivos que tiene el sujeto para delinquir y de la propia importancia de cada uno de los demás elementos de delito.

Retomando la historia de la teoría del delito, hablemos de cuatro momentos durante el desarrollo de la misma. Los cuatro momentos se dan sobre todo en el presente siglo.

Un primer momento sitúa a Beling como el principal fundador de una primera sistemática de la teoría del delito, que en 1906, establecía la relación de la acción como acto natural del hombre, y la que ya se explicara párrafos antes.

Esta concepción es biológica, como consecuencia del auge que toman los estudios psíquicos en particular del delincuente. Sin embargo, para finales de la "Primera Guerra Mundial se inicia un proceso que concluye Mezger para 1929, que establece que si bien la acción es el elemento más importante de la teoría del delito, debe establecerse que dicha acción puede ser resultado también de una omisión, y por tanto ya no es sólo un acto mecánico, puesto que entonces la omisión tendría que ser una actividad también mecánica y dicha tesis es insostenible⁴¹.

Además pudiera ser que exista una acción que siendo la que establece el tipo penal, fuera producto de un error o bien pudiera estar atenuada por alguna circunstancia o causa justificante. Mezger iniciaba con dichas concepciones un segundo momento para la teoría del delito y su principal aporte consistió en la valoración que le daba a las características de la acción.

En el primer momento se habló de una acción natural, por lo que esta etapa de la historia de la teoría del delito es conocida como sistemática causalista natural. Y el segundo momento, lo establece Mezger, que ciertamente por estar basada en que la acción es un

⁴¹ Ibid.

causalismo, pero por incorporar elementos valorativos ha venido en llamársele causalismo valorativo.

Luego, ya para finales de la Segunda Guerra Mundial resultaban poco consistentes aquellos postulados que establecían a la acción como centro de toda la teoría del delito, y en un intento por recuperar toda aquella sistemática, Eberhard Shmidt, afirma que la acción que realiza el hombre y que se toma injusta y típicamente antijurídica, tiene raíces claramente sociales, puesto que es la sociedad quien condiciona tanto al individuo para delinquir como a los mismos delitos que son tales por estar contenidos en un tipo penal, que la sociedad a dispuesto de esa forma.

Con este tercer momento, se genera así la teoría de la acción social. Es decir la acción sigue siendo el centro de la teoría del delito, pero en Shmidt, las motivaciones y condicionamientos de esa acción ya no son más naturales, sino ahora son sociales.

El principal error en que incurrieron todos los autores mencionados hasta aquí y todos los que les siguieron aceptando sus postulados, (además de los que les siguen a la presente fecha), es pensar que la acción es el centro alrededor del cual giran todos los demás elementos del delito.

Nada más equivocado, porque si bien la acción tiene una importancia capital, para efectos de establecer finalmente los móviles que incidieron en el sujeto para delinquir, no significa

con esto que tenga que restarle importancia a los demás elementos del delito, situándolos en un plano de subordinación a la acción.

Es por tanto, más justificado que para finales de la Segunda Guerra Mundial, en que se intenta rescatar aquella teoría nacida casi con el siglo, se empiece paralelamente a suscitar una nueva sistemática en la teoría del delito.

Esta sistemática, establece a la acción en un plano de igualdad frente a los demás elementos del delito, y se permite de esa forma estudiar con más adecuación los móviles que tuvo el delincuente para su conducta ilícita.

De tal manera que, los elementos valorativos del tipo pueden servir para valorar también la acción, es decir todas aquellas palabras que deba, por su naturaleza que dárseles una valoración jurídica posterior a cometido el acto, debe saberse con el más alto grado de exactitud si los conocía el sujeto en el momento de delinquir.

Aunque no se permita la ignorancia de la ley, para efectos de establecer el grado de culpabilidad es posible establecer una cierta relación con el conocimiento que el sujeto tiene con todos los elementos del tipo. Por otro lado, ¿Qué tanto, la omisión riñe con el orden jurídico?. Y finalmente, ¿Es posible delinquir ya sea por acción o por omisión, por imprudencia? o simplemente si la acción u omisión se ajusta al tipo penal ¿ya se delinquirió con dolo?. Todas estas preguntas encuentran una respuesta un poco más consistente en esta última forma de concebir a la teoría del delito, que partiendo de los fines que tiene el

sujeto para delinquir, establece de esa forma su propia denominación, puesto que a esta sistemática se le conoce como teoría finalista, y constituye el cuarto momento del que se habló en un principio de esta exposición.

Resumiendo, se puede decir que durante siglos, existió una teoría dominante, que algunos autores la ubican como clásica y que empieza su derrumbamiento a partir de críticas bien fundadas, que se le hacen durante los primeros años del siglo XX, cuando comienza, la teoría que llaman Neoclásica⁴², la encontramos de mejor forma nombrada a la primera como: causalismo naturalista y causalismo valorativo a la segunda. Sin embargo, el nombre poca relevancia tiene, en cuanto a lo bien diferenciado que manifestaron ambas, el aporte tan significativo a la teoría del delito.

Esta segunda etapa sirve como inicio para la afirmación de la existencia de los distintos componentes del delito, y además para la reformulación del contenido de algunos, aunque no tarda más de medio siglo sin derrumbarse, pese a que recientemente se le haya replanteado la concepción de la acción, en lo que se conoció como teoría de la acción social.

Sin embargo, todos los conceptos y significaciones que aportaran las distintas etapas que consolidaron la teoría del delito, sirvieron como base para que antes de empezar la segunda mitad del presente siglo, surgiera la teoría de la acción finalista del delito, y que se consolidara en definitiva para el año de 1965, iniciándose a partir de entonces toda una nueva etapa para los estudios con relación a la teoría del delito.

⁴² Ibid. Pág. 138.

En Guatemala, pese a que el Código Penal fue aprobado ocho años después, no recibió mayor influencia de la misma, y la mayoría de delitos, así como su parte general, acusa una notoria posición causalista, no solo por el contenido del texto del Artículo 10º.

No se puede decir, que la teoría finalista sea la forma más adecuada de concepción de todos los elementos del delito, puesto que aún siendo la última, ya ha sido criticada en algunos de sus postulados, sin embargo, es ciertamente la más actual y una de las más tórridas formas de concebir al delito mismo, sin embargo, para los efectos de la omisión, como se explica en el segundo capítulo, la teoría finalista enfrenta algunas dificultades de justificación.

La importancia del método elegido por cada sistemática, ha influido en la historia en la aplicación de la ley penal, y por lo tanto, una mejor realización del principio de legalidad.

La teoría del delito, tiene por objeto proporcionar instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor, es el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena.

En palabras más exactas, “se preocupa del estudio de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de la acción. No implica el estudio de los elementos que describen cada uno de los tipos de delito en particular, sino de aquellos que concurren en todo hecho punible”.⁴³

⁴³ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Las sistemáticas causalista y finalista en el derecho penal.** Pág. 5.

Se puede definir a la teoría del delito como la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar que es delito en general y cuales son las características que ha de tener cualquier delito.

4.3. Elementos del delito

Los elementos o entidades, “En la Teoría del delito, permiten una descripción del problema complejo que se enfrenta, cuando se trata de estudiar al delito, visto, por tanto, no como un todo englobado, sino como un todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas”⁴⁴.

Los albores de la Teoría del delito, los encontramos en la Edad Media, con “la preocupación de los canonistas de establecer una relación personal o subjetiva entre el sujeto y su hecho, lo que era una lógica consecuencia del sentido expiatorio... que se le daba a la pena, por lo que “la culpabilidad no solo surge como un presupuesto y fundamento de la pena, sino al mismo tiempo permite graduarla”⁴⁵ lo que permite una medida a su imposición.

Se iniciaba con todo aquello una nueva corriente de pensamiento, más analítico, que más tarde vendría a incorporar la antijuridicidad, como acompañante unida indisolublemente a la culpabilidad, dentro de la teoría del delito. Lo que va generando diferentes momentos dentro de la concepción del delito.

⁴⁴ Cuello Calon, Eugenio. **Derecho penal, parte general**. Tomo IV, Pág. 188.

⁴⁵ Bustos Ramírez, **Ob. Cit.** Pág. 131.

El tipo por otra parte, constituye un presupuesto necesario y en cierta forma especial, en cuanto a la política legislativa del crimen, que ha de considerarse de esta forma, para el establecimiento de normas tuitivas. Solo son hechos delictivos aquellos que aparecen descritos en un tipo legal. Este es por tanto, aquella parte de una disposición legal que describe un determinado hecho. La tipicidad, es la encargada dentro de la teoría del delito, de definir la adecuación de un hecho (constituye este una acción o bien una omisión) con la descripción que de él hace un tipo legal. La antijuricidad o antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico, con todo el ordenamiento jurídico. Y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo.

Tal como se señaló en la definición que aceptamos para entender el delito, y que quedó apuntada, el delito debe definirse de forma tripartita, incluida en ésta; la tipicidad, la antijuricidad, y la culpabilidad. Sin embargo; los elementos del delito son: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuricidad, o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad. Nombrándose en algunos casos, a los mencionados como elementos positivos del delito, y a sus respectivas formas antagónicas como elementos negativos del delito.⁴⁶

⁴⁶ De mata Vela, De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 141.

CAPÍTULO V

5. Propuesta de regulación legal del delito de maltrato infantil

El objeto central de la presente investigación lo constituye la implementación en el Código Penal Guatemalteco, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, del maltrato infantil como una figura delictiva, individualizada de cualquier figura análoga que ya se encuentra regulada en dicha normativa y que permita la protección *per se* de los bienes jurídicos de la integridad física y la mental de los menores de edad.

5.1. El delito de maltrato infantil como política criminal para la protección integral de la niñez y la adolescencia como bien jurídico tutelado

Como es evidente, la política criminal en Guatemala no contiene acciones manifiestas que tiendan a hacer pensar que los bienes jurídicos de la integridad física y mental de los menores de edad vayan a ser convertidos en ilícitos penales, en el corto plazo.

Para algunos tratadistas como V. Hippel la política criminal no es una ciencia independiente, si la misma ciencia del derecho penal que plantea la cuestión de la aplicación de lo existente y de su posible desarrollo adecuado a las necesidades del porvenir. “La consideración del derecho penal y su aplicación desde el punto de vista de una eficaz lucha contra el delito; constituye también un medio indispensable para la

investigación de la criminalidad, en amplio sentido la política criminal significa todo género de actividad estatal encaminada a la prevención y a la lucha contra el delito”⁴⁷

El tema de la política criminal es un tema poco estudiado. En los cursos de la Facultad de Derecho se le inculca al estudiante una inclinación pontifical por la justicia.

Se le permite al estudiante participar por medio de clínicas penales, en los que éste se enfrentará a la resolución de futuros conflictos en una sociedad por demás conflictiva.

Sin embargo, cuando se nos enseña que el estudiante puede proponer en torno a esta realidad de la cual uno va a ser parte en un futuro cercano, no se nos dan las suficientes herramientas para definir cómo se puede incidir en el marco de la realidad nacional en materia de justicia.

La política criminal, involucra el análisis de la forma en que se aplican las sanciones penales, si estas son severas o flexibles ello incidirá en el marco de la política estatal en contra del crimen.

La presente constituye la propuesta para hacer un análisis de la política criminal en Guatemala, en los últimos años, con el interés de generar un estudio que permita establecer por una parte si las penas en Guatemala son severas o flexibles pero en resumen que permitan establecer cual es la tendencia más marcada y en el mejor de los casos que tan correcta es esa política criminal.

⁴⁷ Mezger, Daniel. **Derecho penal**, Tomo I, Pág. 534.

En otras palabras estudiar qué tipo de política criminal no vulnera los avances que en materia procesal penal y de derechos humanos, incipientemente se han alcanzado en Guatemala en los últimos años, y que a la vez enfrente la delincuencia común y al crimen organizado del país que ha incrementado su ataque a la sociedad y la juricidad y legalidad que la protege, principalmente en los últimos años.

“Pero en realidad no es una ciencia sino un criterio directivo de la reforma penal que debe fundamentarse sobre el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y demás medidas de defensa social contra el delito”.⁴⁸

Se considera acertada la definición que “la política criminal fue definida como el conjunto sistematizado de principios conforme a los cuales debe el estado organizar la lucha (prevención, represión) contra la criminalidad”.⁴⁹

El tema de la política criminal se limita en el presente contenido al tema de la narcoactividad, por ser éste el tema por medio del cual se puede evidenciar mejor la política criminal en general y porque examinar más figuras o actividades delincuenciales sería más propio de un tratado o de un estudio amplísimo.

En Guatemala se cree que si un menor de edad ha sido vejado o agredido, dicha conducta encuadra en el Artículo 141 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que establece que: Quien agrediere a otro,

⁴⁸ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, Pág. 40.

⁴⁹ **Ibid.**

excepto en los casos de riña o pelea entre los dos, ya sea embistiéndolo con armas o lanzándole cualquier objeto capaz de causar lesión, será sancionado con multa de diez a doscientos quetzales. Pero entonces, surgen algunas dudas razonables: ¿Qué es verdaderamente agredir?; ¿Tan sólo esas formas hay de agredir a otro?; y por otro lado, ¿Si el objeto que se lanza no es capaz de causar lesión, que garantiza que no sea esta una forma de agresión de todas maneras?.

También es necesario hacer mención de la confusa redacción del artículo cuando señala posteriormente a lo ya citado: "...Si a consecuencia del acontecimiento se causare lesión, sólo será sancionado por ésta"⁵⁰. Por lo que no se sabe si el legislador, no quiso definir y diferenciar bien una figura delictiva de la otra, es decir, la agresión con la lesión, o simplemente creyó que cuando la agresión toma forma de lesión deja de ser agresión, haciendo entonces muy mal o ningún uso del concurso de delitos.

Si se considera que la agresión debe existir mas allá e independientemente de las lesiones, que pueda provocar e inclusive mas del objeto con el que se pueda realizar.

Sin embargo el análisis anterior, no excluye el hecho mencionado antes, con respecto a la diversidad que se considera tiene la presente propuesta del maltrato como figura delictiva, diferente a la de agresión e independiente a la de lesión e inclusive abuso sexual.

⁵⁰ Ibid.

Los artículos que contienen los delitos de lesiones, tampoco constituye verdaderas fórmulas penales que garanticen la protección a los bienes jurídicos de la integridad física y mental de los menores de edad.

5.2. El derecho de menores

Se puede resumir, en el derecho interno, el devenir del derecho de menores de la siguiente forma:

- En el siglo XIX

Comenzamos con 1824; cuando se crea un Centro de corrección, para menores, la llamada Casa de Corrección de Menores. Tenía una asignación de 500 pesos mensuales. Mucho más de lo que relativamente tienen actualmente algunos centros de menores.

Después en 1834, se crea la Escuela de Reforma. En donde se recluía, indistintamente, a menores acusados de delincuencia común, así como a menores acusados de vagancia y ociosidad. Estos últimos únicamente entre las edades de 16 a 18 años, toda vez que existía ya un Decreto Ley que exceptuaba a todo menor de 16 años de la calidad de vago u ocioso.

En 1854 se creó la casa de Huérfanos y Niños Desamparados, sin embargo, se recluía a niños en desamparo, niños transgresores.

Luego en 1887 se creó la Casa de Corrección, se recluían o trataba, indistintamente a niños transgresores, vagabundos inclusive mayores de 18 años, y adultos sentenciados a determinadas penas de carácter correccional. Una política típica del gobierno liberal de esa época.

- En el siglo XX

Para 1913: Se aprueba el reglamento de Funcionamiento Interno de la Casa de Corrección, y se acordó que la edad de los transgresores se prolongara a los 18 años. En 1925 se dispuso que la sección de menores pasara a cargo de la Policía Nacional, y se hizo necesario en ese mismo año, la necesidad de crear una sección para niñas infractoras.

En 1927, dada la necesidad de crear un centro para niñas transgresoras, se implementa en la cárcel de mujeres, una sección llamada Escuela de Corrección de Menores.

Durante la dictadura de Jorge Ubico, en 1934 se promulga la Ley de Protección a los Menores, mediante la cual se crea un consejo consultivo, conformado por un médico, un abogado y un pedagogo.

Dicho consejo consultivo pretendía analizar los casos de menores transgresores de forma profesional, con la finalidad de que los menores sufrieran lo menos posible la reclusión por lo que se les dejaba en la mayoría de los casos bajo libertad vigilada. Únicamente cuando se fracasaba en estas medidas se internaba al menor en la Escuela Correccional. Existen algunas autoridades en materia de menores, que consideran esta acción de la dictadura Ubiquista, el precedente inmediato de la Magistratura de menores, como veremos mas adelante.

En 1951, con una visión innovadora hasta ese momento, la Escuela de Prevención Juvenil, pasa a la jurisdicción del Ministerio de Educación. En 1952, se creó el hogar llamado la Ciudad de los Niños, la cual funcionó con un consejo integrado por: Un Director General, un Subdirector General, un Médico, un Trabajador Social, un Psiquiatra, varios maestros de grupo y el Presidente del Tribunal de Menores.

En el año de 1954, la Sección de Reeducción de Menores que correspondía directamente de la Presidencia de la República, se trasladó a la Ciudad de los Niños, en el municipio de San José Pinula. Esta institución fué creada para estudiar, reeducar, orientar y reformar integralmente la personalidad de los menores transgresores. Asimismo, se crearon dos centros de educación especial:

- Centro Observación de menores.

Este se encontraba ubicado en el Barrio San Pedrito zona 5, de la ciudad capital.



- Centro de Reeducción de Niñas, ubicado en el municipio de San José Pinula.

Para 1965 se contaba ya con el código que a la fecha sigue vigente en materia civil, con las consiguientes ideas en materia de patria potestad, sin embargo, en 1966 el Congreso de la República amplía el Artículo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente en esa época, la cual permitía recluir en la prisión con los adultos, a los menores de 18 pero mayores de 15 años, en el entendido de que durante esta edad las personas ya son capaces de discernir algunos actos de su vida, y la reforma establece la edad de 18 años como mínima para este tipo de reclusión.

En 1969 se promulga el Código de Menores, y en 1979 se promulga un nuevo Código de menores, vigente hasta 1996. En 1990, Guatemala es el sexto país, a nivel mundial en ratificar la Convención sobre Derechos del Niño, mediante Decreto Legislativo 12-90. De un proyecto elaborado por entidades privadas, de derechos de la niñez, en 1996 se promulga el Código de la Niñez y la Juventud.

El mencionado Código, recoge las ideas legislativas en materia de menores, así como las de la Convención sobre Derechos del Niño, pero es derogado en 2003 la Ley de Protección Integral de la niñez y la adolescencia, vigente en la fecha en la cual se elabora la presente investigación.

Se hace necesaria la intervención de una persona o agente, distinto de los padres naturales, en la crianza y cuidado de los hijos, en los siguientes casos: a) Por ausencia o



muerte de ambos padres, b) Por suspensión o pérdida de la patria potestad, a solicitud del Ministerio Público o cualquier familiar de los reconocidos por la ley.

En estos casos, se otorga la tutela, de conformidad con lo que para el efecto establecen los Artículos 293 al 313 del Código Civil (ver Párrafo I, Capítulo IX, Título II del Libro I, Código Civil).

En Guatemala el niño puede darse en adopción o internarse en un establecimiento educativo, sin embargo, estas entidades pocas veces cumplen con la labor de educarlos, contrario a ello en legislaciones comparadas la situación es diferente, por ejemplo; “en la legislación Argentina existe la figura denominada intervención del Estado, que contempla al llamado Patronato del Estado Nacional o Provincial, que lo ejercen los jueces y en alguna medida el Servicio Nacional de la Minoridad, que sustituyen a los padres naturales cuando no hay familiares ni posibles tutores que se encarguen del menor”⁵¹.

5.3 Organismos de protección al menor

- Fiscalía de menores o de la niñez

En caso que el maltrato infantil, es producido por un hecho constitutivo de delito, es necesario que se de parte a la Fiscalía de Menores, dependencia del Ministerio Público.

⁵¹ López Del Carril, Julio J. *Derecho de familia*. Pág 93.



Este es un ente encargado de realizar la investigación de los hechos delictivos que atentan contra la seguridad integral del o la menor.

La denuncia ante esta instancia está regulada por los mismos preceptos que rigen al Ministerio Público, es decir, por el Código Procesal Penal, por lo que puede hacerse de forma verbal o escrita.

- Procuraduría de los derechos humanos

Por medio del Acuerdo SG-90 de fecha 14 de diciembre de 1990, el Procurador de los derechos humanos, creó la figura del defensor de los derechos de la niñez.

Actualmente la procuraduría cuenta con atención a cualquier persona, que desee dar parte sobre alguna forma irregular de tratamiento a menores o incluso de los casos de maltrato infantil. Sin embargo, depende del caso, la Procuraduría está obligada a presentar la correspondiente denuncia al Ministerio Público para su debida investigación.

La denuncia a la Procuraduría de derechos humanos puede darse en forma verbal, con la facilidad de presentarla por vía telefónica. De tal forma que puede llegar a ser una denuncia anónima.

- Juzgados de la niñez y la adolescencia

No se debe olvidar que mientras funcionen con las actuales atribuciones, estos órganos jurisdiccionales pueden conocer por denuncia personal o por conocimiento de oficio, de algún caso de maltrato infantil, y remitirlo a donde corresponde.

- **Policía nacional civil**

La prevención policial de la que habla el Artículo 332 del Código Procesal Penal, debe entenderse extensivamente como parte de las vías por las que se puede denunciar hechos de maltrato infantil. Agregando a ello mismo, que la denuncia en este caso, no necesariamente debe ser sobre hechos que la ley establece como ilícitos, puesto que el Código Procesal Penal regula también procedimientos no penales.

- **Cuerpos de bomberos**

Los cuerpos de bomberos son en determinados casos quienes primero tienen conocimientos de violaciones a derechos del menor, por ejemplo, en caso de violación a una niña o maltrato por abuso sexual en general, ellos son quienes están obligados, en ausencia de los padres a denunciar el hecho.

- **Juzgados de paz**

En los lugares en donde no existe Juzgado de la niñez y la adolescencia, los juzgados de Paz pueden conocer incluso de exhibición personal, mismos órganos jurisdiccionales que deben remitir el contenido de las actuaciones a un juzgado correspondiente.

Los juzgados de paz son los órganos facultados para otorgar medidas precautorias o urgencia como el abrigo temporal de un menor de edad.

- Oficina del menor trabajador

Adscrita al Ministerio de Trabajo, la oficina del menor trabajador, vela por las condiciones en las que los menores se emplean, o ejercen alguna actividad de subsistencia. Esta entidad, no puede dar atención a casos de Maltrato Infantil que provengan de un hecho punitivo, el cual debe ser denunciado, sin embargo, puede iniciar la investigación de aquellos en los que se trate de una deficiencia surgida con ocasión de la relación de trabajo.

- Procuraduría General de la Nación

En los casos de derecho civil, en los que se pongan en peligro derechos del menor, no debemos olvidar que es la Procuraduría General de la Nación la que interviene en representación de los menores. Sin embargo, nos limitamos a exponer en forma breve la actuación de esta instancia, toda vez que no tiene mayor participación en cuanto al



tratamiento de casos de Maltrato Infantil, pero si lo tiene en cuanto a velar por los derechos patrimoniales y de adopción de un menor de edad.





CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala no cuenta con una política criminal que tienda a garantizar la protección de los menores de edad en contra de cualquiera de las formas y clasificaciones que adopta el maltrato infantil.
2. El Congreso de la República de Guatemala no ha reformado el Código Penal en el sentido de establecer figuras delictivas en contra de las conductas que atentan contra los bienes jurídicos tutelados de la integridad física y la salud mental de los menores de edad.
3. La legislación de menores en Guatemala no ha sido consecuente con la preocupación central de la Convención Sobre Derechos del Niño en el sentido de garantizar la lucha contra el maltrato infantil.
4. El contenido del maltrato infantil no es nuevo en la legislación guatemalteca, sin embargo, no existe un solo artículo que hable del maltrato infantil como figura penal, y sin embargo el cuatro de junio del año dos mil tres, que fue aprobada la ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia. Decreto Número 27-2003, este si lo contemplaba.



5. Hoy en día este tema ha cobrado mucho interés en varios países, cuyo estados reconocen la necesidad de aplicar los principios y valores reconocidos en la Declaración de los Derechos del Niño, para aplicarlos no solamente a los niños, sino indistintamente a todas las personas. No obstante este fundamente legal e Internacional siempre estuvo vigente pero no se puso en práctica hasta hace pocos años.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala deberá contar con una política criminal que tienda a garantizar la protección de los menores de edad en contra de cualquiera de las formas y clasificaciones que adopta el maltrato infantil.
2. El Congreso de la República de Guatemala deberá reformar el Código Penal, en el sentido de establecer el delito de maltrato infantil como figura delictiva en contra de las conductas que atentan contra los bienes jurídicos tutelados de la integridad física y la salud mental de los menores de edad.
3. La legislación de menores en Guatemala debe ser consecuente con la preocupación central de la Convención Sobre Derechos del Niño en el sentido de garantizar la lucha contra el maltrato infantil.
4. La sociedad en su conjunto tenga la responsabilidad legal, moral y ética de asumir un protagonismo activo, formando agrupaciones a nivel local de cada comunidad para responder al problema del maltrato infantil.
5. Sensibilizar a la sociedad en general para que cuando conozcan un hecho de Maltrato Infantil, hacer la denuncia correspondiente, ya que en muchos casos no se da a conocer a las autoridades, debido que en su mayoría de veces son víctimas de sus propios padres, tutores o pariente.





BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS RAMOS, J. Y J.A. Arias Bonet. **Derecho romano II** (Obligaciones-familia-sucesiones) 15ª. ed., Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1979.
- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**. Bogotá Colombia, (s. e.), 1984.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan Manuel. **Derecho penal parte general**, 3ra. ed. Barcelona, España, Editorial Ariel, S. A. (s. f.).
- BIAGIO, Brugi Dr. **Instituciones de derecho civil con aplicación especial a todo el derecho privado**. Traducción de la cuarta edición del idioma Italiano al español por: Jaime Simon Bofarull, México DF, México, Editorial Unión Tipográfica Hispanoamericana, (s. f.).
- BORDA, Guillermo A. **Manual de derecho de familia**, Buenos Aires, Argentina, Editorial Emilio Perrot, Undécima edición (actualizada), (s. f.).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta SRL, 1993.
- DE LEÓN VELÁSICO, Héctor Anibal y De Mata Vela, José, Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**, Guatemala, Guatemala, Editorial, Centroamericano, 1998.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**, 7ma. edición, Tomo IV, Parte General, Volumen Primero, Barcelona, España , Bosch Casa Editora S.A. (s. f.).
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecturas de derecho penal**, México, Editorial Harla, 2000.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta SRL, 1999.
- PAZ Y PAZ, Claudia y Luis Ramírez. **Niños, niñas y adolescentes privados de libertad: bases para la nueva legislación penal juvenil de Guatemala. Diagnóstico jurídico y sociológico del sistema vigente**. Guatemala, Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala ICCPG, 1993.



RODRÍGUEZ DEVESA, José María. Derecho penal Español, México, Editorial Porrúa S.A, 1984.

ZAFFARONI, E. Raúl. Tratado de derecho penal, parte general, Tomo III. Buenos Aires Argentina, Ed., 1981.

Legislación:

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

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

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

Acuerdo 173-2003 de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República

Organización de Naciones Unidas, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores de 1985.

Acuerdo 18-2006, Reglamento Orgánico de la Secretaría de Bienes Social de la Presidencia.

Acuerdo No. 173-2007, Reglamento Interno de la Subsecretaría de Reinserción y Resocialización de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.