

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

**ANÁLISIS COMPARADO SOBRE LAS LEYES QUE REGULAN LA VIOLENCIA  
INTRAFAMILIAR Y LA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PARA PREVENIR  
SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, DECRETO 97-96 DEL  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**



**GUILLERMO DE JESÚS GUILLÉN HERNÁNDEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, Abril de 2010

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

**ANÁLISIS COMPARADO SOBRE LAS LEYES QUE REGULAN LA VIOLENCIA  
INTRAFAMILIAR Y LA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PARA PREVENIR  
SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, DECRETO 97-96 DEL  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**GUILLERMO DE JESÚS GUILLÉN HERNÁNDEZ**

**GUATEMALA, ABRIL DE 2010**

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

DECANO	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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



Guatemala 11 de agosto de 2008

**Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**



**Respetable Licenciado:**

En cumplimiento de la resolución, proferida por ese Decanato, en donde se me nombra como Asesora de la Investigación intitulada: **"ANÁLISIS COMPARADO SOBRE LAS LEYES QUE REGULAN LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PARA PREVENIR SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, DECRETO 97-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**, anteriormente intitulada **"ANÁLISIS SOBRE LEYES CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA PROPUESTA DE REFORMA AL DECRETO 97-96 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA"** se estableció el cambio de título por considerar que existe mayor concordancia con la investigación sustentada por el estudiante Guillermo de Jesús Guillén Hernández, respetuosamente me permito informar:

Tal como lo ordena el Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32, que la investigación posee un excelente aporte científico y técnico, con una metodología basada en el uso del método científico, utilizando las técnicas de investigación documental, bibliográfica, la observación y la encuesta por muestreo para la obtención de cuadros estadísticos con relación a la violencia intrafamiliar.

Se utilizó la metodología adecuada, con una redacción clara, práctica y de esta manera facilitarle al lector su comprensión. En su elaboración se utilizó bibliografía de autores y nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos y de Violencia Intrafamiliar de esta manera se obtuvo las conclusiones y recomendaciones importantes que deben ser tomadas en cuenta, tanto por autoridades, legisladores, parlamentarios, esturiones del Derecho y población en general.

Así mismo es un aporte para poder prevenir y frenar la creciente ola de violencia en el seno de los hogares guatemaltecos así como para sancionar, y erradicar la violencia intrafamiliar ya que hoy por hoy se ha aumentado más.

**Licda. Teresa de Jesús Vásquez Villatoro de González**  
2ª. Av. 4-29 Zona 5, Colonia Sta. Marta, Mixco, Guatemala.  
Tel. 24267213 50138191



Guatemala 11 de agosto de 2008

**Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**



**Respetable Licenciado:**

En cumplimiento de la resolución, proferida por ese Decanato, en donde se me nombra como Asesora de la Investigación intitulada: **"ANÁLISIS COMPARADO SOBRE LAS LEYES QUE REGULAN LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PARA PREVENIR SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, DECRETO 97-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**, anteriormente intitulada **"ANÁLISIS SOBRE LEYES CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA PROPUESTA DE REFORMA AL DECRETO 97-96 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA"** se estableció el cambio de título por considerar que existe mayor concordancia con la investigación sustentada por el estudiante Guillermo de Jesús Guillén Hernández, respetuosamente me permito informar:

Tal como lo ordena el Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32, que la investigación posee un excelente aporte científico y técnico, con una metodología basada en el uso del método científico, utilizando las técnicas de investigación documental, bibliográfica, la observación y la encuesta por muestreo para la obtención de cuadros estadísticos con relación a la violencia intrafamiliar.

Se utilizó la metodología adecuada, con una redacción clara, práctica y de esta manera facilitarle al lector su comprensión. En su elaboración se utilizó bibliografía de autores y nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos y de Violencia Intrafamiliar de esta manera se obtuvo las conclusiones y recomendaciones importantes que deben ser tomadas en cuenta, tanto por autoridades, legisladores, parlamentarios, esturiones del Derecho y población en general.

Así mismo es un aporte para poder prevenir y frenar la creciente ola de violencia en el seno de los hogares guatemaltecos así como para sancionar, y erradicar la violencia intrafamiliar ya que hoy por hoy se ha aumentado más.

Licda. Teresa de Jesús Vásquez Villatoro de González  
2ª. Av. 4-29 Zona 5, Colonia Sta. Marta, Mixco, Guatemala.  
Tel. 24267213 50138191



La Recomendación fundamental del trabajo de investigación es la siguiente: Es necesario crear Leyes de carácter penal y dar a conocer y aplicar las ya existentes de una manera funcional. A través de los cuadros estadísticos, se demuestra en forma gráfica el resultado de la investigación realizada, indicando los diferentes casos de violencia intrafamiliar que se han denunciado, en las organizaciones de apoyo hacia las personas que sufren dicho flagelo.

Encontrando que el trabajo cumple con todos los requisitos de forma y fondo no se encuentra limitación alguna para emitir **DICTAMEN FAVORABLE** para que sea autorizada por el señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo,

Atentamente,

*Teresa Vásquez de González*  
ABOGADA Y NOTARIA

Licda. Teresa de Jesús Vásquez Villatoro de González  
Asesora de Tesis  
Colegiada 4630

**LICDA. ROSA HERLINDA ACEVEDO DE ZALDAÑA**  
**ABOGADA Y NOTARIA**



Guatemala 18 de septiembre de 2008.

**Licenciado:**

**Carlos Manuel Castro Monroy**  
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales  
Ciudad Universitaria



**Licenciado Castro Monroy:**

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Unidad, el 12 de agosto del presente año, en el que se dispone nombrar a la suscrita como Revisora del trabajo de tesis del bachiller **GUILLERMO DE JESÚS GUILLÉN HERNÁNDEZ**, a usted informo: El postulante presentó el tema de investigación intitulado **"ANÁLISIS COMPARADO SOBRE LAS LEYES QUE REGULAN LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PARA PREVENIR SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, DECRETO 97-96 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA"**.

El trabajo realizado posee un excelente contenido técnico y científico, con una metodología basada en el uso del método científico, utilizando las técnicas de investigación documental, bibliográfica, la observación y la encuesta por muestreo para la obtención de cuadros estadísticos con relación a la Violencia Intrafamiliar.

Se utilizó la metodología pertinente, con una redacción clara y de manera práctica para la fácil comprensión del lector; en su elaboración se utilizó bibliografía de autores nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos y de Violencia Intrafamiliar arribando a conclusiones y recomendaciones importantes que deben ser tomadas en cuenta, tanto por autoridades, legisladores, parlamentarios, estudiosos del Derecho y población en general.

  
**Licda Rosa Acevedo de Zaldaña**  
Abogada y Notario

CALLE 7-75 ZONA 1 OF. 204 EDIF. OFICENTRO CENTRO CIVICO ZONA 1  
GUATEMALA, GUATEMALA.  
TELS.: 2220-4227 Y 2251-0039

**LICDA. ROSA HERLINDA ACEVEDO DE ZALDAÑA**  
**ABOGADA Y NOTARIA**



Así mismo es un aporte para poder prevenir y frenar la creciente ola de violencia en el seno de los hogares Guatemaltecos así como para sancionar, y erradicar la violencia intrafamiliar ya que hoy por hoy se ha aumentado más.

Es por lo antes mencionado, considero que el trabajo de mérito, cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de dicha casa de estudios por lo que procedo a darle el **DICTAMEN FAVORABLE**, en el trabajo de tesis del bachiller **GUILLERMO DE JESÚS GUILLÉN HERNÁNDEZ**, para que continúe su trámite respectivo.

Deferentemente,

  
Licda. Rosa Herlinda Acevedo de Zaldaña  
Revisora de Tesis  
Colegiada 4408

*Licda Rosa Acevedo de Zaldaña*  
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de enero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GUILLERMO DE JESÚS GUILLÉN HERNÁNDEZ, Titulado ANÁLISIS COMPARADO SOBRE LAS LEYES QUE REGULAN LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PARA PREVENIR SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, DECRETO 97-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.

## DEDICATORIA

- A MI DIOS: Ser supremo, creador, Jesús hijo redentor, Espíritu Santo Consolador.
- A: Mi madre del cielo, la Virgen María.
- A: San Miguel Arcángel, por acompañarme en mi vida.
- A MIS PADRES: Guillermo Guillén, Flores en su tumba, gracias por el ejemplo de amor, respeto y trabajo. Clemencia Hernández de Guillén por su inagotable e incondicional cuidado y amor, que Dios la bendiga siempre.
- A MI ESPOSA: Loida Evelina Barrios Arévalo, gracias por el apoyo en todo momento, Dios te bendiga y te guarde.
- A MIS HERMANOS: Lilian Xiomara, Ovidio Rolando, flores sobre sus tumbas. Carlos Rodolfo y Aura Leticia, gracias por su amor fraternal.
- A MIS SUEGROS: Una oración para ellos, que en paz descansen.
- A MIS CUÑADOS: Con respeto y aprecio.
- A MIS SOBRINOS: Con cariño.
- A: Licda. Tere Vásquez de González, asesora de la presente tesis, gracias por sus aportes.
- A: Licda. Rosita Acevedo de Saldaña, revisora de este trabajo, en agradecimientos por su apoyo y colaboración.
- A: Lic. Jorge Alberto Cortes Recinos, jefe y amigo, Lic. Allende Elmar Aguilar Solórzano, Lic. José Luis Soto Ramírez a todos ellos, gracias por su apoyo y cariño durante todos estos años. Lic. Carlos Enrique Velásquez Calderón, Licda. Evelyn Amarilis Tello López, y Lic. Jorge Mario Cifuentes Del Águila, siempre incondicionales durante tanto tiempo.
- AL: Archivo General de Protocolos, de la Corte Suprema de Justicia, fuente de mi trabajo diario.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y sus docentes. Gracias por sus enseñanzas.

# ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

## CAPÍTULO I

1. La violencia doméstica.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Definición de la violencia intrafamiliar.....	2
1.3. El maltrato y la violencia intrafamiliar.....	4
1.3.1. Maltrato físico.....	4
1.3.2. Maltrato emocional.....	5
1.3.3. Maltrato por negligencia o descuido.....	5
1.3.4. Maltrato por abuso sexual.....	6

## CAPÍTULO II

2. Derecho comparado centroamericano sobre la violencia intrafamiliar y su sanción.....	11
2.1. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar en Guatemala.....	11
2.2. Ley contra la violencia intrafamiliar de El Salvador.....	12
2.3. Ley contra la violencia doméstica de Honduras.....	15
2.4. Ley No. 230 contra la violencia intrafamiliar en la república de Nicaragua.....	16
2.5. Ley contra la violencia doméstica de Costa Rica.....	19

## CAPÍTULO III

3. Violencia intrafamiliar en el derecho penal.....	21
---	----

	<b>Pág.</b>
3.1. La violencia intrafamiliar en el Código Penal.....	21
3.2 Principales figuras delictivas de violencia intrafamiliar.....	21
3.2.1. Maltrato físico.....	22
3.2.2. Maltrato emocional.....	23
3.2.3. Abuso sexual.....	23
3.2.4. La explotación sexual infantil.....	25
 <b>CAPÍTULO IV</b> 	
4. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.....	31
4.1. Generalidades.....	31
4.2. Delitos con circunstancias modificativas en la responsabilidad penal.....	46
4.3. La calificación y los homicidios agravados.....	53
4.4. El caso de Honduras como legislación comparada.....	56
4.5. Necesidad de crear otras figuras delictivas.....	58
 <b>CAPÍTULO V</b> 	
5. Propuesta de reforma al Decreto 97-96 del Congreso.....	69
5.1. Planteamiento de la problemática desde el punto de vista social.....	69
5.2. Lugares en donde se puede denunciar la violencia intrafamiliar.....	70
5.3. Implicaciones del decreto 97-96.....	73
5.4. Propuesta de reforma al decreto 97-96.....	74
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>81</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>83</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>95</b>

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación surge de la inquietud que generan, por un lado el fenómeno de la violencia intrafamiliar, flagelo social del cual no son ajenas ninguna de las sociedades centroamericanas. Por otro lado, la importancia que reviste el derecho comparado, que permite el estudio o cuando menos la exposición de los distintos ordenamientos jurídicos en relación al tema mencionado.

Los objetivos de la presente investigación son: Establecer de forma precisa los conceptos de violencia y de familia que contiene la normativa guatemalteca y centroamericana; enfatizar las conductas que debe sancionar la ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar guatemalteca; y, precisar las principales falencias en la materia tratada, en el Estado guatemalteco.

La hipótesis que orientó el presente desarrollo la constituye el hecho de que es necesario que el Congreso de la República reforme algunas de las instituciones que regulan la violencia intrafamiliar, para erradicarlos, puesto que a la presente fecha la estructura legal en dicho sentido no es suficiente para frenar la creciente ola de violencia en el seno del hogar guatemalteco. A dicha aseveración, se le dio debida comprobación en el presente contenido.

Dentro de ese contexto, se escogió un análisis de las leyes que previenen la violencia intrafamiliar, en cada país de Centroamérica y de ahí la necesidad de tener que emprender un estudio comparado de los mismos.

Por lo anterior, se dice que justificar la importancia del derecho comparado aunque resulte cosa obvia, es un deber para quienes creen que países como los nuestros (en Centroamérica), donde se tiene no solo una historia y un pasado muy similar; sino, características culturales y de identidad común, además de enfrentar los mismos problemas, resulta muy limitado y reducido (para algunos temas determinados), el

pensamiento que le impone falsos nacionalismos y fronteras absurdas a los logros que los países hermanos han arribado con sus sistemas y leyes.

La principal teoría que se aplica en este estudio es la de la importancia que reviste el derecho comparado como forma de verificar las falencias de un sistema determinado.

En este trabajo se aplicaron los métodos, inductivo, para ir de lo general a lo particular en la exposición del tema y el método deductivo, que permitió establecer los hallazgos de la investigación en forma particular.

En cuanto a las técnicas, básicamente se utilizaron fichas bibliográficas y de texto que permitieron el desarrollo del punto de contenido de cada capítulo.

La presente investigación se ha dividido en cinco capítulos a saber, el primero de los cuales versa sobre lo concerniente a la violencia intrafamiliar, sus generalidades, su definición, así como el maltrato y su relación con la violencia intrafamiliar; el segundo, contiene el análisis de cada una de las leyes centroamericanas que regulan para sancionar, la violencia intrafamiliar; el tercero, contiene las implicaciones penales de la violación al Decreto 97-96, el cuarto las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y el quinto la propuesta de reforma al mencionado Decreto.

Sirva este trabajo para consulta del estudiantado y profesionales que deseen profundizar en él, especialmente a las autoridades estatales en el tema de violencia intrafamiliar.

## **CAPÍTULO I**

### **1. La violencia doméstica**

Para centrar la discusión de la violencia que se genera a lo interno en una familia, se empieza la presente investigación con el desarrollo de este tema, al cual se querido caracterizar como, doméstica.

#### **1.1. Generalidades**

Previo a promulgarse Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, las soluciones que se aplicaban a los casos, objeto de dicha ley eran diversas y poco concretas, sobre todo porque en la solución no se concebía el elemento de “violencia intrafamiliar”, de cuyo término poco a poco fue dándose nombre a un mal constante e histórico en el ámbito familiar.

Entre las soluciones recurrentes por parte del Estado a este tipo de hechos hasta antes de la última década del siglo XX (fecha más o menos aproximada en donde se empiezan a aprobar una serie de leyes a favor de los menores y la familia, precedidas de la aprobación por parte de la Organización de Naciones Unidas, de la Convención Sobre Derechos del Niño), se encuentran desde encuadrar en el ilícito de lesiones o agresión, hasta la que aún prevalece y que se pretende explicar en el presente contenido, es decir, la seguridad de personas.

Posteriormente a la ratificación de la Convención Sobre Derechos del Niño, por parte del Estado guatemalteco, se inicia en la conciencia de la sociedad, un proceso de concepción de figuras que anteriormente no se daban, tal el caso del maltrato infantil.

Los términos violencia intrafamiliar, dada la popularidad que ha adquirido en el léxico de las organizaciones de derechos humanos, que han incrementado su lucha en contra de

cualquier manifestación de ésta como tal, además de existir ya una incursión de las mismas y particularmente la Procuraduría de Derechos Humanos, en el estudio del tema.

El significado popular, que se le asigna a estos términos es el mismo que se da al de maltrato o agresión, es decir “ejecución forzosa de algo, con independencia de su legalidad o ilicitud”<sup>1</sup>.

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, vestido, vigilancia, afecto, etc.

Las cuatro clases de maltrato existente, son las siguientes: Maltrato físico, maltrato emocional, maltrato por negligencia o descuido y maltrato por abuso sexual, que más adelante se detallan.

## **1.2. Definición de la violencia intrafamiliar**

No se puede asignar una definición legal basándonos exclusivamente en la visión del término de "agresión"<sup>2</sup>, puesto que se entiende que tiene mayor amplitud y no sólo se refiere a la agresión física, ni a causar vejámenes bajo cualquier motivo, en alguna persona, sino que dicha agresión no tenga ningún tipo de exculpación.

Se considera importante apuntar algunas de las más significantes definiciones que se han propuesto sobre el tema, entre ellas las siguientes; propuestas todas por los autores Martínez Roig y José de Paúl:

En esta primera definición, se toma como base el acto como tal, y ese sentido se afirma que: “Cualquier acto, efectuado o no, realizado por individuo, instituciones o por la

---

<sup>1</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, Pág. 410.

<sup>2</sup> Varios autores. **Diccionario de la lengua española**, Pág. 653.

sociedad en su conjunto, así como todos los estados derivados de estos actos o de ausencia...”<sup>3</sup>.

La siguiente definición, propuesta en forma alterna por los mismo autores ya mencionados, hace un mayor énfasis en el aspecto emocional: “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”<sup>4</sup>.

Y finalmente, los autores ya mencionados señalan esta última definición en la cual se inclinan más por establecer las consecuencias de la violencia, tal el caso de las lesiones. En dicho sentido señalan que: “Las lesiones físicas o psicológicas no accidentales ocasionadas por los responsables del desarrollo, que son consecuencia de acciones físicas, emocionales o sexuales, de comisión y omisión...”<sup>5</sup>.

En el caso de la violencia intrafamiliar propiamente dicha se puede citar lo que para el efecto establece el Artículo 1 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, en su Artículo uno, parte conducente cuando señala: “Cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o exconviviente, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.

La violencia intrafamiliar en criterio personal es: “la violencia que ejerce un sujeto, sea éste mayor o menor de edad, hombre o mujer, sobre otro miembro de la misma familia, según los grados de parentesco que establece la ley”.

---

<sup>3</sup> Martínez Roig y José de Paúl. **Maltrato y abandono en la infancia biblioteca de sicología, psiquiatría y salud**, Pág. 22.

<sup>4</sup> **Ibid.**

<sup>5</sup> **Ibid.**

### 1.3. El maltrato y la violencia intrafamiliar

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

**1) Maltrato físico:** Es la agresión producida en la integridad física de una persona, por medio de golpe y lesión, provocadas con violencia.

El elemento básico del maltrato físico es la lesión, puesto que esta es consecuencia directa del maltrato.

La agresión no es totalmente definida en el Código Penal, por lo que la misma, se puede tornar problemática en su interpretación. Toda vez que el Artículo 141 del cuerpo legal mencionado, señala: "Quien agrediere a otro, excepto en los casos de riña o pelea entre los dos, ya sea envistiéndolo con armas o lanzándole cualquier objeto capaz de causar lesión, será sancionado con multa de diez a doscientos quetzales...". Y es entonces que surgen algunas dudas razonables: ¿Qué es verdaderamente "agredir"?; ¿Tan sólo esas formas hay de agredir a otro?; y por otro lado, ¿si el objeto que se lanza no es "capaz" de causar lesión, que nos asegura que no sea ésta una de todas formas una agresión?.

También es necesario hacer mención de la confusa redacción del Artículo cuando señala posteriormente a lo ya citado: "...Si a consecuencia del acontecimiento se causare lesión, sólo será sancionado por ésta". Por lo que no se sabe si el legislador, no quiso definir y diferenciar bien una figura delictiva de la otra, es decir, la agresión con la lesión, o simplemente creyó que cuando la agresión toma forma de lesión deja de ser agresión, haciendo entonces muy mal o ningún uso del concurso de delitos. Además, se considera que la agresión debe existir más allá e independientemente de las lesiones, que pueda provocar e inclusive más del objeto con el que se pueda realizar.

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

**2) Maltrato emocional:** Es el maltrato producido de palabra. Se trata de toda expresión o acción ejecutada en deshonra de otra persona. En este caso se debe señalar que se ha tomado esas últimas palabras textualmente de lo que expresa el Código Penal en su Artículo 161, en el delito de injuria. Sin embargo no se cree que se trate de la misma figura, puesto que el maltrato del que hablamos se diferencia en que es cometido contra una persona del mismo grupo familiar. Lo que agrava el hecho y se puede decir que es un caso de injuria agravada. Si, a pesar de que se considere radical el hecho de pensar que también las ofensas ejecutadas de palabra, en perjuicio de la dignidad de un familiar, sean consideradas un caso especial de delito. Sin embargo, de ser así, esto es causa de lo normal que resulta escucharlo, cómo padres de familia se tratan entre sí y trata aún peor a sus hijos. Este es un síntoma de una sociedad en desorden. Y tampoco se quiere abordar este tema en este capítulo, toda vez que se tratará con especificación más adelante.

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

**3) Maltrato por negligencia o descuido:** Se trata más de una comisión por omisión. Este tipo de maltrato se refiere a la desatención que se le pueda brindar a una persona de la dependencia de otra y que por ese hecho se le cause daño a la primera. Entre los ejemplos más comunes tenemos, por un lado la inadecuada alimentación, poca higiene, pocos cuidados y por consecuencia del mismo contraer enfermedades. La mayoría de estos casos, se presentan en la atención a menores de edad, partiendo del vínculo gravoso y obligacional que les asiste a los mismos con relación a sus padres.

No hay que desatender que en Guatemala y con la legislación penal vigente; este caso de maltrato carece de viabilidad en su persecución. Si por un lado se logran establecer todos los supuestos para poder llevar a procesar a alguien por un delito cualquiera que se haya dado por omisión, este último tiene la facilidad de establecer una causa de inculpabilidad, por lo que el evadir el proceso resulta verdaderamente fácil. Por otro lado, no existe en el Código Penal que proteja los menores contra los descuidos de sus padres, siendo imposible juzgar a un padre por la mala alimentación que le proporciona a su hijo, cuando la situación socioeconómica del país es consecuente con este tipo de hechos. Sin embargo, se puede establecer la propensión que tienen los padres de encargar a sus hijos tareas que superan totalmente la capacidad de los mismos, ocurriendo accidentes totalmente evitables o previsibles. Se ve por ejemplo la niñez que realiza tareas en las calles o se emplea en lugares, como talleres etc. y que ni la legislación laboral del país es capaz de evitar, repetimos, no existe una figura delictiva a este respecto.

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

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

Es preciso aclarar que en este caso que solo se señala la importancia del abuso sexual, sin llegar a copular con la víctima, puesto que para este caso ya existen las figuras delictivas que son bastante explícitas al respecto, las que son, violación, estupro e incesto. Sin embargo se quiere enfatizar que la pena asignada en el caso de incesto que se considera demasiado bondadosa, tomando en cuenta que en el caso de violación es más severa, y que al imponer una pena menor, en el incesto se deja de lado la condición

aberrante del de la mente del autor, toda vez que si la violación es un acto reprobable, totalmente abominable resulta que la víctima pudiera tener vínculo familiar con el culpable, y que éste haya compartido previamente con la primera una relación social-familiar.

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

En el caso de que sean solamente caricias deshonestas, públicas o en privado, su símil en el Código Penal pudiera considerarse la figura de abusos deshonestos, que en su forma agravada contempla los hechos cometidos: "...en persona de uno u otro sexo mayor de doce años y menor de dieciocho." Sin embargo, partiendo de que no se puede aplicar la ley por analogía, (es decir juzgar y sentenciar a alguien por una figura que se le parezca a la realmente cometida); puede notarse un vacío legal, es decir frente a una laguna de ley, en cuanto a que si la víctima tiene menos de 12 años, entonces al abusador no se le puede juzgar ni mucho menos sentenciar.

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

En este caso, el abuso puede llegar a convertirse en un delito contra la libertad sexual. Los delitos contra la libertad sexual son aquellas acciones tipificadas por la ley que atacan la libre disposición del individuo sobre su sexualidad.

Cuando en los diversos países se va admitiendo una pluralidad de concepciones sociales diversas sobre la moral sexual, adquiere importancia el concepto de libertad sexual (frente al anterior de moral sexual), a la que se impone ciertos límites para su ejercicio.

Los principales límites al ejercicio de la libertad sexual tienen su fundamento en el respeto a la libertad sexual de otros, en las situaciones de inmadurez o incapacidad mental que impide a ciertas personas tener suficiente autonomía en su decisión y conocimientos para orientar y regir sus comportamientos sexuales (casos en los que se habla de indemnidad o intangibilidad sexual) y otras conductas que sin afectar de forma directa a la libertad e indemnidades sexuales encuentran una gran reprobación social, como son el fomento o explotación comercial de actividades entre las que se encuentra la prostitución, para evitar que el tráfico carnal se convierta en fuente de ganancias para personas ajenas (los proxenetas).

Bajo la denominación contra la libertad sexual se suelen encontrar tipificados, en consonancia con lo indicado, delitos como la violación, las agresiones sexuales, el exhibicionismo, la provocación sexual, el estupro y el rapto.

El bien jurídico protegido es por tanto la libertad sexual, el ejercicio libre de la propia sexualidad, y no la deshonestidad considerada en sí misma.

Puede también degenerar, el maltrato sexual en violación, cuya acción consiste en el acceso carnal llevado a cabo en circunstancias tipificadas por la ley.

Por ejemplo, cuando se usare fuerza o intimidación, cuando la persona violada se hallare privada de sentido, cuando se abusare de su enajenación o bien al tratarse de un menor.

Sujeto pasivo del delito de violación puede serlo tanto un hombre como una mujer. Asimismo, la condición de cónyuge tampoco excluye la posible existencia de un delito de violación.

El delito de violación concurre con frecuencia unido a otros delitos como el de homicidio o el de lesiones.

Debe distinguirse la violación del estupro, pensado para cualquier tipo de acceso carnal, mediando engaño o prevaliéndose el sujeto activo del hecho de su situación de superioridad.

En el presente capítulo se ha tratado de expresar todos los elementos que conforman la violencia intrafamiliar, aunque nombrarlo maltrato es más apropiado para el caso de derecho de menores.

La preocupación generalizada, sobre todo en Occidente, ante el creciente número de denuncias de malos tratos infantiles ha llevado a aprobar leyes específicas que pretenden identificar, registrar y tratar este tipo de casos, aunque cada vez la atención está más enfocada a la prevención.

La puesta en marcha de soluciones a corto plazo para el cuidado de niños y de servicios de ayuda a los padres, ha puesto de relieve que los malos tratos infantiles a menudo tienen lugar cuando los padres se encuentran bajo una fuerte y continua tensión producida por problemas familiares que no pueden controlar.

Para impedir la división de las familias e intentar resolver el problema de los niños maltratados es necesario que la sociedad entienda mejor el papel vital que juegan aquí las fuerzas sociales y económicas.

La prevención eficaz requiere un cambio fundamental de los valores sociales y de las prioridades públicas que permita aliviar las condiciones de pobreza, desempleo, vivienda inadecuada y mala salud de la gran mayoría de familias con este tipo de problemas.

También es necesario poner un mayor énfasis en los derechos de los niños y en las responsabilidades de los padres hacia sus hijos.

Lo anterior se señala, toda vez que las conductas omisivas de los padres, muchas veces producen en los menores de edad una inconciencia al punto de crear irresponsabilidad y ligereza en su comportamiento en la edad adulta, situación que indiscutiblemente afecta en forma negativa al conglomerado social al que pertenecen y al ordenamiento jurídico que deben respetar como requisito para su convivencia social.

## **CAPÍTULO II**

### **2. Derecho comparado Centroamericano sobre la violencia intrafamiliar y su sanción**

Para el presente contenido, exponer la regulación legal que del tema de violencia intrafamiliar adopta cada país centroamericano, constituye uno de los principales objetivos. Por ello, se procede en forma ordenada a explicar cada una de las legislaciones al respecto.

#### **2.1. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar en Guatemala**

En el año de 1996 se pone en vigencia el Decreto número 97-96, del Congreso de la República de Guatemala, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Dicha normativa, tiene por objeto como lo señala el Artículo 1° regular la aplicación de medidas de protección, necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar, entre otros fines. Sin embargo en el devenir de la historia de su aplicación se generó posteriormente un fenómeno procesal probablemente no previsto por los legisladores en la aplicación del espíritu de la ley con que fue aprobado el Decreto en mención.

El fenómeno o problemática en referencia lo constituye el hecho de que hoy día se resuelven los casos de violencia intrafamiliar en la misma forma o vía de la medida cautelar de seguridad de personas, el mismo Ministerio Público, remite la mayoría de casos de violencia intrafamiliar a la sede civil para que continúe el trámite en forma de seguridad de personas. Situación que trae consigo el cuestionamiento a la efectividad de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, basándose en el fin con el que fue promulgada.

Es un deber para quien cree que países como los nuestros (en Centroamérica), donde se tiene no sólo una historia y un pasado muy similar; sino, características culturales y de identidad común, además de enfrentar los mismos problemas, nos resulte muy limitado y reducido (para algunos temas determinados), el pensamiento que le impone falsos nacionalismos y fronteras absurdas a los logros que los países hermanos han arribado con sus sistemas y leyes.

Es decir, que el justificar la existencia de un estudio en derecho comparado resulta una tarea poco difícil, debido a que la importancia de dichos análisis, es conocida, así como los logros y frutos de tal ejercicio. Basta decir que, el Licenciado Alejandro Maldonado Aguirre lo señalaba cuando decía en el Simposio sobre Estudio Comparado de los Sistemas Jurídicos de Protección de la Supremacía Constitucional y de los Derechos Humanos en junio de 1989, celebrado en Guatemala, cuando explicaba: "Si alguna duda hubiera bastaría citar el código de Napoleón para descartar cualquier estrechez que aún ahora quisiera disminuir la importancia del derecho comparado.

## **2.2. Ley contra la violencia intrafamiliar de El Salvador**

Por su parte, la ley de El Salvador, llamada únicamente Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, regula aspectos tales como: "conceptos y formas de violencia intrafamiliar", que no regula la ley guatemalteca y que es preciso contener.

La Asamblea de Diputados de El Salvador señalaba en cuanto a su ley Contra la Violencia Intrafamiliar, que la Constitución de la República en su Artículo 32, reconoce a la Familia como base fundamental de la sociedad y el Estado está en la obligación de dictar la legislación necesaria para su protección y crear los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

Además, corresponde al Estado adecuar la legislación interna a los Tratados y Convenciones internacionales referidos a la familia, la mujer y el niño, a fin de dar cumplimiento al Artículo 144 de la Constitución de la República.

La violencia cometida por o contra alguno de los miembros de la familia, constituye una agresión constante al derecho a la vida libre de temor, a la integridad física, psíquica, moral y sexual de la persona humana y de su dignidad y seguridad;

La violencia intrafamiliar es un fenómeno social complejo que ha permanecido oculto, lo que ha posibilitado la impunidad del infractor y la desprotección de la víctima y que para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y enfrentarla en toda su magnitud, es conveniente dictar la legislación necesaria y adecuada.

La ley tiene los siguientes fines:

- a. Establecer los mecanismos adecuados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros, sea que éstos compartan o no la misma vivienda;
- b. Aplicar las medidas preventivas, cautelares y de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar;
- c. Regular las medidas de rehabilitación para los ofensores; y
- d. Proteger de forma especial a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja, del abuso sexual incestuoso de niños y niñas, personas discapacitadas. Esta protección especial es necesaria para disminuir la desigualdad de poder que existe entre las personas que constituyen una familia y tomar en cuenta la especial situación de cada una de ellas.

Para los efectos de esta ley se entienden por familiares las relaciones entre cónyuges, ex -cónyuges, convivientes, ex –convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales por consanguinidad, afinidad, adopción, los sujetos a tutela o guarda, así como cualquier otra relación interpersonal que pueda generar tipo de violencia.

En la aplicación e interpretación de la presente ley, deberá tenerse en cuenta los siguientes principios:

- a. El respeto a la vida, a la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de la persona;
- b. La igualdad de derechos del hombre, de la mujer y de los hijos e hijas;
- c. El derecho a una vida digna libre de violencia, en el ámbito público como en el ámbito privado;
- d. La protección de la familia y de cada una de las personas que la constituyen y
- e. Los demás principios contenidos en las convenciones y tratados internacionales y la legislación de familia vigente.

Constituye según esta ley, violencia intrafamiliar, cualquier acción u omisión, directa o indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o muerte a las personas integrantes de la familia.

Son formas de violencia intrafamiliar:

- a. Violencia psicológica: Acción u omisión directa o indirecta cuyo propósito sea controlar o degradar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de inti-midación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta u omisión que produzca un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación, el desarrollo integral y las posibilidades personales;
- b. Violencia física: Acciones, comportamientos u omisiones que amenazan o lesionan la integridad física de una persona;
- c. Violencia sexual: Acciones que obligan a una persona a mantener contactos sexualizados físicos o verbales, o a participar en ellos mediante la fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza u otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará

violencia sexual el hecho de que la persona agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

### **2.3. Ley contra la violencia doméstica de Honduras**

La ley contra la violencia doméstica de Honduras, homóloga a la de Guatemala regula muchos más aspectos, entre los que podemos destacar la naturaleza y alcances de dicha ley y sobre todo establece un apartado que regula los mecanismos de protección para tutelar y restituir los derechos a mujeres que sufren violencia intrafamiliar.

Establece la Constitución de la República de Honduras, en el Artículo 59 que: “La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable”.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en su Artículo 2, inciso (e) establece el compromiso de los Estados partes de adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera persona, organizaciones o empresas.

La Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la violencia contra la mujer en su preámbulo reconoce que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

De conformidad con el Artículo 60 de la Constitución de la República de Honduras, todos los hombres nacen libres e iguales en derechos, que no hay clases privilegiadas y que todos los hondureños son iguales ante la ley; pero siendo que la práctica nos demuestra un marcado y constante quebrantamiento del espíritu de la misma, tornándose una necesidad impostergable prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica contra la mujer.

El Estado de Honduras es signatario de las dos convenciones más importantes sobre la materia y que se torna un imperativo la modificación del ordenamiento jurídico vigente a efecto de ajustarlo al espíritu de las mismas, convirtiendo de esa manera en una auténtica realidad la igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio de sus derechos.

Según el Artículo 111 de la Constitución de la República citada, la familia, el matrimonio, la maternidad y la infancia estarán bajo la protección del Estado, por lo tanto éste se encuentra en la obligación de adoptar medidas ágiles y eficaces que prevengan, combatan y erradiquen la violencia doméstica contra la mujer.

#### **2.4. Ley No. 230 contra la violencia intrafamiliar en la república de Nicaragua**

También en Nicaragua, se aprobó por medio del Decreto 230, la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar

Se adiciona el inciso d) al Artículo 96; Título IV, Capítulo I del Libro I del Código Penal, el que se leerá así:

También se tendrán como medidas de seguridad o protección para los casos de violencia entre los miembros de la familia en aquellos hechos que no constituyan delito, las contempladas en el Artículo 102.

Las medidas de protección permanecerán vigentes hasta el completo alivio o readaptación social del asegurado, previo dictamen de peritos especialistas y audiencia del Procurador correspondiente.

Cuando la acción u omisión fuere cometida por un miembro de la familia hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad dentro de la familia conviviente, o en unión de hecho estable; la autoridad judicial que conozca de oficio o a petición de parte podrá aplicar según el caso las siguientes medidas de protección.

- a. Prohibir o restringir la presencia de la persona denunciada en el domicilio de la ofendida u ofendido y dentro de un radio mínimo de cien metros.
- b. Ordenar la reintegración de la persona ofendida al hogar del que hubiere sido sacada con violencia o intimidación.
- c. Prohibir o limitar la presencia de la persona denunciada al lugar de trabajo de la persona ofendida dentro de un radio mínimo de 100 metros.
- d. Ofrecer a la persona ofendida la atención médica psicológica o psiquiátrica en caso que fuere necesaria. A igual atención se someterá en caso necesario a la persona denunciada para rehabilitación y evitar las reincidencias.
- e. Ordenar el examen bio-físico-social de los menores involucrados en hechos de violencia intrafamiliar y brindarles su debida atención. En el caso de denuncias de maltrato infantil se solicitará a la autoridad correspondiente la intervención de organismos especializados que realicen investigación y brinden apoyo, asesoría, consejería y seguimiento a la familia involucrada.
- f. La persona denunciada deberá prestar las garantías suficientes que determine el juez para compensar los posibles daños ocasionados a la persona ofendida.
- g. El decomiso de armas en posesión del presunto agresor.
- h. En casos que la víctima fuere menor de edad o persona con discapacidad, la autoridad judicial competente podrá confiar provisionalmente la guarda protectora a quien considere idóneo para tal función, si estuviere confiada al agresor.
- i. Prohibir toda forma de hostigamiento que perturben la tranquilidad de la ofendida u ofendido incluyendo los medios electromagnéticos o de otra índole.
- j. En el caso de las comunidades de la Costa Atlántica las medidas de seguridad serán aplicadas por el Juez comunal de acuerdo a los medios y procedimientos tradicionales de las leyes vigentes.
- k. Estas medidas de seguridad la autoridad judicial habrá de tomarlas al momento de tener conocimiento de los hechos, siempre que los mismos no constituyan delito. Para el cumplimiento de las mismas, podrá ordenar la ayuda de la fuerza pública.

Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, contusiones, excoriaciones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño a la integridad física o síquica de las personas si estos efectos son producidos por una causa externa.

Al que infiera una lesión que deje al ofendido u ofendida cicatriz permanente en el rostro, se impondrán de dos a cinco años, de prisión y multa de cincuenta a trescientos córdobas. Si la lesión en el rostro no fuere permanente, se impondrá al reo la pena de seis meses a un año de prisión y multa del veinte por ciento de sus ingresos totales por un mes.

Quien provoque una lesión que deje cicatriz permanente en el cuerpo será sancionado con pena de uno a tres años de prisión.

Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa del cuarenta por ciento del total de sus ingresos al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, una pierna, cualquier otro órgano o el uso de la palabra; de igual manera la alteración grave al estado psíquico de la persona, la que deberá estar debidamente comprobada.

Y de cuatro a seis años de prisión y multa de cincuenta a trescientos córdobas, al que infiera una lesión de la cual resulte una enfermedad incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna, de un pie, o de cualquier otro órgano o cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o síquica o cuando el ofendido u ofendida quede con deformidad incorregible.

Si las lesiones son inferidas a una mujer embarazada o puerperal (que significa según el diccionario, el período entre el parto y que la mujer vuelve al estado previo al embarazo) o a una menor de catorce años, la pena será la máxima de seis años.

Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrá de tres a cinco años de prisión, si las lesiones son una consecuencia de violencia entre miembros de la familia, se impondrá la pena máxima que corresponde al delito.

## **2.5. Ley contra la violencia doméstica de Costa Rica**

En Costa Rica denominó simplemente como Ley Contra la Violencia Doméstica. Esta ley regulará la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica. Los jueces deberán procurar que los agresores no utilicen contra las víctimas la presente ley, cuyo principio rector es el Artículo 51 de la Constitución Política de Costa Rica. Le corresponderá brindar protección especial a madres, niños, personas de sesenta años o más y personas discapacitadas, tomando en cuenta las situaciones específicas de cada uno. Asimismo, esta ley protegerá, en particular, a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja y donde exista abuso sexual incestuoso.

Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones:

- a. Violencia doméstica: Acción o omisión, directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial. El vínculo por afinidad subsistirá aún cuando haya finalizado la relación que lo originó.
- b. Violencia psicológica: Acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.
- c. Violencia Física: Acción u omisión que arriesga o daña la integridad corporal de una persona.

- d. **Violencia Sexual:** Acción que obliga a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará violencia sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de éstos con terceras personas.
- e. **Violencia patrimonial:** Acción u omisión que implica daño, distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades del grupo familiar.
- f. **Parentesco:** Relación de adopción afinidad o consanguinidad hasta tercer grado inclusive, por vía ascendente, descendente o colateral, originado en un vínculo jurídico, biológico o de unión de hecho. El vínculo por afinidad subsistirá aún cuando haya finalizado la relación que lo originó.

Básicamente se ha hecho una exposición de la legislación centroamericana en torno al tema de la violencia intrafamiliar, ahora bien, se puede apreciar que el problema resulta común en todas las sociedades; además de que la preocupación por tal flagelo social ha llevado a las autoridades de cada Estado a legislar una normativa especial en contra de la misma para controlarla y sancionarla.

En ningún Estado se ha pretendido un nombre tan ambicioso, y a criterio personal equivocado como el de erradicación. Una ley no puede pretender la erradicación, toda vez que el derecho solo sanciona no educa; y lo que está claro es que no puede haber erradicación de una conducta dañina sin haber una conciencia que nazca única y exclusivamente de la educación en el tema.

## **CAPÍTULO III**

### **3. La violencia intrafamiliar en el derecho penal**

Debido a que la violencia puede constituir conductas punitivas, es preciso analizar las normas que en materia penal en Guatemala, contengan dicho tema.

#### **3.1. La violencia intrafamiliar en el Código Penal**

No existe en el Código Penal la idea de “violencia” considerada como tal.

Existen por otro lado, los delitos relativos a las lesiones, la agresión, sin embargo no se considera idónea estas figuras para la idea que se estudia. Ya sea que éste sea infantil o sobre el cónyuge (hombre o mujer). Por otro lado, el único código que lo considera, si queremos tomarlo literalmente así, es el Código Civil, cuando lo plantea como causal de divorcio, sin embargo aún así, tan solo se refiere de una forma diversa a "Los malos tratamientos".

Tomando la concepción de que el maltrato produce daño en diversas formas, sobre el sujeto pasivo, toda manifestación de maltrato produce también efectos, que en su mayoría resultan de poco reparo por la legislación vigente. Se analiza cada una de las formas de maltrato mencionado y además se incluye a continuación las figuras que les sean similares o análogas en el Código Penal.

#### **3.2. Principales figuras delictivas de violencia intrafamiliar**

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

Resulta menesteroso, aportar una reflexión, puesto que algunos de los que se oponen a la vigencia del Código de la Niñez y la Juventud, se fundamentan en la idea de que, figuras

como el abuso físico que pretende regular el Código, ya 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, el hecho de que cuando existen leyes específicas sobre las materias, estas no pueden dejar lugar a duda a jueces o persona 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.

### **3.2.1. Maltrato físico**

Con el maltrato físico, encontramos en orden de importancia y continenencia de la clase de maltrato: únicamente las lesiones y la agresión (Ver artículos 141, 144, 145, 147 y 148 del Código Penal.). Ambos delitos atentan o lesionan la vida y la integridad de la persona.

Si un progenitor, "agrede" a su hijo, es muy probable que éste segundo 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 causarle 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, la pena asignada a este ilícito, la consideramos 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 nuestro criterio, el Código Penal no contiene un tipo que enmarque la conducta que se presenta en los casos de maltrato físico intrafamiliar, por lo que se descarta el ilícito de lesiones.

### **3.2.2. Maltrato emocional**

De las figuras delictivas, que contiene el Código Penal, nos parece que ninguna pueda contener la materia que se pretende tipificar con el maltrato emocional. Amén de que es en suma, difícil, el 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.

Por los antecedentes, no proponemos como similar al delito de injuria (Ver Artículo 161 del Código Penal). Y concluimos, que el Código Penal, tampoco regula lo concerniente a maltrato emocional.

- 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 personas al peligro (Ver artículos 154, 155 y 156 del Código Penal), si bien corresponden al espíritu del maltrato por negligencia, no 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.

### **3.2.3. Abuso sexual**

La explotación infantil también debe diferenciarse del “abuso sexual infantil, porque éste es definido como “cualquier contacto entre un o una menor de edad y un adulto, cuyo fin

sea la satisfacción de éstos últimos es decir que en él no existe en beneficio e deseos libidinosos, en el abuso sexual infantil por parte de un familiar no existe intermediarios, como si lo hay en la explotación sexual, pues en el abusador no existe un ánimo de lucro sino el ánimo de satisfacer deseos libidinosos, en el abuso sexual infantil por parte de un familiar no existe intermediarios, como si lo hay en la explotación sexual.

Económico, pues en el abusador no existe un ánimo de lucro sino el ánimo de satisfacer deseos libidinosos, en el abuso sexual infantil por parte de un familiar no existe intermediarios, como si lo hay en la explotación sexual.

Esta clase de maltrato infantil se encuentra contenida, en el ilícito de "incesto" y de "abusos deshonestos". (Ver Artículos 179, 180, 236 y 237 del Código Penal.)

El caso del incesto también constituye una forma de atentar contra el régimen familiar y puede llegar a ser considerado como violencia intrafamiliar. El mismo consiste en la unión carnal entre un hombre y una mujer, que tiene entre sí un grado de parentesco por consanguinidad o por afinidad o por afinidad que les impide contraer matrimonio. Algunas legislaciones consideran el incesto como delito en sí mismo, mientras que otras lo reputan como tal cuando produce escándalo público, otras no lo incluyen como delito si no como agravante en los delitos de violación, estupro y otros delitos sexuales. Ningún niño o niña víctima miente acerca del abuso sexual, cometido por algún miembro de la familia, la gran mayoría siente temor de denunciar cuando han sido abusados mediante la violencia física o emocional, por lo general son personas que pueden ser catalogadas como sanas que no presentan ningún tipo de problema en el seno familiar, las madres de las víctimas de agresión sexual, se sienten traicionadas por el familiar que agredió sexualmente a su hijo o hija. Todo acto de agresión sexual causan serios y graves daños a la víctima, la edad en que se inicia el incesto va desde menos de los cinco años hasta los trece o catorce años, en ocasiones puede ser mas la agresión sexual puede ocurrir una sola vez, por temor a ser descubierto o puede darse en forma continuada.

Ésta clase de maltrato infantil se encuentra contenida, en el ilícito de "incesto" y de "abusos deshonestos". ( Ver artículos 179, 180, 236 y 237 del Código Penal.)

#### **3.2.4. La explotación sexual infantil**

De conformidad con el Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia niños son las personas desde su concepción hasta los trece años de edad, sin embargo, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del niño, es toda persona menor de 18 años. Debido a que esta convención se refiere a derechos humanos y ha sido debidamente ratificada por Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno, pues así lo establece el Artículo cuarenta y seis de la Constitución Política de la República, por consiguiente, la "Explotación sexual infantil se refiere a la explotación sexual que afecte a cualquier persona menor de 18 años.

El diccionario define el término explotación como sacar provecho de algo. Extraer de las minas la riqueza que contiene. Sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona, de un suceso o de una circunstancia cualquiera; de estos significados es la última la que más define el abuso cometido contra los niños, pues en el fenómeno estudiado quienes explotan a los menores sacan provecho económico de la actividad sexual a que obligan a los niños, niñas y adolescentes.

La expresión explotación sexual infantil puede definirse entonces como el lucro obtenido por personas que obligan a niños , niñas y adolescentes de ambos sexos a realizar actividades de tipo sexual.

La explotación sexual, además va más allá de la prostitución infantil, pues la prostitución es definida como: "actividad a la que se dedica la persona que mantiene relaciones sexuales con otras, a cambio de dinero"<sup>6</sup> es decir que, la persona que participa lo hace en el libre ejercicio de su voluntad y recibe directamente algún

---

<sup>6</sup> Diccionario de la Lengua Española, Pág. 265.

beneficio previamente pactado, pero en la explotación sexual infantil los menores involucrados no deciden iniciarse y mantenerse en la práctica de la actividad sexual, sino son introducidos y mantenidos mediante engaño y la violencia, al definir lo anteriormente dicho al ser los niños o niñas involucrados por el padre o madre o algún miembro de la familia se llega a constituir un tipo de violencia intrafamiliar, tampoco la explotación infantil deja de existir porque el explotador, en este caso un miembro de la familia, haga que el menor participe voluntariamente en la actividad sexual, porque la formación moral y protección de los menores corresponde principalmente a la familia como base de la sociedad y al Estado, por lo que el menor no puede renunciar a su integridad moral, física y psicológica.

Explotación infantil se refiere al trabajo de niños en cualquier sistema de producción económica de un país, una región y en el mantenimiento económico de un grupo o clan familiar. La explotación infantil es un hecho que azota en especial a países en vías de desarrollo, pero en el mismo se ven implicados los países industrializados. También se le denomina trabajo infantil.

Se puede hablar estrictamente de explotación infantil en los siguientes casos:

- a. Todos los niños y niñas menores de 16 años que desempeñan cualquier actividad económica de producción que afecta su desarrollo personal o el disfrute de sus derechos.
- b. Niños y niñas que son obligados a mantener un constante trabajo para que después le quiten los ingresos recaudados.
- c. Niños y niñas en edades comprendidas entre los 12 y los 14 años que realizan cualquier trabajo que implique un riesgo y sea evidentemente peligroso.
- d. Todos aquellos menores de edad que son víctimas de las peores formas de explotación infantil como las siguientes:
  - Niños y niñas víctimas del tráfico

- Que sufren cualquier forma de esclavitud
- Obligados a prostituirse.
- Reclutados por la fuerza, obligados o inducidos a realizar actividades ilegales o que amenazan su integridad.

Es pertinente el uso del concepto **explotación infantil** en vez del genérico de trabajo infantil en la medida en que existen formas de trabajo en las que participan niños, niñas y adolescentes y que no necesariamente implican formas de explotación o abuso, como son los trabajos formativos propios de las culturas ancestrales o el trabajo vacacional (temporal) de colegiales en las sociedades urbanas.

La prostitución infantil es una realidad social de ámbito delictual con el desarrollo de actos sexuales entre un menor de 18 años y uno de mayor edad a cambio de bienes materiales, económicos o de cualquier otro beneficio.

Cuando hay Abuso sexual de niños, en este último quizá no se pueda considerar como prostitución ya que en el caso del Abuso sexual el abusado (víctima) no recibe ningún tipo de pago. Cuando se presta el servicio sexual por un infante a cambio de un pago se habla de prostitución infantil

La prostitución infantil está prohibida en la gran mayoría de los países.

La prostitución infantil se daría principalmente por la pobreza extrema en algunas zonas de países desarrollados, y en países subdesarrollados.

Investigaciones llevadas en la Universidad de Guadalajara<sup>7</sup> demostraron que, en México, la prostitución infantil es un grave problema del cual no se escucha mucho, un sin número de mafias están detrás del negocio. Los consumidores, generalmente, son países ricos y los proveedores son países pobres.

---

<sup>7</sup> Boletín universitario de la Universidad Nacional de Guadalajara. Pág. 14.

Son diversos los factores que obligan a los menores de edad a prostituirse, tales como la pobreza, la condición familiar, el bajo nivel educativo etc.

En el caso de necesidades económicas en el hogar se da también, la huida de casa y la búsqueda de auto sustento, la drogadicción, la explotación por parte de un proxeneta.

Las consecuencias que este abuso puede traer a los niños son: drogadicción, suicidio, asesinatos, depresión, alcoholismo.

Las víctimas de este abuso además de ser prostituidas son vendidas en el exterior según la fuente citada de la Universidad de Guadalajara.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece a la familia como la base fundamental de la sociedad. Y entre los fines del Estado, está el de brindar seguridad ciudadana. Esto es, fortalecer a la familia guatemalteca, para evitar que de hogares en apariencia, bien integrados, emerjan potenciales delincuentes.

Lo señalado sólo redundaría en la importancia de la familia y se reitera para poder enfocarlo en el siguiente capítulo, que como se nota, no se encuentra contenido en ninguno de los mencionados la figura de un delito de maltrato familiar, sea cual sea la causa, y que constituye un acto de lesa humanidad.

Para hacer tal calificación de la violencia intrafamiliar (como ha venido en llamársele en la Procuraduría de Derechos Humanos), se explica lo siguiente:

Conviene citar en éste apartado algunas citas textuales del autor Alejandro Maldonado Aguirre, que traen orientación en el contexto del presente tema:

"Se ha dicho que así como la filosofía habla griego, el constitucionalismo habla inglés. De esa manera, identificando las instituciones por su origen idiomático, el control concentrado de constitucionalidad habla alemán, los derechos del hombre hablan francés, no obstante

ser posterior la declaración de 1789 a la americana de Virginia; el Onbudsmán, sueco; y el amparo, español-mexicano. Quiere decirse con esta variedad de origen de creaciones que se han extendido universalmente, que el derecho está construido por interacciones sociales e históricas que no pueden ser ni aisladas ni ignoradas por ningún nacionalismo. Si alguna duda hubiera bastaría citar el Código de Napoleón para descartar cualquier estrechez que aún ahora quisiera disminuir la importancia del derecho comparado".<sup>8</sup>

La característica de provisoriedad o provisional de las medidas precautorias explica que, al dictarse las medidas precautorias no adquieren carácter definitivo, en atención que pueden modificarse o quedar sin efecto, esto debido a la variación de las circunstancias del caso.

Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley.

El fenómeno o problemática en referencia a la violencia intrafamiliar lo constituye el hecho de que hoy día se resuelven en la misma forma o vía de la medida cautelar de seguridad de personas, el mismo Ministerio Público, remite la mayoría de casos de violencia intrafamiliar al Juzgado de Familia para que continúe el trámite medidas de seguridad.

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

---

<sup>8</sup> Maldonado Aguirre, Alejandro. **Estudio comparado de los sistemas jurídicos de protección de la supremacía constitucional y de los derechos humanos**, Pág. 14.



## CAPÍTULO IV

### 4. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal

El tema de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, tiene relación directa con el tema del sancionamiento o punición de las conductas de violencia intrafamiliar, especialmente por lo relativo al Artículo 30 del Código Penal, que establece entre los elementos de la comunicabilidad o no de estos elementos negativos del delito, el parentesco.

#### 4.1. Generalidades

El tema de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, pese a que no es un tema de la teoría del delito, es una aproximación a la misma.

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal no le pertenecen al tema del delito, puesto que resulta más propio del sujeto delincuente.

Tal como lo refiere Muñoz Conde, en cuanto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal: “No es la posición sistemática objeto de la teoría del delito, como algunos tratadistas lo han visto, puesto que las consideran los terceros elementos del delito, es decir elementos accidentales del delito”<sup>9</sup>. En otras palabras, esta postura de ver a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal consistirían en el tercer elemento en la teoría del delito, cuando los primeros son los elementos positivos y los segundos los negativos.

Más bien como lo ve resulta más aceptable la clasificación que le dan otros tratadistas como los casos de Juan Bustos Ramírez o por otro lado Ignacio Berdugo de la Torre y Luis Arroyo Zapatero, que lo tratan en sus manuales como tema del delincuente, por ser modificativos a la responsabilidad penal y por tanto objeto de las relaciones que se

---

<sup>9</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal parte general**, Pág. 44.

establecen con el delincuente mas que con el delito. Sin embargo, como se apuntó, son una aproximación bastante efectiva a la teoría del delito, porque le sirve a esta para establecer las modalidades del hecho u omisión delictiva que no aparecen con la sola investigación de los hechos de un ilícito o de la aplicación de los elementos del delito.

En cuanto a las circunstancias agravantes como es lógico, operan en sentido contrario, a las circunstancias alternantes. Las circunstancias agravantes hacen presumir al juzgador que el delincuente ha obrado en conciencia de que su injusto está rodeado de cualidades que pueden perjudicarlo en juicio y aún así actúa y consuma su delito. Por lo mismo, existe en este caso un profundo convencimiento que el delincuente de forma menospreciativa del derecho mismo, comete un acto antijurídico.

La teoría del delito es aquella que "se preocupa del estudio de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de la acción. No implica el estudio de los elementos que describen cada uno de los tipos de delito en particular, sino de aquellos que concurren en todo hecho punible"<sup>10</sup>.

Tiene por objeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por el autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena, "para alcanzar esta meta la teoría del delito procede mediante un método analítico, descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales, de ésta manera, la teoría del delito rechaza como adecuada a su función una apreciación total o global del hecho, la afirmación de que un determinado suceso protagonizado por un autor es un delito dependerá por lo tanto, no de una intuición total, sino de un análisis que permita comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto del delito, trata de dar una base científica a la práctica del Derecho Penal proporcionándoles a los juristas un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad".<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Arango Escobar, Julio Eduardo. **Teoría finalista y causalista del delito**. Pág. 5.

<sup>11</sup> Bacigalupo, Enrique. **Teoría del delito**. Pag. 13.

Los albores de la Teoría del delito, los encontramos en la Edad Media, con “la preocupación de los canonistas de establecer una relación personal o subjetiva entre el sujeto y su hecho, lo que era una lógica consecuencia del sentido expiatorio... que se le daba a la pena...”<sup>12</sup> por lo que “la culpabilidad no solo surge como un presupuesto y fundamento de la pena, sino al mismo tiempo permite graduarla”<sup>13</sup> lo que permite una medida a su imposición.

Se iniciaba con todo aquello una nueva corriente de pensamiento, sobre todo analítico, que más tarde vendría a incorporar la antijuridicidad, como acompañante unida indisolublemente a la culpabilidad, dentro de la teoría del delito. Lo que va generando diferentes momentos dentro de la concepción del delito. El tipo por otra parte, constituye un presupuesto necesario y en cierta forma especial, en cuanto a la política legislativa del crimen, que ha de considerarse de esta forma, para el establecimiento de normas tuitivas. Sólo son hechos delictivos aquellos que aparecen descritos en un tipo legal. Tipo legal, es por tanto, aquella parte de una disposición legal que describe un determinado hecho.

Los elementos o “entidades” (como le llama Eugenio Cuello Calón<sup>14</sup>), en la Teoría del delito, permiten una descripción del problema complejo que se enfrenta, cuando se trata de estudiar al delito, visto, por tanto, no como un todo englobado, sino como un todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas.

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

---

<sup>12</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Ob. Cit;** Pág. 131.

<sup>13</sup> **Ibid.**

<sup>14</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal,** Pag. 188.

formas antagónicas como elementos negativos del delito”.<sup>15</sup> Sin embargo, para la Investigación presente, nos encontramos en los tres elementos mencionados.

Por medio de ésta, el Juez puede aproximarse a ciertas condiciones del delito que se ha cometido y que manifiesta a la vez cualidades del delincuente con respecto a él mismo. No se trata de móviles, sino de los aspectos más bien accidentales que en favor o en contra del delincuente operan en el hecho u omisión ilícita. Por lo que es un tema más propio del delincuente que del delito.

Una circunstancia se trata de “un accidente de tiempo, lugar, modo etc. que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho”<sup>16</sup>. También pueden ser cualidades de condición, estado, edad, parentesco, salud y cualquier otra particularidad que rodea a un ilícito.

Es decir que las circunstancias, que beneficien o perjudiquen al delincuente no son precisamente accidentales (aunque no hayan sido tomadas en cuenta por el sujeto delincuente) sino por su carácter de periféricas o complementarias del delito y los hechos.

Se dice que el sujeto que comete parricidio, puede o no haber tomado en cuenta su relación de parentesco con la víctima, puesto que hace más grave inclusive, cualquier acto de violencia en contra de otra persona el hecho de que la segunda sea pariente del sujeto responsable.

En el caso de parricidio la circunstancia de ser familiar de la víctima puede curiosamente perjudicar o beneficiar al delincuente, todo depende de la participación o autoría directa, que haya tenido el sujeto encartado.

Contrario a dicho caso, el cónyuge que da muerte a su esposa porque la encuentra con su mejor amigo, no le perjudica dicha circunstancia, puesto que puede más bien incidir en disminuir la pena, es decir (en palabras más técnicas), atenuar la pena, como

---

<sup>15</sup> De mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**, Pág. 141.

<sup>16</sup> Varios autores. **Diccionario de la lengua española**, Pág. 286.

consecuencia de haber cometido el delito en estado de emoción violenta, lo que nuestro código llama estado emotivo. (Artículo 26 del Código Penal, numeral 3).

Por todo lo expuesto, las circunstancias están presentes en el hecho, con la conciencia del delincuente y/o sin ella.

Las circunstancias en el Derecho Penal, son un tema importante, cuando se trata de juzgar a un delincuente, pero sobre todo cuando se aplica una pena. Es decir, que las circunstancias del delito que rodean al delincuente abren una página especial para el conocimiento del pensamiento que éste tuvo en el momento de consumir su delito y que debe tomar el juez muy en cuenta.

La relevancia de enfatizar estas circunstancias radica en la modificación que puede darse en la pena que se le aplique al culpable de un delito, que se ve afectado por cualidades o modalidades diversas que son éstas mismas circunstancias.

El Juez se ve condicionado por dichas circunstancias a examinar la responsabilidad penal, puesto que no es lo mismo dar muerte a alguien por el descomunal interés y objetivo de acabar con su vida como en el caso de quien mata por emoción mayor a sus fuerzas, o por quien se ve beneficiado económicamente por dicha muerte.

Importante tarea tiene entonces las circunstancias que rodean un delito, puesto que le permite al Juez aplicar una condena más severa o más benigna según el caso. Y es importante también que los jueces apliquen a todos los casos dichas circunstancias.

Muchas sentencias de muerte pueden verse afectadas en su ejecución o inclusive para no imponerse de conformidad con las circunstancias que operen a favor o en contra del delincuente o para agravar o atenuar la pena.

Se establecen dos conceptos diferentes de lo que debe tomarse como circunstancias. circunstancias en sentido general y circunstancias en sentido estricto.

En sentido general circunstancias son "los accidentes, modalidades de tiempo lugar, modo, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan a algún hecho o acto"<sup>17</sup>.

Por el contrario en sentido estricto podemos tomar como definición de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal la apuntada por Juan Bustos Ramírez que establece por circunstancias del delito los: "elementos accidentales nominados o innominados dentro de la estructura del delito, que influye en la determinación de la pena"<sup>18</sup>.

Tradicionalmente se conocen las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, muy probablemente porque son las únicas dos clases de circunstancias reguladas en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Sin embargo, existen otras formas en que se pueden presentar, siendo estas las llamadas (por la generalidad) circunstancias mixtas.

El tratadista Juan Bustos Ramírez las nombra como circunstancias mixtas, sin embargo otra gama de tratadistas las nombra como circunstancias mixtas de parentesco. Entre esta gama de tratadistas se encuentran: Ignacio Berdugo Gómez de la Torre; Luis Arroyo Zapatero; Juan Carlos Ferré Olivé; José Ramón Serrano Piedecabras; Nicolás García Rivas y otros.

Las circunstancias mixtas o de parentesco son aquellas que pueden atenuar o agravar la pena del condenado según el caso. Es precisamente ese el hecho que se planteaba en los primeros párrafos de el presente contenido, estableciéndose que una circunstancia modificativa puede beneficiar al condenado al atenuar o privilegiar su pena, por su relación de parentesco, como en el ejemplo del marido que mata a su

---

<sup>17</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, Pág. 69.

<sup>18</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Ob. Cit;**; Pág. 361.

mujer porque la encuentra con otro y por el estado emotivo dicha circunstancia beneficia al cónyuge.

Por otro lado puede perjudicar al encartado si es el mismo caso de dar muerte pero la víctima es pariente por consanguinidad, lo que en Guatemala se considera un parricidio.

Es precisamente éste último caso el que provoca la problemática en Guatemala (y el cual se explica más adelante), puesto que ya existe el caso de calificación o agravación con un tipo específico en el Artículo 131 del Código Penal o Decreto 17-73 del Congreso de la República, el cual regula el parricidio.

En tal sentido Ignacio Berdugo señala: “La regulación legal de la circunstancia mixta de parentesco no presupone que el parentesco sea utilizado necesariamente como atenuante o como agravante en relación con determinado grupo de delitos. Por el contrario, el Juez sólo debe tener en cuenta la naturaleza, los motivos y los efectos del delito para valorar si la pertenencia al ámbito parental o familiar debe beneficiar o perjudicar al sujeto penalmente responsable, o no optar por lo uno ni lo otro, recurriendo a la no- aplicación de esta circunstancia mixta...”<sup>19</sup>

Estas circunstancias se encuentran reguladas en el Artículo 31 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República el cual señala: “Podrán ser apreciadas como circunstancias atenuantes o agravantes, según la naturaleza, los móviles y los afectos del delito: ser el agraviado cónyuge o concubinario, o pariente del ofensor por consanguinidad o por afinidad dentro de los grados de ley; así como las relaciones de respeto, amistad gratitud, dependencia y hospitalidad que existan en el imputado con respecto al ofendido...”

Por otro lado, existe una clasificación doctrinaria de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, la cual consiste en dividir las en personales y materiales.

---

<sup>19</sup> Berdugo Ignacio y coautores. **Ob. Cit;** Pág. 275.

Doctrinaria porque es mencionada por varios tratadistas, pero no así en los códigos penales, aún y cuando en el Artículo 30 se refieran a “factores o caracteres meramente personales del delincuente” (Ver Artículo 30 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.)

En el caso de las circunstancias modificativas personales se trata de aspectos de parentesco. Lo importante en el caso de estas circunstancias es que son incommunicables dado su aspecto personal.

En el caso de las circunstancias modificativas materiales se trata de las que por su naturaleza si resultan comunicables, siempre y cuando el sujeto haya tenido conocimiento de ellas previamente a la realización del hecho delictivo.

Esta distinción resulta relevante para la presente investigación, toda vez que son en las primeras mencionadas en donde radica la problemática de toda la hipótesis.

La participación es “la intervención en un hecho ajeno”<sup>20</sup>. Dada esta circunstancia, de ser "ajeno", esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, un sujeto principal. Este hecho, como lo señala Bustos Ramírez, tiende a ser un hecho omitido por varios tratadistas, y en efecto en Guatemala, solo se toma en cuenta para efectos de la aplicación de la pena y no para la actividad de juzgar. De este modo desaparece la situación de autor y partícipe, este segundo como instigador, como accesorio, como encubridor o como cómplice.

En cuanto a la participación en el delito, Muñoz Conde señala: “Este diverso tratamiento penal de las distintas personas responsables e importantes particulares de cada una de ellas obliga a estudiarlas separadamente, pero dentro de unas categorías dogmáticas básicas, como son los conceptos de autoría y participación, que no coinciden exactamente con las legales. Desde el primer momento conviene dejar establecido con claridad que

---

<sup>20</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Ob. Cit**; Pág. 229.

una cosa es lo que, para los efectos de la pena, el Código penal considera autores, y otra cosa es lo que desde un punto de vista conceptual puede entenderse como tales”<sup>21</sup>.

De tal manera que debemos aclarar que el partícipe no realiza un delito, ilícito o conducta que tenga personal interés en realizar, sino que es motivado por el interés de la persona que lo contrata para realizar dicha acción, con lo que se rompería la teoría del tipo legal, puesto que el dolo del sujeto que contrata no es el de realizar la acción él mismo, como lo señala el Artículo respectivo, sino pagarle o inducir a alguien más a hacerlo, por lo que el primero de los mencionados no desarrolla el tipo, por lo tanto no se le puede acusar de desarrollar dicha conducta tipificada. Tampoco se trata de crear un tipo legal, para cada partícipe. De tal forma que tendríamos atiborrado de posibles figuras delictivas, nuestro Código Penal.

No debemos perder de vista que la participación en el delito es un asunto de parte general y no de parte especial del Derecho Penal.

Nuestro Código Penal, establece dos figuras como los responsables penalmente del delito: Autores y cómplices. Situación que se presta a no individualizar figuras como la de encubridores o instigadores, que aunque tengan contemplada una figura delictiva determinada en la ley, se colige que a los mismos se les toma como autores directos, eliminando de esta forma también la teoría de la participación en el delito, para éste efecto.

Dentro de la doctrina española, la participación en el delito, presupone la existencia de un autor y para éste hecho basta con tener la intención criminal; de éste modo desaparece la distinción entre autor y partícipe, entre hecho principal y actividad accesoría... La participación es "la intervención en un hecho ajeno"<sup>22</sup>. Dada esta circunstancia, de ser "ajeno", esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, un sujeto principal".<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Ob. Cit**; Pág. 391.

<sup>22</sup> **Ibid.**

<sup>23</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Ob. Cit**; Pág. 289.

En Guatemala, según el Código Penal en su Título V, capítulo I, autores son aquellos que:

- Toman parte en la ejecución directa de un delito.
- Fuerzen o induzcan directamente a otro a ejecutar un delito.
  
- Cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
  
- Estén presentes en el momento de su consumación, habiéndose concertado con otro u otros para la realización del mismo.

Se coligen claramente las grandes contradicciones que sustentan las mencionadas formas, puesto que en el numeral segundo, tenemos una manifestación de instigadores, que ya es contemplada como figura delictiva y que si bien es concordante dentro de la lógica del Código, no hace repercusión de las principales teorías en cuanto a la participación en el delito. Toda vez, que como se mencionó, la participación en el delito es un asunto de parte general y no de parte especial.

A parte de lo mencionado, debemos aclarar que, cooperar en la realización de un delito, es una actividad claramente de cómplice y no de autor, como lo establece el numeral tercero del Artículo 36, del Código Penal.

Según Santiago Mir Puig: “El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la Parte Especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos. La doctrina entiende que dicha relación especial concurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los hechos mencionados. Autor es, en este sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo”.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Mir Puig, Santiago. **Derecho penal, parte general**. Pág. 385.

Según, Claus Roxin: “Como regla general, se puede decir que quien está en un aparato organizativo, en el cual pueda impartir órdenes a personal subordinado, pasa a ser un autor mediato en virtud de la voluntad de dominio del hecho que le corresponde”.<sup>25</sup>

Según María González: “En la actualidad, la ciencia del derecho penal reconoce la existencia de la categoría de la autoría mediata, a través de la cual se permite imputar la comisión de un ilícito a título de autor al que se vale de otra persona para ello (autor inmediato o instrumento).

Señala Muñoz Conde “que la complicidad es una forma de participación. Por la cual una persona contribuye con la realización de un acto, que tiene como autor a otra persona”<sup>26</sup>.

Son Cómplices:

- Quienes animan o alientan a otro en su resolución de cometer un delito.
- Quienes prometen ayuda o cooperación para después de cometido un delito.
- Quienes proporcionan informe o suministran medios necesarios para la realización de un delito.
- Quienes sirvan de enlace para obtener la concurrencia de estos en el delito.

El primero de los mencionados casos de complicidad, presenta grandes dificultades para individualizarlo de lo que se considera autor que "coopera" en la perpetración de un delito (Ver numeral 3o. del Artículo 36 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República).

---

<sup>25</sup> **Ibid.**

<sup>26</sup> Muñoz Conde, **Ob. Cit**; Pág. 395.

Para el segundo de los casos de cómplice, se nos ocurre la pregunta, de que medios de prueba materiales pueden haber para comprobar que alguien ha prometido una "ayuda" para luego de cometido el delito. Se trata pues en el numeral segundo, del Código Penal, en nuestro criterio de una tesis indefendible, puesto que la ayuda se tendría que materializar y no solo estar "prometida". La suposición o presunción, aunque ciertamente es admitida como prueba para juzgar a alguien, no necesariamente es la prueba idónea para definir un juicio.

En el tercer caso, "Quienes proporcionan informes o suministran medios necesarios para la realización de un delito". Probablemente sea el caso más cercano a cómplice, es aquí donde toma capital importancia el hecho de que este tipo de informes o medios que suministra y que constituyen el elemento que los convierte en cómplices, debe regularse con mayor exactitud, a manera de adecuar la figura del cómplice simple, distinguiéndola de la del cómplice necesario.

Finalmente el último de los casos, "Quienes sirvan de enlace para obtener la concurrencia de estos en el delito".

Se trata pues de una actividad no definida correctamente, puesto que el sujeto que realiza dichas actividades puede que las realice como parte de un plan y esto lo convierte en autor. Sin embargo, lo que nos interesa es que no entra en la esfera de cómplice. Aunque claro está, que justificándose la necesidad de reformar la figura del cómplice debe también hacerse lo mismo con la del autor.

El problema fundamental de la complicidad, consiste en que el sujeto que participa bajo esta figura en la perpetración de un delito o ilícito, puede hacerlo de diferentes formas y grados de participación. Es decir, su participación puede revestir importancia, esencialidad, como puede que no la tenga.

En el caso de que la participación de un sujeto reviste esencialidad, es decir, que sin su concurso el delito no podría haberse llevado a cabo, entonces se dice que su participación

en dicho ilícito es “necesaria”. Claro, si el sujeto no presta esa complicidad, el ilícito puede no llevarse a cabo.

Esta participación imprescindible, genera dos problemas. Por un lado es urgente establecer una frontera entre el cómplice necesario y el coautor. Y por otro lado, se debe tener cuidado en los objetos que constituyen la complicidad, puesto que algunos pueden no ser tan útiles o necesarios en la perpetración del injusto o ilícito.

Para explicarlo de mejor forma, en cuanto a los límites que distinguen a un cómplice de un coautor, se debe dar importancia a la teoría de que el primero no tiene un dominio sobre el hecho, puesto que de tenerlo es ya un autor; el hecho de que no hale el gatillo no significa que no haya tenido antes una participación tan indispensable que sin su presencia no hubiera sido posible la perpetración del delito, puesto que desde la formulación de un plan para llevar a cabo el injusto, el que ahora se creía cómplice asumió la responsabilidad de determinada función para que el ilícito fuera un éxito. Por lo que se debe dejar en claro que el sujeto que tiene todo el dominio del hecho, es un coautor y no un cómplice. Sin embargo, el coautor no es un cómplice necesario, siquiera, puesto que aunque el primero tenga en sus manos un medio por el cual el delito se llevara a cabo y que efectivamente lo entrega o lo pone al servicio de dicho fin, no tiene el dominio del hecho, puesto que no tiene una función o responsabilidad en la perpetración del delito, sino más bien su participación se genera en el momento de consumarse el delito o pese a que se da con anterioridad, es una simple colaboración. Aunque no por esto ha dejado de ser la complicidad una colaboración dolosa.

Es decir que el cómplice necesario, no es un coautor. Un coautor es un autor.

El concepto de necesidad como se dijo, también es el segundo aspecto de la problemática del cómplice necesario, puesto que no se tiene bien definido que se debe entender por medios necesarios para la realización de un hecho delictivo, lo que conlleva a la dificultad de regular la figura del cómplice necesario.

Es aquel que de su participación depende la realización del delito, pero porque entrega un elemento, objeto o instrumento que resulta indispensable para la realización del hecho.

La figura del cómplice necesario la desarrolló Gimbernat, con su famosa teoría de “los bienes escasos”<sup>27</sup>. Según esta, si el autor del delito no cuenta con los suficientes medios para llevar a cabo su injusto, y estos termina por proporcionárselos otro sujeto, éste es el cómplice necesario, puesto que sin él, el autor no comete su delito. A esta figura de Cómplice necesario<sup>28</sup>, como le llama Juan Bustos Ramírez, Ignacio Berdugo de la Torre le llama: “Cooperador necesario”.

El cómplice simple por el contrario del anterior, es aquel que participa en el hecho delictivo, pero su participación no es esencial para la perpetración del delito. En otras palabras, sin el concurso de este sujeto, que ha de juzgársele como cómplice ulteriormente, el delito de todas formas se puede llegar a realizar.

Es decir que éste tipo de cómplice tampoco tiene dominio del hecho, puesto que si no se le toma como coautor, pero, su participación se genera a partir de un comportamiento que no es tan relevante que de eso mismo pueda depender la realización del delito. El sujeto como partícipe puede ser reemplazado por otro sujeto o por algún medio que cumpla su función, desde un punto de vista del autor. Es decir que si el cómplice necesario aportaba un medio indispensable es decir un medio abundante, entonces se constituiría como tal, pues eso mismo sirve para determinar que el cómplice simple es quien no aporta un medio esencial.

Es lógico que este cómplice debe recibir una pena menor que la que se le ha de asignar al cómplice necesario. De ahí su importancia en cuanto a la regulación de ambos.

Podemos llamar al cómplice necesario, cooperante necesario o como quiera llamársele, sin embargo, es claro que la participación del mismo no es coautoría. Y por otro lado, al

---

<sup>27</sup> Gimbernat, Enrique. **Autor y cómplice en derecho penal**, Pág. 152.

<sup>28</sup> Bustos, Juan. **Ob. Cit**; Pág. 293.

cómplice simple se le puede llamar cooperante no necesario, sin embargo, está claro que esta es la forma más conocida de cómplice y la que en realidad debe existir con dicho nombre.

Nuestro Código Penal, mal regula en su Artículo 39o. el llamado "Delito de muchedumbre"; lo ubica en la parte general, lo que hace muy difícil distinguir dentro del mismo, cómplices o autores, porque esta es ya una forma de "participación en el delito", y no un delito, como su mismo epígrafe lo intitula ("delito" de muchedumbre).

En tal circunstancia, se debe juzgar según el Código, como cómplices a aquellos que participaron materialmente y como autores a aquellos que participaron como instigadores. Monumental error, nada más equivocado, porque basta con darle una breve lectura a lo que el Código Penal considera como cómplice y en el Artículo 37o, numeral 1o. señala que serán aquellos que animaren o alentaren, a la comisión de un delito y luego se contradice adelante, en el Artículo 39o. al considerar como autores a los instigadores, conducta esta, que puede ser considerada como sinónimo de aquellas del cómplice, además por no existir una definición legal de dichos términos en el Código. El dolo (la intención criminal) o la culpa (cometer un delito por imprudencia) no se presentan con toda la anterioridad necesaria para determinar su existencia.

En otras palabras, suelen no ser tan claros y manifiestos en el mundo exterior. Tenemos el caso de muchedumbres que reunidas con fines muy distintos a la perpetración de un delito, para un evento de cualquier tipo cultural, por ejemplo, se encuentran a un sujeto cometiendo un hurto o asalto y en muchedumbre finalmente lo linchan (castigar tumultuariamente hasta dar muerte sin ningún proceso). En este caso, aquellos a los que se les compruebe relación directa, no pueden ser cómplices, sin embargo se presenta un grado especial de omisión en aquellos que aunque no tomaron parte directa en la perpetración del injusto, demostraron una conducta permisiva y nada denunciativa. Por lo tanto, dentro de la muchedumbre pueden haber autores y otros simplemente cómplices.

Por lo anterior, se puede determinar que la ubicación sistemática del delito de muchedumbre no debe ser de la parte general, sino de la parte especial.

Para el delito cometido en muchedumbre, lo que nos interesa, es que el Código Penal lo menciona como una forma especial de participación en el delito (Ver Artículo 89 del Código Penal). De manera que cuando un delito se comete por una muchedumbre, y es posible establecer que su reunión fue con ese propósito (un linchamiento por ejemplo), es una participación en grado de autoría. Por el contrario, si se trata de un delito cometido en muchedumbre, que fue reunida sin el ánimo de cometerlo, entonces estamos frente a una participación en grado de complicidad.

La dificultad que presenta esta figura, es que en muchas ocasiones, el dolo o la culpa no se presentan con toda la anterioridad necesaria para determinar la existencia de una u otra. En otras palabras, los grados del iter críminis, suelen no ser tan claros y manifiestos en el mundo exterior. Tenemos el caso de grupos de aficionados en el estadio de fútbol que reunidos con el fin de ver un juego, sin la intención de cometer ningún delito, probablemente y con los ánimos encendidos de todos finalmente cometen un ilícito. En este caso, algunos dentro de la muchedumbre pueden ser autores, sin embargo, no se han reunido con ese objeto.

## **4.2. Delitos con circunstancias modificativas en la responsabilidad penal**

### **4.2.1 Homicidio**

Delito que comete quien diere muerte a alguna persona. Se trata del delito más común contra la vida humana y su autor se encuentra castigado en casi todas las legislaciones del mundo, con penas privativas de libertad, a las que habrá que añadir con frecuencia la obligación de reparar el daño moral infligido a los allegados de la víctima.

Además del homicidio hay otros delitos contra la vida humana bien diferenciados: el parricidio, que consiste en matar a un ascendiente, descendiente o cónyuge; el infanticidio, que comete la madre cuando, para ocultar su deshonor, mata a su hijo recién nacido; el asesinato, que consiste en matar a otra persona con alevosía,

premeditación o ensañamiento, o mediando recompensa o precio; la inducción al suicidio, que consiste en auxiliar o inducir a otra persona a que se suicide; una variante de este último es el auxilio ejecutivo al suicidio, que comete el que presta la ayuda hasta el punto de ser él mismo quien ejecuta la muerte.

En algunas legislaciones como la Argentina, existe una variedad de homicidio, denominada homicidio en riña tumultuaria: se produce cuando, encontrándose varias personas en plena disputa, tiene lugar una muerte y no consta su autor.

Por su parte, el delito de aborto tiene un tratamiento muy diferente en las distintas legislaciones penales, según el grado de permisividad de cada una, como la peruana y la cubana. Pero en el plano penal jamás puede ser considerado homicida el autor de un delito de aborto y cuando se divulgan en determinados círculos antiabortistas radicales equiparaciones entre ambos delitos, se trata sin duda de una identificación equivocada desde el punto de vista penal, pues el aborto nunca puede ser considerado como delito contra la vida humana independiente. Téngase en cuenta que el feto, desde una perspectiva jurídica, no es persona (al margen de que así se le considere desde algunas interpretaciones morales o religiosas) por lo que falta el primer requisito del delito de homicidio, el que atañe a la víctima.

#### **4.2.2. Asesinato**

Delito que consiste en matar a una persona en alguna de las siguientes circunstancias:

La alevosía en esta forma calificada de dar muerte, consiste en el empleo de medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para el agresor que proceda de la defensa que pudiera hacer la víctima. Son casos de alevosía aquellos en los que se aprovecha la particular situación de desvalimiento e indefensión del agredido, cuando la ejecución es súbita e inesperada,

por sorpresa, o cuando se hace mediante acechanza, apostamiento, trampa, emboscada o celada.

También se presenta en este ilícito la premeditación conocida. Exige una frialdad de cálculo en una deliberación detenida y una perseverancia en la voluntad antijurídica representada por una decisión permanente, por lo que debe existir un lapso temporal entre la resolución y la ejecución del delito.

Ensañamiento, aumentando deliberada y de forma inhumana el dolor del agredido. El ensañamiento se aprecia tanto por la intención, como por el objetivo resultado de incrementar el dolor del agredido y por ello excluye actos realizados sobre el cadáver con posterioridad a la muerte de la víctima.

Cuando se realiza por medio de inundación, incendio, explosivo o veneno, entendiéndose por éste último cualquier sustancia que introducida en el cuerpo humano por ingestión, inyección o inhalación pueda producir la muerte. La comisión de un asesinato mediante inundación o incendio supone que éste es el medio utilizado, no que se comete por ese motivo.

Para obtener precio, recompensa o promesa, de tal modo que exista relación de causalidad entre el ofrecimiento y la posterior ejecución del delito.

Se trata no ya de un homicidio agravado, sino de un delito distinto (de acuerdo con la mayoría de las doctrinas y las jurisprudencias), en el que las circunstancias señaladas son elementos constitutivos del mismo. En el asesinato existe una mayor intensidad del propósito criminal que en el homicidio, por los medios perjudiciales utilizados de un modo especial o por la inconfundible malicia y peligrosidad que se revela.

### **4.2.3 Parricidio**

Quien conociendo el vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendiente, a su cónyuge o a la persona con quien hace vida marital, será castigado como parricida con prisión de 25 a 50 años. Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.

A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa parece que podrían tener consideración de crimen ciertas conductas execrables como el parricidio, el asesinato con alevosía o el robo con homicidio, entre otros. Pero la historia ha demostrado que, en ocasiones, tales hechos no eran castigados como delitos según las costumbres de ciertos pueblos, por ejemplo el parricidio como muestra de piedad filial.

Tales fenómenos no aconsejan desistir del empeño del referido catálogo y surge así la idea de Rafael Garofalo sobre el delito natural como una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y honestidad, en el punto de equilibrio en que se encuentran en las razas humanas más civilizadas, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad. Se ha criticado que este punto de equilibrio debe sustituirse por la actitud mínima, toda vez que el Derecho Penal representa un mínimo ético y que la piedad y honradez, aparte de la dificultad de su evaluación moral y su imprecisión, no deben ser elevadas a una categoría universal sin advertir que los sentimientos religiosos, patrióticos, del honor y de la honestidad pueden tener en reiteradas ocasiones mayor importancia en la conducta del individuo.

De ahí que sea más acertada la fórmula de Emile Durkheim cuando expresa que el crimen hiere sentimientos que, para un mismo tipo social, se encuentran en todas las conciencias sanas y que un acto es criminal cuando ofende los estados firmes y definidos de la conciencia colectiva.

De este fenómeno surge en los tiempos modernos la llamada ciencia autónoma de la criminología que puede ser considerada desde dos planos distintos: el primero intenta conocer las formas reales y objetivas en las que se ha cometido el delito (fenomenología criminal); el segundo se ocupa del estudio del delincuente concreto (criminología clínica).

El concepto de crimen adquiere una relevancia extraordinaria en la edad moderna, cuando se aplica al ámbito internacional y es practicado por los poderes públicos. El problema ha sido tratado por los organismos e instituciones internacionales, por medio de un proyecto de convenio sobre la responsabilidad de los estados que define el crimen como un hecho ilícito en el orden internacional resultante de la violación por parte de un Estado de un derecho esencial para todos los miembros de la comunidad internacional.

#### **4.2.4. Ejecución extrajudicial**

Este es un delito que puede considerarse producto de la reciente historia no sólo guatemalteca sino mundial, si se piensa en la guerra fría y las serias violaciones a los derechos fundamentales que constituyó tal fenómeno histórico.

A partir de la Segunda Guerra mundial, los métodos de “ajusticiamiento”, enfatizaron este tipo de crímenes de lesa humanidad, como lo es la ejecución extrajudicial.

La historia establece que al finalizar la Segunda Guerra mundial, las personas que participaron en las ocupaciones nazis en otros territorios, fueron “ejecutados sin juicio alguno”, por los pobladores que sufrieron dicha ocupación en su territorio.

Comete el delito de ejecución extrajudicial, quien por orden, con autorización apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma, de la vida a una o más personas, por motivos políticos; en igual forma comete dicho delito el funcionario o

empleado público, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice apoye dé la aquiescencia para la comisión de tales acciones.

Constituye delito de ejecución extrajudicial, la privación de la vida de una o más personas, aún cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o actúen con abuso o exceso de fuerza. Igualmente cometen delito de ejecución extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes , subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o más personas.

El reo de ejecución extrajudicial será sancionado con prisión de veinticinco a treinta años.

Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualquiera de los siguientes casos.

- Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años.
- Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente

Entre las manifestaciones más significativas del parricidio, pueden encontrarse: la violación grave de un acuerdo internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad mundial; el incumplimiento grave del ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial; la violación grave de una obligación internacional de importancia fundamental para la vigilancia de los derechos de todo ser humano, como pueden ser las leyes que prohíben la esclavitud o el genocidio u otras formas de aniquilación o sometimiento del

individuo y la falta de aplicación de las leyes que vigilan la protección del medio ambiente como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares entre otras medidas.

La responsabilidad que se deriva de tales hechos, así como la obligación de reparar los daños a cargo del Estado que ha infringido la norma, puede ser impuesta por la comunidad internacional a través de las instancias y exigencias correspondientes que establecen las sanciones colectivas, existiendo ya una práctica jurisprudencial importante al respecto.

#### **4.2.5. Infanticidio**

El delito de infanticidio se produce cuando la víctima guarda un vínculo familiar con el victimario.

Delito que comete la madre que, para ocultar su deshonra, mata al hijo recién nacido. En la tipificación del infanticidio suele incluirse en legislaciones como la china, también a los abuelos maternos de la víctima. Es el caso característico en que incurre la madre soltera cuando abandona al hijo recién nacido o no le liga el cordón umbilical, provocando su muerte por omisión. Debe distinguirse del delito de aborto, en que el niño aún no ha nacido y del delito de homicidio, en que en puridad, la víctima no puede ser considerada un recién nacido.

La intención de ocultar la deshonra tiene una enorme relevancia, tanta que en las legislaciones que aún tipifican este delito, la pena es muy inferior a la del homicidio, pues se viene a entender que la autora o autores del delito se han visto presionados por la vergüenza social que provoca la maternidad de la mujer soltera. Sin embargo, en las sociedades occidentales se tiende a considerar un atraso que esta clase de crímenes reciba un tratamiento tan benevolente en comparación con el homicidio, máxime cuando las presiones sociales sobre las madres solteras ya no son tan intensas como las de antaño y sobre todo si se tiene en cuenta que los hijos habidos fuera del

matrimonio, en los sistemas de libertades democráticas, son iguales ante la ley y su calificación de bastardos o ilegítimos es ya un completo anacronismo.

Por otra parte, la diferencia de penas se agudiza cuando en el delito ha participado un tercero, pues si, por ejemplo, coopera en los hechos el padre del recién nacido, induciendo a la madre a dar muerte a la criatura, podrá resultar que la madre sea condenada como autora de un delito de infanticidio, mientras que el padre será tratado como inductor al homicidio, dado que el infanticidio sólo lo pueden cometer la madre o los abuelos maternos. Todas estas consideraciones llevan a los penalistas a buscar alternativas ante esta contradicción y en más de un caso a postular la desaparición de este delito para que quede conceptuado como otra variante del homicidio.

#### **4.3. La calificación y los homicidios agravados**

El tipo penal de homicidio simple es una conducta dolosa que puede ser cometida, tanto por dolo directo como por dolo eventual cuando el sujeto al menos prevé como posible el resultado y lo acepta.

Se trata de que un sujeto programa la causalidad para obtener la finalidad y se representa posibles resultados concomitantes de su conducta; ante esa representación si el sujeto actúa admitiendo las posibilidades que sobrevengan esos resultados, ya se dan los requisitos necesarios para que se verifique un dolo eventual. Por supuesto, que para el análisis del dolo directo o eventual el juez debe ubicar los aspectos de conocimiento y de voluntad que se manifestaron en la acción para poder cuadrar el tipo subjetivo de la conducta. Esto mismo es lo que hace el Tribunal, cuando luego de desechar la falta al deber de cuidado, plantea lo siguiente en relación a los elementos del dolo. Es decir que se está en presencia de una conducta dolosa, enmarcable dentro del llamado dolo eventual, donde la posibilidad del resultado se acepta y la acción es compatible o reflejo de la intención de querer causar un daño, quien dispara un arma de tanto alcance y poder ofensivo, a la parte trasera de un vehículo ocupado

por varias personas en su cabina, no podría nunca justificar que su intención fuera la de simplemente lesionar y como consecuencia no buscada, se lograra el lamentable resultado que nos mantiene ocupados.

Los juzgadores establecieron que el sujeto debió haberse representado que accionar un arma de tanto poder como la que tenía en ese momento y utilizarla para disparar contra un vehículo en movimiento en un lugar habitado debía prever, a lo menos como posible, que pudiera producirse un homicidio como de hecho ocurrió, el agente demostró un amplio desprecio por el resultado que podría producirse, como el mismo Tribunal lo indicó, cuando hizo dos disparos sobre el vehículo para aparentemente lograr que se detuviera. Indudablemente que el medio empleado para lograr el fin querido implicaba un conocimiento de circunstancias concomitantes que derivaban inexorablemente a la posible realización de un hecho típico tan lamentable como el sucedido. El Tribunal, si bien es cierto lo hace sin guardar el orden establecido aquí, pero comprendiendo la necesidad de su estudio, también cumple con el análisis de la antijuridicidad cuando indica que ninguna circunstancia llegó a motivar tal hecho, porque sería ilógico pensar, que ante una frase grosera para la integridad moral de un individuo -muchas veces acostumbrado a percibirla en virtud de sus funciones de guardia civil- constituya un acto permitido por el ordenamiento jurídico.

Los juzgadores, en completa concordancia con los hechos tenidos por probados demuestran que, desde el punto de vista del elemento conativo (volitivo) del dolo, el acusado actuó con una representación de la realización del hecho punible como posible. Es cierto que el dolo eventual no se mantiene simplemente con esta representación de la posibilidad sino que ésta se determine como probable (siguiendo la tesis definitoria seguida por el a quo que es plenamente compatible con el Artículo 31 del Código Penal). En otras palabras, el autor debe representarse que el resultado tiene un alto grado de posibilidades de verificarse y aún así actúa con plena indiferencia acerca de si el resultado se produce o no. El Tribunal tiene por probado que el autor montó en cierta cólera, que tomó la calle cayéndose en el camino, lo que lo hizo cargar el arma con que realizaba su trabajo, un arma de fuego tipo fusil ametralladora, marca

Colt, modelo M-16, calibre 5:56 milímetros...y cuando el vehículo se alejaba como a una distancia de unos cien metros aproximadamente, le disparó dos veces.

La intención del autor es clara en el sentido de disparar sobre el vehículo; por el medio utilizado y su alto poder ofensivo debió representarse a nivel del conocimiento del dolo la alta probabilidad de que se produjera el resultado lesivo para el bien jurídico, cosa que ocurre. En la doctrina se ha postulado una excepción para esta regla, cuando el sujeto, aunque sea temerariamente, actúa y a pesar de la representación de la probabilidad piensa que "de todos modos el resultado no se producirá", sin embargo, éste no es el caso porque cuando el acusado levantó el arma y percutió dos veces, dada la distancia y el tipo de arma utilizada lo probable era que impactara el vehículo y que el tipo de bala utilizada, con alto poder de penetración, pudiera causar lesión al bien jurídico en este caso la vida o la integridad corporal de los ocupantes. Con esto se quiere sostener que no solo se tomó en cuenta para tener configurado el dolo eventual la probabilidad de la realización del tipo, sino que también el acusado tomó en cuenta la posibilidad de lesión del bien jurídico, contó con ella y se conformó con ella.

La violación por el contrario de las anteriormente descritas, es un delito contra la libertad sexual cuya acción consiste en el acceso carnal llevado a cabo en circunstancias tipificadas por la ley. Por ejemplo, cuando se usare fuerza o intimidación, cuando la persona violada se hallare privada de sentido, cuando se abusare de su enajenación o bien al tratarse de un menor.

Sujeto pasivo del delito de violación puede serlo tanto un hombre como una mujer. Asimismo, la condición de cónyuge tampoco excluye la posible existencia de un delito de violación. El delito de violación concurre con frecuencia unido a otros delitos como el de homicidio o el de lesiones.

Debe distinguirse la violación del estupro, pensado para cualquier tipo de acceso carnal, mediando engaño o prevaliéndose el autor del hecho de su situación de superioridad.

#### **4.4. El caso de Honduras como legislación comparada**

A continuación se transcribe un párrafo de un Artículo del periódico hondureño que puede dar muestra de lo acontecido en la legislación de dicho país hermano:

“Con las reformas al nuevo Código Penal del país, para el delito de asesinato no existe castigo, porque fue excluido de esta ley por el Congreso Nacional en el mes de mayo pasado, error que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia ni jueces de los diferentes tribunales del país lo habían detectado.

El Congreso Nacional, ante las exigencias de varios sectores del país, mediante decreto número 59-97 del 8 de mayo de este año, reformó unos 200 artículos del Código Penal, entre ellos el 117, relacionado a establecer quiénes son los reos acusados por asesinato, pero en su reforma increíblemente fue descartado el delito.

Donaldo Reyes Avelar, diputado nacionalista, para subsanar el error presentó ayer un proyecto de decreto para reformar nuevamente el Artículo 117, considerando el hecho como una equivocación o "ligereza".

En tal sentido, según el principio del derecho universal, "que en este momento no se tipifica el delito de asesinato en la legislación penal hondureña, al no tener señalado ninguna pena como castigo", agregó Reyes Avelar, recordando el Artículo 95 de la Constitución de la República que establece ninguna persona puede ser sancionada con penas no establecidas.

Durante las discusiones de las reformas al Código Penal se quitaron dos párrafos que establecían los atenuantes para calificar el delito de asesinato, acción que consideró como una ligereza y obstinación que "más tarde nos avergüenzan como parlamentarios, porque las leyes se hacen a mataballo".

Del tema les preguntó a varios magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes "no habían reparado en las reformas de la ley, después de su publicación en el diario

oficial La Gaceta, porque lo más seguro no les había tocado calificar o tipificar las figuras de este delito".

Después de exposición en la Cámara, el parlamentario nacionalista presentó un proyecto de decreto para que se reforme la ley lo más pronto posible en su Artículo 117, considerando, que los proyectistas únicamente propusieron agregar al numeral cuatro la siguiente expresión, "siempre que haya dolo e intencionalidad", como quedó aprobado y publicado en La Gaceta.

Asimismo, se eliminó el contenido del numeral cinco, que es una circunstancia importante y el párrafo donde se señala la pena que debe castigarse el delito de asesinato, "un error que impide automáticamente a un juez tipificar la conducta delincuencia".

Como se señala en la introducción del presente trabajo de investigación, los homicidios calificados que regula el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, es preciso someterlos a análisis científicos, toda vez que con la posible derogación de dicho Código y la puesta en vigencia de uno "nuevo", se deben confrontar algunos criterios que orientaron su redacción y que hoy ya no se ajustan a temas tan importantes que han evolucionado en las últimas décadas, tales como los principios que ahora inspiran a la pena.

El dolo en los homicidios calificados es por demás evidente y como tales ya tienen una forma de castigo que debe atribuírseles, sin embargo, algunas de las circunstancias que se toman actualmente en cuenta para establecer la categoría de "calificados" de los homicidios que regula los artículos 131 y 132 del cuerpo de leyes mencionado, ya no son regulados en otras legislaciones en la misma magnitud, tal como la legislación penal española, la Argentina, o que nunca han sido tomados en cuenta por algunos sectores del derecho anglosajón, como el derecho francés.

Se propone por ejemplo o muestra la alevosía que es tema que contradice los principios y fines de la pena. Entre las características de la pena, la misma debe ser proporcional

y sobre todo jamás se ha considerado una venganza del Estado. Considerar la cautela que pone el sujeto responsable para asegurar el resultado en un delito como agravante, resulta una forma insustancial, sin fundamento humano, de aumentar la pena únicamente. ¿Cuántos sujetos pueden delinquir sin asegurarse salir a salvo del delito?. Pensar en que una persona no se protege a sí misma en un delito, es una tesis indefendible. La alevosía es una agravante que resulta difícil de fundamentar, toda vez que cualquier sujeto que se propone realizar un delito, sabe de ante mano que debe asegurar su realización, razón por la cual no se puede hablar en la realización de su acción de un aseguramiento del resultado, por lo mismo resulta imposible aumentar el desvalor del acto de aquel delincuente que actúa con el ánimo de asegurar la acción.

Por lo tanto, fundamentar un aumento en el desvalor del asesinato, basado precisa y únicamente en la alevosía, es un error, el cual preciso estudiar sobre todo en el tratamiento que ya se le da en otras legislaciones que han abandonado ideas como las de la alevosía.

#### **4.5. Necesidad de crear otras figuras delictivas**

En cuanto al maltrato físico o agresión, a diferencia de la agresión simple, que establece el Código Penal en su Artículo 141, el maltrato es poseedor de dos elementos fundamentales, en nuestro 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).

El Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, se pone en vigencia en el año de 1996, conteniendo una serie de procedimientos y conceptos en torno a esta materia que sin embargo, no “previenen” ni mucho menos erradicarán, la violencia intrafamiliar, instalada en el seno del hogar guatemalteco desde siempre y en aumento en las últimas décadas.

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 los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.

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

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

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

En el preámbulo se indica: "Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. Considerando que la humanidad debe al niño lo

mejor que pueda darle, la Asamblea General proclama la presente declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, autoridades locales y gobiernos nacionales, a que reconozcan estos derechos y luchan por su observancia con medidas legislativas y de otra índole, adoptadas progresivamente de conformidad con los principios".

- El niño disfrutará de protección especial, se le darán oportunidades y facilidades, para que se desarrolle física, mental, espiritual y socialmente en una forma saludable y en condiciones de libertad y dignidad.
- El niño tendrá derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.
- El niño disfrutará de los beneficios de la seguridad social. Tiene derecho a crecer y desarrollarse con buena salud, se le proporcionarán cuidados especiales y protección tanto a él como a su madre. Tiene derecho a recibir nutrición adecuada, alojamiento, distracciones y servicios médicos.
- El niño que esté física, mental o socialmente impedido, recibirá tratamiento, atención y educación especial de acuerdo a su condición.
- Para el desarrollo de su personalidad el niño necesita amor y comprensión. Deberá crecer bajo el cuidado y responsabilidad de sus padres en una atmósfera de afecto y seguridad moral y material. El niño no será separado de su madre en la infancia. La sociedad y el Estado tienen el deber de proporcionar atención a los niños sin familia. El Estado deberá ayudar a las familias numerosas.
- El niño tiene derecho a recibir educación, la cual será gratuita y obligatoria en la etapa elemental. Recibirá educación, la cual será gratuita y obligatoria en la etapa elemental. Recibirá educación que fomente su cultura general para que le

permita igualdad de oportunidades, desarrollarse y adquirir un sentido de responsabilidad moral y social y ser un miembro útil de la sociedad.

- Los padres son los responsables de educar y guiar a sus hijos. Los niños tienen derecho al juego y el recreo, los cuales son dirigidos con el mismo propósito que la educación, la sociedad y las autoridades públicas fomentarán el disfrute de sus derechos.
- El niño será el primero en recibir protección y socorro.
- El niño será protegido contra todas las formas de abandono crueldad y explotación. No será admitido para empleo antes de que cumpla la edad mínima. No se permitirá que se dedique a cualquier ocupación o empleo que perjudique su salud o educación, o que interfiera con su desarrollo físico, mental o moral.
- El niño será protegido de cualquier discriminación racial, religiosa o de otro tipo. Será criado en espíritu de comprensión, tolerancia, amistad ante los pueblos, paz y hermandad universal, y con plena conciencia de sus energías y se dedicará al servicio del prójimo"<sup>29</sup>.

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

Así en el año de 1979 cuando la comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. nombró un grupo de trabajo integrado por 43 representantes de los Estados Miembros de la comisión, más la incorporación de organismos especializados de las Naciones Unidas tales como: El

---

<sup>29</sup> Albanez, Teresa y Marco Antonio Sagastume Gemmell. **Derechos de la niñez**. Pág. 34.

fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), El alto comisionado de los Refugiados (A.C.N.U.R.) y más de 50 organizaciones no Gubernamentales a nivel Mundial.

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

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

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

Es un compromiso de todos los gobiernos para mejorar la situación de la infancia en cada uno de los 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 poseer y disfrutar de todo tipo de derechos humanos, agentes de su propio desarrollo y protagonistas de la historia.

Las disposiciones de la convención se basan en el principio de la no discriminación, pues se aplica igualmente a todos los niños y niñas sin distinción de raza, sexo, lengua, origen étnico o social, posición económica, incapacidad, nacimiento o cualquiera otra condición.

Asimismo sus disposiciones hacen referencia en cuanto ámbito principal de los Derechos del Niño:

La Convención en su Artículo 1. se refiere a la definición de Niño indicando: "Artículo 1.- Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor

de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud 2 de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

"El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción". (Artículo 3o. de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Aún cuando la Convención fija un límite máximo de edad, es discreta en lo relativo al inicio de la vida. Al respecto cabe considerar que existen diversas posiciones con relación al inicio de la vida del ser humano. Unos la consideran desde su concepción, otros desde su nacimiento y es la teoría ecléctica o de viabilidad en la cual se le considera nacido para todo aquello que le favorece.

Entre las principales características de la convención relacionada están:

- Coercitividad

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

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

- Cambio de la técnica de legislar

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

- Considera al niño o niña como sujeto de derecho

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

- Codifica la normativa internacional en materia de infancia

Existe en el mundo jurídico internacional, varios documentos de diferente naturaleza que contienen normas relativas a los derechos de los niños y niñas algunos específicos y otros que los establecen como parte de un conjunto de normas atinentes a los adultos, por que esta disgregación, la repara reuniendo dichas normas en un sólo instrumento. La Convención, está codificada de la normativa internacional, favorece su conocimiento y aplicación.

- Establece derechos especiales para la niñez

De acuerdo a que los niños son vulnerables, frágiles y que dependen de los mayores en los primeros años, por ser parte de los adultos atropellos a su dignidad e integridad, establece una serie derechos propios de los niños y niñas, que compende el derecho a ser protegido de ciertos actos o prácticas que atenten contra la posibilidad de su desarrollo

integral como seres humanos, tal es el caso de los derechos de protección contra abusos, explotados sexual y económicamente.

- Compromete políticamente a los estados partes

La Convención, a la par de ser un conjunto de normas jurídicas que tratan sobre el tema específico de los Derechos Humanos de la Niñez, tiene otro elemento de suma importancia y éste lo constituye el compromiso asumido por los países que la ratifican, manifestando en una voluntad política real, que favorezca la protección integral de la Infancia, para lo cual debe preverse de un amplio marco jurídico que haga eficaz los principios y objetivos de la Convención.

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

- Permite controles paralelos

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

Todos los países que ratificaron la Declaración de los Derechos del Niño y Niñas, se hace evidente el compromiso y las obligaciones que contrajeron con el simple hecho de su ratificación.

Y esto representa la esperanza de los Niños y Niñas de los países partes de un futuro mejor, un desarrollo integral y el respeto a su libertad, igualdad y dignidad.

Entre los compromisos más importantes que se desprenden de la ratificación de la convención están:

- Aplicación inmediata

Una vez ratificada, todos los Estados, deben velar porque se apliquen, cada una de las normas que contiene la convención, dentro de sus respectivos territorios, esto presupone la formulación de todos aquellos aspectos tanto a nivel legislativo, ejecutivo y judicial al que atenten o estén en contradicción con los postulados de la convención, para que sean efectivos dentro del país.

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

- Divulgación

Para lograr la eficacia de la Convención sobre los Derechos del Niño cada uno de los Estados que lo ratifican, la Convención en su Artículo 42 establece el compromiso de darla a conocer ampliamente por medios eficaces y apropiados, tanto a adultos como con el propósito de que todos los sectores la conozcan y sepan los alcances y expectativas que ella representa.

Dentro de éste compromiso la Sociedad Civil y las personas comprometidas con la defensa de los Derechos Humanos, debe de difundirla a todos los sectores, especialmente a los marginados y a los niños y niñas vulnerables, para que se informen que existe una esperanza, que puede servir o contribuir a aliviar su desesperación y exigir su cumplimiento.

- Readequación legislativa y administrativa

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

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

- Protección social

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

Protección jurídica

En la convención sobre los derechos del niño y niña se reconoce la necesidad de crear normas que dan garantías constitucionales a la niñez tales como: amparo, exhibición personal etc.

En cuanto a la positividad del tema de la violencia intrafamiliar, se establecen las gráficas que se adjuntan en la parte de anexos en la presente investigación y las cuales han sido tomadas, con base a los reportes de la Procuraduría de Derechos Humanos y sus publicaciones en boletines, como fuente principal de información.

Es preciso aclarar que las gráficas adjuntas, corresponden al año 2007.

## **CAPÍTULO V**

### **5. Propuesta de reforma al Decreto 97-96 del Congreso**

Con el objeto de lograr un mejor tratamiento del tema de la violencia intrafamiliar en la legislación nacional, se procede a establecer un análisis de dicho tema desde el punto de vista social y a proponer una reforma a la ley.

#### **5.1. Planteamiento de la problemática desde el punto de vista social**

La cultura de violencia que se vive en la sociedad guatemalteca, reflejada principalmente en el maltrato intrafamiliar y ejercida directa y más frecuentemente sobre los miembros más indefensos de la familia, es decir, los menores de edad, constituye un lastre que nuestro pueblo debe sancionar hasta su erradicación al nivel más tolerable, cuando mucho mejor sería que desapareciera del espectro social dicha situación.

La forma legal de enfrentar dicho fenómeno, que encuentra sus causas en aspectos socio económico, cultural e histórico de nuestro pueblo; es únicamente a través de dos medios. Por un lado, el aspecto sustantivo que se puede legislar en los distintos cuerpos legales y segundo, el aspecto procesal por medio del cual se da atención y ulterior sanción a las denuncias que sobre maltrato infantil o violencia intrafamiliar se pueden llegar a precisar.

En el primero de los casos, se puede decir que la legislación necesaria en el país, ya existe. Ya es realidad una estructura legal completa con respecto al tema del maltrato infantil o violencia en la familia. El Código de Menores, la Convención Sobre derechos del niño y la Ley para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, son algunos de los cuerpos legales que testimonian lo aseverado anteriormente.

En segundo lugar, con la creación en la penúltima década del siglo XX en nuestro país, del Procurador de Derechos Humanos, se empezó a facilitar la lucha en el plano real, contra los abusos de poder, en las familias mismas o incluso las violaciones a derechos humanos en el seno de las mismas. Por tal motivo, las distintas instituciones estatales e incluso el Ministerio Público han tenido que habilitar instancias que se dedican específicamente a la atención en materia de maltrato infantil.

Sin embargo, lo anterior, se hace sin incluir el hecho de que para que un caso de maltrato infantil se atienda, primero debe existir la denuncia, y para llegar a dicho paso (denunciar), comúnmente es necesario que la víctima cuente con la suficiente información de cómo debe proceder o incluso la madurez necesaria para enfrentar dicho problema.

Todo lo expuesto forma parte de la presente investigación y pretende constituirse en una evaluación de lo que en materia de maltrato en la familia está llevando a cabo el Gobierno de Guatemala, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia ejercida en contra de los miembros de la familia, para que con su amparo, dejen de serlo, para convertirse en los seres más protegidos, tutelados y beneficiados con la seguridad ciudadana que debe ser el principal objeto del Estado.

## **5.2. Lugares en donde se puede denunciar la violencia intrafamiliar**

Toda actividad profesional y 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, Psicólogos, Trabajadores Sociales, y más especialmente, bomberos, paramédicos y la policía.

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

Por mucho, la obligación de denunciar cualquier tipo de maltrato infantil en los menores, se presenta, no solo 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 ilícitos y de la factibilidad o en su caso efectividad de su denuncia. Por lo tanto, en relación a la formalidad que debe observar toda denuncia, dependerá de la instancia a la cual se presente. Por lo que a continuación tratamos las diferentes instancias a las que se puede presentar una denuncia.

**1) Fiscalía de menores o de la niñez:** En caso en que el Maltrato Infantil, es producido por un hecho constitutivo de delito, es necesario que se de parte a la Fiscalía de Menores, dependencia del Ministerio Público.

Este es un organismo encargado de velar por la investigación de los hechos delictivos que atentan contra la seguridad integral del o la menor.

La denuncia ante instancia está regulada por los mismos preceptos que rigen a toda instancia del Ministerio Público, es decir, por el Código Procesal Penal. Por lo que la denuncia puede ser verbal o escrita. Además que de ser en este caso, puede hacerse informalmente.

**2) Procuraduría de los Derechos Humanos:** Por medio del Acuerdo SG-90 de fecha 14 de diciembre de 1990, el Procurador de los Derechos Humanos, de esa fecha, creó la figura del Defensor de los Derechos de la Niñez.

Actualmente esta instancia cuenta con atención al público, a cualquier persona, que desee dar parte sobre alguna irregular forma de tratamiento a menores e incluso de los casos de

maltrato infantil. Sin embargo, la atención de esta entidad, está afectada por el caso que trate. Es decir, si se presenta un caso de maltrato de los constitutivos de delito, debe por ley, denunciar el hecho. En caso contrario, es decir, que sea un hecho no ilícito, como maltrato emocional su actuación se ve limitada a la investigación y la sugerencia o inquietud de otros agentes.

La denuncia a esta instancia puede presentarse en forma verbal, con la facilidad de presentarla por vía telefónica. De tal forma que puede llegar a ser denuncia anónima.

**3) Juzgados de menores:** No se debe olvidar que mientras funcionen con las actuales atribuciones los Juzgados de Menores puede conocer por denuncia personal o por conocimiento de oficio, de algún caso de maltrato infantil y remitirlo a donde corresponde.

**4) Policía Nacional Civil:** La prevención policial de la que habla el Artículo 332 del Código Procesal Penal, debe entenderse extensivamente como parte de las vías por las que se puede denunciar hechos de maltrato infantil. Agregando a ello mismo, que la denuncia en este caso, no necesariamente debe ser sobre hechos que la ley establece como ilícitos.

**5) Los bomberos:** Debemos tomar en cuenta que el maltrato infantil, siendo o no constitutivo de delito, puede presentar algunas pruebas que de manera fresca, solo puede personal experimentado registrar, dado su estado y que ulteriormente puede ser prueba importante.

**6) Juzgados de Paz:** En los lugares en donde no existe Juzgado de Menores, los Juzgados de Paz pueden conocer incluso de amparos, mismos órganos jurisdiccionales que deben remitir el contenido de las actuaciones a un juzgado correspondiente.

**7) Oficina del menor trabajador:** La Oficina del Menor Trabajador se encuentra adscrita al Ministerio de Trabajo, tiene la función de velar por que se cumplan y respeten las leyes

y condiciones laborales en que se emplean los menores, y que las tareas laborales no pongan en riesgo su integridad física y emocional del menor.

### **5.3. Implicaciones del Decreto 97-96**

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, y como comentáramos en un principio, dicha ley, no encuadra ilícitos penales, remitiendo en su Artículo 2o. al Código Penal, el cual por lo expuesto 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 ese tipo, hipótesis que hemos 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.

Podríamos citar textualmente Artículos como el 1o. y el 2o. que se refieren a la obligación del Estado de garantizar la integridad física de sus ciudadanos, lo que también incluye a los menores y que probablemente limita en forma alguna, el maltrato infantil. Así como también podríamos mencionar otra serie de artículos de la misma parte dogmática (o acaso la parte orgánica), de nuestra Carta Magna; sin embargo, no lo hacemos, puesto que eso supondría que podemos encontrar relación de maltrato infantil incluso con la Declaración Universal de Derechos Humanos, que señala que "...todo individuo tiene

derecho a la...seguridad de su persona". Y es que, aunque ciertamente existe semejanza en fin que persiguen dichas normas mencionadas, no es el objeto de nuestra investigación hacer un tratado sobre el sustento legal que debemos dar al maltrato infantil, puesto que este se supone tácito, mientras que, más importancia reviste el hecho de que una ley lo tipifique (penalizándolo o no), para poder deducir culpabilidad, (con responsabilidad penal o no) y sobre todo, para poder establecer la forma de tratamiento y procedimiento a seguir en caso de suscitarse.

Tal como puede apreciarse en el apartado de anexos del presente trabajo de investigación, los índices de la violencia intrafamiliar rebasan por mucho, la capacidad de respuesta del Estado a tal flagelo.

#### **5.4. Propuesta de reforma al Decreto 97-96**

En la familia se desarrolla una amplia gama de violencia, la cual incluye:

- Conyugal: esposo - esposa.
- Nuclear: esposos e hijos.
- Monoparental: un sólo progenitor con uno o varios hijos.
- Extendida: padres, hijos, abuelos y tíos.
- Ensamblada: esposos, hijos comunes e hijos de anteriores uniones de uno o ambos esposos.

Las principales formas de violencia son:

#### **Violencia a niños, ancianos y discapacitados**

Abuso físico: Cualquier acción no accidental, por parte de padres o cuidadores, que provoque daño físico o enfermedad en el niño, adolescente, adulto, anciano y/o discapacitado. La intensidad puede variar desde una lesión a la muerte.

Abuso sexual: Cualquier clase de contacto sexual por parte de un familiar o tutor adulto, desde exhibición sexual a violación.

Abuso emocional: Bajo la forma de hostilidad verbal crónica (insultos, burlas, desprecio o amenazas de abandono).

Abandono físico: Es el maltrato pasivo, ocurre cuando las necesidades físicas (alimentación, abrigo, higiene, protección y vigilancia en situaciones potencialmente peligrosas, cuidados médicos, etc) se le niegan al afectado.

Abandono emocional: Falta de respuesta a las necesidades de contacto afectivo del niño, anciano o discapacitado. Ausencias de contacto corporal, caricias, etc. e indiferencia a los estados anímicos del niño y/o adolescente.

Niños testigos de violencia: Con similares consecuencias a la de niños sometidos a abuso.

Cabe destacar la necesidad de un trato especial a los niños víctimas de abuso, más cuando se trata de menores o adolescentes abusados sexualmente.

Las consecuencias a nivel físico, psíquico y social son muy importantes. Sentimientos de vergüenza o culpa inevitable, de falta de confianza, confusión, sentimientos de suciedad, daño serán más grandes, cuanto más cercana sea la relación entre el abusado y el abusador.

En estos casos hay que enfocar a todo el grupo familiar para proteger al niño.

Hay que buscar dentro de la familia, algún miembro que sea de confianza del chico, quien lo acompañará en la difícil situación de exponer lo vivido.

Es importante creerle al niño. Hay muchos obstáculos para que el niño pueda hablar libremente: temores, vergüenza, sentimientos contradictorios como "quien me debería cuidar me pudo hacer daño", inseguridad del niño de hablar en contra de un adulto significativo para él.

Nosotros debemos ayudarlo a través de la palabra, la verdad, el respeto, el no preguntar mas allá de lo estrictamente necesario para registrar en la denuncia.

Si en la región hay profesionales especializados en minoridad, profesionales de DINAADyF y del G.A.R., sería importante que ellos contuvieran al menor, se comprometieran en el seguimiento de la víctima y colaboren en la detección de la información que dará inicio a la paz judicial.

Hay que evitar una segunda victimización".

Es toda acción u omisión que provoque daños físicos o psicológicos.

Comprende agresiones físicas, tratamiento despectivo, descuido de la alimentación, abrigo, cuidados médicos, abuso verbal, emotivo, financiero, de parte de los hijos u otros miembros de la familia.

Los ancianos son transmisores de tesoros espirituales depositarios de sabiduría y cariño, portadores de sentimientos y arraigos de pertenencia a una familia extendida, que otorga sentido de trascendencia.

La vejez posee su propia funcionalidad y los instrumentos necesarios para vivir una vida plena en lo físico, psíquico y social.

Las barreras impuestas a su funcionalidad son, con frecuencia, fruto de formaciones y mitos, más que el reflejo de deficiencias reales.

Muchas son víctimas de violencia psicológica al ser despojados de su propio hábitat, invadiéndolos con pretexto de cuidarlos, que a veces encubre el apropiarse de bienes materiales o pensiones y/o jubilaciones.

La mayor victimización de los ancianos, según lo reflejan investigaciones, es realizada en primer lugar por los hijos y en segundo lugar por sus cónyuges.

Son víctimas de violencia física y la misma implica desde lesiones leves a graves, siendo muy frecuentes las fracturas. Muy encubierto y difícil de tomar conciencia es la violencia generada por "negligencia".

Dentro de ella se encuentran acciones como abandono material, soledad, no dialogar ni participar de actividades con el anciano, la falta de actividades de recreación, etc. Dentro del abandono podemos encontrar falta de asistencia: médica, medicamentos, higiene, servicios (luz, calefacción, gas, etc ... ), alimentos, vestimenta.

En síntesis, debemos creer en el testimonio vertido por el abuelo y verificar el grado de riesgo de los hechos, esto conducirá a las acciones a implementar.

El afecto, la capacidad de escuchar atentamente, favorecerá la contención.

La violencia conyugal, es el maltrato a la mujer y en la minoría de los casos al varón:

Abuso físico: Incluye una escala que puede comenzar con un pellizco, continuar con empujones, bofetadas, puñetazos, patadas, torceduras, pudiendo llegar a provocar abortos, lesiones internas, y llegar al homicidio.

Comprende una serie de conductas verbales tales como insultos, gritos, críticas permanentes, desvalorización, amenazas, etc. La mujer sometida a este clima emocional, sufre una progresiva debilitación psicológica, presenta cuadros depresivos y puede desembocar en el suicidio.

Consiste en la imposición de actos de orden sexual, contra la voluntad de la mujer, incluye la violación marital.

Para poder clasificarla de este modo, es necesario que exista simetría en los ataques y paridad de fuerzas físicas y psicológicas en ambos miembros de la pareja, puede ser maltrato verbal o físico. Aunque la ley habla de menores e incapaces, también se debe incluir a los ancianos.

La violencia sobre la mujer puede tomar muchas manifestaciones, desde las mas sutiles y difíciles de diferenciar hasta las mas brutales.

La misma puede ocurrir en cualquier etapa de la mujer.

Es un hecho innegable que la violencia afecta su nivel físico y mental, inmersa en una relación de abuso.

Los padecimientos asociados al maltrato son: o dolor de cabeza crónico o dolor abdominal, muscular o infecciones vaginales recurrentes o alteraciones del sueño o trastorno de la alimentación o fracturas, depresión o embarazos no deseados, dolor pélvico o asma o abuso de droga o alcohol o enfermedades sexualmente transmisibles independientes H.I.V.

La violencia en una mujer embarazada puede tener alcances mortales para la madre y el bebé.

Las lesiones no sólo son físicas sino que el impacto mayor es en la salud mental de la mujer y en el niño.

Desarrolla un cuadro de stress permanentemente asociado con depresión, baja autoestima, aislamiento social, suicidio, intentos de suicidios reiterados u homicidio.

Investigaciones, han probado que mujeres maltratadas durante el embarazo tienen tres veces más complicaciones durante el parto y post-parto.

Dichas complicaciones se refieren a hemorragias, infecciones y otras.

Generalmente los bebés nacidos bajo ésta situación tienden a ser de bajo peso, con trastornos que ponen en riesgo su supervivencia y sus secuelas, van a influir en su crecimiento y desarrollo posterior.

Cabe destacar la maternidad forzada, a consecuencia de violación, el embarazo producto de coerción sexual como otra forma de maltrato.

El codependiente busca alivio en alguna adicción para "anestesiarse" ante su dolor. A veces lo hace a través de relaciones personales disfuncionales y muchas veces dañinas; o mediante adicciones al dinero, el sexo, la ira, las drogas, la bebida, etc.

El codependiente está atado a lo que le sucedió en su familia de origen y se siente internamente torturado por ello, aunque la mayoría de las veces no se da cuenta de lo que le está sucediendo.

Cada uno de nosotros tenemos una necesidad innata de recibir amor. A esta necesidad la podemos llamar "el tanque del amor". Al nacer el niño, ese tanque está vacío.

Si los padres son personas emocionalmente sanas cuyos tanques de amor están llenos, pueden llenar el tanque de sus hijos y estos crecerán y se desarrollarán psicológicamente sanos.

Sin embargo, si uno de los padres o ambos no tenían lleno su propio tanque, lo más probable es que el niño no reciba suficiente amor porque su padre o su madre no lo tuvieron para darlo.

Esta falta de amor deja cicatrices en el alma de los niños que llevan a ciertos comportamientos disfuncionales en la adultez, como la codependencia.

El codependiente no puede dar lo que no recibió, por lo tanto, la codependencia se convierte en un círculo vicioso que continúa de generación en generación si no se busca ayuda psicológica.

Los niños de familias disfuncionales crecieron sin haber escuchado mensajes importantes de sus padres tales como ; "eres muy inteligente", "estás haciendo un buen trabajo" o "gracias mi amor, agradezco mucho tu ayuda."

Debido a ello al crecer se sienten abandonados, tienen baja autoestima y buscan la aprobación de otras personas para sentirse mejor consigo mismos.

A veces su hambre de amor y aprobación son tan grandes al llegar a la adolescencia o la adultez, que están dispuestos a soportar cualquier cosa, con tal de recibir aunque solo sean "migajas" de cariño y atención.

Con base en todo lo planteado, se propone el siguiente proyecto de reforma, el cual queda incluido en el apartado de anexos del presente trabajo.

## CONCLUSIONES

- 1 El Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, se pone en vigencia en el año de 1996, conteniendo una serie de procedimientos y conceptos en torno a esta materia que sin embargo, no “previenen” ni mucho menos erradican, la violencia intrafamiliar, instalada en el seno del hogar guatemalteco desde siempre y en aumento en las últimas décadas.
- 2 La estructura legal actual en el país, que incluye, leyes penales, civiles, laborales, procesales, constitucionales e incluso internacionales, tales como: El Código Penal; el Código Civil, (en cuanto al derecho de familia); Código de trabajo; Código Procesal Penal; Ley Para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia intrafamiliar; La Constitución Política de la República de Guatemala; La Convención Internacional Sobre Derechos del Niño; no ejercen hasta la presente fecha suficiente coercitividad y amenaza para los sujetos activos en casos de maltrato infantil, y por lo tanto no han logrado reducir la violencia intrafamiliar.
- 3 En la investigación de campo se detecto la omisión de denuncia de hechos de violencia intrafamiliar en contra de la niñez por parte de los miembros del núcleo familiar, de esta manera se obstaculiza la investigación y por ende la aplicación de la justicia en dichos casos, debido a que la niñez es vulnerable al maltrato físico, psicológico y emocional.

- 4 Se pudo detectar durante el trabajo de investigativo, que la omisión de denuncia se debe principalmente a la costumbre y la cultura de violencia en que se vive en muchos hogares guatemaltecos, ya que en ocasiones los padres fueron educados y creados en su niñez con algún tipo de violencia y siguen ese patrón de conducta hacia sus hijos, y creen que es normal educar y crear a sus hijos de esa forma.
  
- 5 Se pudo detectar durante el trabajo de investigación que los niños y niñas son los más vulnerables de ser sujetos de violencia intrafamiliar, debido a su condición y fragilidad, ya que siendo los padres los responsables directos de brindarles, cuidado protección y bienestar dentro y fuera del seno del hogar son los principales infractores de las leyes que protegen a la niñez.

## RECOMENDACIONES

- 1 Es necesario que el Congreso de la República reforme algunas de las instituciones que regulan la violencia intrafamiliar, para erradicarlos, puesto que a la presente fecha la estructura legal en dicho sentido no es suficiente para frenar la creciente ola de violencia en el seno del hogar guatemalteco, que encuentra su más dolorosa y clara manifestación en el maltrato infantil.
- 2 El Organismo Judicial debe revisar los procedimientos actuales por los que se atienden los casos de maltrato infantil tales como la denuncia de violencia intrafamiliar y la medida de Seguridad de Personas, puesto que ambas aunque son de distinto fuero, concluyen en el mismo punto, y dicha circunstancia no genera alivio a las familias que son víctimas de maltrato.
- 3 Que la comisión respectiva del Congreso de la República modifique la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y que se persiga de oficio la violencia intrafamiliar en contra de la niñez por parte de los miembros del núcleo familiar, puesto que es necesario que no queden impunes estos hechos delictivos, para que se implemente la seguridad y justicia a la niñez guatemalteca.
- 4 Que el Estado de Guatemala como el encargado del bien común, de la seguridad y bienestar de las personas debe crear centros de asistencia social gratuitos especializados en el maltrato físico, psicológico y emocional de las personas que son víctimas del maltrato intrafamiliar, transmitir por los medios de comunicación que el maltrato a cualquier persona se castiga de conformidad a la ley.
- 5 Que el Congreso de la República legisle e imponga penas más severas a los infractores de los delitos contra la niñez por ser los más vulnerables a ser sujetos de violencia intrafamiliar y el Estado de Guatemala por medio del Ministerio de Relaciones exteriores, debe continuar ratificando los convenios o tratados sobre la protección de la persona humana.



## ANEXOS



## **ANEXO I**

### **REFORMA AL DECRETO 97-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

“DECRETO NUMERO XXXXX.  
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”

#### **CONSIDERANDO**

Que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable.

#### **CONSIDERANDO**

Que la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en su Artículo 2, inciso (e) establece el compromiso de los Estados partes de adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera persona, organizaciones o empresas.

#### **POR TANTO:**

En ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República,

#### **DECRETA:**

La siguiente modificación al Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala,

Artículo 1. Se adiciona al Artículo XXX del Decreto 97-96 del Congreso de la República las siguientes medidas:

- Ofrecer a la persona ofendida la atención médica psicológica o psiquiátrica en caso que fuere necesaria. A igual atención se someterá en caso necesario a la persona denunciada para rehabilitación y evitar las reincidencias.
- Ordenar el examen bio-sico-social de los menores involucrados en hechos de violencia intrafamiliar y brindarles su debida atención. En el caso de denuncias de maltrato infantil se solicitará a la autoridad correspondiente la intervención de organismos especializados que realicen investigación y brinden apoyo, asesoría, consejería y seguimiento a la familia involucrada.
- La persona denunciada deberá prestar las garantías suficientes que determine el juez para compensar los posibles daños ocasionados a la persona ofendida.
- El decomiso de armas en posesión del presunto agresor.
- En casos que la víctima fuere menor de edad o persona con discapacidad, la autoridad judicial competente podrá confiar provisionalmente la guarda protectora a quien considere idóneo para tal función, si estuviere confiada al agresor.
- Prohibir toda forma de hostigamiento que perturben la tranquilidad de la ofendida u ofendido incluyendo los medios electromagnéticos o de otra índole.
- En el caso de las comunidades de la Costa Atlántica las medidas de seguridad serán aplicadas por el Juez comunal de acuerdo a los medios y procedimientos tradicionales de las leyes vigentes.

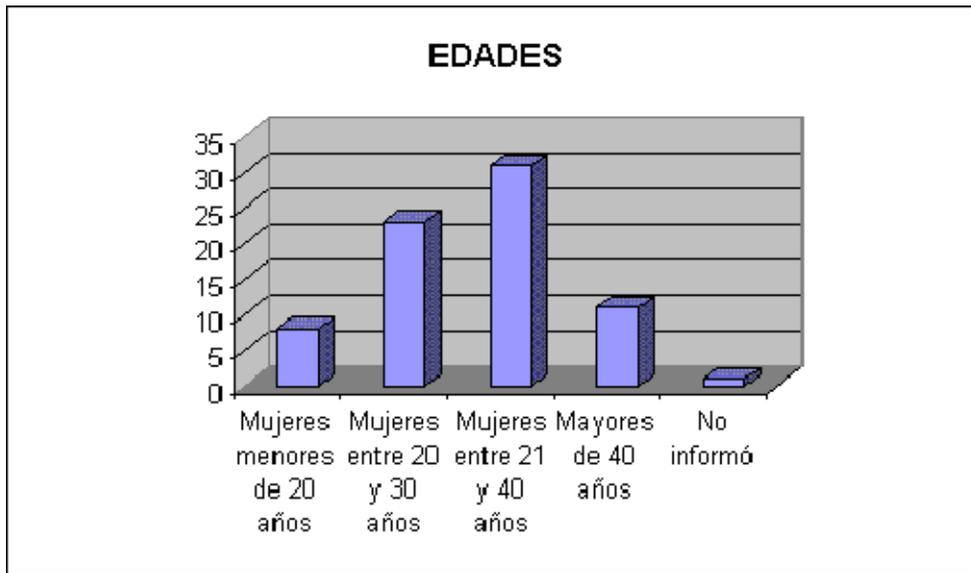
- Estas medidas de seguridad la autoridad judicial habrá de tomarlas al momento de tener conocimiento de los hechos, siempre que los mismos no constituyen delito. Para el cumplimiento de los hechos, siempre que los mismos no constituyan delito. Para el cumplimiento de las mismas, podrá ordenar la ayuda de la fuerza pública.

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO.....

PASE.....”

## ANEXO II

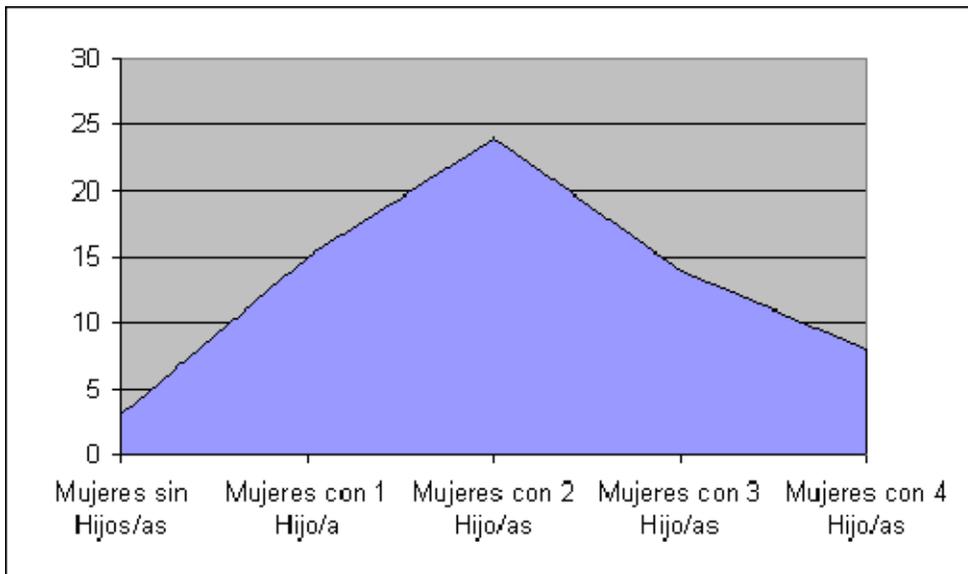


<b>EDADES</b>	
Mujeres menores de 20 años	8
Mujeres entre 20 y 30 años	23
Mujeres entre 21 y 40 años	31
Mayores de 40 años	11
No informó	1

GRAFICA NÚMERO UNO  
INFORME DE MUJERES QUE DENUNCIARON VIOLENCIA FÍSICA

Fuente: Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, informe anual de 2006.

### ANEXO III

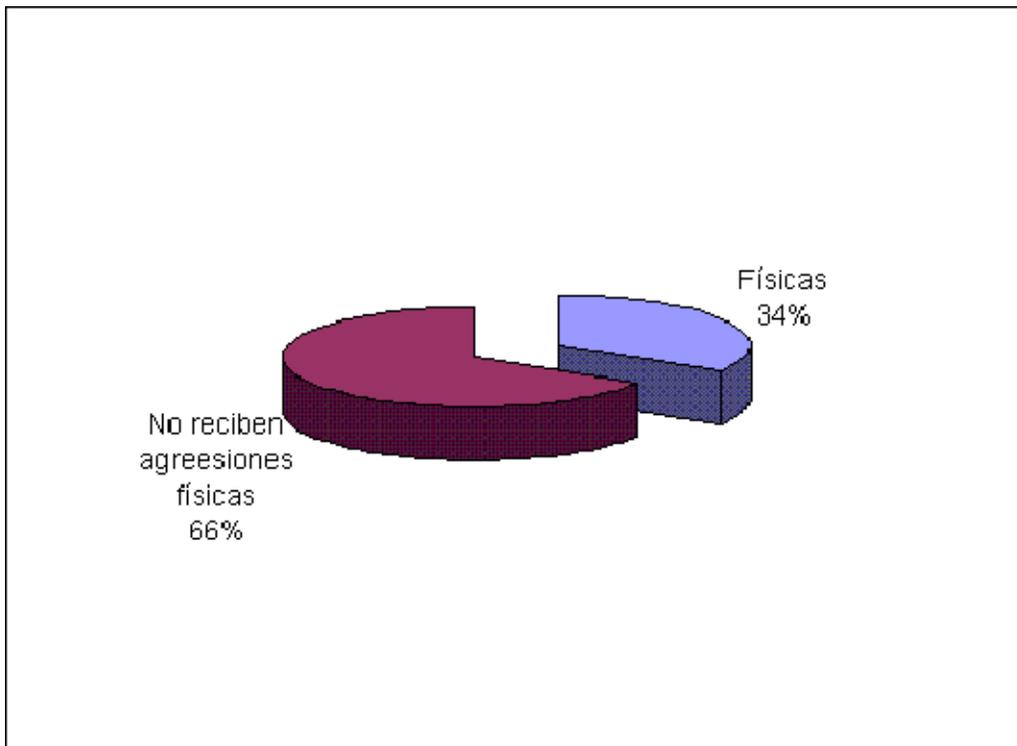


NÚMERO DE HIJOS	
Mujeres sin Hijos/as	3
Mujeres con 1 Hijo/a	15
Mujeres con 2 Hijo/as	24
Mujeres con 3 Hijo/as	14
Mujeres con 4 Hijo/as	8

GRÁFICA NÚMERO DOS  
MUJERES CON HIJOS

Fuente: Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, informe anual de 2006.

## ANEXO IV

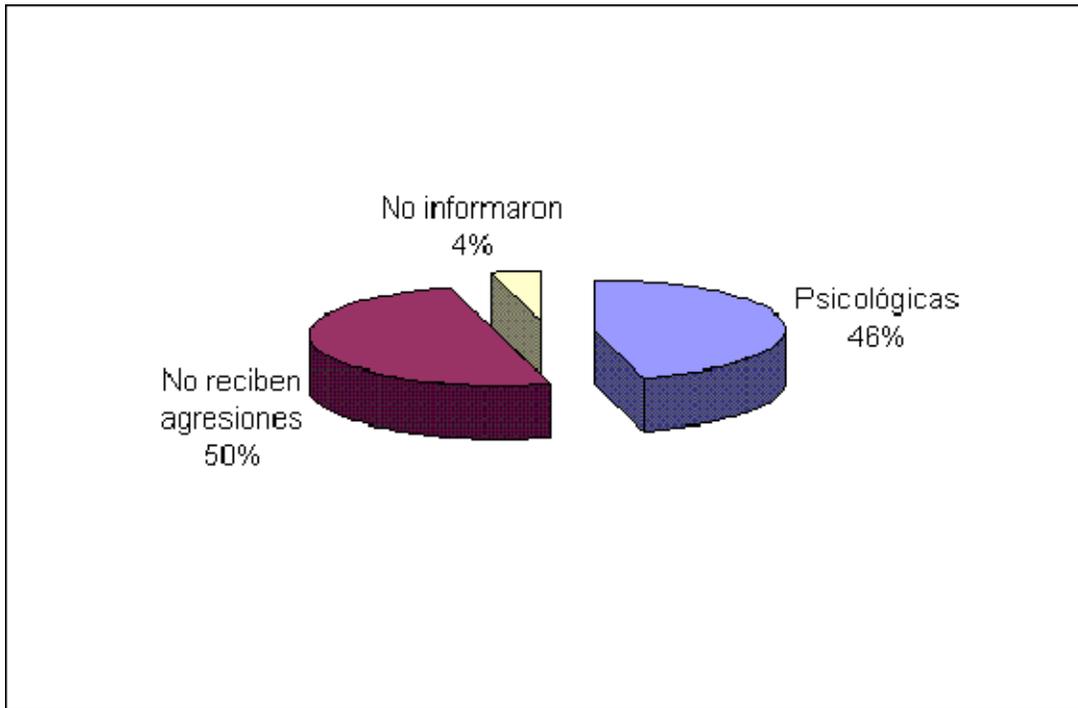


AGRESIONES	
Físicas	25
No reciben agresiones físicas	49

GRÁFICA NÚMERO TRES  
MUJERES QUE REPORTARON AGRESIONES

Fuente: Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, informe anual de 2006.

## ANEXO V



AGRESIONES PSICOLÓGICAS	
Psicológicas	34
No reciben agresiones	37
No informaron	3

GRÁFICA NÚMERO CUATRO  
MUJERES QUE REPORTARON AGRESIONES PSICOLÓGICAS

Fuente: Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, informe anual de 2006.



## BIBLIOGRAFÍA

BONNECASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**, Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A., volumen 1, Parte A, México, D.F., 1997

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Editora Estudiantil Fénix, Cooperativa de Ciencia Política. R.L. Universidad de San Carlos de Guatemala, marzo 1996.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**, Volumen II, 4ta Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975.

MARCEL PLANIOL, Georges Ripert. **Derecho civil**, Parte A, Editorial Harla, México, Distrito Federal, 1998.

PERRONE, Reynaldo y Martine Nannini. **Violencia y abusos sexuales en la familia**, Un abordaje sistémico y comunicacional, Paidós, Buenos Aires, Barcelona, México, 2001

PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil español**, Tomo II. Tercera edición, revisada, Ediciones Pirámide, S. A. Madrid, 1976.

RAMOS ESCANDÓN, Carmen. **El genero en perspectiva: de la dominación universal a la representación múltiple**, Universidad Autónoma Metropolitana, Iztapalapa, México, 1991.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Compendio de derecho civil**. Tomo II, Editorial Porrúa S.A., México 1978.

### Legislación

**Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional constituyente, 1986.

**Código Civil**, Decreto Ley número 106.

**Código Procesal Civil y Mercantil**, Decreto Ley número 107.

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

**Ley del Organismo Judicial**, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia Intrafamiliar**, Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala.

**Convención Sobre Los Derechos del Niño**, Organización de Naciones Unidas. 1989.

**Convención Interamericana sobre Obligaciones alimentarias**, Organización de Naciones Unidas para el desarrollo social. 1989.

**Convención Sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**; Organización de Naciones Unidas. 1979.

**Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer**. Organización de Naciones Unidas. 1994.