

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

**PROPUESTA DE DELITOS CONTRA
EL ORDEN JURIDICO FAMILIAR**

TESIS

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

Por

JOSE HERMELINDO AGUIRRE MORALES

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Junio de 1999



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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Córdón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

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).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



3625-98 *[Handwritten initials]*

Guatemala, 8 de octubre de 1998

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

21 OCT. 1998

RECIBIDO

Horas: 17 Minutos: 05
Oficial: *[Handwritten signature]*

Señor Decano
Lic. José Francisco de Mata Vela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su despacho

Señor Decano:

De conformidad con la providencia de este decanato, procedí a Asesorar la Tesis del Bachiller JOSE HERMELINDO AGUIRRE MORALES intitulado "PROPUESTA DE DELITOS CONTRA EL ORDEN JURIDICO FAMILIAR".

La tesis en cuanto a la forma y fondo responde y llena los requisitos exigidos en esta clase de trabajos académicos, está redacta en forma ordenada, sus conclusiones se relacionan con el contexto de lo escrito y se consultó la bibliografía adecuada.

Por lo anterior, en cuanto al trabajo del autor, opino que es de mucha preocupación la institución de la familia y su entorno, especialmente en lo que refiere a la esfera del Derecho Penal. La Criminalidad no escapa al ámbito de la familia y de ello, su necesidad imperiosa de crear figuras delictivas que vayan en función de proteger ese caro valor.

El orden Jurídico familiar se debe desarrollar más allá del simple aforismo de que la familia es el núcleo de la sociedad, debe ser fortalecido no sólo porque constituye un Mandato Constitucional, sino porque es un alto valor inherente del ser humano, de ello, que el autor procura realizar una revisión de los preceptos jurídico-penales que encontramos en el Código Penal Decreto Ley 17-73 y propugna por crear nuevas figuras en ese ámbito, con puntos de vista muy respetables y propios del autor.

La propuesta de la creación de nuevas figuras delictivas en ese sentido, sea el punto de partida en este valioso aporte desarrollado por su autor.

Me suscribo del señor Decano, atentamente.

Lic. Erwin Rolando Rueda Masaya
Asesor

[Handwritten signature]

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, veintiocho de octubre de mil
novecientos noventa y ocho.-----

Atentamente, pase al LICENCIADO CARLOS ESTUARDO
GALVEZ BARRIOS, para que proceda a Revisar el
trabajo de Tesis del Bachiller JOSE HERMELENDO
AGUIRRE MORALES y en oportunidad emita el dictamen
correspondiente.-----

Alhj.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
calle. Centroamérica

2/99
HW



480-99

Guatemala, 20 de noviembre de 1,998.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 5 FEB. 1999

SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA.
PRESENTE.

RECIBIDO
Horas: 17 Minutos: 30
Oficial:

Señor Decano:

De conformidad con lo ordenado por usted, procedí a Revisar el trabajo de tesis denominado PROPUESTA DE DELITOS CONTRA EL ORDEN JURIDICO FAMILIAR, el cual fue elaborado por el Bachiller JOSE HERMELINDO AGUIRRE MORALES.

La investigación realizada por el Bachiller AGUIRRE MORALES llena todos los requisitos establecidos en nuestra facultad para este tipo de trabajo, en virtud de lo cual estimo Señor Decano que el mismo debe ser aprobado y ordenarse la impresión del trabajo antes referido y que el mismo sirva de base para el Examen Profesional correspondiente.

Atentamente,

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
REVISOR.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA



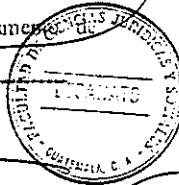
UNIVERSIDAD DE CIENCIAS
FÍSICAS Y SOCIALES
UNIVERSITARIA, Zona 12
Ciudad de Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, diez de febrero mil novecientos noventa y
nueve. _____

Con vista en los dictámenes que anteceden se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del Bachiller JOSE HERMELINDO AGUIRRE
MORALES intitulado "PROPUESTA DE DELITOS CONTRA EL
ORDEN JURIDICO FAMILIAR". Artículo 22 del Reglamento de
Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.

ALHI.



ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Fuente de toda justicia.

A LA VIRGEN MARIA:

Protectora amorosa de mi vida.

A MIS PADRES:

Fulgencio Aguirre Alvarez (Q.E.P.D.)

Eloisa Morales de Aguirre (Q.E.P.D.)

Cariño y recuerdo imperecederos.

A MI ESPOSA:

Aurora Robles de Aguirre.

Gratitud por su abnegacion.

A MIS HIJOS:

Ibette Maribel, Hermer Anfbal, Vivian Matilde, José Adolfo, Marjorie Lucila,
Jorge José, Luis José y Javier Fulgencio.

Con mi amor de siempre.

A MIS HERMANOS:

Víctor Ramiro, Carlos Humberto, Alicia Ilusión, José Baudilio, Jorge Raúl
(Q.E.P.D.), Aura Marina, Zoila Victoria y Alvaro Florindo.

A MI PATRIA GUATEMALA:

Simbolizada en mi querido Patzicía.

A:

La conspicua Universidad de San Carlos de Guatemala, representada por la
ínclita Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION	1
--------------------	---

Capítulo I

CONCEPTOS GENERALES

1. La Familia	3
1.1. Origen de la Familia	4
1.2. Definición de la Familia	4
1.3. Importancia de la Familia	6
1.4. Naturaleza	8
2. El Matrimonio	9
2.1. Definición	10
2.2. Naturaleza	10
2.3. Importancia del Matrimonio	11

Capítulo II

NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL

1. Normativa Nacional	13
1.1. La Constitución Política de la República de Guatemala	13
1.2. El Código Penal	14
1.3. Código de la Niñez y la Juventud	16
1.4. Código de Menores	17
1.5. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia el Maltrato Intrafamiliar	18
2. Normativa Internacional	18
2.1. La Convención Sobre Derechos del Niño	18
2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos	19



Capítulo III
EL MALTRATO Y PROPUESTA DE NUEVAS FIGURAS
DELICTIVAS

1. El Maltrato	21
1.1. Concepto	21
1.2. Elementos	21
1.3. Definición	22
1.4. Maltrato Familiar	23
1.5. Clases de Maltrato	24
1.6. Características y comportamiento que presentan los niños víctimas del maltrato	25
1.7. Características que presentan los sujetos activos del maltrato y sus familiares	29
1.8. Denuncia de Maltrato Infantil	31
2. Propuesta de Nuevas Figuras Delictivas que Protejan Orden Jurídico Familiar	32
2.1. De la Celebración de Matrimonios Ilegales, Título V, Capítulo I, Artículos del 226 al 231 del Código Penal	33
2.2. Del Incesto, Título V, Capítulo III, Artículos 236 y 237, del Código Penal	34
2.3. De los Delitos Contra el Estado Civil, Título V, Capítulo IV, Artículos 238 al 241 del Código Penal	34
2.4. Del Incumplimiento de Deberes Título V, Capítulo V, Artículos 242 al 245 del Código Penal	35
2.5. Delitos que se Deben Incorporar	36
CONCLUSIONES	39
RECOMENDACIONES	41
BIBLIOGRAFIA.....	43

INTRODUCCION

Desde los estudios básicos aprendimos que la familia es la célula fundamental de la sociedad y que ésta es fiel reflejo de la misma.

La Constitución Política establece desde su inicio, la obligación del Estado para protegerla y después dedica una sección en este sentido; sin embargo, cada día vemos como esta institución familiar se desvaloriza y se destruye, proyectando sus consecuencias en una sociedad cada día más empobrecida de valores morales.

Para contrarrestar esta descomposición ascendente del Orden Familiar, se hace necesario fortalecer más su aspecto jurídico, pues es ya una necesidad social.

No hay un solo día en que los medios de comunicación dejen de señalar un acto de criminalidad familiar. Hace pocos días leíamos en Prensa Libre (11 de octubre), el titular con mayúsculas: "MAS DIVORCIOS EN ESTA CAPITAL: 600 demandas en 9 meses", siendo causal en buena cantidad de casos, la violencia intrafamiliar; para reafirmar lo expresado, el mismo medio informa pocos días después: "ABUSABA DE SUS HIJOS: un padre de familia que abusaba sexualmente de su hijo varón y de su entenado (15 de octubre)". Para abundar un poco más, sólo en enero de 1997, el Ministerio Público registró denuncias de: 20 violaciones, 2 estupros y 20 de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR y, ya en el mes de febrero las cifras fueron de 32 violaciones y 92 casos de violencia doméstica.

Casos como éstos constituyen el motivo de escribir sobre el tema: "Propuesta de Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar". Se hace necesario crear nuevas

figuras delictivas en este sentido, pues hace falta una mayor acción contra la criminalidad en el ámbito de la familia.

Espero que esta propuesta sea un inicio que se convierta en realidad, para detener este flagelo destructor, desastroso para la familia y la sociedad y consolidar esta parte vital de la misma.

CONCEPTOS GENERALES

LA FAMILIA:

La familia es un factor cultural de trascendencia en la vida humana, tanto desde el punto de vista de su ser social, como de su personalidad.¹

En Derecho, podríamos decir que la figura de la familia es eminentemente civil. Sin embargo, dada la naturaleza de la misma, las demás ramas del Derecho, si no todas por lo menos algunas, confluyen y se relacionan para regularla de un modo integral, ya que en la generalidad de las ciencias, es la sociología la más apropiada para producir el enfoque idóneo.

La más importante figura de la sociedad humana, ha sido desatendida en prioridad a otros temas que parecieran dar mayor quehacer. En el aspecto oficial, los gobiernos centrales se han dado a la tarea de apuntalar en el crecimiento económico, y brindar a la población seguridad contra la delincuencia generada. Los miembros de la sociedad considerados individualmente, están lo suficientemente ocupados (en todas partes del mundo), en producir lo necesario para vivir, algunos, y otros, por sobrevivir (la mayoría).

Son algunos organismos civiles, internacionales o nacionales, los que se dan a la tarea de contribuir en la problemática de la familia. Es por esto que las

1. Brañas, Alfonso. MANUAL DE DERECHO CIVIL, Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, USAC, Tomo I, Pág. 104.

transformaciones de la misma, se gestan más en el plano social práctico y no la normatividad de los mismos.

1.1. Origen de la Familia:

Una opinión sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, como determinar alguna filiación, pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podría determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como patriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia, base de la familia como ahora es concebida.²

Para autores como Engels, antes de 1868, no existió historia de familia, por lo que se debía basar la misma en los cinco libros de Moisés, con forma patriarcal.³

En 1861, con la obra Derecho Moderno de Bachofen, se marca el inicio sistemático de esa historia.

Sin embargo, el maestro Alfonso Brañas señala que a partir de entonces, no existe un criterio uniforme de la historia de la familia, (su origen y evolución histórica), por lo que es muy difícil recapitular el desarrollo de la misma.

1.2. Definición de la Familia:

De las definiciones que nos sugieren los tratadistas guatemaltecos inclusive los extranjeros, encuentro ciertas limitaciones para comprender la

2. Puig Peña. Citado por Alfonso Brañas, Op. Cit. Pág. 103.

3. Engels, Federico. El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado (Editorial Claridad, Buenos Aires, 1957), citado por Alfonso Brañas, Op. Cit. Pág. 103.

magnitud completa de la figura socio-moral-jurídica de la familia, toda vez que algunos cifran su definición en posturas teológicas, o meramente biológicas y otros (en su mayoría), se fundamentan en que la familia proviene del matrimonio. Sin embargo, creo inclusive, el no implementar una definición en este campo, nos concentra o distrae en un solo elemento fundante de la familia, por lo que no comprendemos su completa magnitud.

Para fundamentar lo dicho, basta citar que; para Francisco Messino, la familia, en sentido estricto "es el conjunto de dos o más individuos, que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o afinidad. Y agrega que en sentido amplio, se puede considerar también familia a los difuntos"⁴. Una similar concepción del término familia, nos ofrece Puig Peña.⁵

Para Rojina Villegas, "la familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia... que el parentesco por adopción adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, quedando incorporado a la familia del adoptante".⁶ Sin embargo, finaliza diciendo que "en el derecho moderno, la familia está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además excepcionalmente, el parentesco por adopción".

En mi criterio, la familia constituye una figura compleja, que propongo tanto para los fines del presente trabajo, como para tener una visión más real de las situaciones sociales; interpretándola con los siguientes elementos:

Primero, la familia no proviene únicamente del matrimonio, pues entonces estamos mirándola desde un punto de vista estrictamente jurídico o parentesco civil. Segundo, no podemos limitar la concepción del grupo familiar a la simple descendencia, es decir, un grupo de personas vinculadas por "sangre".

4. Citado por Rafael Rojina Villegas, Vol. I, Tomo II, Pág. 33, Derecho Civil Mexicano, 1959.

5. Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, Tomo I, Vol I, Pág. 3.

6. Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. Pág. 34.

La educación oficial en Guatemala, equivocadamente nos enseña que la familia es de origen biológico⁷, negando el concebir en la mente de los jóvenes, una visión más solidaria con figuras adhesivas como la adopción. Y finalmente, no debemos confundirnos con el concepto de dominio popular, que refiere a la familia con el grupo de personas que "viven bajo el mismo techo".

La familia es un grupo de personas que pueden integrarse de diferentes formas. Así como pueden constituirse de derecho, a través del matrimonio pueden constituirse de hecho, con la llamada Unión de Hecho. Y sin embargo creo válido incluir una visión más amplia, en el sentido de tomar como familia los vínculos establecidos tanto por consanguinidad, como los constituidos por ley, en la adopción (parentesco civil), y por afinidad, especialmente en los casos en que se establezca vinculación con hijos del compañero o compañera, cónyuge, anteriores y ajenos al matrimonio o unión.

Lo anterior estriba en la necesidad de contemplar en forma integral, los grupos humanos vinculados por distintas causas y que considerándose ellos mismos familia, es posible para algunos y sólo para algunos efectos de la ley considerarlos como tales.

1.3. Importancia de la Familia:

La importancia de la familia, la podemos considerar desde distintos puntos de vista. En realidad, se ha establecido la relevante importancia que tiene en todo ámbito, disciplina y estado.

Prueba de lo anterior nos la proporciona la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que reconoce dentro de los derechos inalienables del hombre, el de tener o pertenecer a una familia; una declaración mundial, y probablemente constitutiva de un gran avance para la humanidad, en la lucha que ésta siempre ha manifestado por el respeto a la condición del ser humano,⁸ y que por su carácter universal, podemos asumir que la mayoría de países consideran a la familia, como una prioridad del ser humano, y elemento esencial de las sociedades.

7. Brañas, Alfonso. Op. Cit. Pág. 105.

8. Ver Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 11, inciso B.

les, toda vez que se define en tal sentido.

Otro instrumento internacional aceptado por casi cuarenta y cinco países en el mundo, y que Guatemala fuera el sexto en ratificarla, es la "Convención Internacional de Derechos del Niño". La misma, en todo el desarrollo de su contenido, deja ver la necesidad de que el niño pertenezca a un grupo social, en el que pueda recibir las bases de su crecimiento y desarrollo.⁹ Por un lado fundamenta la importancia de la familia, fortaleciendo criterios filosóficos de paternidad, maternidad, matrimonio, etc. Y por otra parte, dicha convención señala la importancia y prioridad que debe tener la niñez que habita las calles o están en desamparo, reafirmando de esa forma, la necesidad de todo ser humano a una familia, para su normal crecimiento y desarrollo.

Sin embargo, lo mencionado queda dentro de la esfera jurídica. Pero la importancia de la familia no se reduce a ello, toda vez que la legislación y toda la doctrina que le rodea, tan solo recoge lo que se origina o ha originado en la práctica social de la humanidad, en tanto que existen otras características que redundan en su importancia, las que van, de lo trascendental que constituye la figura de organización familiar para una sociedad, hasta brindarle a esta segunda, un orden para su crecimiento y desarrollo, y por lo mismo constituirse en uno de sus elementos básicos.

También puedo decir, en redundancia a este tema, que la familia constituye un ente moral y moralizador para todo ser humano; que inclusive siendo este último un delincuente, encuentra en la familia "algo" que se puede respetar; algo con lo que se solidariza regularmente, y por lo que inclusive puede hasta delinquir. Lo que sólo refrenda el valor íntimo que el ser humano atribuye a la familia.

Y finalmente, la familia ha sido objeto de regulación por las distintas ramas del derecho, toda vez que es necesario penalizar los actos que vayan en su contra, o perjuicio, y además señalan disposiciones civiles, mercantiles y/o notariales que pudieran afectarle.

9. Ver artículo 18 de la Convención Sobre Derechos del Niño.

1.4. Naturaleza:

No existe en la actualidad, acuerdo entre los distintos tratadistas, paridad en la universalidad de criterios y concepciones, al respecto de la naturaleza jurídica que deba tener o tiene el derecho de familia.

En el decurso de los distintos ordenamientos, la familia es un derecho considerado "incluido", dentro del derecho civil. Es decir que el segundo siempre ha sido el padrino del primero. Sin embargo, hoy día, en que no hay siquiera un acuerdo en la discusión de la existencia de la bipartición: derecho público-derecho privado, no existe tampoco acuerdo en que el derecho de familia pertenezca al derecho privado. Y la mayoría de tratadistas rechazan la idea de que el mismo pueda entrar en la esfera del derecho público, si es que es aceptada dicha bipartición del derecho; por lo que ya existe inclusive la postura de una tercer división del derecho, aunque no encontré en los distintos tratados que consulté, un nombre para ésta, y es más, la defensa de esta postura (de la tripartición), habla de una simple variante del derecho público, para poder asignar el lugar que le corresponde al derecho de familia.

Las principales dudas surgen con ocasión de los intereses que defiende la familia, que si bien son colectivos (y no generales), no pueden ser tomados como dialécticos o libres en su relación con el Estado. La tutela, el patrimonio familiar, la sucesión hereditaria, etc., tienen definitivamente una ingerencia de Estado, para poder ser reguladas, pero éstas no constituyen por sí mismas suficiente razón para que el Estado sea un ente por sobre la familia, que muchas veces se encuentra en situación de igualdad frente al Estado, y que esa igualdad además de las veces en las que se encuentra en una esfera meramente privada, de intereses entre particulares (verbigracia la tutela), produce una visión mixta de esta figura que hace difícil comprender su posición.

Por todo lo expuesto hasta ahora es difícil asumir una postura definida, y el mismo tratadista Alfonso Brañas¹⁰ señala que en las actuales condiciones en las que se encuentra la discusión entre la existencia o no de una bipartición del

10. Brañas, Alfonso, Op. Cit. Pág. 105.

erecho, es muy difícil ubicar al derecho familiar.

Por otro lado, el tratadista italiano Antonio Cicu, introdujo la idea mencionada, de su inconformidad con la pertenencia del derecho de familia al derecho privado, y señala como sus principales razones: que en el derecho familiar la relación jurídica tiene los caracteres de la relación del derecho público: Interés superior, y voluntades convergentes a su satisfacción; pues si bien es cierto que la familia no se presenta como un organismo igual al Estado, en cuanto que no hay en ella sino esporádica y embrionariamente una organización de sus miembros, se le confían funciones, temporales y a veces accidentales, siendo designadas a priori las personas a las cuales se les encomienda.¹¹

Finalmente es importante señalar lo expuesto por el tratadista Rojina Villegas: "que se puede considerar que el derecho de familia pertenece al derecho privado, aunque tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables, y que tampoco importa que regule las relaciones de sujetos colocados en planos distintos, como son las que se derivan de la patria potestad marital (para los derechos que la aceptan), y tutela pues fundamentalmente se trata de las relaciones entre particulares; y que si bien el Estado podrá tener cierta ingerencia en la organización jurídica de la familia, por ningún concepto puede pensarse que las normas relativas a la misma se refieran a la estructuración del Estado, a la determinación de sus órganos o funciones, o bien a las relaciones de aquellos con los particulares".¹²

2. EL MATRIMONIO:

"... Es la institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentarse y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí".¹³

La anterior es la definición legal, que al respecto del matrimonio nos proporciona el Código Civil en su artículo 78, que resulta válida para los efectos

1. Cicu, Antonio. Citado por Alfonso Brañas, Op. Cit. Pág. 108.
2. Rojina Villegas, Rafael, citado por Alfonso Brañas, Op. Cit. Pág. 108.
3. Ver artículo 78 del Código Civil guatemalteco.

del presente trabajo.

2.1. Definición:

Etimológicamente, la palabra matrimonio se dice que proviene (matrimonium) las voces matris y munium, (madre y carga o gravamen), haciendo alusión la obligación que la madre debe en el cuidado de los hijos. Considero que esta concepción del matrimonio no da la dimensión y magnitud exacta a una figura, que aunque se encuentra en crisis en sociedades como la nuestra, y significa que haya perdido su carácter de elemento vital, no único, de la familia además de sus consecuentes aportes en lo relativo al cuidado de los hijos que surgen con ocasión de la unión de una pareja y la obligación compartida entre los padres. Sin embargo, debemos analizar que el nombre nació en un contexto machista, y a esto obedece inclusive la serie de ventajas establecidas en favor del varón, en perjuicio de la mujer, y que heredara literalmente nuestra legislación civil, que como veremos más adelante, establece una serie de desigualdades que rayan en la injusticia, en los deberes y derechos del matrimonio.¹⁴

Para sentar una definición que considero idónea, expongo la sostenida por el tratadista Puig Peña:¹⁵ "unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie".

2.2. Naturaleza:

Existen discrepancias en la naturaleza jurídica de la misma. Sin embargo creo que nuestro código sigue la visión que al respecto señalara el tratadista Federico Puig Peña, y que es afín con la patrocinada por Santo Tomás de Aquino,¹⁶ para quien el matrimonio tiene por fines específicos la procreación y educación de la prole o hijos, además de incluir esta visión, el fin individual del mutuo auxilio, que es lo que el artículo 78 del Código Civil señala literalmente como "auxiliarse entre sí", tal como quedó apuntado en líneas anteriores.¹⁷

14. Brañas. Alfonso, Op. Cit. Pág. 111.

15. Citado por Alfonso Brañas. Op. Cit. Pág. 112.

17. Citados a su vez por Alfonso Brañas, Op. Cit. Pág. 118.

Me parece en este contexto, muy relevante lo apuntado por el tratadista guatemalteco, Alfonso Brañas, quien literalmente señala: "el hecho de que el hombre y la mujer se unan legalmente (es decir, cumplidos los requisitos de ley / sancionada la unión por funcionario competente), con ánimo de permanencia, elemento subjetivo no sujeto a comprobación sino a simple manifestación) y con los fines enumerados por la ley (elemento teleológico, que se cumple o no a través de las circunstancias en que se desarrolle la unión matrimonial y cuya realización puede tener singular importancia en la estabilidad de la misma).¹⁸

2.3. Importancia del Matrimonio:

Su importancia principal, la debe a ser base elemental de la familia, aunque como quedó expuesto en el apartado de la familia, ésta no surge exclusivamente del lazo matrimonial, en mi criterio.

Entre otros aspectos importantes, considero lo trascendental que constituye el andamiaje legal que tiene el matrimonio en sociedades como la nuestra, en la que se le contempla como régimen económico, patrimonial, de cargas o gravámenes para ambos cónyuges e inclusive el establecimiento de derechos de uno y otro, así como todo un articulado o normatividad de sus requisitos de validez o invalidez, efectos y elementos que lo hacen anulable o no.

Sin embargo, la unión de hecho, establecida legalmente, (puesto que la no legalizada no produce efectos y por el contrario brinda una serie de vicisitudes a quien quiere hacerla valer), no posee una seguridad jurídica como la posee el matrimonio, que protege a la parte débil, (si es que es válido considerarla así), y establece una serie de consecuencias en caso de divorcio o separación, en lo relativo al cuidado de los hijos.

Lo anterior aunque no sea del todo positivo, es por lo menos un mínimo de resguardo para quien pueda salir perjudicado en caso de que el matrimonio se disuelva.

18. Brañas, Alfonso. Op. Cit. Pág. 111.

Por lo mismo creo que la simple unión de hecho conlleva más problemática a la sociedad, puesto que no existe un gravamen legal, para hacer valer derechos de alguno de ambos compañeros, e inclusive no existe para los hijos un sistema ni siquiera, para establecer filiación. Por lo que esto conlleva consecuentes problemas para hijos, así como una serie de injusticias que van desde no tener derecho a heredar, o inclusive si no existe la posibilidad de filiación mucho menos la existirá en cuanto a la obligación de prestar alimentos.

Por todo lo anterior, creo que la sociedad se ve perjudicada cuando sus miembros producen uniones y se reproducen sin un orden jurídico mínimo, que conlleva a otra serie de males, que sería difícil poder asumir todos con detalle en el presente trabajo.

La importancia del matrimonio para la sociedad, es pues obvia, desde mi punto de vista. Y por otro lado, en el presente trabajo, creo necesario refrendar la necesidad de que la familia se asiente sobre bases jurídico-filosóficas establecidas para poder enfrentar el desorden social que se ha producido con las situaciones propias de nuestros países.

NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL

1. NORMATIVA NACIONAL:

El Maltrato es verdaderamente novedoso, prueba de ello lo constituye el hecho de que en ninguna ley en el país, (con excepción de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar), se menciona literalmente la palabra maltrato. Sin embargo, el significado que encierra, las conductas que enmarca, se encuentran diseminadas en algunos artículos, aunque sea de forma indirecta; por ejemplo el Código Penal, que contempla en el tipo de algunas conductas ilícitas, algunas clases de maltrato infantil y la Ley Sobre Maltrato Intrafamiliar, como se mencionó.

1.1. La Constitución Política de la República de Guatemala:

La Constitución Política de la República de Guatemala, no menciona siquiera una somera figura que se asemeje a maltrato.

Queda excluida de nuestra exposición, el resto de leyes guatemaltecas, que ni siquiera podemos intentar la más mínima semejanza entre todos sus institutos con cualquier clase de maltrato.

La visión tutelar que hacia los menores tiene el Estado guatemalteco, de la que hablábamos, es recogida por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985, y lo manifiesta el artículo 51 de la misma, el que establece:

Artículo 51. Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la

salud mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. La garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.

No se encuentra contenido en la Constitución, en términos que genere la posibilidad de llevar a cabo una ley que regule específicamente, lo concerniente a "maltrato infantil".

1.2. El Código Penal:

El Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, señala una serie de ilícitos, que pueden tener relevancia para nuestro tema.

Resulta menesteroso, aportar una reflexión, puesto que algunos de lo que se oponen a la vigencia del Código de la Niñez y la Juventud, se fundamenta en la idea de que, figuras como el abuso físico que pretende regular el Código, y se encuentran en otros cuerpos legales como el Código Penal. Sin embargo pierden de vista, al pretender utilizar dicho argumento en favor de su postura, e hecho de que cuando existen leyes específicas sobre las materias, éstas no pueden dejar lugar a duda a jueces o personas en general, no contando con que las figuras delictivas, en no pocas veces, se quedan cortas, en relación al objetivo que se debe pretender al atender un caso de maltrato infantil. La prueba más clara de dicha explicación, la constituye la Ley referida contra la Violencia Intrafamiliar, de reciente creación.

Realizado el paréntesis anterior, podemos analizar figuras delictivas de semejanza con algunas clases de maltrato infantil.

a) Con respecto al Maltrato Físico:

Con el maltrato físico, encontramos en orden de importancia y continencia de la clase de maltrato, únicamente las lesiones y la agresión.¹⁹ Ambos delitos atentan o lesionan la vida y la integridad de la persona.

19. Ver artículos 141, 144, 145, 147 y 148 del Código Penal.

Si un progenitor, "agrede" a su hijo, es muy probable que éste gundo no lo denuncie ni siquiera, sobre todo si la agresión se supone que se da como consecuencia de una corrección. Obviamente si se denuncia a un padre de familia, con el solo argumento de que maltrató a su hijo, corrigiéndolo, pero sin usarle lesiones, dicha conducta por no ser punitiva, no podría ser sujeto de proceso penal. En caso contrario, si la reprimenda causó lesiones, el progenitor puede ser encausado; empero, la situación en este caso deja ver que la figura penal resulta muy limitada para el efecto que se persigue. Y segundo, de llevarse a cabo, pena asignada a este ilícito, la considero muy benigna.

En el caso de las lesiones, el problema o límite en la aplicación, consiste en que, como se vio, un menor rara vez actúa inmediatamente, y en algunos casos se pierde la prueba, por ejemplo, en caso de ser una lesión grave o leve.

Por lo tanto, en mi criterio, el Código Penal no contiene un tipo que enmarque la conducta que se presenta en los caso de maltrato físico intrafamiliar, por lo que se descarta el ilícito de lesiones.

b) Con respecto al Maltrato emocional:

De las figuras delictivas, que contiene el Código Penal, me parece que ninguna puede contener la materia que se pretende tipificar con el maltrato emocional. Amén de que es en suma difícil regular una figura que pueda contemplar un mecanismo que establezca, sin lugar a dudas la existencia de un maltrato emocional, cuando las características y manifestaciones de conducta de esta clase de maltrato también pueden provenir de otras causas.²⁰

Por los antecedentes, no propongo como similar el delito de injuria.²¹ Y concluyo que el Código Penal, tampoco regula lo concerniente a maltrato emocional.

Ver capítulo II de la presente tesis.
Ver artículo 161 del Código Penal.

c) **Con respecto al Maltrato por Negligencia:**

Los delitos de abandono de niños y de personas desvalidas abandono por estado afectivo y omisión de auxilio, en la exposición de person al peligro,²² si bien corresponden al espíritu del maltrato por negligencia, debemos olvidar que éste incluye una serie de conductas y situaciones incontables y hasta impensables, toda vez que lo que se regula no es un hecho o consecuencia, sino la conducta negligente que lo provoca, es decir, pudiéndose evitar el mal, no se aplica toda precaución necesaria.

d) **Con respecto al Abuso Sexual:**

Esta clase de maltrato infantil sí se encuentra contenida, en el artículo de "incesto" y de "abusos deshonestos".²³

1.3. **Código de la Niñez y la Juventud:**

Surge como producto directo de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Este Código en su artículo 56 contiene la Obligación del Estado de tomar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y jóvenes, contra toda forma de: Abuso físico, abuso sexual, descuidos o tratos negligentes, y explotación sexual. Sin embargo este Código tiene muchas probabilidades en su contra de que finalmente no lo pongan en vigencia, dada la lucha por que no lo aprueben, además que en nuestra forma de verlo, adolece de varios errores técnicos, en cuanto a determinados institutos del Derecho de Menores.

El tema del maltrato, en este cuerpo legal, se transforma, en cuanto a su denominación en la siguiente enumeración: Abuso Físico o Mental; Abuso Sexual; Descuido o Tratos Negligentes y Explotación Sexual.

22. Ver artículos 154, 155 y 156 del Código Penal.

23. Ver artículos 179, 180, 236 y 237 del Código Penal.

Se cambia la denominación del Maltrato Físico y Mental que yo clasificué, a la vez que se agrega el de "Explotación Sexual", que si bien es otra forma de maltratar al menor, no se puede colocar como maltrato infantil, puesto que el tipo de esta conducta ingresa en el ratio, de un ilícito y por lo tanto conducta, diferentes, como Corrupción de Menores.

Es necesario hacer notar, que aunque no me postulo como contrario a la aprobación de este Código, sí tengo mis reservas, en algunos aspectos, como en el caso de que previo a su vigencia se revise el poder aprovechar "definir" y especificar lo que se debe entender por "Maltrato Infantil", o como quiera llamársele, pero de forma precisa, para que no haya lugar a dudas y confusión, que redunde en favor del sujeto activo del maltrato, además de que ésta puede ser la ley más específica en esta materia. No establece tampoco, este cuerpo legal, un procedimiento específico, para darle atención al maltrato infantil, que en materia de menores resulta necesario precisar.

1.4. Código de Menores:

Por el Decreto 78-79 del Congreso de la República,²⁴ se origina el segundo Código de Menores de Guatemala. Dicho Código, era frontalmente el continente de la filosofía de "tutela del Estado", que éste debía a los menores, toda vez que los mismos no se consideran sujetos de derecho para algunos actos de la vida del ser humano.

Con marcadas diferencias, hacia el Código de la Niñez y la Juventud, el Código de Menores, contenía apenas dos clases de niñez en abandono, 56 artículos, que en su mayoría se destinaban a la parte orgánica, sin estar nomidamente separada.

Dicho Código, no menciona siquiera el tema del Maltrato Infantil, razón por la que concluyo, que el nuevo Código, el de la Niñez y la Juventud, resulta necesario en cuanto a este tema.

24. Decreto 78-79 del Congreso de la República.

1.5. Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia el Maltrato Intrafamiliar.

De reciente aprobación y promulgación, el Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, la Ley Sobre el Maltrato Intrafamiliar, es una de las pocas herramientas que le queda a la población para denunciar hechos de maltrato dentro del seno familiar. Sin embargo, dicha ley no encuadra ilícitos penales, remitiendo en su artículo 2o. al Código Penal, el cual no contiene ningún tipo penal que encuadre la figura de maltrato entre miembros de una misma familia, sino a la generalidad. Si la Ley en mención, no establece ilícitos en forma específica, continúa vigente la hipótesis de que en Guatemala, no se regula el Maltrato entre miembros de una misma familia, de forma de tutelarla como bien jurídico, particularmente en contra de este tipo, hipótesis que he defendido en la presente investigación.

En otras palabras, dado que la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, no contiene ningún tipo penal expreso, se convierte en una ley que únicamente obliga a denunciar los casos de maltrato intrafamiliar pero no a castigar a los responsables de tal conducta.

Por lo tanto, con este hecho, queda demostrado que ninguna ley en el país contiene el Maltrato Intrafamiliar, considerado como delito y que se tiene que recurrir a figuras más generales, como los ilícitos mencionados anteriormente del Código Penal, para encausar a algún responsable.

2. NORMATIVA INTERNACIONAL:

2.1. La Convención Sobre Derechos del Niño.

Es un conjunto de normas jurídicas que protegen a los niños y niñas.

Es un instrumento internacional cuya finalidad es garantizar al menor de dieciocho años el derecho de vivir y desarrollarse plenamente y participar como sujeto activo de la sociedad.

Es un compromiso de todos los Estados partes de esta convención, mejorar la situación de la Infancia en cada uno de sus países.

La Convención consagra a los niños y niñas como seres humanos iguales en derechos y obligaciones, y como tales les declara personas capaces de gozar 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.

Asimismo sus disposiciones hacen referencia a cuatro ámbitos principales de los Derechos del Niño:

Supervivencia, desarrollo, protección y participación.

En cuanto al tema del maltrato infantil, es la primera ley Internacional (incluidas las nacionales) en Guatemala, que señaló la existencia del tema que nos ocupa, e indica en su artículo 19:

"Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abusos físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".²⁵

2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Podría 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 también podría mencionar otra serie de artículos de la misma parte dogmática (o acaso la parte orgánica), de nuestra Carta Magna; sin

25. Ver artículo 19 de la Convención Sobre Derechos del Niño.

embargo, no lo hago, puesto que eso supondría que podemos encontrar relación de maltrato infantil incluso con la Declaración Universal de Derechos Humanos que señala "...todo individuo tiene derecho a la... seguridad de su persona"²⁶. es que, aunque ciertamente existe semejanza en el fin que persiguen dichas normas, no es el objeto de mi 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 (penalizando 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.

26. Ver Declaración Universal de Derechos del Hombre, artículo 3o.

**EL MALTRATO Y PROPUESTA
DE NUEVAS FIGURAS DELICTIVAS**

EL MALTRATO

1.1. Concepto:

El significado popular, que se le asigna a este término, es el de tratar mal, intencionada y bruscamente a alguien. En particular, en este caso tomé la significación de su sinónimo, como lo plantea el Diccionario: "menoscabar".²⁷ No podemos asignarle una definición basándonos exclusivamente en la visión de "agresión", puesto que entiendo que el término tiene mayor amplitud y no sólo se refiere a la agresión física, ni a causar vejámenes bajo cualquier motivo, en alguna persona.

Por lo anterior, puedo asumir como maltrato: Toda acción u omisión que menoscabe, cause lesión u ofensa en la integridad física o dignidad de cualquier persona, de cualquier edad.

1.2. Elementos:

A diferencia de la agresión simple, que establece el Código Penal en su artículo 141, el maltrato es poseedor de dos elementos fundamentales, en mi

27. Cabanellas de Torres, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina 1993, Pág. 248.

criterio. El primero de ellos es la intención de causar daño a la otra persona (elemento subjetivo), y el otro, la forma de maltrato por la que se traduce dicha intención (el elemento material).

1.3. Definición:

Algunas de las más importantes definiciones que se han propuesto sobre el tema son:

H. JOSE VILLANUEVA: Cualquier interacción o falta de interacción entre un menor de edad y quienes los cuidan, que traiga consigo un daño accidental al niño en su aspecto físico o emocional, a corto, mediano o largo plazo.²⁸

L. TORREGROSA: Son los menores de edad que enfrentan y sufren ocasional o habitualmente, actos de violencia física o emocional o ambas ejecutadas por omisión o acción, pero siempre en forma intencional o accidental por padres, tutores o personas responsables de éstos.²⁹

DANIEL PRIETO: 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 mayoría de los niños de todos los sectores, ya que el autoritarismo impregna a la sociedad en su conjunto.³⁰

A. MARTINEZ ROIG, J. DE PAUL: Las lesiones físicas o psicológicas no accidentales ocasionadas por los responsables de su 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.³¹

28. Martínez Roig y J. de Paul, Maltrato y Abandono en la Infancia Biblioteca de Psicología, Psiquiatría y Salud. Serie Salud 2000. Pág. 22.

29. Ibidem.

30. Ibidem.

31. Ibidem.

GIL. Cualquier acto, efectuado o no, realizado por un 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 le sus derechos correspondientes y/o dificulten su óptimo desarrollo.³²

KEMPE. Síndrome del niño apaleado.³³

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".³⁴

Esta agresión se produce a través de acciones como: golpes, insultos, abusos, etc., y por omisiones cuando se dejan de atender las necesidades de la vida del niño, por ejemplo: alimentación, higiene, vigilancia, afecto, etc.

1.4. Maltrato Familiar:

Establezco ahora la figura genérica de mi propuesta de delito. El maltrato familiar. "Cualquier manifestación de acción y omisión mal intencionada, cometida en alguna persona del mismo grupo familiar".³⁵

A. Diferencias entre maltrato entre la pareja y maltrato infantil:

Como quedó establecido, existe gran diferencia entre maltrato en sus diferentes manifestaciones, y las demás figuras delictivas ya contenidas en el Código Penal, por lo que considero necesario incluir esta figura haciendo especial énfasis en sus diferentes formas. Además habría que hacer una diferencia más. No es lo mismo hablar de maltrato familiar conyugal o entre compañeros de una unión, que maltrato infantil.

32. Ibidem.

33. Ibidem

34. Ibidem

35. Ibidem.

El maltrato infantil posee mayor número de manifestaciones inclusive formas de ser perseguible. El maltrato proferido entre una pareja, n

El maltrato por abuso sexual, no se registra entre cónyuges compañeros, puesto que en este caso, se vuelve mucho más difícil el comprob dicho extremo.

Y finalmente el maltrato entre cónyuges o compañeros, revis de una serie de características y hechos diferentes al maltrato infantil, toda v que las tensiones que surgen entre una pareja no serán nunca las mismas que l que surgen entre adultos y menores, con ocasión de su rol de padres e hijos.

B. Diferencias entre el Maltrato surgido en un matrimonio y e una simple unión.

El maltrato conyugal tiene diferentes efectos al surgido de ur pareja que no está unida legalmente en el lazo matrimonial.

En el maltrato conyugal, éste puede constituirse en causal d divorcio; en el de una pareja unida, no existen tales causales ni el hecho d disolución material de dicha unión, que se gesta con la simple separación d cuerpos. En el maltrato conyugal ha existido previamente una toma de conscienci del deber de auxiliarse entre sí; en el de la unión de hecho, no.

Y así como los anteriores podría señalar otros; sin embargo, l importante es aclarar que mi postura es que, en una unión de hecho, el maltrat tenga la misma categoría que en cualquier otro maltrato manifestado al interior d una familia.

1.5. Clases de Maltrato:

De conformidad con los criterios que se manejan recientemente, e medios como la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, ha venid clasificándose el maltrato infantil en cuatro formas, que son:

a. Maltrato físico

Elemento Básico: La Lesión.

b. Maltrato emocional

Elemento Básico: La intencionalidad.

c. Maltrato por negligencia o descuido

Elemento Básico: La negligencia.

d. Abuso sexual

Elemento Básico: Acceso carnal.

1.6. Características y comportamiento que presentan los niños víctimas del maltrato:

A. Características y comportamiento en el Maltrato Físico.

Características que presentan los menores víctimas del maltrato físico y su comportamiento.

- Moretes y marcas de golpes antiguos o recientes, provocados en cualquier parte del cuerpo. Regularmente los agresores no dan una explicación lógica.
- Quemaduras inexplicables. Producidas comúnmente por cigarrillos. Regularmente se presentan en las plantas de los pies, manos, espalda y nalgas.
- Quemaduras con agua caliente. Comúnmente están en las manos (en forma de guantes), en los pies (en forma de calcetín), en las nalgas y órganos genitales (en forma circular).
- Quemaduras con la forma del aparato eléctrico con que fueron provocadas. Por ejemplo: la plancha.
- Fracturas inexplicables. En el cráneo, cara, nariz, en diversas etapas de cicatrización, lo que evidencia diferentes ocasiones

en la comisión de dichos hechos.

- Fracturas múltiples a la vez.
- Lastimaduras o irritaciones inexplicables. En la boca, labios encías, o en los ojos.
- Rasguños en la cara y marca de uñas en las orejas.

Comportamiento de los niños que sufren maltrato físico: E menor muestra las siguientes conductas:

- Desconfiado de la relación con los adultos.
- Inquieto cuando otros niños lloran.
- Agresivo, con reacciones de distraído o manifestaciones de estar ausente.
- Algunas veces manifiesta que ha sido golpeado por sus padres.
- Manifiesta ansiedad en actividades normales, por ejemplo en juegos teme ser agredido.

B. Características y comportamiento en el Maltrato Emocional.

Características que presentan los menores víctimas de maltrato emocional y su comportamiento.

- Trastornos del lenguaje o de la forma de expresarse: tartamudeo y actitudes infantiles.
- Retardo del desarrollo físico.
- Detención del desarrollo físico.

Comportamiento de los menores que sufren maltrato emocional.

Los menores manifiestan:

- Tics nerviosos (succionar o morder).
- Trastornos de conducta (agresivo, violento o destructor).
- Presenta signos de tipo neurótico (trastornos del sueño, alejamiento de juegos).
- Reacciones de tipo psiconeurótico (histeria, obsesión, compulsión, miedo, tristeza).
- Conductas extremas: Conformista o exigente, pasivo o agresivo.
- Conducta fácilmente adaptable: Demasiado adulta, demasiado infantil.
- Retardo del desarrollo mental o afectivo.

C. Características y Comportamiento en el maltrato por Negligencia.

Características que presentan los menores víctimas del maltrato por negligencia o descuido y su comportamiento.

- Hambre continua, higiene defectuosa, ropa inapropiada.
- Ausencia de cuidados, especialmente en curso de actividades peligrosas o durante largos períodos.
- Necesidades de tipo físico o de salud insatisfecha (alimentación o atención médica).
- Problemas nutricionales, de piel y los bronquios.
- Inasistencia escolar.

Comportamiento de los menores que sufren maltrato por negligencia o descuido.

- Mendiga, roba alimentos.
- Está cansado permanentemente, no puede mantener la atención, se duerme.
- Dice que nadie se preocupa por él en la casa.
- Utiliza drogas baratas (pegamento, alcohol o thinner).
- Busca amigos para convivir en las calles.

D. Características y comportamiento en el abuso sexual.

Características que presentan los menores víctimas de abusos sexuales y su comportamiento:

- Dolor y picazón en las regiones genitales.
- Infecciones urinarias ocasionales o crónicas.
- Dolores de estómago o vómitos.
- Dificultad para caminar o sentarse.
- Ropa interior destruida, sucia o manchada.
- Heridas, hemorragias de los órganos genitales externos, de la zona vaginal o anal.
- Enfermedades venéreas.
- Embarazo.

Comportamiento de los menores que han sido abusados sexualmente.

- Poco interés en participar en actividades físicas o intelectuales (bajo rendimiento escolar).
- Actitud distraída, caprichosa, conducta anormalmente infantil.
- Comportamiento e ideas sexuales extrañas, sofisticadas o inhabituales.
- Malas relaciones con sus iguales (aislado, desconfiado).
- En algunos casos especiales, llega a manifestar que ha sufrido agresión sexual por parte de personas que lo cuidan.
- Baja autoestima y aislamiento social.
- Constante manipulación de los genitales.
- Temerosos de llegar a casa.
- En algunas ocasiones llegan a robar y a mentir, dado el quebrantamiento que han sufrido en sus valores morales.
- Fugas del hogar.
- Conducta antisocial.

1.7. Características que presentan los sujetos activos del maltrato y sus familiares:

Aunque un maltrato infantil se produce en todos los niveles sociales y económicos, su práctica se observa con más frecuencia en las familias marginadas. Generalmente en los hogares donde hay menores maltratados la vida es desordenada, existe desestabilidad y desorganización. A menudo, se producen manifestaciones de agresión, desavenencias conyugales y desintegración familiar.

Hay presencia de vicios, enfermedades y las penas económicas se

agudizan por el desempleo o subempleo.

Hay falta de cuidados, ropa sucia, alimentos deficientes y mal preparados.

En las habitaciones hay basura, todos viven amontonados, sin mobiliario y enseres domésticos indispensables.

No existe la planificación familiar y las familias son numerosas, lo que obliga a que muchos menores trabajen, para ayudar en el sostenimiento familiar

En las familias bien integradas, con estabilidad económica, el maltrato infantil se produce por falta de autoestima o de autocontrol de los padres irresponsabilidad o dejadez, o porque son partidarios de una disciplina muy severa.

Entre las características de los padres que maltratan, tenemos:

- No parecen interesarse en sus hijos, no les brindan atención.
- Pueden ser alcohólicos o drogadictos.
- Pueden tener carácter impulsivo o violento, exigiendo la satisfacción de sus demandas.
- Exigen de los menores, más de lo que ellos dan.
- Con frecuencia, también fueron víctimas de abuso.
- Son personas inmaduras.
- Sufren frustraciones y generalmente no han tenido éxito en sus actividades.
- Baja autoestima, una pobre opinión de sí mismos.
- No tienen ni la posibilidad ni el deseo de cambiar su sistema de vida.

- Tienen tendencia a la pasividad y a la pereza.
- Cuentan con pocos amigos.
- Viven aislados de los demás.
- Casi nunca experimentan felicidad.
- Están urgidos del respeto y cariño de sus hijos, que regularmente no valoran cuando se presenta.³⁶

1.8. Denuncia de Maltrato Infantil:

Personas a las que les consta casos de Maltrato Infantil.

Toda actividad profesional o no profesional, en la que el sujeto se relaciona con menores de edad, de forma constante y personal, es propicia para detectar a niñas o niños que han sido maltratados o en su caso abusados sexualmente. Entre las principales actividades en las que se presenta esta oportunidad de detección relacionada, encontramos: A los maestros y docentes, pediatras, psicólogos, médicos en general, trabajadores sociales, y especialmente bomberos, paramédicos y la policía.

En Guatemala, la omisión de denuncia es un hecho punitivo, además que, para los funcionarios públicos cuya actividad supone como objeto principal la relación con menores, por razón de su cargo, la denuncia es doblemente obligatoria.³⁷

La obligación de denunciar cualquier tipo de maltrato infantil en los menores, se presenta, no sólo de forma moral sino jurídica. Sin embargo, no es este hecho en el que debemos particularizar, sino más bien debemos profundizar en las formas y posibilidades que tengan los ciudadanos de denunciar estos ilí-

36. Martínez Roig y J. de Paul. Maltrato y Abandono en la Infancia Biblioteca de Psicología, Psiquiatría y Salud. Serie Salud 2000. Págs. 28-42.

37. Ver artículo 298 del Código Procesal Penal.

ritos y de la factibilidad o en su caso efectividad de su denuncia. Por lo tanto, e relación a la formalidad que debe observar toda denuncia, dependerá de l instancia a la cual se presente.

2. PROPUESTA DE NUEVAS FIGURAS DELICTIVAS QUE PROTE JAN ORDEN JURIDICO FAMILIAR.

Como quedó demostrado en el primer capítulo del presente trabajo, la fami lia resulta por demás importante para una sociedad. Primero como element básico de la misma. La principal forma en que un conglomerado social pued reproducirse y renovarse y que necesariamente tiene que ser regulado por u orden jurídico, que garantice los mínimos de protección, promoción ; potencialización de la misma.

El articulado del Código Penal guatemalteco, lleva la designación: "De lo Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y Contra el Estado Civil" y podemos considerarlo como el intento del Estado, por resguardar a la familia, en defens contra todas aquellas formas delictivas que pongan en riesgo a la misma.

El resto de las leyes del país, regulan relativa y necesariamente a la familia en diversos aspectos, mismos que van desde su patrimonio, matrimonio, divor cio, parentesco, etc., que están contenidos en el Código Civil; su forma d participación en las actividades del comercio y la industria, (por ejemplo: here dar acciones de una sociedad mercantil), lo que queda regulado en el Código d Comercio, hasta otras, como la ley que regula sus propios asuntos procesales, e jurisdicción privativa. Así podemos mencionar una serie de leyes que recogen la principales conductas individuales y colectivas de la familia.

Sin embargo, retomando la regulación de las conductas delictivas mencio nadas, podemos darnos cuenta que otros delitos bastante ligados a la familia, son el parricidio e infanticidio, que no obstante aparecer bajo un título diferente, son definitivamente figuras, que más que romper el orden familiar, destruyen a una familia, la desintegran, aniquilando a uno de sus miembros. Empero, el bien jurídico tutelado, en estos delitos, es la vida y la integridad física de la persona lo que definitivamente los coloca en diferente objeto.

De todas maneras, basados en la importancia de la familia, analicemos las figuras que el Código Penal establece, para resguardar a la misma.

Son cuatro los capítulos que agrupan a dieciséis figuras delictivas, en contra del orden familiar, y el estado civil; éstos son:

2.1. De la Celebración de Matrimonios Ilegales, Título V, Capítulo I, Artículos del 226 al 231 del Código Penal:

En mi parecer es una forma especial de estafa. Los delitos contenidos en este capítulo, pretenden resguardar la legalidad que rodea al matrimonio. Mantienen su importancia (que dejamos apuntado líneas arriba), y advierte de las personas que toman parte en la simulación, ocultamiento o celebración farsante del mismo.

Los delitos que contempla el capítulo I, del título V, del Código Penal son: Matrimonio ilegal, ocultamiento de impedimento, simulación, inobservancia de plazos, celebración ilegal y responsabilidad de representantes.

En todos, como dije, se pretende resguardar la legalidad en que se funda el matrimonio. Sin embargo, como lo he manifestado en toda la exposición, me parece poco visionario, que no se contemple una figura delictiva en la que se proteja a la unión de hecho, (o matrimonio de hecho), cuando en realidad pueden surgir muchas formas en las que se puede engañar a alguien, para hacerle creer que en realidad la unión de hecho existe, o de cualquier otro modo, que atente también contra el orden familiar e inclusive el estado civil.

Merece especial atención, en relación al delito de simulación de matrimonio, lo señalado por De León Velasco y De Mata Vela, en cuanto a que: "En este aspecto vuelve nuevamente nuestra ley al casuismo, legislando con especialidad un hecho que bien pudo encuadrarse en un tipo general de simulación de actos jurídicos, ya que existen algunos otros que pueden simularse atentándose al mismo tiempo contra bienes jurídicos...".³⁸

38. De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco. Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Editorial Centroamericana. Guatemala, Guatemala. pág. 477.

2.2. Del Incesto, Título V, Capítulo III, Artículos 236 y 237, del Código Penal:

Del latín Incestus, que a su vez proviene de cestus, y que significaba la cintura de Venus, para los antiguos. Es decir que incestus, era sin cintura, y así se indicaba al matrimonio que no tenía cintura; es decir, que era mal formado, a los ojos de la gente. Comúnmente ha sido rechazado el matrimonio entre parientes, y de ahí proviene el término. El Código Penal de 1936, lo visualizaba como "estupro o corrupción de menores". Lo que en el actual código es regulado bajo la figura específica de incesto. La Legislación Española lo considera como estupro agravado.

Lo importante en este caso, es analizar que el código se limita a los ascendientes, descendientes y hermanos. Sin incluir, primos o hermanos sólo de padre o madre, "medio hermanos", como el dominio popular los nombra.

El incesto es una figura importante, que inicialmente en la historia la encontramos como límite a casarse con sus familiares, por convencionalismo y leyes religiosas. Con el surgimiento de descubrimientos médicos, se puso especial atención al potencial peligro biológico que representa para los descendientes de la unión de dos personas de la misma familia. Por razones meramente médicas.

2.3. De los Delitos Contra el Estado Civil, Título V, Capítulo IV, Artículos 238 al 241 del Código Penal:

Nuevamente estamos frente a delitos que suponen un engaño. En este caso, el bien jurídico tutelado es el estado civil. Sin embargo, creemos que los delitos contenidos en este capítulo, atentan en un momento previo, a un orden jurídico familiar.

La cantidad de divorcios y separaciones en Guatemala, aumentan día con día. El delito de fingir un parto, o el de supresión y alteración del estado civil, así como el de usurpación de estado civil, tipifican una serie de defraudaciones que se pueden proferir las parejas, y que definitivamente atentan contra el orden de un potencial grupo familiar.

La falsedad es el elemento que campea en los delitos contenidos en este capítulo. Sin embargo, el sujeto pasivo en el delito de suposición de parto, es el niño, al que se utiliza falsamente como hijo y se atenta contra su estado civil.

2.4. Del Incumplimiento de Deberes Título V, Capítulo V, Artículos 242 al 245 del Código Penal:

Los delitos contenidos en este capítulo son Negación de Asistencia Económica, Incumplimiento Agravado e Incumplimiento de Deberes de Asistencia.

Nuestra legislación es especial en considerar como delitos los mencionados, puesto que en la mayoría de países estas figuras pertenecen al ámbito del Derecho Civil.³⁹

En este capítulo, somos totalmente del criterio de De León Velasco y De Mata Vela, a quienes nos interesa citar textualmente: "La familia en nuestro tiempo, ya no es la organización estable de otra época... En la actualidad para que una familia se mantenga, es indispensable que haya una respuesta económica... Ese ingreso significa que el padre y la madre deben salir a trabajar, esta necesidad se acentúa en la familia proletaria y algunas veces en la familia burguesa, tal situación imperará mientras no se cambien las bases de la organización social... En nuestro país hay un desarreglo socioeconómico, por medio del cual aparecen este tipo de delitos, que son, según pensamos, creación legislativa, porque si la gran masa popular soporta una servidumbre, está condenada a la miseria, a la desocupación; cómo puede pedirse entonces, que un pueblo generalmente desempleado, que cumpla con obligaciones, que en parte se crean por esos desajustes económicos ajenos a la naturaleza intrínseca del ser humano..."⁴⁰

39. Código Penal, Decreto número 17-73, del Congreso de la República, Título V.

40. De Mata Vela, J. F. y H. A. De León Velasco. Op. Cit. Pág. 238.

2.5. Delitos Que Se Deben Incorporar:

a) Maltrato Físico a Menores:

Debe sancionarse a quien maltratare físicamente, a su hijo o h menor, aunque sea bajo pretexto de corregirlo e independientemente al daño q le cause y sin perjuicio de ser juzgado por otro delito.

b) Maltrato verbal a Menores:

Quien maltratare de palabra a su hijo o hija menor, aunque sea ba pretexto de corregirlo.

c) Maltrato Por Negligencia a Menores:

Comete delito de Maltrato por Negligencia a Menores, qui encomienda a su hijo, la realización de una tarea que rebase las capacidades físic del menor, causándole daños en su integridad física. De igual forma comete deli de maltrato por negligencia a menores, quien omite asistir a su hijo, tenienc obligación de hacerlo, causándole con esta omisión algún daño al menor.

d) Maltrato físico entre cónyuges o compañeros:

Quien maltratare físicamente a su cónyuge o compañero de hech causándole daño en su humanidad, sin perjuicio de ser juzgado por otro delito deberá ser sancionado.

e) Maltrato verbal entre cónyuges o compañeros:

Quien maltratare de palabra a su cónyuge o compañero de hech sin perjuicio de ser juzgado por el delito de injuria, deberá ser sancionado...

f) Maltrato por Negligencia entre Cónyuges o Compañeros:

Comete delito de Maltrato por Negligencia entre cónyuges compañeros, quien encomienda a su cónyuge o compañero de hecho, la realización de una tarea, que rebase las capacidades físicas de éste, causándole dañ

en su integridad física. De igual forma comete delito de maltrato por negligencia entre cónyuges o compañeros, quien omite asistir a su cónyuge o compañero de hecho, teniendo obligación de hacerlo, causándole con esta omisión algún daño.

CONCLUSIONES

1. La violencia intrafamiliar, es un hecho que ha tomado alarmantes características en nuestro tiempo, produciéndose en el seno de las familias guatemaltecas, una serie de violaciones a derechos, que no están siendo protegidos por la ley penal.
2. La figura del maltrato, en sus diversas formas o manifestaciones, constituyen conductas susceptibles de sancionarse penalmente, con la intención de proteger el orden familiar.
3. En el título V, segunda parte del Código Penal, existen vacíos de figuras delictivas que atentan contra el orden familiar, y que no han sido tomadas en cuenta, para siquiera intentar alguna reforma.
4. La familia, pese a constituir la base fundamental de la sociedad, no es tomada en cuenta por quienes crean la ley en el país, para actualizar y adecuar su andamiaje jurídico a las necesidades de los tiempos de hoy.
5. Es indudable que la práctica ha rebasado a algunos de los delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil, contenidos en el Código Penal.

RECOMENDACIONES

1. Se debe realizar una constante profundización y actualización de todo el andamiaje jurídico que regula a las familias, que constante y aceleradamente producen hechos que a la fecha no han sido tomados en cuenta en la ley.
2. Es necesario incluir en el título V, segunda parte del Código Penal, figuras delictivas que tiendan a preservar el orden jurídico familiar, lo que a la presente fecha no se ha hecho.
3. Es necesario, de igual forma, incluir en el título de delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil, la figura delictiva que abarque a cada una de las formas de maltrato enunciadas en el presente trabajo, con la intención de reducir la violencia intrafamiliar.
4. Se debe motivar el análisis constante de las figuras delictivas contenidas en el título V segunda parte del Código Penal, toda vez que su actualización está condicionada a las constantes transformaciones que en lo social sufre la misma familia.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS:

Alcalá Zamora y Castillo:

Derecho Procesal Penal, Argentina 1945.

Balsells Tojo, Edgar Alfredo:

"Algo Sobre Derechos Humanos". Talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985.

Buergenthal, Thomas:

"Los Derechos Humanos". Ed. Distribuidora Argentina, Buenos Aires, 1978.

Beloff, Mary Ana:

Niños y Adolescentes; los olvidados de siempre a propósito de la Reforma Procesal Penal Introducida por la Ley 23.984.

Bacigalupo, Enrique:

Manual de Derecho Penal. Bogotá Colombia 1984.

Binder Barzizza, Alberto:

El Proceso Penal, Unidad de Capacitación, Formación y Desarrollo de Recursos Humanos del Ministerio Público. Guatemala, julio de 1993.

Chávez Bosque, Francisco:

Derecho Procesal, Temas de Derecho Procesal URL. 1985.

Childhope-Unicef.

Perfil del Menor Transgresor. Guatemala 1992.

Cantarero, Rocío:

Delincuencia Juvenil y Sociedad en Transformación; Derecho Penal y Procesal de Menores. Ed. Montecorvo, Madrid. 1988.

Cf. Bacigalupo, Enrique:

Estudio comparativo sobre regímenes en materia de menores infractores de la Ley Penal, en revista Ilanud, Depalma San José, Costa Rica, 1983.

De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco:

Curso de Derecho Penal guatemalteco, Editorial Centroamericana, Guatemala.

De Leo, Gaetano:

La Justicia de Menores. Universidad de Barcelona.

García Méndez, Emilio y Carranza, Elías:

Del Revés al Derecho: La Condición Jurídica de la Infancia en América Latina. Unicef, Ed. Galerna. Argentina.

Herrarte, Alberto:

Derecho Procesal Penal, Editorial José de Pineda Ibarra, 1978.

Hurtado Aguilar, Hernán:

Derecho Procesal Práctico, Editorial Landívar, Guatemala, 1973.

López M., Mario R.:

"La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio". Ediciones y Servicios. Guatemala, febrero de 1997.

Moras Mem, Jorge R.

Derecho Procesal Penal, Manual de Derecho Procesal Penal. Argentina, 1993.

Paz y Paz B., Claudia y Ramírez G., Luis Rodolfo:

Niños, Niñas y Adolescentes, privados de Libertad. Ed. del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 1993.

Unicef de Argentina:

Derechos (Normatividad de la Infancia)

Redd Barna:

El Impacto de la Crisis Económica, El Ajuste y la Deuda Externa sobre la Niñez en América Latina. Ed. Serviprensa Centroamericana Guatemala, 1992.

Valenzuela O., Wilfredo:

Lecciones de Derecho Procesal Penal, Editorial Universitaria, 1994.

Vásquez Rossí, Jorge Eduardo:

La Defensa Penal, Rubizul Colzoni Editores, 1989.

FOLLETOS:

García Bauer, Carlos:

"Los Derechos Humanos, Preocupación Universal", Editorial Universitaria, Guatemala, 1960.

Owen, David:

"Derechos Humanos", Barcelona Editorial Gráficas Román 1979.

Fundación Mirna Mack:

Derecho Procesal Penal, Autoría y Criterios en Proceso Penal, 1996.

Barahona, Olga Violeta:

Seminario de Problemas Sociales, Problemas en la Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal, Editorial Universitaria, 1994.

DICCIONARIOS:

Cabanellas, Guillermo:

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

Cuello Calón, Eugenio:

Derecho Penal. Casa Editorial Bosche, S.A. Barcelona, España.

Ossorio, Manuel:

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires.

LEYES:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código de la Niñez y la Juventud.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Código Civil.

Ley del Organismo Judicial.

Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.

Declaración de los Derechos del Niño.

Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de justicia de menores.

Reglas mínimas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil.