

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

**EL ADULTERIO UN DELITO QUE DISCRIMINA
A LA MUJER GUATEMALTECA**

TESIS

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

POR

CLARA DIRIA ESQUIVEL GARCIA

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Mayo de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(13897)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO (en funciones)	Lic. Carlos Rubén García Peláez
EXAMINADOR	Lic. Genaro Orozco Monzón
EXAMINADOR	Lic. Armando Rosales Gatica
EXAMINADOR	Lic. Jorge Luis Granados Valiente
SECRETARIO	Lic. Emilio Sequén Jocop

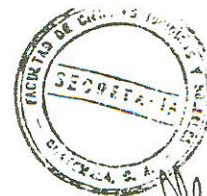
NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Rosa María Ramírez Soto de Espinoza

ABOGADA Y NOTARIA

OFICINA: 13 Calle 10-08, Zona 1 - Teléfono: 80-6-36

Guatemala, C. A.



228-94

Guatemala,
16 de enero de 1,994.

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted con el objeto de informar sobre la asesoría prestada al trabajo de tesis de grado de la señora CLARA DIRIA ESQUIVEL GARCIA, y que se denomina "EL ADULTERIO UN DELITO QUE DISCRIMINA A LA MUJER GUATEMALTECA".

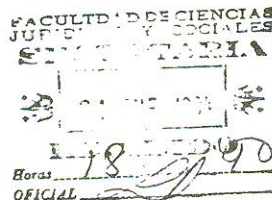
El trabajo contiene un estudio sobre el Adulterio, como delito, exponiendo la sustentante las razones por las que considera que este delito, tal y como esta regulado en nuestro ordenamiento jurídico penal vigente discrimina a la mujer.

No obstante que el trabajo en estudio es breve el desarrollo del mismo está expuesto con bastante claridad, la bibliografía utilizada es adecuada y las conclusiones son congruentes con lo expuesto en la tesis, por lo que cumple con los requisitos reglamentarios para ser aprobado,

Atenta ente,

Licda. Rosa María Ramírez Soto de E.
Abogada y Notaria

LICDA. ROSA MARÍA RAMÍREZ SOTO DE ESPINOZA
ABOGADA Y NOTARIO

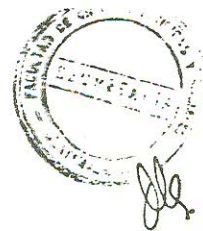


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



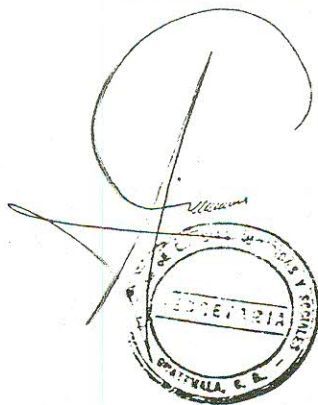
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

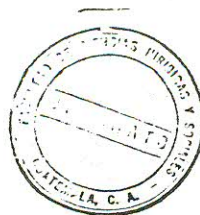
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DEPARTAMENTO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, enero veintiseis, de mil novecientos noventa-
cuatro. -----

Atentamente pase al Licenciado CIPRIANO FRANCISCO SOTO TO
BAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la
Bachiller CLARA DIRIA ESQUIVEL GARCIA y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente. -----





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Marzo 8, 1994.

872-94

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

08 MAR 1994

RECEIVED

Horas 7:00

OFICIAL

Licenciado:

Juan Francisco Flores Juárez
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emitida por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante CLARA DIRIA ESQUIVEL GARCIA, titulado "EL ADULTERIO UN DELITO QUE DISCRIMINA A LA MUJER GUATEMALTECA".

Respecto al trabajo de tesis relacionado, comparto el criterio del señor Asesor, por lo que opino puede ser aceptado para su discusión y aprobación en el Examen General Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano

Defecentemente

Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
REVISOR

CFST/scjf.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



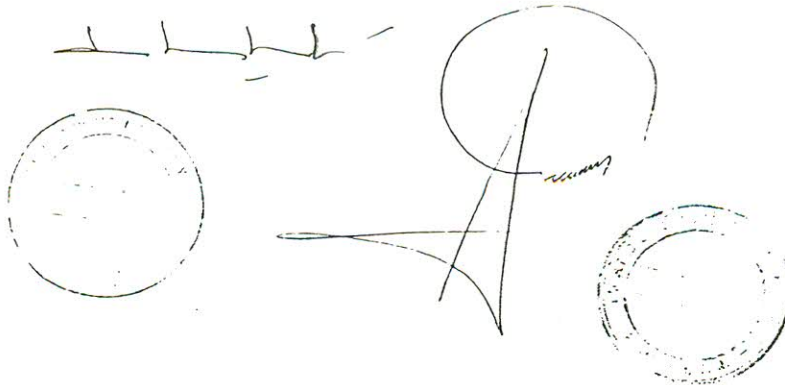
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, marzo veintiuno, de mil novecientos noventa y
cuatro. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller CLARA DIRIA
ESQUIVEL GARCIA intitulado "EL ADULTERIO UN DELITO QUE DIS
CRIMINA A LA MUJER GUATEMALTECA", Artículo 22 del Reglamen
to para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis,-



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS
- A MI MADRE
María T. García López.
Por su apoyo incondicional, ejemplo de rectitud y sabiduría. Con todo mi amor y respeto.
- A MI PADRE
Cornelio Esquivel Sarceño.
Con todo mi amor y respeto.
- A MI ESPOSO
Luis Felipe Amado Rivera
Con amor especial y agradecimiento
- A MI HIJA
Barbarita.
Con inmenso amor materno
- A LA MEMORIA DE MIS HERMANOS
Adenz y Vosbeldo.
Excelentes hombres, buen ejemplo y amadísimo recuerdo.
- A MIS HERMANOS
Gerildo, Emnio, Corina, Alberto y Gildobel.
Fraterno agradecimiento
- A LOS SEÑORES
Alina Taracena y Juan Bautista Pérez M.
Por sus buenos consejos
- A MIS AMIGAS
Mayra, Brenda y Gloria

A MIS SUEGROS

A MIS CUÑADAS Y CUÑADOS

A MIS SOBRINOS Y SOBRINAS

A MIS COMPAÑEROS Y COMPAÑERAS.

DEDICO ESTA TESIS

- A Guatemala
- AL Departamento de Jutiapa
- A La Universidad de San Carlos de Guatemala
- A La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
- A Mis Maestros de Primaria y Básicos
- A La Liga Pro Salud del Pueblo
- A Usted Especialmente.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	i
Capítulo I	
ANTECEDENTES	
a. Concepto de Adulterio	1
Definición de Adulterio	2
b. Historia del Adulterio	3
- En Israel	4
- En Grecia	5
- En Roma	6
- En Derecho Medieval Español	7
- En Derecho Canónico	8
- En la antigua América	8
Capítulo II	
ESTUDIO JURIDICO SOBRE EL ADULTERIO	
a. Regulación legal	11
b. Elementos y características del delito	12
c. Bien Jurídico Tutelado	13
d. La acción que se incrimina	15
e. El Codelincuente	16
f. La pena y su extinción	17
Capítulo III	
EL AMANCEBAMIENTO Y EL CONCUBINATO	
a. Amancebamiento	19
b. Concubinato	20
c. Regulación Legal del Concubinato	21
d. Elementos y Bien Jurídico Tutelado	22
e. Breve reseña histórica del Concubinato	23

Capítulo IV CONSIDERACIONES SOBRE EL ADULTERIO

a.	De acuerdo a la Constitución	25
b.	Declaraciones y Convenios Internacionales	25
b.1	Declaración Universal sobre los Derechos Humanos	26
b.2	Convención Americana sobre Derechos Humanos	27
b.3	Declaración sobre la eliminación de discriminación contra la mujer	28
b.4	Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de discriminación contra la mujer	30
c.	Lo Injusto del delito tal como está regulado	32
d.	Lo Discriminativo	33
e.	El adulterio dentro del Proyecto de Código Penal	34

Capítulo V EL ADULTERIO DENTRO DE LA POLITICA CRIMINAL MODERNA

a.	Razones a favor de conservar el Adulterio como un delito	37
b.	Razones en contra de conservar el Adulterio como un delito	40
c.	Posición Bíblica respecto al adulterio	41

APENDICE

Encuesta dirigida a Abogadas y Notarias sobre el delito de Adulterio	43
Encuesta dirigida a Abogados y Notarios sobre el delito de Adulterio	46
CONCLUSIONES	49
RECOMENDACIONES	51
BIBLIOGRAFIA	53

INTRODUCCION

En el presente trabajo de investigación el objeto de estudio es el delito de adulterio, el que se analiza desde sus más conocidos orígenes, encontrándose sobre el mismo historia desde épocas anteriores al nacimiento de Jesucristo, con penas drásticas y a veces inhumanas.

En nuestro medio, específicamente refiriéndonos a lo jurídico, el adulterio está contemplado como un delito en el artículo 232 del Código Penal vigente, contenido en el Decreto 17-73 de fecha 5 de julio de 1973. Tal y como reza la norma encontramos en el mismo como principal responsable a la mujer casada y en el caso del hombre, éste es responsable cualquiera que fuere su estado civil si yaciere con mujer casada siempre que conozca tal extremo.

El punto principal del presente trabajo se refiere a la Discriminación de la mujer, habiéndose encontrado al respecto documentos de carácter internacional atinentes al tema, tales como la Declaración Universal sobre derechos humanos, Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación de la mujer y la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación de la mujer, entre otras, esta última ratificada por Guatemala en el año de 1982 en la que se comprometen los Estados a respetar el mismo y aplicarlo a su respectivo territorio con base a lo estipulado en el mismo.

Esperando que el mismo, sea un aporte positivo para enriquecer nuestros conocimientos y coadyuvar a alcanzar en todos los aspectos posibles a que se coloque a la mujer en iguales condiciones sociales y jurídicas que el hombre.

La Sustentante.

Capítulo I

ANTECEDENTES

a. Adulterio

Concepto:

La palabra adulterio, no tiene realmente antecedente conocido, ya que se ignora su verdadera procedencia y carece por así decirlo, de una definición propia aunque en el terreno moral casi todos conocemos su significado en vista de que dicho término fue escrito por el dedo de Dios en la conciencia de los hombres. No se ha podido escribir en forma exacta por ningún hombre en diccionario alguno su significado, porque lo que hay en el adulterio es una falta a una promesa, falta en ocasiones con grandes consecuencias jurídicas y siempre de inmensa trascendencia moral, cuyo objeto se refiere a un mundo superior, como es el mundo del sentimiento y del espíritu.

La Enciclopedia Larousse al referirse al Adulterio dice: "Etimológicamente significa yerro, que el hombre hace yaciendo a sabiendas con mujer que es casada con otro; y tomó este nombre en dos palabras en latín Alterius y Torus, que significan en romance con lecho de otro, porque la mujer es contada por el lecho de su marido y no el de ella". (1)

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, dice "En sentido gramatical la palabra adulterio viene de la voz latina Adulterium que significa alteración, una cosa sustraída en lugar de otra, un crimen de falsedad, llaves falsas, falso contrato, cuyo verbo adulterarse se refiere genéricamente a la acción

(1) Enciclopedia Usual Larousse. 1ra. edición. 1975. Pág. 22

de adulterio y sólo de manera figurada aunque sea la que definitivamente se impuso, significa vaciar, falsificar alguna cosa". (2)

El mismo texto jurídico citado anteriormente refiere: "En sentido filosófico el concepto jurídico de adulterio no difiere del gramatical, constituyendo un delito no contra las personas, sino eminentemente social, pues va contra la unidad y santidad de la familia; contra los deberes conyugales y la familia que es una sociedad, base fundamental de todas las demás sociedades". (3)

Definición:

La Enciclopedia Jurídica Española, define el adulterio así: "Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados". (4)

La Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana lo define: "Ayuntamiento carnal entre hombre y mujer siendo cualquiera de los dos casados con otra persona, violación de la fe conyugal". (5)

El Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas y Alcalá Zamora, lo define como: "Acceso carnal que un casado tiene con mujer que no sea la legítima o una casada con hombre que no sea su marido. En general todo fraude, falsificación o engaño. En lo penal, delito en que incurre la adúltera, allí donde subsiste la sanción". (6)

En otras palabras podría decirse que el adulterio viene a atacar en su misma base la constitución de la sociedad conyugal, reintegrando al cónyuge culpable en el pleno disfru-

-
- (2) Enciclopedia Jurídica OMEBA, 1a. edición. 1979. Pág. 531
 (3) Enciclopedia Jurídica OMEBA, 1979. Pág. 531
 (4) Enciclopedia Jurídica Española. 20a. edición, tomo II. Pág. 10
 (5) Op. Cit. Págs. 1012 Tomo II
 (6) Op. Cit. Tomo I. Pág. 83

te de la libertad sexual que había renunciado al contraer el vínculo del matrimonio.

b. Historia del Adulterio

El origen del adulterio se remonta a épocas muy primitivas, encontrándose ejemplos en la Biblia y en diversos libros y documentos que relatan sus características y las severas penas de Orden Civil, Moral y Religioso a las que ha estado expuesto. El transcurso de los siglos ha sido testigo de la historia misma del adulterio. En la Enciclopedia Jurídica Española encontramos unas palabras que se refieren al tema de la siguiente manera: "La humanidad se ha dado cuenta en todas las épocas de la gravedad y trascendencia que encierra tan abominable transgresión de las más preciadas leyes de la conciencia y del honor, sin las cuales la existencia misma de la sociedad sería punto menos que imposible". (7)

En la época antigua se castigaba el adulterio como uno de los más perniciosos delitos, de ahí que encontramos en diversos tratados narraciones sobre los mismos, para efectos del presente tema nos permitimos presentar algunos de los más importantes.

En los Pueblos Orientales:

En todos los pueblos, si se exceptúa acaso a Esparta y aún esta excepción no deja de ser relativa, se ha castigado el adulterio como uno de los más perniciosos delitos. Entre los Arabes la pena establecida contra el adúltero, en los primeros tiempos del mahometismo, fue la cárcel perpétua, más no tardó en imponerse la pena de muerte por influencia de la tradición antigua, introducida por los israelitas; pero

(7) Op. Cit. Pág. 10

Betsabee son ejemplos al lado de la pena de muerte que estaba terminantemente prescrita para su comisión. La misma pena estaba señalada contra la falta cometida por una prometida con uno que no fuera su prometido y contra la cometida por la viuda que pecaba con quien no fuera el hermano o el más próximo pariente de su marido difunto.

El proceso de adulterio era incoado ante el Tribunal del lugar del delito y del domicilio de las partes y la causa era transmitida al Sanedrín que decidía en última instancia. El rasgo característico del procedimiento era lo que se llamaba "La prueba de las aguas amargas" que se practicó hasta el principio de nuestra era. El género de muerte era la lapidación como consta por el texto de San Juan VIII; los rabinos en especial Maimonides, dicen que la muerte era por estrangulación, lo que no se apoya en razón alguna sólida. Ya antes que Moisés, Judá, hijo de Jacob, vemos que condena a muerte a Tamar por muerte en el fuego, es probable que ya entonces estuviera vigente la lapidación, quemándose después el cadáver. En la penalidad para el adulterio, hay que hacer mención al hecho de que era permitido entre ellos la poligamia del hombre, mucho menos culpable que la mujer ya que ella es toda del marido y sólo de él y el marido no se promete todo a ella sino a varias.

En la Ley Evangélica, Cristo establece al matrimonio en su primitivo carácter de monogamia y se renuevan contra el adulterio las prohibiciones de la Ley Mosaica. Además, Jesucristo y sus apóstoles equipara a los adúlteros a los ladrones, homicidas e idólatras y los amenazan con juicios de Dios y con las penas del infierno. Jesucristo establece un vínculo matrimonial INDISOLUBLE y condena aún a pensamientos y deseos que puedan conducir a la falta a la fe conyugal.

En Grecia

En los pueblos griegos no se procedió con tanto rigor, pero no dejó de ser castigado el delito de adulterio. Así en Atenas como en Esparta la pena era arbitraria, revistien-

do formas varias pero respetándose siempre en lo substancial el derecho de venganza del marido.

A la pena capital o a la libre venganza del marido se añadían penas infamantes como previas a la ejecución o como reemplazo de las mismas, tales el exponer a los adúlteros al escarnio e irrisión del pueblo, a la afrenta de pasearlos en asno, a ser coronados de lana en Esparta, por testimonio de Jenofonto, el adulterio era consentido y Licurino no estableció pena contra él.

En Roma

En el Derecho romano tampoco se penaba más que a la mujer adúltera ya que su infidelidad (del marido), no era tenida por punible. El hombre tenía el derecho de matar a su mujer sorprendida en flagrante adulterio y el de vengarse a su antojo del amante. Esto obedece a que el Derecho romano no facultaba a la mujer para acusar al marido de adulterio porque ni podía acusar en juicios públicos, ni era cabeza de familia, ni era pecado el comercio sexual del marido con mujer soltera. La venganza pertenecía también al padre cuando la hija estuviese aún bajo su potestad. La degeneración posterior de las costumbres explicaba la promulgación de la "Lex Julia de fundo Totali" y la de la "Lex Julia de Adulterius" que convertían al adulterio en delito público, con facultad de ser acusadores incluso quienes no fueran ni el marido ni el padre de la adúltera.

En la época de Constantino y de sus hijos, las penas por el influjo del cristianismo triunfante y para salir al paso de la corrupción del paganismo decadente, fueron de nuevo severas. El amante era muerto a espada y sus bienes confiscados; la mujer era desterrada, salvo adulterar con el esclavo, en que ella sufría la muerte y él también en la hoguera. El adúltero sufría la misma pena que el parricida. Teodosio impuso que los amantes adúlteros fueran llevados con campanillas a un prostíbulo. Valentiniano estableció la pena capital para la mujer adúltera. Justiniano decretó que probada la culpabilidad, podrá ser repudiada, conservando

la pena de muerte para el adúltero al que libró de la confiscación y ordenaba que la mujer fuese encerrada en un claustro del que el marido podía sacarla a los dos años a su voluntad o quedarse de manera perpétua. Una novela de Justiniano autorizó al marido matar el corrupto de su mujer si había precedido tres avisos por escrito dirigidos ante aquel al que mostrara intención de adulterio.

A fines de la Edad Media con el renacimiento de los estudios del Derecho Romano fueron puestas en vigor en la mayoría de naciones europeas las disposiciones del Derecho Justiniano. Desde entonces para acá, influidos los países civilizados por principios menos rigurosos y aleccionados por la ineficiencia de las leyes antiguas para reprimir el adulterio se ha disminuído y suavizado considerablemente en todos ellos la penalidad aplicable al delito que aludimos lo que ha constituido disminución y suavidad en la mayoría de ellos, la que ha venido a consistir generalmente en una privación de libertad más o menos larga y en algunas naciones, solamente en multas e indemnizaciones pecuniarias, aparte de la acción para pedir el divorcio que se concede al cónyuge inocente.

Derecho Medieval Español

El fuero real entregaba los adúlteros al marido, que podía disponer a su arbitrio de vida y bienes de ambos; pero no podía matar a uno y dejar vivo al otro. El ordenamiento de Alcalá permitía matar a ambos amantes en flagrante delito; pero no a uno solo. También podía el marido, engañado y desengañado, acusar y probar el delito en cuyo caso los tribunales le autorizaban con entrega de la persona y bienes de los amantes, a que procediese según quisiera. La muerte de uno solo de los adúlteros se prohibía para impedir la confabulación del marido con tercero, para enviudar y también porque se suponía factible el concierto conyugal para hacer caer a un tercero en una trampa con un señuelo tan atractivo.

Derecho Canónico

Según la Teología católica, adulterio es *violatio alieni ffori*, violación del lecho ajeno. Santo Tomás lo define con la palabra *ACCESUS* en vez de *violatio*. Para que exista el delito de adulterio basta que uno de los culpables sea casado y se considera como un pecado mortal que añade al de simple fornicación el de profanación del lecho conyugal. Como una especie determinada de la lujuria considera Santo Tomás el adulterio; pero afirmando que es más grave que el estupro y que ninguna especie de lujuria, de gula o de los demás vicios contraría como el adulterio el amor al prójimo; doctrina que proclama a su vez el Catecismo de San Pío V en los siguientes términos "Pero en la maldad del adulterio hay una gran iniquidad", porque dice que están unidos en matrimonio de tal manera están sujetos el uno a la potestad del otro, que ninguno tiene jurisdicción ni dominio de su cuerpo, sino que recíprocamente están aprisionados entre sí como con cierto lazo de servidumbre en tal forma que el marido debe acomodarse a la voluntad de la mujer y ésta a corresponder, atenerse a la voluntad y disposición de su marido y si algunos de ellos dividen su cuerpo del dominio ajeno es sobremanera injusto y traidor".

Para el Derecho Canónico el adulterio es simple o doble, simple cuando solamente es casada una de las dos personas que lo cometan y doble cuando lo son ambas. Para incurrir en el pecado de adulterio es necesario tener conocimiento de la mala acción y consentir en ella así la mujer que se casare con un hombre casado, sin saberlo no adultera a menos que al saberlo continuara cohabitando con él.

En los viejos tiempos la Iglesia impuso diversas sanciones a los adúlteros, entre otras la excomunión, el destierro, etc.

Antigua América

En los pueblos aborígenes de América hasta los tiempos

de la conquista, persistieron estas antiguas formas de penar a la adúltera. La lapidación era la pena usada entre los Aztecas. En otras tribus, como ocurría entre los indígenas que poblaban el interior de las regiones que hoy conforman el país de Venezuela y Colombia se castigaba el adulterio hasta con la muerte porque la indita era cosa del marido. Lo mismo sucedía entre los calchaquíes y araucanos pues este delito se equiparaba al robo que era una de las formas más graves de infringir la ley. También recibía pena de muerte en la cultura Incaica la mujer adúltera pero el marido uxoricida no quedaba exento de represión, aunque sólo se le desterraba. Se ha comprobado que la mayoría de las culturas precolombinas, eran respetuosos de la fidelidad conyugal y la mujer que quebrantaba podía ser muerta por su marido e incluso se castigaba con mayor severidad al code-lincuente.

Capítulo II

ESTUDIO JURIDICO SOBRE EL ADULTERIO

a. Regulación Legal

El artículo 232 del Código Penal Guatemalteco, regula el delito de adulterio de la siguiente manera: "Comete adulterio la mujer casada, que yace con varón que no sea su marido y quien yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio. Si el hecho se practicare reiteradamente en el hogar conyugal, con publicidad o con escándalo, la pena se agravará en una tercera parte. El adulterio será sancionado con prisión de seis meses a dos años". (8)

Como se observará, este artículo refiere que únicamente la mujer casada puede ser autora del delito de adulterio; pero continúa diciendo que también el que yace con ella, lo que significa que podría imputársele a un hombre este delito importando o no si es casado o soltero; luego dice el artículo "Sabido que es casada", este es el requisito básico para que el hombre que yace con mujer casada sea responsable ante la ley.

Luego continúa la norma "Aunque después se declare nulo el matrimonio", lo que significa que ni siquiera un matrimonio declarado nulo o anulado puede eximir a una mujer casada como responsable de dicho delito. Además la norma indica "Si el hecho se practicare reiteradamente en el hogar conyugal, con publicidad o con escándalo, la pena se agravará en una tercera parte".

(8) Código Penal Guatemalteco, Dto. 17-73, art. 232

El Código Penal de 1936 que antecedió al Vigente, también regulaba el delito de adulterio, incriminando únicamente a la mujer casada, en otras palabras el artículo que lo regulaba rezaba igual que el actual.

b. Elementos y Características del Delito de Adulterio

Al respecto el Lic. Héctor Aníbal de León V. y José Francisco de Mata V., refieren que "La materialidad del hecho consiste básicamente en que una mujer siendo casada tenga relación carnal con hombre que no es su marido y que éste último sepa que es casada". (9)

Son elementos del delito:

- a. Es presupuesto imprescindible el hecho que exista un matrimonio válido. Si se demuestra que la mujer está legalmente unida en matrimonio con un hombre y se demuestra que yació con otro que no es su marido entonces ha cometido adulterio. En este caso tanto la mujer casada como quien yació con ella resultan ser los sujetos activos del delito y el sujeto pasivo viene a ser el marido de ésta, es decir, el ofendido.
- b. Existe otro elemento, que se refiere al hecho de que la mujer esté consciente de su estado civil, así como la voluntad misma de realizar el hecho, y para que haya responsabilidad del que yace con ella, que tenga conocimiento de que ella es casada.
- c. En cuanto al lugar, para nuestra ley penal no importa el lugar en que se realice el hecho delictivo, únicamente refiere que el hecho de realizarse reiteradamente en el hogar conyugal es una agravante y aumentará la pena.

(9) Curso de Derecho Penal Guatemalteco, 1a. edición. Pág. 484

En cuanto al carácter escandaloso del adulterio el autor González de la Vega refiere "Consiste en el desenfreno o desvergüenza en los amoríos ilícitos que constituyen una ofensa a la moral media, especialmente del cónyuge inocente". (10)

La publicidad se refiere a que el Sujeto Activo se vea públicamente cometiendo el hecho, es decir, que no se trate de ocultar la relación.

c. El Bien Jurídico Tutelado

En cuanto al bien jurídico tutelado en el delito que nos ocupa, cabe decir que en cada legislación es distinto, por ejemplo se sabe que en el Derecho Mexicano, el bien jurídico tutelado es el Orden Sexual, en cuanto a nuestra legislación, el delito de adulterio se coloca como los que atentan contra el Orden Jurídico Familiar y contra el estado civil, apareciendo asimismo el delito de Concubinato, mismo que será objeto de estudio en el capítulo siguiente por su íntima relación con el tema. En cuanto al bien jurídico tutelado es difícil alcanzar una concepción separada del bien jurídico protegido en estos dos delitos en vista de existir una compleja red de entrecruzamiento de intereses sociales que son objeto de especial consideración.

Haciendo un examen literal no podemos determinar cual es el bien jurídico tutelado y sin poder conformarnos con la manera que el legislador agrupó las distintas figuras delictivas, en realidad en cuanto a la tutela de este tipo de delito, éste es de orden moral.

Si se examina el contenido del título delitos contra el Orden Jurídico Familiar, se verá que hace referencia a la vida y moralidad sexual de las personas dentro de una sociedad, pudiendo hablarse también del honor, de las buenas costumbres y de la moralidad en forma pública. En sentido

(10) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 1981 Pág. 439

más restringido podría definirse que este delito atenta contra el Orden Jurídico Familiar como la exigencia a la corrección y respeto impuesto por las buenas costumbres en las relaciones sexuales dentro de la sociedad.

Al respecto, el tratadista Carlos Creus, sostiene "Las figuras tratan de proteger la fidelidad que los cónyuges se deben mutuamente en el trato sexual, sin embargo no cabe duda que la ley ha introducido la consideración de otros intereses como son la preservación del Orden de la Familia o el de la filiación legítima dentro de ella. Lo explica el distinto tratamiento que se brinda al adulterio de la mujer con respecto al marido por medio de la tipicidad diferenciada, lo que no tiene razón de ser si lo único que se trata de proteger es la fidelidad conyugal". (11)

Del examen pormenorizado de las figuras que están comprendidas bajo tal título, se puede apreciar que entra en juego un complejo de bienes tutelados. Refiriéndonos concretamente a los delitos de adulterio y concubinato.

En realidad el bien jurídico tutelado en estos dos delitos o en su caso en el delito de adulterio que es el que nos ocupa en el presente trabajo, es el orden de la familia, la integración de la misma, su conservación, por lo tanto entre el adulterio y concubinato éste, o sea el adulterio es el único que debe existir regulado involucrando tanto a hombres como mujeres casados en iguales condiciones, ya que tal como se regula actualmente sólo se está tutelando la reputación y el honor de los hombres casados mediante la fidelidad únicamente de la mujer, sin tomar en cuenta que la mujer también tiene honor y reputación.

Al respecto de la tutela Penal, el Lic. De León Velasco y De Mata Vela, refieren en su libro: "En este caso la ley civil tiene una amplitud de la que carece la ley penal; en nuestra ley penal se llama adulterio solamente al de la mujer

(11) Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Editorial Astral. Buenos Aires. 1a. edición. 1983. Pág. 172

que yace con varón que no sea su marido y al del hombre que yace con ésta sabiéndolo; sin embargo, delimita otras condiciones, no siempre de igualdad social, para el cónyuge varón que realiza similares actos por su parte, como veremos. Pero habrá que determinar, indudablemente, también la acción del cónyuge varón que tiene acceso carnal con mujer que no es su esposa". (12)

En cuanto a este punto de vista, ciertamente las estadísticas nos revelan que existe mayor incidencia de infidelidad por parte del sexo masculino que por parte del sexo femenino en cuanto a casados se refiera.

d. La Acción que se Incrimina.

La materialidad del hecho como se dijo antes, consiste básicamente en que una mujer casada tenga relación carnal con hombre que no es su marido y obviamente este último que sabiendo que es casada yace con ella. Existe agravación en el caso de que como indica nuestra ley, (artículo 232) el hecho se practique reiteradamente en el hogar conyugal, con publicidad o con escándalo, aquí podemos señalar diferencia en cuanto a la ley mexicana, para la que no existe el adulterio como delito, a no ser que se de con escándalo o que se cometa en el domicilio conyugal. De acuerdo con la definición de nuestra ley, las características esenciales del hecho son:

1. Que exista acceso carnal extramatrimonial de una mujer.
2. Que exista conciencia y voluntad de la mujer casada.

El autor argentino Carlos Creus al respecto opina: "Que el delito es de acción privada con características muy particulares: la acción es personalísima del cónyuge ofendido (intransmisible a los herederos y no ejercitable por los repre-

(12) Op. Cit. Pág. 484

sentantes legales y con su promoción se requiere como presupuesto procesal que se haya declarado el divorcio por adulterio (aunque es una acción previa pero no perjudicial) y exige como condición de admisibilidad que se promueva contra ambos (es delito de acción bilateral) aunque no se extienda a otros partícipes pese a que la punibilidad no depende de la constatación de la responsabilidad penal de ambos". (13)

En cuanto a la consumación, el adulterio se consuma con la realización de la mujer casada del trato sexual, yacer, con un hombre distinto del marido. Los tratos sexuales múltiples multiplican el delito si es con diferentes varones. Nuestro Código no señala el lugar del delito, únicamente refiere sobre la agravante si se hace reiteradamente en el hogar conyugal.

e. El Codelincuente

En cuanto al codelincuente, o coautor, en el caso del delito de adulterio será el hombre que yace con mujer casada. Es el típico caso de los delitos que en doctrina se conocen como delitos de participación necesaria, porque es necesaria la concurrencia de dos personas, en este caso de distinto sexo, para su consumación. Existe divergencia en la doctrina sobre accesos anormales y otros actos de desahogo sexual que no constituyen penetración, algunos como Carrara y Núñez, consideran que no constituyen la figura que nos ocupa, y en cambio Jiménez de Asúa, Soler, Gómez, Fontan, Balestra, etc., consideran que son típicos casos de adulterio porque son actos de infidelidad. En nuestra legislación se señala claramente que el delito se comete por YACER la mujer casada con varón que no sea su marido, a este respecto cabe mencionar que la palabra yacer significa acceso carnal. Lo que sin duda queda fuera del tipo es el acto homosexual de la mujer con otra mujer como codelincuente en vista del sentido de la norma, en cuanto dice el artículo 232 "...la mujer casada que yace con VARON que no sea

(13) Op. Cit. Pág. 175

su marido....", es decir, que en el caso de que suceda entre dos mujeres no puede tipificarse como delito de adulterio.

Existen posibilidades, tal y como se ha redactado la norma, que el hombre que yace con mujer casada en este caso el codeficiente, sea casado, pero si prueba que desconocía la condición de la mujer de estar ésta unida en matrimonio con otro hombre, aunque él sea casado está libre de responsabilidad. Cosa que no sucede en algunos otros países de América Latina, en donde ambos siempre y cuando sean casados son responsables del delito de adulterio en las mismas circunstancias.

El problema común del adulterio y concubinato, según lo señala nuestro Código Penal vigente, es que exista conciencia de los coautores de que su compañero es casado. En cuanto al copartícipe que ignoraba verdaderamente el hecho o la condición no comete el delito. El error esencial le ampara.

f. La Pena y Su Extinción

Tal y como se regula en nuestro Código Penal vigente, el delito de adulterio se castiga con prisión de seis meses a dos años, tanto para la mujer casada como para su codeficiente, si conocía el hecho de que ésta era casada, no importando si es o no casado.

En cuanto a la extinción de la responsabilidad penal, en el delito de adulterio ésta es:

- a. Cuando el marido continúa la vida marital conociendo el hecho es decir, sucede el perdón tácito.
- b. Cuando el marido perdona el hecho delictivo expresamente, en el caso de que ya hubiere juicio.

Capítulo III

EL AMANCEBAMIENTO Y EL CONCUBINATO

a. Amancebamiento:

La palabra amancebamiento de acuerdo al Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse significa: "Condición del hombre y mujer que viven juntos sin estar casados". (14)

El Diccionario de Manuel Ossorio, al respecto dice: "Trato ilícito y habitual de un hombre y una mujer; comercio carnal del marido con mujer que no es su esposa fuera del hogar conyugal". (15)

El Diccionario Enciclopédico Ilustrado, lo define como: "Trato carnal ilícito y habitual de hombre y mujer". (16)

En otras palabras el amancebamiento viene a ser el hecho de que dos personas vivan juntas sin haberse unido ante la ley o bien el trato carnal de un hombre casado con mujer soltera fuera del hogar conyugal. El amancebamiento no reviste características de delito según nuestra legislación actual, aunque hay que hacer notar que en el segundo caso, es un típico adulterio.

(14) Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse. 1ra. edición. 1975.
Pág. 54

(15) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 1981.
Pág. 52

(16) Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Editorial Espasa Calpe
Tomo I. Pág. 150

b. Concubinato**Concepto y Definición:**

Etimológicamente la palabra Concubinato es el estado en que se encuentra el hombre y la mujer cuando comparte casa y vida como si fueran esposos, pero sin contraer ninguna clase de matrimonio. Tomó este nombre de la voz latina Concubinatus, que equivale a acceso carnal o ayuntamiento.

Existe lo que se denomina Barraganía o Barraganería, término que se utiliza para señalar la unión sexual caracterizada por la permanencia y la fidelidad entre hombre soltero con mujer también soltera. En este caso ambos son solteros y con el ánimo de vivir juntos, lo que en nuestro derecho Civil viene a convertirse en unión de hecho al cabo de más de tres años. Este término se utiliza a veces como sinónimo de Concubinato puro.

El autor Cuello Calón define el Concubinato así: "Es cuando el marido tiene manceba dentro de la casa conyugal o notoriamente fuera de ella". (17)

Guillermo Cabanellas lo define como: "La relación o trato de un hombre con una concubina, la vida marital de ésta con aquel". (18)

En otras palabras podemos decir, que existe el Concubinato ilícito, que es cuando el marido comparte vida como esposo con otra mujer fuera del hogar conyugal o a veces dentro del mismo. Hay que hacer notar que éste se diferencia del Concubinato puro en que el hombre es casado.

A este respecto, encontramos un análisis sobre el tema en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, que dice: "Diversamente

(17) Cuello Calón. Derecho Penal. XX Edición. 1967. Pág. 650.

(18) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. XX Edición 1981. Pág. 261

apreciado desde el punto de vista jurídico, el concubinato aparece o repudiado enérgicamente o admitido con alternativas que lo consideran con reticente timidez o también con definitiva y tajante eficacia jurídica. Esta diversidad de juicio parece circunstancial con el concubinato, pues, considerado desde los momentos iniciales de su desarrollo hasta ahora la latitud con que se le aprecia confina siempre posturas extremas por cuanto van desde la repulsa que le niega toda posibilidad de ingreso al orden jurídico, hasta las que lo acogen para acordarle un reconocimiento que tiene las apariencias de una rehabilitación". (19)

A este respecto encontramos que los que niegan el ingreso del concubinato se basan en el fundamento moral, en una afrenta a las buenas costumbres, en un ataque a la familia, en una ilicitud a su conformación, en otras palabras se invoca como la más grande razón la moral.

Nuestro Ordenamiento Penal, no sanciona el concubinato como un delito, a menos que se practique dentro del hogar conyugal. Cabe mencionar que el mismo no es más que un típico adulterio en todo caso.

c. Regulación Legal

El artículo 235 de nuestro Código Penal vigente, establece: "El marido que tuviere concubina dentro de la casa conyugal, será sancionado con prisión de cuatro meses a un año. La concubina será sancionada con multa de cincuenta a quinientos quetzales. Lo dispuesto en los artículos 233 (Régimen del Adulterio) y 234 (Perdón del ofendido) es aplicable al caso de que se trata este artículo.

Tal y como podemos observar, en este artículo citado, nuestro ordenamiento jurídico si le da categoría de delito al concubinato, pero únicamente en el caso de que el marido

(19) Enciclopedia Jurídica Omeba, XX Edición. 1983. Pág. 616

hiciera vida conyugal con mujer distinta a su esposa, dentro de la misma casa. Esto es a lo que se denominaría condición ideal, porque prácticamente esta figura delictiva nunca se va a dar, por las mismas características que se deben dar para su comisión.

En cuanto al régimen de la acción, podemos decir que está comprendido como un delito de acción privada igual que el adulterio y únicamente puede ser iniciado mediante querrela de la ofendida y deducida contra ambos si estuvieren vivos.

En cuanto al perdón de la ofendida, en este caso sería consentir el hecho, tácita o expresamente y en este caso no podrá después iniciar querrela sobre el asunto. En cuanto a la acción ya iniciada la esposa podrá remitir la acción o la sanción al responsable y por tanto se tendrá también por remitida para ambos.

d. Elementos y Bien Jurídico Tutelado

En cuanto a los elementos del delito de Concubinato, de la manera tan especial como se regula en nuestro Código Penal, los mismos serían:

- a. Que exista un matrimonio válido.
- b. Que se demuestre que el hombre legalmente unido en matrimonio, yació reiteradamente con mujer ajena a su esposa.
- c. Que se demuestre que el lugar del delito fue el hogar conyugal.

En cuanto a diversas opiniones sobre el concubinato en sentido general, es decir "El hombre que tiene manceba dentro o fuera del hogar conyugal", existe casi uniformidad en considerarlo de una forma adversa en nombre de la ilicitud y de la moral. Se invocan principios como que es contra-

rio a la moral, contrario a las buenas costumbres, contrario al orden público. Se le niega toda acción en cuanto a su permitencia jurídica. En cuanto al orden Civil existen algunas posiciones que afirman que el concubinato pese a que golpea las puertas de la moral, es una realidad viva y demanda su reconocimiento como urgencia social y de una virtualidad jurídica que la buena técnica está dispuesto a otorgarle ya que el concubinato en el orden civil tiene efecto jurídico por sí mismo.

e. Breve Reseña Histórica del Concubinato

El concubinato nace en Roma en donde se le consideraba como tal a la unión del hombre y de la mujer libres que no están casados y sin embargo, viven juntos como si lo estuvieran.

Como institución, el concubinato debe su nombre, legalmente admitido a la ley Julia de Adulteris dictada por Augusto en el año 9 después de Jesucristo. Con antelación a esa ley que lo definió y lo reguló el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal y la mujer que integraba la unión irregular, se llamaba entonces Pellex. Posteriormente recibió el nombre de concubina, juzgado como más honorable que el de Pellex, reservado en adelante para la mujer que tenía comercio con un hombre casado.

Con las disposiciones de la Ley Julia y de la Ley Papia Poppeae; el concubinato adquirió el carácter de una institución legal que vio reafirmada su condición cuando, en la compilación de Justiniano, se insertaron los títulos de concubinis que le dieron su legislación con una reglamentación minuciosa.

En principio, el concubinato estaba permitido con las mujeres de mala reputación y esclavas. Aunque también una mujer honesta podía descender al rango de concubina. La existencia del affectio maritalis era lo que marcaba el distingo entre el matrimonio legítimo y el concubinato. Al principio en el concubinato, la mujer no tenía la jerarquía

del hombre, no se le consideraba igual, era su inferior. Era por eso que este tipo de figura se daba generalmente entre mujeres de mala reputación.

En otro sentido, el concubinato se juzgaba como una unión inferior, sin categoría social, aunque hay que hacer notar que la concubina y el hombre estaban obligados a ser fieles entre sí.

En cuanto a su posición en la familia, la mujer no era elevada a la condición social del marido, ni tenía el tratamiento reservado a la Uxor, (esposa), en la casa, ni entre sus parientes y servidores. Era entonces que una mujer de rango honorable comprometía la estimación de su apellido al vivir en concubinato.

La igualdad entre el concubinario y su concubina queda firme al paso del tiempo y la presumida inferioridad que se le dió en Roma a la concubina desaparece, al constituirse como un factor importante dentro del mismo la igualdad. En el trato doméstico y social la pareja tiene igualdad en el tratamiento, comunidad de lecho, comunidad de domicilio, la permanencia en las relaciones y la vida en común.

Poco a poco, se va abriendo campo dentro del Orden Civil y el concubinato fue acogido en diversos códigos en los cuales se le conceden ciertos privilegios a la fecha.

Capítulo IV

CONSIDERACIONES SOBRE EL ADULTERIO

a. De Acuerdo a la Constitución:

Dentro de nuestra Constitución Política, la carta magna, que contiene normas jurídicas de jerarquía superior, encontramos establecido lo relativo a la igualdad entre todos los seres humanos, sin distinción de sexo, la misma dice: "...En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí".

En el Capítulo II, sobre los Derechos Sociales, Sección primera, referente a la Familia, artículo 47, establece: "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y el espaciamiento de sus hijos".

Como se podrá observar entre otras cosas, en los artículos citados anteriormente, en Guatemala de acuerdo a la Constitución Política de la República, existe igualdad en derechos y obligaciones en todos los habitantes.

b. Declaraciones y Convenios Internacionales:

Respecto a la igualdad ante la ley, la misma ha constituido siempre un ideal para los hombres, fue un logro a

través de años y de luchas. Existen documentos de carácter internacional que constituyen ley para los estados tratantes, referentes a Derechos Humanos, igualdad, no discriminación, etc., para efectos del presente trabajo nos permitiremos mencionar los más importantes.

b.1 Declaración Universal Sobre los Derechos Humanos.

Esta declaración fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, y contiene preceptos referentes a la igualdad, entre ellos:

El artículo 1ro. establece: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

El artículo 2do. numeral 1) establece: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

El artículo 7mo. establece: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Como podemos darnos cuenta, nuestra Constitución Política se basa en conceptos de igualdad que están vigentes para los seres humanos desde hace más de cuarenta años y que siguen y seguirán vigentes porque llevan inmersos sentimientos, fraternales, humanos, justos y pacifistas.

b.2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José, fue aprobada por la Conferencia Interamericana especializada sobre derechos humanos en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

En el capítulo I, artículo 1ro. numeral 1), establece que los Estados se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, la no discriminación por razón de raza, color, sexo, idioma, religión u opiniones, origen, condición nacional o social, posición económica, etc. En el numeral 2) del mismo artículo, se señala lo que debe entenderse por persona y en este sentido persona es todo ser humano.

En el artículo 2do. establece que los estados deben adoptar a su derecho interno las disposiciones de esta convención para ponerlas en práctica.

Dentro de los derechos civiles y políticos que tutela, cabe mencionar algunos de ellos, tales como:

- Derecho a la vida,
- Derecho a la integridad personal,
- Prohibición a la esclavitud y servidumbre,
- Derecho a indemnización,
- Protección a la honra y dignidad (no ingerencia arbitraria o abusiva en su vida privada o de su familia),
- Libertad de pensamiento y expresión,
- Derecho a igualdad ante la ley, etc., etc.

En el artículo 24vo. se establece que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

En el capítulo III, denominado Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se establece el compromiso de cada Estado a adoptar medidas tendientes a incentivar la educación, la ciencia y la cultura dentro de su territorio y jurisdicción.

Se acuerda en este Convenio, la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para promover la observancia y la defensa de los mismos.

En lo referente al delito de adulterio, que es el tema que nos ocupa, cabe mencionar que a pesar de que el Código Penal vigente fue emitido después de este Convenio, el mismo no contempla la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

b.3 Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer.

En el año de 1969, las Naciones Unidas, promulgó la denominada "Declaración sobre la eliminación de la Discriminación contra la mujer", que vino a ser fuente de derecho para los países del mundo. A este respecto en su parte conducente se citarán los más importantes, relativos al tema:

El artículo 1o. establece: "La discriminación contra la mujer por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana.

El artículo 2o. primer párrafo establece: "Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas a fin de abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyan una discriminación en contra de la mujer y para asegurar la protección jurídica adecuada, a la igualdad de derechos del hombre y la mujer en particular: a) El principio

de igualdad de derechos..... b) los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas y de los Organismos especializados, relativos a la eliminación de la discriminación en contra de la mujer, se aceptarán mediante ratificación o adhesión y se aplicarán plenamente tan pronto como sea posible".

A este respecto, haremos hincapié que el artículo anterior, se refiere a la palabra ABOLIR, que en otras palabras significa suprimir, o derogar, es decir que en cuanto al delito que nos ocupa, por la discriminación del mismo hacia la mujer, significa reformarlo o derogarlo.

El artículo 3ro. indica: "Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para educar a la opinión pública y orientar las aspiraciones nacionales hacia la eliminación de los prejuicios y la abolición de las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basadas en la idea de la inferioridad de la mujer".

El artículo 7mo. dice: "Todas las disposiciones de los Códigos Penales que constituyan una discriminación contra las mujeres serán derogadas".

A este respecto conviene hacer una breve referencia sobre el significado de la palabra Derogar y para el efecto nos permitimos incluir el concepto de acuerdo con el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, que dice: "Literalmente derogar significa dejar sin efecto o suprimir parcialmente una ley, aunque comúnmente se usa como sinónimo de abrogar que tiene otro significado. Derogación entonces, es el acto de proceder mediante disposición posterior, a dejar sin efecto en todo o en parte un precepto jurídico precedente".

El artículo 11vo. regula el principio de igualdad de derechos del hombre y la mujer, exige a los Estados tratantes aplicarlo de conformidad con los principios de la ONU y la Declaración Universal sobre derechos humanos.

No está demás hacer referencia al espíritu de esta Declaración y a ese respecto los considerandos son claros, al referirse entre otras cosas a que la discriminación contra la mujer es incompatible con la dignidad humana y con el bienestar de la familia y de la sociedad, impide su participación en la vida política, social, económica y cultural de sus países en condiciones de igualdad con el hombre y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad".

b.4 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Esta convención fue adoptada por la ONU el 18 de diciembre de 1979, aprobada por Decreto Ley 49-82 del 29 de junio de 1982 y ratificada el 8 de julio de 1982.

En su parte considerativa reafirma la fe en los derechos del hombre y mujer, la igualdad entre los mismos, reafirma el principio de la no discriminación. Toma en cuenta además las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por la ONU para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer y toma en cuenta que las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones, que la participación de la mujer en igualdad de condiciones con el hombre en todos los campos es indispensable para el desarrollo pleno y completo de los países, bienes del mundo y la causa de la paz.

En su artículo 1ro. establece: "A los efectos de la presente Convención, la expresión "Discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

En este tratado entre otras cosas, y consagrando lo que atañe al presente trabajo que es la DISCRIMINACION, Guatemala se comprometió a:

1. Consagrar en la Constitución la igualdad entre hombre y mujer y asegurar la práctica de este principio.
2. Adoptar medidas legislativas o de otra clase que prohiban toda discriminación contra la mujer.
3. Establecer protección jurídica a la mujer sobre la base de igualdad con los del hombre y garantizar por conducto de Tribunales o de otras instituciones la protección contra todo acto discriminatorio.
4. Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso legislativas para modificar, leyes, reglamentos, usos y prácticas que discriminen a la mujer.
5. Derogar disposiciones penales que constituyan discriminación contra la mujer.

En el artículo 5o. inciso A) dice: "Modificar los patrones socio-culturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres".

En su artículo 16o. inciso c y d) establece: "Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil en materias relacionadas con sus hijos en todos los casos; los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución.

De acuerdo con lo anterior, podemos darnos cuenta que este Convenio aunado con la Declaración sobre la eliminación de la Discriminación contra la mujer, es un documen-

to que debe cumplirse porque en caso contrario, Guatemala continuaría manteniendo una política de discriminación hacia la mujer, no obstante que conforme a los convenios suscritos se encuentra obligada a desarrollar una política de igualdad entre hombres y mujeres.

c. Lo Injusto del Delito Tal Como Está Regulado.

Como ya se reveló en capítulos anteriores, en nuestra legislación solamente se sanciona la infidelidad conyugal de la mujer.

Según Cabanellas y Alcalá Zamora al referirse a lo justo, señalan: "Derecho o razón arreglado a una de esas bases morales y sociales, recto, honrado, imparcial, legal, razonable, lo exacto, lo preciso, inocente, perfecto en lo moral, lo equitativo". (20)

En otras palabras lo injusto es lo contrario de lo justo, vendría a ser inexacto, no razonable, ilegal, no parcial o parcial, no equitativo o no arreglado a la moral.

En cuanto a la palabra Justicia que tiene relación con lo justo, de acuerdo con el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, la palabra justicia significa: "Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde. En sentido a lo jurídico equivale a lo que es conforme a Derecho". (21)

De acuerdo con este concepto, el delito de adulterio no hace justicia en nuestro Código Penal en virtud de que no da a cada uno lo que le corresponde respecto a los actos de los cónyuges.

En otras palabras, lo injusto es la mala distribución, según corresponde. De conformidad con el delito de adulterio

(20) Op. Cit. pág. 71

(21) Op. Cit. pág. 411

que contempla el Código Penal vigente, hay injusticia desde todo punto de vista ya que resulta ser que el hombre casado que yace con mujer que no es su esposa fuera del hogar conyugal no infringe la norma.

De acuerdo con esto lo justo entonces sería que el delito de Adulterio sea sancionado en iguales condiciones, existiendo la condición de que el hombre o la mujer sea casado y haya yacido con persona que no sea su pareja en matrimonio.

En cuanto al Codelincuente soltero, que yaciere con persona casada, lo justo es que también resulte responsable como cómplice no como autor de acuerdo a la ley y que tenga responsabilidad penal en una tercera parte menos, esto sin importar si conoce o desconoce la condición para evitar problemas en la práctica.

En relación al delito de concubinato, ya analizado en un capítulo aparte, este delito no tiene razón de ser ya que en otras palabras viene a ser semejante al agravante del adulterio.

d. Lo Discriminativo

En este sentido, de acuerdo a la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el delito de adulterio y concubinato ya debieron haber sido reformados en el sentido de colocar en iguales condiciones a los cónyuges como responsables penalmente o derogarlos en el sentido de que queden sin pena ambos cónyuges.

Pero conviene señalar en donde se encuentra lo discriminativo para dejar claro lo que se debe entender por discriminación y hacer la recomendación del caso en su apartado.

Definición de Discriminación:

De acuerdo con el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales "Discriminación significa distinguir una cosa de otra, desde el punto de vista social significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, políticos, religiosos, u otro". (22)

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas y Alcalá Zamora, discriminación significa: "Diferenciar o distinguir cosas o situaciones entre sí. Tratar con inferioridad a personas o colectividades por causas raciales, religiosas, políticas o sociales". (23)

De acuerdo con esto, la Discriminación puede ser hacia una o varias personas por diferentes causas y al decir diferenciar o distinguir se refiere a apartar varias cosas como si fueran distintas en este caso de acuerdo como se reguló en el año de 1973, el delito de adulterio queda claro, que tal delito está regulado discriminando a la mujer, porque está colocando únicamente a la mujer casada como responsable en caso de infidelidad por esa condición misma, y al varón solamente que conozca el hecho sin importar su condición.

En cuanto al delito de Concubinato, que de por sí es un delito cuyos elementos son ideales, porque requieren que los mismos se den en condiciones especialísimas, este delito como tal debe desaparecer y quedar simplemente como agravante del adulterio.

e. El Adulterio Dentro del Proyecto de Código Penal

Existe a la fecha un proyecto de Código Penal. En cuanto a este proyecto cabe decir que ha dejado sin atender algunos bienes jurídicos; pero en cuanto al tema del presente

(22) Op. Cit. pág. 258

(23) Op. Cit. pág. 72

trabajo éste es uno de ellos, ya que en el Título V, denominado "DELITOS CONTRA LA FAMILIA", Capítulo I, Matrimonios ilegales y los delitos contra el Estado Civil, no ha sido considerado el mismo como figura delictiva, es decir desaparece el mismo, lo que no se ajusta a la realidad nacional en cuanto a cultura, moral, espiritualidad, etc. (24)

Lo anterior se apoya en la opinión de la sustentante, quien sostiene el criterio de que el delito de adulterio no debe desaparecer del Código Penal Guatemalteco, sino que debe ser regulado correctamente, en virtud de que nuestra sociedad es en su mayoría analfabeta, con poca cultura y moral y escasos recursos económicos, y por lo mismo no está preparada para quedar en libertad de decidir y medir las consecuencias por sí misma en cuanto al hecho de ser o no fieles a su pareja unida en matrimonio.

En cuanto al tema moral, los seres humanos debemos procurar ajustar las normas legales que nos rigen de manera que sirvan para fortalecer nuestro buen comportamiento personal, familiar y social, y no dejar al libre albedrío comportamientos tan serios que pueden confundirse en libertinaje en lugar de libertad sexual.

Existen diferentes posiciones sobre el tema que sostienen que el delito de adulterio debe desaparecer de nuestra legislación basándose en algunos casos en que es una norma de Derecho vigente pero no positivo, pero sin meditar en que tal situación se da porque se está incriminando a la mujer que es quien menos actos de infidelidad comete y no al hombre que es quien más los realiza.

Otros opinan que el adulterio debe continuar como delito, pero sugieren que la sanción ha de ser pecuniaria

indicando que resulta problemático para los hijos encontrarse con situaciones en las cuales los padres pueden ir a la cárcel y por cuanto en algunas ocasiones los seres humanos siendo materialistas son más cautelosos ante las multas.

En fin, en este sentido hay diferentes opiniones, pero para dejar un aporte dentro del presente trabajo se elaboraron dos encuestas dirigidas a profesionales del derecho de ambos sexos, mismas que se analizarán más adelante.

Capítulo V

EL ADULTERIO DENTRO DE LA POLITICA CRIMINAL MODERNA

a. Razones a Favor de Conservar el Adulterio como Delito.

El jurisconsulto español, Javier Ogarte, al considerar el adulterio como delito opina: "El adulterio debe figurar en la ley penal; al efecto debe estudiarse con el más escrupuloso esmero su importancia en sí misma y la responsabilidad que implica para sus autores, pero la tarea del legislador será por desgracia inútil y absolutamente ineficaz en tanto la corrección que haya de grabarse en la ley no reciba previamente el amparo poderosísimo de la opinión. Discutid unos la teoría, escribid los otros los preceptos prácticos: Qué adelantaréis en contra del adulterio, ese cáncer que destruye el cuerpo social envileciéndolo, si el adulterio condenado por el Código no es a su vez anatematizado en el concepto público, si los adúlteros exhiben con la frente erguida la repugnante hediondez de su apetito y no hay una puerta que se les cierre, ni una mano que se les niegue, ni una voz que se levante para degradarlos del rango de personas dignas". (25)

Existen diversas opiniones acerca de este tema, de distintos tratadistas cuyas opiniones divergen entre el hecho de que el adulterio sea considerado un delito y entre que no lo sea. En este sentido la corriente más fuerte es la Iglesia de todos los cultos que condena severamente este tipo de infidelidad.

(25) Javier Ogarte. "El Adulterio en la Ley Penal". Artículo publicado en la Revista de Legislación y Jurisprudencia Ultramar. t. I, pág. 134 y siguientes. 1967.

Otros tratadistas consideran no solamente el aspecto religioso sino más bien el orden moral y social, por cuanto este acto de infidelidad atenta contra la fe conyugal, las buenas costumbres, contra el buen orden de la familia, contra los valores morales, etc.

Como un aporte al presente trabajo, la sustentante se permite justificar de acuerdo a nuestra realidad nacional, las razones por las cuales considera que el adulterio debe permanecer en nuestro Código Penal como un delito, tomando en cuenta los siguientes aspectos:

1. Aspecto Religioso:

El adulterio debe ser considerado como un delito en nuestro país tomando en cuenta la fuerte influencia religiosa, tanto de la Iglesia Católica como de otros Cultos, que basados en las enseñanzas Bíblicas de que el Adulterio es un pecado gravísimo, condenan la infidelidad dentro del matrimonio de ambos cónyuges.

2. Aspecto Moral:

En cuanto al aspecto Moral como ciencia que trata el bien en general, las acciones humanas en orden a su bondad o malicia, el adulterio como falta a la fe conyugal, no debe quedarse sin sanción penal, ya que en la constante lucha del bien contra el mal de la preservancia de lo bueno sobre lo malo, el hombre debe ir disciplinándose para conservar sus buenas costumbres, tratando de elevar los principios morales y no de irlos deshechando.

3. Aspecto Cultural:

En cuanto a este sentido, para nadie es un secreto que nuestro país posee un bajo nivel de cultura, no solamente por ser un país en vías de desarrollo, sino también por el gran porcentaje de analfabetismo, que no favorece en nada al progreso. Todos sabemos que

el saber leer y escribir facilita la comunicación y a través de ésta se educa a un pueblo por lo tanto no se puede dejar sin sanción este tipo de actos, mientras no se haya hecho conciencia sobre el mismo con base en educación sexual y moral.

4. Para la Conservación de la Institución del Matrimonio:

Este aspecto es importante en cuanto a defender la ponencia de que el adulterio aparezca en el Código Civil como una causal de divorcio. En este sentido la sustentante considera que no, en vista de que de acuerdo al arto. 47 de la Constitución que establece que es obligación del Estado garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia sobre la base legal del matrimonio. Una forma de proteger la familia es creando normas que ayuden a su fortalecimiento no a su decrecimiento y teniendo una norma contra la infidelidad se está poniendo un freno para evitar conflictos familiares. Por otro lado si solamente se deja como causal de divorcio como norma de orden civil se dejaría al libre albedrío de los cónyuges su conducta sexual, es decir, en otras palabras se estaría dando rienda suelta a los instintos provocando la fácil disolución de muchos matrimonios.

5. Para Tutelar el Buen Ejemplo de los Padres hacia sus Hijos:

En este aspecto, mientras el adulterio continúe como delito, la tutela jurídica del Estado hacia el comportamiento sexual de los cónyuges dentro del matrimonio es correcta porque existe, respeto al vínculo, respeto a la pareja y razón de ser de la unión misma; además existe temor a la sanción, al escándalo y conciencia a sus más comunes efectos, como es la disolución del matrimonio, la desintegración familiar que también es causa de muchos problemas de índole social por venganzas, resentimientos, etc., que afecta a los hijos

que son quienes sufren sus efectos por falta de buenos patrones de comportamiento.

b. Razones en Contra de Conservar el Adulterio como Delito.

En cuanto a esta ponencia, cabe mencionar lo que hace algunos años afirmó A. Fillargieri, quien dijo que es inútil castigar el adulterio como un delito, aunque sea cometido por la mujer, basándose en que la pena no vale frente a la opinión pública tanto como el ridículo. En contra de estas palabras Francisco Carrara y Tissot, escribieron largas y completas páginas que afirman que este delito atenta contra el deber de fidelidad conyugal ya que si no se conserva como un deber la fidelidad dentro del matrimonio, entonces el mismo dejaría de ser la base fundamental de la sociedad, las personas ya no encontrarían diferencia más que por los documentos legales entre estar casados o no.

Existen opiniones que se basan en que el sentimiento de fidelidad o infidelidad objeto esencial de la promesa conyugal, pertenece exclusivamente a la moral que debe escapar a la violencia y a la represión. En este sentido quienes sostienen que el adulterio sólo debe ser considerado como causal de divorcio, aduciendo que el matrimonio es un contrato, la autoridad civil no hace más que inscribir un acto que interesa a las partes y a terceros. Si no mediaran intereses materiales en el acto de matrimonio no tendría la sociedad que ocuparse de la unión de hombre y mujer; este asunto quedaría abandonado a sus sentimientos. Por lo tanto -agregan- la falta a semejantes promesas de fidelidad no produce lesión de derecho natural o convencional al resto de la sociedad y lo correcto para solucionar este problema es para la víctima el divorcio.

También sostienen en relación al quid de la infracción, que ésta no tiene nada que ver con la honestidad ya que sería más grave que la mujer u hombre adulterara con alguien de su propio sexo, es decir en relaciones homosexuales.

En lo relativo al buen orden de la familia, ha sido atacado infiriendo que cuando en un matrimonio se da el adulterio ya no existe el orden, la armonía y el amor familiar, sino que aparente y ficticio. Además si el adulterio perturba el orden de la familia debe sostenerse que infiere a la sociedad un daño de carácter público y que constituye un delito público por lo que es declarado delito de orden privado.

Dicen que el orden de la familia queda destruído por el desamor refiriéndose al amor entre cónyuges y no tomando en cuenta a los hijos y para estas consecuencias de la falta de afecto y de respeto es mal recurso la pena. La única sanción lógica que aluden es proclamar jurídicamente disuelto el vínculo que ya no existe realmente.

En cuanto a estos tratadistas y su opinión cabe observar que solamente encuentra una fórmula para solucionar este problema de orden social con la palabra DIVORCIO, contradiciéndose además al admitir que ambos cónyuges están obligados a ser mutuamente fieles, y la lesión del bien de la fidelidad puede cometerse por cualquiera de ellos. Además no toman en cuenta el aspecto sentimental del matrimonio que es el amor entre pareja cuando afirman ante un acto de adulterio termina el amor familiar y que la única solución es el divorcio. En nuestro actual Código Penal existe la connivencia, es decir, en otras palabras el perdón del acto tácito.

c. Posición Bíblica respecto al Adulterio

La Biblia que es la base de todas las corrientes religiosas y morales que existen o debe serlo, contiene las máximas enseñanzas dejadas como un legado por Jesucristo, quien con sus enseñanzas elevó el matrimonio a sacramento y lo fundó en la monogamia, en la fidelidad y en el amor de los cónyuges, contiene preceptos firmes que dan al adulterio la sanción de pecado grave ante los ojos de Dios.

La Biblia tanto en el viejo como en el nuevo Testamento contiene preceptos que prohíben el Adulterio tanto del hombre como de la mujer. Para dar algunos ejemplos de los mismos se citan los siguientes:

1. "No cometerás adulterio", que es el séptimo mandamiento. (26)
2. "Si un hombre cometiere adulterio con la mujer de su prójimo el adúltero y la adúltera indefectiblemente serán muertos" (27)
3. Palabras de Jesucristo: "Oísteis que fue dicho, No cometerás adulterio, pero yo os digo que cualquiera que mira a una mujer para codiciarla ya adulteró con ella en su corazón". (28)
4. "Cualquiera que repudia a su mujer y se casa con otra comete adulterio contra ella y si la mujer repudia a su marido y se casa con otro comete adulterio". (29) Es preciso mencionar que al referirse Jesucristo al repudio se refiere a la facultad unilateral de que gozaban en esa época los cónyuges de romper el vínculo matrimonial, es decir al divorcio.

Como comentario al respecto de los postulados Bíblicos, sobre el adulterio podría mencionarse que dentro de la misma el adulterio es un pecado grave y puede cometerse tanto por hombres como por mujeres. Entonces podría hacerse la comparación conforme a nuestro Código Penal vigente, y encontramos que el mismo no es correcto por cuanto no involucra al hombre tanto como a la mujer casada como responsables del delito.

 (26) La Santa Biblia. Libro Exodo 20:14

(27) Idem. Libro Levítico 20:10

(28) Idem. Mateo 5:27

(29) Idem. Marcos 10: 11-12

A P E N D I C E:

ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADAS Y NOTARIAS. Población 25.

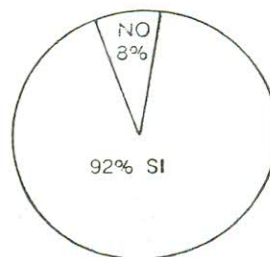
1. QUE OPINION LE MERECE LA FIGURA DELICTIVA DEL ADULTERIO?

La opinión más generalizada fue que es discriminatorio e injusto, también hubo opiniones respecto a que es un delito contra el orden de la familia, difícil de probar como está regulado y no es Derecho Positivo.

2. CREE USTED QUE TAL Y COMO ESTA REGULADO EL DELITO DE ADULTERIO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE, EXISTE DISCRIMINACION PARA LA MUJER?

El 92% que respondieron afirmativamente opinan que se protegen solamente los intereses del hombre, que los hombres son quienes más actos de infidelidad cometen, que es injusto, que hay clara discriminación y desigualdad.

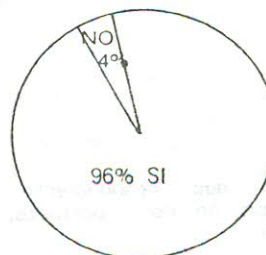
El 8% que respondió negativamente opina que no hay discriminación.



3. OPINA USTED QUE EL DELITO DE ADULTERIO DEBE REFORMARSE EN EL SENTIDO QUE INVOLUCRE TAMBIEN AL HOMBRE CASADO COMO RESPONSABLE PENALMENTE?

El 96% que respondió afirmativamente opina que ambos deben ser considerados iguales sexualmente por sus actos en derechos y responsabilidades, que debe eliminarse lo discriminatorio.

El 4% que respondieron negativamente opinan que debe encuadrarse de otra forma el delito.



4. OPINA USTED QUE EL DELITO DE ADULTERIO DEBIERA LLEVAR UNA SANCION PECUNIARIA SOLAMENTE?

El 64% que respondieron negativamente, opinan que sea conmutable y además los que no tienen poder económico están en condiciones de inferioridad, que habría mucha reincidencia, que no es rehabilitador, que debe ser penado y que la pena que tiene actualmente es correcta.

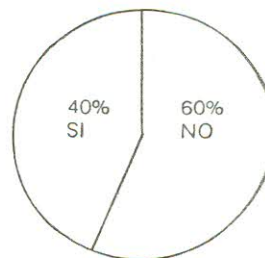
El 36% que respondieron afirmativamente, opina que es una situación de orden familiar, que es irrelevante y de acción privada.



5. OPINA USTED QUE EL DELITO DE ADULTERIO DEBE DESAPARECER DEL CODIGO PENAL Y POR LO MISMO QUEDAR LIBRE DE SANCION?

El 60% que respondió negativamente opina que no se debe dejar libre el ego del hombre, que debe haber respeto mutuo, porque provocaría desintegración familiar, pocos adeptos al matrimonio ya que somos un país subdesarrollado.

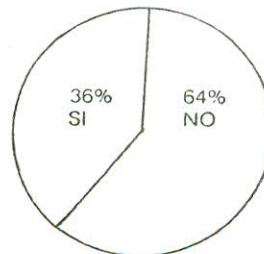
El 40% que respondió afirmativamente opina que debe desaparecer porque es difícil de probar y no hay daño material porque es un asunto de conciencia y no amerita sanción.



6. OPINA USTED QUE NUESTRA CULTURA ESTA PREPARADA MORALMENTE PARA DEJAR LIBRE DE SANCION AL ADULTERIO?

El 64% que respondieron negativamente opina que nuestra cultura no está preparada moralmente, que hay analfabetismo, porque la base del matrimonio es la fidelidad, que es un mal ejemplo para los hijos.

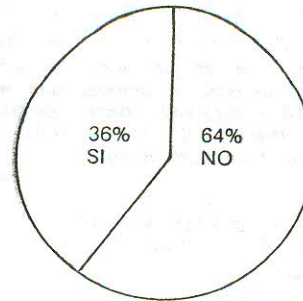
El 35% que respondieron afirmativamente opinan que no es importante, que hay mucha tendencia.



7. OPINA USTED QUE DEJANDO LIBRE DE SANCION AL ADULTERIO, DENTRO O FUERA DEL HOGAR CONYUGAL, SE ESTA DANDO UN APORTE POSITIVO PARA MEJORAR MORALMENTE A LA SOCIEDAD GUATEMALTECA PRESENTE Y FUTURA?

El 64% que respondieron negativamente opinan que sería dar licencia a la infidelidad conyugal, se daría una crisis de valores, sería un mal ejemplo, que hay machismo, que el adulterio en el Código Penal es un freno para ambos, que contribuiría a la desintegración familiar.

El 36% que respondieron afirmativamente opinan que si se prohíbe llamaría más la atención, que el que desee ser fiel lo será por su cuenta, por sus principios, que la libertad es sinónimo de respeto.



ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS Y NOTARIOS. Población: 25

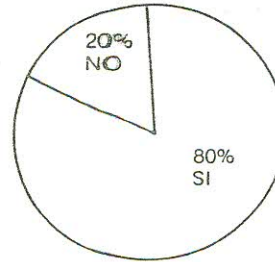
1. QUE OPINION LE MERECE LA FIGURA DELICTIVA DEL ADULTERIO?

Las respuestas a estas preguntas fueron diversas, pero en sí se basaban en contestar que es un acto de infidelidad, que debe ser penado a ambos, que es inoperante como está regulado para probarlo, que protege el matrimonio y los hijos, que es discriminatorio y un acto inmoral.

2. CREE USTED QUE TAL Y COMO ESTA REGULADO EL DELITO DE ADULTERIO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE, EXISTE DISCRIMINACION HACIA LA MUJER?

El 80% de los encuestados que respondieron afirmativamente opinan que no solamente la mujer puede ser infiel dentro del matrimonio además por el derecho de igualdad, es injusto.

El 20% que respondió negativamente opinaron que no consideraban que hubiera discriminación.



3. OPINA USTED QUE EL DELITO DE ADULTERIO DEBE REFORMARSE EN EL SENTIDO QUE INVOLUCRE A HOMBRES CASADOS COMO RESPONSABLES PENALMENTE?

El 64% que respondieron afirmativamente opinan que debe sancionarse a ambos cónyuges por este acto de infidelidad y corregir lo discriminatorio de la norma por justicia moral ya que ambos deben gozar de los mismos derechos y responsabilidades.

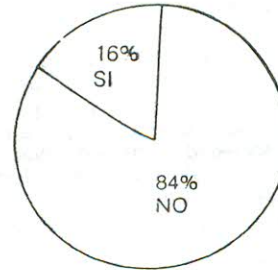
El 36% que respondieron negativamente opinan que no debe ser sancionado.



4. OPINA USTED QUE EL DELITO DE ADULTERIO DEBIERA LLEVAR UNA SANCION PECUNIARIA SOLAMENTE?

El 16% que respondieron afirmativamente opinan que no es grave el delito y que la gente teme más a las multas.

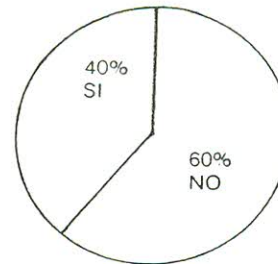
El 84% que respondieron negativamente opina que perdería calidad, existiría reincidencia y desigualdad económica, que debe sancionarse con pena de prisión porque protege al orden familiar y social y que la pena pecuniaria no rehabilita y daña la crianza de los hijos.



5. OPINA USTED QUE EL DELITO DE ADULTERIO DEBE DESAPARECER DEL CODIGO PENAL Y POR LO MISMO QUEDAR LIBRE DE SANCION?

El 60% de los Abogados que respondieron negativamente, se basan en que el delito es un freno a la infidelidad conyugal y que si desaparece habría más incidencia de actos inmorales, provocaría desorden social, sexual y desprotegería el núcleo familiar, y habría libertinaje.

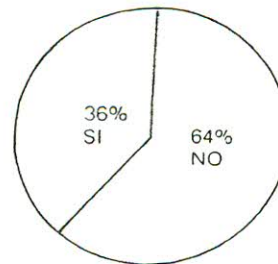
El 40% que respondieron afirmativamente opina que es inoperante, no es derecho positivo y no hay daño material.



6. OPINA USTED QUE NUESTRA CULTURA ESTA PREPARADA MORALMENTE PARA DEJAR LIBRE DE SANCION AL ADULTERIO?

El 64% que respondieron negativamente, se basan en que antes debe haber un proceso largo de educación sexual familiar y escolar, que muchos desconocen la escala de valores y que existe falta de cultura, atraso social y por nuestra idiosincrasia.

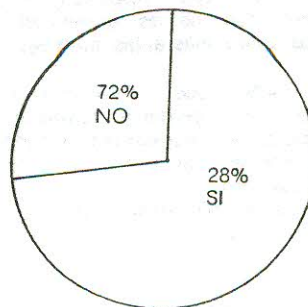
El 36% de los abogados que respondieron afirmativamente se basan en que es imperativo, que la nueva generación está preparada, que el adulterio no dejará de existir y que por no ser derecho positivo.



7. OPINA USTED QUE DEJANDO LIBRE DE SANCION AL ADULTERIO, DENTRO O FUERA DEL HOGAR CONYUGAL SE ESTA DANDO UN APORTE POSITIVO PARA MEJORAR MORALMENTE A LA SOCIEDAD GUATEMALTECA PRESENTE Y FUTURA?

El 72% de los Abogados que respondieron negativamente, se basan en que habría mucha desintegración familiar, que si no hay ley que lo sancione no hay temor, que beneficia a la sociedad femenina, que evitaría la inmoralidad sexual, que debe haber antes educación sexual pre escolar, escolar y familiar, que si desaparece no habría respeto mutuo.

El 28% de los Abogados que respondieron afirmativamente se basan en que cuando se prohíbe algo, llama más la atención y que esta cuestión es de conciencia.



CONCLUSIONES

1. El Adulterio es un acto que atenta contra el orden e integración de la familia, por lo que no debe desaparecer de nuestro Código Penal vigente, sino que debe ser reformado.
2. El artículo 232 del Código Penal vigente tal y como está contemplando la figura del adulterio, DISCRIMINA a la mujer guatemalteca, en vista que deja sin sanción penal los actos de infidelidad realizados por hombres casados.
3. El artículo 235 del Código Penal vigente no tiene razón de ser, en vista que éste viene a ser simplemente un agravante.
4. El delito de adulterio no debe desaparecer de nuestro Código Penal, en vista que tutela infidelidad entre cónyuges y es un freno para los instintos sexuales desordenados e inmorales.
5. La sanción que actualmente se señala al delito de adulterio en el Código Penal vigente, es la correcta y adecuada para el mismo.
6. En lo que se refiere al delito de adulterio, Guatemala no está cumpliendo con los Documentos y el Convenio Internacional sobre la No Discriminación de la mujer por cuanto no ha colocado a ambos cónyuges en iguales responsabilidades penales por sus actos de infidelidad.
7. La figura delictiva del Adulterio debe ser reformado en el Código Penal Guatemalteco, para eliminar la discriminación contra la mujer y además debe definirse en forma clara, lo que debe entenderse como adulterio para facilitar la fase probatoria.

RECOMENDACIONES

Con base al trabajo realizado en la presente Tesis, la sustentante se permite recomendar lo siguiente:

1. Que no es conveniente que desaparezca de nuestro Código Penal Vigente, la figura delictiva del adulterio.
2. Que tomando en cuenta que Guatemala se comprometió a tomar acciones en contra de todo indicio de DISCRIMINACION de la mujer, el artículo 232 del Código Penal Guatemalteco debe reformarse, para colocar a ambos cónyuges en iguales responsabilidades.
3. Que la figura de Concubinato regulada en el artículo 235 del Código Penal Vigente Guatemalteco, no tiene razón de ser y por lo mismo debe quedar como una agravante del adulterio.

BIBLIOGRAFIA

1. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomos I y III. Editorial Bibliográfica. Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág. 531
2. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Atalaya. 1ra. Edición. Buenos Aires, Argentina. 1975. Pág. 37
3. Enciclopedia Usual Larousse, 1ra. Edición. 1975. Pág. 22
4. Diccionario UTHEA Tomo I. Unión B. Tipográfica. Editorial España. México, 1263 p.
5. Enciclopedia Jurídica Española. Tomo II. Francisco Seix. Editorial Barcelona, España. 901 p.
6. Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Francisco De Mata Vela y Héctor De León Velasco. 1ra. Edición. Pág. 484
7. Derecho Penal Mexicano. González de la Vega, Francisco. Editorial Porrúa. 1985. Pág. 439
8. Derecho Penal Mexicano, Mariano Jiménez Huerta. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. 1986.
9. Derecho Penal, Parte Especial. Carlos Creus. Tomo I. Editorial Astral. Buenos Aires. 1ra. Edición. 1983. Pág. 172
10. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Madrid. 1986. 186 páginas.
11. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Fontán Bailestra, Carlos. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1975.

12. Derecho Penal. Parte Especial. Terán Lomas, Roberto. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1983. V. 3
13. Derecho Penal. Parte Especial. Creus, Carlos. Tomo I. Editorial Astral. Buenos Aires. 1ra. Edición. 1983. Pág. 172
14. Diccionario Enciclopédico Pequeño Larousse. 1ra. Edición. 1975. Pág. 54
15. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ossorio, Manuel. 1981. Pág. 52
16. Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Editorial Espasa Calpe. Tomo I. Pág. 150
17. Derecho Penal. Cuello Calón. XX Edición. 1967. Pág. 650
18. Diccionario de Derecho Usual. Cabanellas, Guillermo. XX Edición. 1981. Pág. 261
19. Revista de Legislación y Jurisprudencia Ultramar. Artículo de Javier Ugarte. t. I. pág. 134 y siguientes. 1967.
20. Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española. Tomo I. Barcelona Editorial Ramón Sopena, S.A. 1982
21. Derecho Penal. Ramos, Juan. Tomo V. 2da. parte, compilada por Isauro P. Arguello y Pedro Fuentes. 2da. Edición. Buenos Aires, Argentina. 1943.
22. La Santa Biblia. Revisión de 1960.

LEYES:

1. Código Civil Guatemalteco. Decreto 106 del Congreso de la República.
2. Código Penal Guatemalteco. Decreto 17-73 del Congreso de la República.
3. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.
4. Algo sobre Derechos Humanos de Edgar Alfredo Balsells Tojo. (Convenios y Declaraciones sobre Derechos Humanos).
5. Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.