

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

**LA NECESIDAD DE INCLUIR EN EL CÓDIGO PENAL EL DELITO DE VIOLENCIA
INFANTIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ABRAHAM WILLIAMS GARCÍA HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2010

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López.
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III:	Lic. Luís Fernando López.
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría.
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Lic. Carlos Urbina Mejía.
Vocal:	Licda. Marisol Morales Chew.
Secretario:	Lic. Alvaro Hugo Salguero.

Segunda Fase

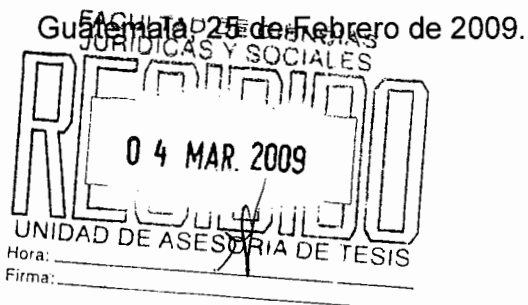
Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval.
Vocal:	Lic. Ronald Ortiz.
Secretario:	Lic. Rudy Figueroa.

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

Lic. Holver Abilio Xitumul de León
Abogado y Notario
Colegiado 4,403



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



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a providencia de esa dirección de fecha uno de agosto del año dos mil ocho, se me nombra Asesor de Tesis del bachiller: Abraham Williams García Hernández, quien se identifica con el carné estudiantil 9717592, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“LA NECESIDAD DE INCLUIR EN EL CÓDIGO PENAL EL DELITO DE VIOLENCIA INFANTIL”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, manifestó el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio y riguroso contenido científico en materia de social, humanística, penal; de donde se desprende la necesidad de desarrollar una propuesta de elevar a Bien Jurídico Tutelado, el maltrato en contra de la niñez, a fin de que la legislación penal guatemalteca alcance los aspectos contemplados en el desarrollo del presente estudio.

El ponente ha utilizado un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología deductiva, inductiva y analítico, desembocando en un certero análisis sobre la incidencia positiva que tendría el proteger a un núcleo social débil dentro de la legislación guatemalteca; de la misma manera el ponente empleó una redacción y

Lic. Holver Abilio Xitumul de León
Abogado y Notario
Colegiado 4,403



técnicas de investigación adecuadas para el desarrollo del tema, lo cual se refleja en las conclusiones y recomendaciones que resultan congruentes con el tema.

Se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de mucha importancia puesto que trata sobre un tema actual, enigmático y cuyas propuestas pretenden ser un instrumento reparador a la víctima, el cual permite facilitar un desarrollo integral de la familia y en consecuencia de nuestra sociedad guatemalteca.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Examen General Público de Tesis, para ser discutido en el Examen Público, previo DICTAMEN del señor Revisor.

Atentamente,

Holver Abilio Xitumul De León
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Holver Abilio Xitumul de León
Asesor de Tesis
Colegiado 4,403
8ª avenida 13-76 zona 1, Guatemala, C.A.
Teléfonos: 22518467 - 22326512 - 55578425



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) WILFRIDO PORRAS ESCOBAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ABRAHAM WILLIAMS GARCÍA HERNÁNDEZ, Intitulado: "LA NECESIDAD DE INCLUIR EN EL CÓDIGO PENAL EL DELITO DE VIOLENCIA INFANTIL".

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


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

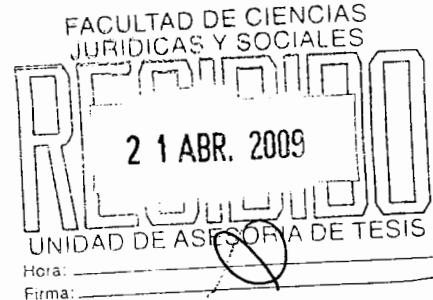


cc. Unidad de Tesis
CMCM/slh



Guatemala, 7 de Abril de 2009.

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



Distinguido Licenciado Carlos Castro:

De conformidad con el nombramiento emitido por dicha dirección, de fecha diez de marzo del año dos mil nueve, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller: Abraham Williams García Hernández, intitulada: **“LA NECESIDAD DE INCLUIR EN EL CÓDIGO PENAL EL DELITO DE VIOLENCIA INFANTIL”**.

DICTAMEN:

De la revisión de los planes de investigación y de la tesis, se establece que en los mismos existe congruencia tanto en el tema a investigar, así como en el desarrollo del tema.

El trabajo realizado en la elaboración de la tesis, se desarrollaron los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual contiene un contenido científico en materia de derecho penal sustantivo así como de las ciencias sociales; la cual concluyó con la necesidad de desarrollar una propuesta de elevar a Bien Jurídico Tutelado, el maltrato en contra de la niñez, a fin de que la legislación penal guatemalteca alcance los aspectos contemplados en el desarrollo del presente estudio.

El ponente ha utilizado en la realización del presente proyecto la metodología deductiva, inductiva y analítica, ya que ha desarrollado en primer lugar los problemas más comunes de la violencia en el hogar guatemalteco, con el objeto no solamente de castigar al sujeto activo, sino por el contrario que al separar cada una de las posibles causas que provocan dicho problema social, ayude y fortalezca la solución del conflicto desarrollando una atención integral. En segundo lugar se observa que el presente trabajo desarrollo la técnica de la observación y estadística ya que ha logrado acreditar que la violencia infantil es un problema social real y que merece la atención de los principales órganos del Estado, para la obtención de uno de los fines más sagrados que es la convivencia pacífica de la sociedad, Y por último pero no menos importante gracias al análisis de todos y cada uno de los componentes, el bachiller ha logrado la concatenación de la forma en que el Estado no solo proteja a través de elevar a Bien Jurídico Tutelado la protección del menor de edad, sino que a la vez desarrolle todo un sistema que ayude a la detección del conflicto y al desarrollo de programas gubernamentales y no gubernamentales que coadyuden a prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar.



Dicho trabajo se ha realizado a través de un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; haciendo uso en forma precisa del contenido científico, desembocando en un certero análisis sobre la incidencia positiva que tendría el proteger al núcleo familiar dentro de nuestra legislación; por lo que la forma de redacción empleada es acorde a las necesidades y al contenido del presente proyecto ya que el mismo es de primer orden dado que incursiona de manera muy reflexiva en materia social, penal y expone sus efectos dentro del contexto de las ciencias humanísticas; de igual manera el contenido técnico de la tesis; denota una esmerada redacción que abarca a lo largo de su contenido las etapas del conocimiento científico, donde el ponente deduce, induce y desfoga en un análisis apoyado en la legislación penal tanto nacional como internacional y el producto legislativo de la Convención de los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing, el planteamiento del problema jurídico - social de actualidad. Por lo que cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis; de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a la investigación realizada, siendo las conclusiones, recomendaciones y bibliografía acordes al tema.

Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.

Lic. Wilfrido Porras Escobar
Abogado y Notario
7ª avenida 21 calle zona 1, Centro Cívico.
Torre de Tribunales 12 nivel
Teléfonos: 22487070
Colegiado No. 4,340

WILFRIDO PORRAS ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO

WILFRIDO PORRAS ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ABRAHAM WILLIAMS GARCÍA HERNÁNDEZ, Titulado LA NECESIDAD DE INCLUIR EN EL CÓDIGO PENAL EL DELITO DE VIOLENCIA INFANTIL. 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 DIOS:** Por ser la fuente inagotable de sabiduría y quien me guió para poder obtener este triunfo.
- A MIS PADRES:** Por ser los pilares de mi vida personal y profesional, ya que con sus sacrificios mostrados en mi educación han forjado un mejor futuro; gracias por sus constantes oraciones y su amor incondicional.
- A MIS HERMANOS:** Compañeros de todos los logros de mi vida.
- A MI ESPOSA:** Sandra Marleni de León Crespín, a quien agradezco con todo mi corazón por ser mi brazo derecho, consuelo y refugio en todo tiempo.
- A MIS HIJOS:** William Josué y Pablo Abraham, mis dos grandes amores y que el triunfo que hoy obtengo sea inspiración para forjar en ellos una vida íntegra y profesional.
- A TODA MI FAMILIA.** Con mucho cariño.



A MI ASESOR: Abogado Holver Abilio Xitumul de León, mis más sincero agradecimiento.

A MI REVISOR: Abogado Wilfredo Porras Escobar, por brindarme su valiosa colaboración y su amistad sincera.

A MIS AMIGOS: A quienes les agradezco el regalo su amistad y consejos.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haber proporcionado las herramientas necesarias para forjarme como un profesional del Derecho.

ÍNDICE



Introducción.....	
-------------------	--

CAPÍTULO I

1. El maltrato o violencia infantil.....	1
1.1. Enfoques para explicar el maltrato infantil.....	6
1.1.1. Causas intrafamiliares.....	9
1.1.2. Causas extrafamiliares	13
1.2. Definición del niño maltratado.....	19

CAPÍTULO II

2. Instituciones estatales que conocen sobre el maltrato infantil.....	31
2.1. Tribunales de justicia.....	32
2.2. Ministerio público.....	33
2.3. Procuraduría general de la nación.....	35
2.4. Secretaría de bienestar social de la presidencia.....	36
2.5. Defensoría de la niñez y la adolescencia.....	39
2.6. Comisión nacional de la niñez y la adolescencia.....	42

CAPÍTULO III

3. Una tipificación del maltrato infantil.....	45
3.1. Bien jurídico tutelado.....	45
3.2. El delito.....	51
3.3. La tipicidad.....	54
3.4. La antijuridicidad.....	56
3.5. La culpabilidad.....	57
3.6. La punibilidad.....	58

CAPÍTULO IV

4. Legislación guatemalteca aplicable al maltrato infantil.....	59
---	----



4.1. Antecedentes.....	61
4.2. La protección legal a la niñez.....	63
4.3. El delito de violencia infantil.....	88
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN



El presente tema de investigación parte de la gran cantidad de denuncias que hacen los medios de comunicación en torno a la violencia infantil, por lo que se estableció como problema la causa legal del continuo maltrato en contra de la niñez en Guatemala; para lo cual se establecieron como objetivos determinar los efectos que ocasionaba la ausencia de la tipificación de un delito que permitiera la persecución penal de las personas que recurrían al uso de agresiones físicas o psicológicas hacia la infancia y se planteó como hipótesis la siguiente: la necesidad de tipificar como ilícito, el recurrir a la coacción física o psicológica en contra de los menores de edad en Guatemala; y la misma fue debidamente verificada.

Las teorías que fundamentan el trabajo de tesis, son las relacionadas con la doctrina de la violencia intrafamiliar atribuible al núcleo familiar y la que considera la permisibilidad y aceptabilidad del maltrato contra los niños se encuentra en la estructura de la sociedad misma. Para lo cual se considera que el maltrato infantil sucede cuando se producen lesiones físicas o mentales, muerte o cualquier otro daño personal por cualquier motivo, en contra de una persona humana que se encuentra en el periodo de la vida comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad,.

El informe final de tesis consta de cuatro capítulos; el primero hace referencia al maltrato o violencia infantil, así como sus causas intra y extrafamiliares; en el segundo se describen las funciones que realizan las dependencias estatales que



conocen sobre maltrato infantil; en el tercero, se aborda la tipificación del maltrato infantil, para lo cual se describe el significado del bien jurídico, el delito, la tipicidad, la culpabilidad y la punibilidad; mientras que el cuarto capítulo hace referencia a la legislación guatemalteca aplicable al maltrato infantil y las distintas consideraciones legales para darle cobertura a la niñez en defensa de sus derechos.

Para obtener la información necesaria, se utilizaron las técnicas de investigación bibliográfica y documental, lo cual permitió obtener libros y documentos relacionados con el maltrato o violencia infantil, los elementos de la teoría del delito, así como los tratados y convenios en contra de esta práctica negativa para la niñez.

Luego de haber obtenido los elementos teóricos y la información de las dependencias, se llevó a cabo una reflexión académica que implicó utilizar el método deductivo, para establecer los elementos teóricos generales sobre la violencia o maltrato infantil y su aplicación en Guatemala; asimismo, se utilizó el procedimiento del análisis para caracterizar y especificar los elementos de esa práctica en contra de la niñez; mientras que con la síntesis fue posible interrelacionar esas conductas con las que se encontraban tipificadas en el Código Penal, estableciendo que no había encuadramiento entre el ilícito del uso de la fuerza física o psicológica y la tipificación existente en dicho cuerpo punitivo. Lo anterior implica que para reducir el uso de la violencia o maltrato infantil en el país, el Estado debe promover la persecución penal de esa práctica, porque de lo contrario, se continuará reproduciendo como un medio idóneo para dañar a la niñez guatemalteca.



CAPÍTULO I

1. El maltrato o violencia infantil

Un niño se considera maltratado cuando su salud física, mental o su seguridad están en peligro, ya sea por acciones u omisiones llevadas a cabo por la madre, el padre u otras personas responsables de su cuidado; produciéndose entonces el maltrato por acción, omisión o negligencia.

De acuerdo a datos recientes, el maltrato infantil tiene proporciones preocupantes, tal como lo establece la siguiente nota:

“En el 70 por ciento de los casos de maltrato infantil la principal agresora fue la madre, revelaron las estadísticas del I Congreso Nacional Contra el Maltrato Infantil. El segundo en la lista de agresores fue el padre, y la casa fue el lugar común en donde ocurrieron la mayoría de las 5 mil 243 agresiones reportadas. Según los datos de la Red para la Prevención y Atención del Maltrato y Abuso Sexual a Niños, Niñas y Adolescentes, los más pequeños entre cero y tres años engrosaron la lista de casi el 70 por ciento de los casos. Las agresiones verbales fueron el método más común, seguidos por los golpes y las quemaduras. Aunque en menor proporción, las amenazas, cicatrices, fracturas y el amarre fueron usados por los padres para disciplinar a los niños.”¹

¹ Childhope, *Situación y perspectivas de la niñez en alto riesgo social*, pág. 2.



Los datos anteriores entran en contradicción con la época contemporánea, lo cual determina que a pesar de la universal promulgación de los Derechos del Niño y su ratificación a través de la repetida y periódica celebración de convenciones internacionales sobre el tema, en las cuales son reafirmados dentro de los derechos humanos civiles, políticos, sociales, culturales y económicos, la violencia contra los niños en el hogar continúa siendo un problema tan amplio que tiene serias consecuencias para ellos y sus familias, las diferentes sociedades en particular y el mundo en general.

A partir de lo anterior, se considera que: "El derecho infantil es una legislación destinada a proteger los derechos del menor. En el marco de la ley, los niños están considerados bajo dos aspectos: en cuanto individuos, siempre han gozado de una posición especial, en particular en lo relativo a lo que se les consiente hacer. Dentro de la familia, sin embargo, se ha tenido que esperar hasta el siglo XX para que el Derecho interviniera en sus vidas, ya que en otro tiempo eran los padres (y el padre por regla general) los que regían las vidas de sus hijos".²

Existen diferentes tipos de maltrato, definidos de múltiples formas, tales como los siguientes:

² Zepeda López, Raúl, **Niña: cultura de la violencia y vulnerabilidad**, pág. 17.



a) Maltrato físico: Acción no accidental de algún adulto que provoca daño físico o enfermedad en el niño, o que le coloca en grave riesgo de padecerlo como consecuencia de alguna negligencia intencionada.

Para comprender su trascendencia, es importante conocer lo que opina el experto citado: "El maltrato físico se trata de un maltrato producido por un padre o una madre que, desbordados por situaciones de estrés se encuentra en la imposibilidad de ritualizar su rabia y que tratan, a través de los golpes, de controlar una de las fuentes inmediatas de su enervamiento".³

b) Abandono físico: En el caso del abandono de los niños falla parcial o totalmente la existencia misma de los lazos de apego. En este caso los rituales casi no existen, porque los miembros de la familia son casi transparentes los unos para los otros, es decir, no significan nada el uno para el otro. Los niños y sus necesidades son prácticamente invisibles para el adulto.

Esta es una situación en que las necesidades físicas básicas del menor tales como alimentación, higiene, seguridad, atención médica, vestido, educación y vigilancia, no son atendidas adecuadamente por ningún adulto del grupo que convive con él.

³ Ibid.



c) Abuso sexual: Cualquier clase de placer sexual con un niño por parte de un adulto desde una posición de poder o autoridad. Ante esta conducta, el experto citado explica los elementos que integran sus particularidades:

“No es necesario que exista un contacto físico (en forma de penetración o tocamientos) para considerar que existe abuso sino que puede utilizarse al niño como objeto de estimulación sexual, se incluye aquí el incesto, la violación, la vejación sexual (tocamiento/manoseo a un niño con o sin ropa, alentar, forzar o permitir a un niño que toque de manera inapropiada al adulto) y el abuso sexual sin contacto físico como la seducción verbal, solicitud indecente, exposición de órganos sexuales a un niño para obtener gratificación sexual, realización del acto sexual en presencia de un menor, masturbación en presencia de un niño, pornografía”.⁴

d) Maltrato emocional: Conductas de los padres/madres o cuidadores tales como insultos, rechazos, amenazas, humillaciones, desprecios, burlas, críticas, aislamiento, atemorización que causen o puedan causar deterioro en el desarrollo emocional, social o intelectual del niño.

e) Abandono emocional: Situación en la que el niño no recibe el afecto, la estimulación, el apoyo y protección necesarios en cada estadio de su evolución y que inhibe su desarrollo óptimo. Existe una falta de respuesta por parte de los padres/madres o cuidadores a las expresiones emocionales del niño tales como el

⁴ Ibid.



llanto o una sonrisa, o a sus intentos de aproximación o interacción conlleva una explicación científica que puede definirse como:

“Síndrome de Münchhausen por poderes: Los padres/madres cuidadores someten al niño a continuas exploraciones médicas, suministro de medicamentos o ingresos hospitalarios, alegando síntomas ficticios o generados de manera activa por el adulto (por ejemplo mediante la administración de sustancias al niño)”.⁵

e) Maltrato institucional: Se entiende por malos tratos institucionales cualquier legislación, procedimiento, actuación u omisión procedente de los poderes públicos o bien derivada de la actuación individual del profesional que comporte abuso, negligencia, detrimento de la salud, la seguridad, el estado emocional, el bienestar físico, la correcta maduración o que viole los derechos básicos del niño y/o la infancia.

De acuerdo con las definiciones del maltrato infantil, el problema, independiente de sus causas y como simple fenómeno, se divide con base en los síntomas que presenta el niño maltratado y en las acciones del adulto frente al niño.

La sintomatología que presenta el niño maltratado puede ser de carácter físico y/o emocional. Los síntomas físicos ocasionan diferentes grados de morbi-mortalidad y se manifiestan como traumas -en tejidos blandos, huesos, piel-, alteraciones en el

⁵ **Ibid.**



estado nutricional o trastornos toxicológicos. Es por eso que a continuación se cita a un autor, que permite explicar de mejor manera estos efectos.

“Los síntomas emocionales que presenta el niño maltratado son conductas de temor y timidez, aislamiento y mínima socialización, apatía, angustia, sensibilidad a la crítica y al rechazo, no-sujeción a las expectativas y presiones paternas, respuestas agresivo-paranoicas, inhibición afectiva, desconocimiento de sus propios sentimientos, baja autoestima, superficialidad en las relaciones afectivas o presentando deterioro en el aprendizaje, motricidad o lenguaje. También se presentan como cambios repentinos de humor, comportamientos regresivos, actos de desobediencia, perturbaciones graves del sueño, fobias o fugas del hogar”.⁶

Las formas en que el adulto agrede al niño puede presentarse bajo diferentes categorías: violencia física, abandono físico y emocional, maltrato emocional, explotación sexual, menor trabajador o violencia social como factor de alteración del medio -guerras-.

1.1. Enfoques para explicar el maltrato infantil

Con el objeto de generar propuestas de solución a este grave problema se han hecho muchos intentos por establecer sus causas, produciéndose dos principales planteamientos teóricos.

⁶ Childhope, **Ob. Cit**, pág. 12.



El primero de ellos busca los orígenes de la violencia intrafamiliar en alguna causa atribuible al núcleo familiar. Así, la atención se centra en las características de los cuidadores intrafamiliares, por tanto la causa de tal violencia se explica en las deficiencias personales de éstos y en el estrés externo que afecta al núcleo familiar. Los cuidadores tienen una función y una posición estratégicas en los procesos de mejora, formación, educación y adquisición de hábitos de comportamiento; además, son responsables del desempeño de un rol afectivo que trasmite conocimientos y establece hábitos en el núcleo familiar.

Se debe resaltar que el concepto de cuidador intrafamiliar surge de la existencia de dos tipos de roles a desempeñar, definidos de acuerdo con la función de satisfacción de necesidades básicas de carácter afectivo y económico que tiene la familia; estos roles son el afectivo y el instrumental.

El rol afectivo se relaciona con funciones de apoyo y de aportación de valores, normas y pautas de comportamiento en general; éste suele ser desempeñado por la madre. Por otro lado, el rol instrumental hace referencia a tareas que garantizan la supervivencia y el crecimiento y desarrollo familiar y, aún más específicamente, la aportación de orden económico, que suele ser realizada por el padre.

Ante estos roles es importante saber que: "La clase de cuidador intrafamiliar está también relacionada con el tipo de familia y consecuentemente su papel puede ser

desempeñado por diferentes miembros e incluso por individuos de origen extrafamiliar, en muchos de los casos".⁷



El segundo planteamiento va más allá del interior del núcleo familiar. Pasa de un análisis de causas psicológicas, a descubrir que la permisibilidad y aceptabilidad del maltrato contra los niños se encuentra en la estructura de la sociedad misma. Ante lo cual el experto dice que:

"Este planteamiento sugiere que el maltrato no es un problema solamente privado ni familiar, sino también reflejo de otros factores sociales. Entre éstos cabe destacar que la existencia de una gran discriminación económica y sexual que rodea al individuo o pareja cabeza de familia, más aún en las sociedades en desarrollo, genera por diversas circunstancias este fenómeno de violencia contra los niños, lo cual denota que además de una aberración, es síntoma de un orden social particular".⁸

Ambos planteamientos teóricos coinciden en afirmar que el análisis del problema se debe hacer en conexión con otros múltiples factores, lo que podría representar una gran diversidad causal. Ello permite ver en el problema del maltrato infantil un tipo de síndrome, es decir, un conjunto de síntomas visibles de una enfermedad social de connotaciones más amplias.

⁷ Guzmán, Carlos Adolfo, *Sentir, pensar y enfrentar la violencia intrafamiliar*, pág.21.

⁸ *Ibid.*

Los estudios acerca del síndrome del maltrato infantil, al mostrar un sesgo explicatorio hacia el interior o hacia el exterior de la familia, suelen automatizar el diagnóstico del problema. Sin embargo, esta división sigue siendo válida para efectos prácticos, puesto que la literatura alrededor del tema está un tanto viciada de exceso de estadísticas y de la simple descripción de posibles causas del síndrome, lo cual parece haber generado mayor confusión al respecto.



1.1.1. Causas intrafamiliares

Intentar una relación completa de las posibles causas intrafamiliares del síndrome de maltrato infantil conlleva, primero, el grave riesgo de hacer omisión involuntaria de algunas de ellas, y en segundo término, no poder justificar de forma plena y satisfactoria la presencia de cada una, lo cual no es realmente su propósito. Sin embargo, se debe hacer claridad sobre el criterio escogido.

Estos causales típicos de maltrato infantil se explican a continuación de manera sucinta.

La primera se refiere al autoritarismo, cual surge de una imposición social de la familia como institución, vinculada directamente con la forma como se definen los roles del hombre y la mujer en cada contexto sociocultural específico; el mismo se encuentra fundamentado en la imposición de un orden patriarcal que subordina la mujer a la actividad del hombre, coartando el uso de la plena libertad individual para



cada uno de los miembros de la familia de manera irracional y ubicando todos los criterios funcionales en el cuidador que ejerce el rol de cabeza familiar.

Al verse en peligro la centralización y ejercicio del poder por parte del cuidador intrafamiliar se desencadenan reacciones de carácter violento que son transmitidas al sistema familiar, mediante la agresión a todos o cada uno de los miembros particulares y en concreto al niño maltratado.

Una descripción teórica sobre el autoritarismo es dada a continuación: "Se puede recoger esquemas femeninos del tipo madre, esposa sufrida, mujer sacrificada, hembra, virgen; en contraposición a estereotipos masculinos del tipo padre, macho, dominante, dios masculino. La relación dialéctica intrínseca de estos esquemas implica una transfiguración de dualidades tales como pasivo - activo, imagen - realidad, reflejo - espejo, relativo - absoluto, inferior - superior, lo otro - lo uno; y, en términos del universo individual, adentro - interior/afuera - exterior. Del juego de contrarios presente en estas relaciones se desprende la complementación del marianismo -como una actitud sumisa y contemplativa- con el machismo -como un papel dominante y en apariencia omnipotente-".⁹

Estas formas de esquemas encubren el ejercicio de la violencia intrafamiliar, mitificándola y convirtiéndola en una dimensión ideológica y cultural, que reconoce la autoridad, poder y dominio del padre o de quien desempeña el rol de cuidador.

⁹ **Ibid.**



Otra causa se refiere a las necesidades básicas insatisfechas, siendo una violentación directa de la familia e indirecta de uno de sus miembros maltratado- en su relación con el mundo externo, derivada de la incapacidad económica y de la inestabilidad que se suele generar en condiciones de problemas laborales, desempleo, subempleo, falta de acceso a medios educativos, culturales, recreativos. Todo esto contribuye a crear conflictos y al abandono y maltrato por parte del miembro cuyo rol instrumental se ve frustrado.

Asimismo, se tiene al estrés como causa del maltrato infantil, debido a la tensión derivada del medio externo que afecta normalmente al padre o a quien ejerce su rol instrumental, acumulando factores de tensión emocional que se revierten en contra de miembros considerados inferiores por el individuo; por ejemplo, un padre o cuidador intrafamiliar que maltrata es usualmente inseguro y dependiente, y cuando se enfrenta a crisis personales ve fallar sus mecanismos de defensa ante este tipo de situaciones, desplazándose hacia el niño en busca de un mecanismo de compensación.

El niño por encontrarse en una fase inferior de desarrollo se contradice con tales expectativas, provocando en el padre un subsiguiente mecanismo de proyección que le impulsa a conductas violentas contra quien cree es el origen de la frustración inicial.



De igual manera, cuando existe un vínculo filial indeseado, la doctrina considera que el mismo es causa de maltrato infantil debido a que: "El fenómeno de rechazo a un miembro familiar puede tener origen en circunstancias previas de natalidad no planeada, padrastrazgo, hijos extramatrimoniales o hijos en familias superpuestas resultantes de la unión de familias nucleares incompletas que combinan hijos de uniones anteriores y/o actuales. En estos casos se encuentran niños con carencias afectivas, sobre los cuales se suele descargar, a manera de compensación, la tensión generada por problemas y frustraciones. También se presentan casos de niños percibidos por el padre como sujetos indeseados o representación de resentimientos pasados, de males congénitos o de conductas indeseadas".¹⁰

La relación anormal de pareja, conocida como disfunción conyugal, produce conflictos entre ellos que desencadenan mecanismos de sustitución, dado que el disgusto de la pareja es trasladado en forma de maltrato contra uno o varios de los hijos. La falta de entendimiento, el conflicto, la desorganización y las desavenencias conyugales pueden provenir de una confusión de roles, de esquemas culturales antagónicos o de una situación de madre o padre soltero.

Otra causa de maltrato infantil es la denominada marginalidad de las familias, normalmente entendido como el aislamiento del núcleo familiar ocasionado principalmente por factores como las diferencias étnicas, religiosas, políticas y culturales. Entre las causas de maltrato infantil de origen intrafamiliar, ésta tiene como

¹⁰ Ibid.



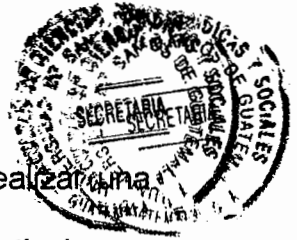
origen básico el proceso de transformación rural-urbano que origina aglutinamiento poblacional en cinturones de miseria y trae como consecuencia problemas de vivienda con hacinamiento y promiscuidad.

El mismo autor que se viene citando dice que: "En muchos estamentos de la sociedad se trata al niño como un proveedor económico que puede contribuir al ingreso familiar o como objeto sexual de sus consanguíneos, e incluso como mercancía sexual, es decir, se le objetiviza. También puede aparecer el infante como un objeto de aberraciones de origen sádico-agresiva o en el mejor de los casos, como representación residual-infantil en la que el adulto intenta realizarse en el niño, en aspectos en los cuales durante su propia época, no pudo cumplir y que, ante la incompetencia de estos requerimientos por parte del niño, provoca duros castigos como producto de la frustración correspondiente".¹¹

1.1.2. Causas extrafamiliares

Desde el ángulo de las generalidades sociales y dirigiendo la atención a la problemática alrededor del síndrome del maltrato infantil intrafamiliar, se debe complementar la tipificación de causales con aquellos de origen extrafamiliar como los que se derivan de la influencia de los aparatos ideológicos estatales y de la reproducción de la violencia a través de un ciclo de enseñanza-aprendizaje.

¹¹ **Ibidem.**



Es por eso que para explicar los elementos extrafamiliares: "Se puede realizar una esquematización de las vías institucionales propias de cada sociedad en particular, es decir, de organizaciones sociales que actúan a manera de aparatos ideológicos de Estado, como es el caso de las escuelas de enseñanza; las diferentes congregaciones religiosas mediante sus diversas creencias y patrones éticos y de valores; o los parámetros aprendidos de los congéneres, mediante normas de etiqueta, sociales, comportamentales, de sobrevivencia, etc., que simultáneamente le convierten en transmisor y reproductor de un patrón cultural".¹²

Es así como se pueden encontrar factores de coincidencia y de diferencia en el funcionamiento de los aparatos ideológicos del Estado, resumibles de la siguiente manera:

En primer lugar se encuentra la escuela que impone modelos pedagógicos controladores y castradores a través de la utilización de elementos punitivos que son reales, como el castigo emocional o corporal; luego aparece la Iglesia, la cual impone modelos de índole sobrenatural mediante la utilización de elementos de refuerzo que, a diferencia de los usados por la escuela, son básicamente metafísicos en el sentido de no ofrecer castigo real e inmediato sino una promesa de premio o punición a muy largo plazo.

¹²Metreaux, Jean Claude, **El niño, la familia y la comunidad**, pág. 48.



Para Metreaux, también resulta ser factor externo lo que llama los pares: los iguales a cada individuo, ya sea por posición socioeconómica, cultural de espacios -habitacionales, laborales, lúdicos, entre otros-. Estos actúan como modelos de valores, comportamientos, costumbres y actitudes mediando un mecanismo de reflejo, en el que se produce un intercambio en los flujos de información del tipo yo-otro-yo".¹³

También se puede señalar el hábitat externo, a veces temporal y otras permanente, el cual influye como modeladora de la personalidad del individuo, ya sea con presiones que desencadenan mecanismos de defensa o bien transmitiendo valores nuevos que suplantán tradiciones y costumbres sin proceso de selectividad alguno; asimismo, se encuentran los medios de comunicación, porque con su importante influencia contemporánea en la transmisión de modas, tipos, arquetipos y estereotipos de toda índole se proyecta hacia la sociedad.

El maltrato infantil, como expresión máxima de desamparo y desprotección, es un problema social que debe conocerse y ser abordado. Su importancia real en Guatemala es desconocida al ignorarse la epidemiología, factores predisponentes, clínica, formas de detección, diagnóstico, secuelas a corto, medio y largo plazo y mortalidad en la totalidad y en cada uno de los tipos de maltrato. Sin embargo, existen datos que permiten determinar su existencia, tales como las siguientes:

¹³ **Ibid.**

“La Policía Nacional Civil –PNC– reportó durante el año 2008, 493 homicidios cometidos contra niños, niñas y adolescentes durante el año recién pasado de los cuales 395 casos las víctimas eran varones y en 98 mujeres; 54 en contra de niños hasta los 12 años de edad, y 439 contra adolescentes entre 13 y 17 años. Asimismo los Delitos cometidos contra la niñez y adolescencia, que no ocasionaron su muerte, fueron vinculados a abuso de autoridad, agresión, lesiones, violencias contra la mujer adolescente, amenazas o tortura, siendo un total de 9390 las víctimas”.¹⁴



La mayoría de los delitos cometidos contra la integridad de la niñez se refiere a violencia física (agresiones y lesiones). Posiblemente este tipo de acciones reflejan el nivel de violencia imperante en el país, en donde adultos y adultas resuelven sus conflictos por la vías de hecho, lo que contribuye a seguir reproduciendo patrones y una cultura de intolerancia e irrespeto por la integridad personal.

Se desconoce el grado de sensibilización y de formación específica para el diagnóstico del niño maltratado por parte de los profesionales en educación, así como de su capacidad para el manejo de estos niños. Con frecuencia el ámbito educativo diagnóstica solo los malos tratos físicos graves repetitivos, que aunque es la forma más evidente, es la menos frecuente. Por ello es necesario investigar desde este ámbito todas las variables sociales y de salud relacionadas con los malos tratos a la

¹⁴ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, **Situación de la niñez y adolescencia en Guatemala**, pág. 10.



infancia así como las carencias que permitan mejorar la eficiencia en la atención al niño en este problema.

Mientras no se disponga de datos reales, las políticas de promoción y atención a la infancia y de prevención del maltrato infantil pueden ser inadecuadas, ya que se desconoce si el número de casos y su importancia justifican los recursos asignados o éstos deberían transferirse a otros programas sociales o si los casos detectados desde los distintos ámbitos corresponden a la realidad o son solo una pequeña parte.

Los profesionales en educación ocupan una posición privilegiada en la prevención y detección e intervención en casos de maltrato infantil pero en la actualidad, no todos los profesionales ni el propio sistema educativo está en condiciones de atender adecuadamente todos sus aspectos.

“El fomento de las actuaciones de carácter preventivo y la detección precoz constituyen una de las actuaciones principales en los casos de riesgo social o maltrato infantil. Proporcionar la información y formación necesaria a estos profesionales para que puedan identificar estas situaciones desde las primeras señales de alarma, así como la forma de orientarlas o tratarlas es fundamental para que el maltrato infantil no llegue a producirse”.¹⁵

La complejidad de este problema requiere también soluciones complejas que no pueden ser abordadas desde un solo ámbito de actuación. Por lo que es necesaria la

¹⁵ **Ibid.**



implicación de todas las instituciones y de los profesionales que atienden desde una otra área a la infancia y la familia.

Los derechos y necesidades de la infancia desde su promoción y mejora del bienestar infantil como forma de actuación y prevención del maltrato infantil deben marcar las políticas de atención a la infancia.

Los problemas sociales que afectan a los menores no pueden ser fragmentados ni descontextualizados de su medio, lo que hace imprescindible una coordinación de todas las instituciones implicadas que permita abordar las situaciones con una visión globalizadora y a través de programas integrales.

La prevención es un objetivo prioritario que todo programa de actuación en maltrato infantil debe contemplar como una estrategia fundamental y no solo orientada a prevenir la aparición de casos de malos tratos sino también a su detección precoz y evitando su repetición y secuelas.

Un aspecto importante a considerar en el maltrato infantil son los niños que requieren ser atendidos fuera de su ambiente familiar. La atención a los problemas de salud que presentan los niños en situación de riesgo social y/o que requieran ser atendidos fuera de su ambiente familiar en centros de acogimiento residencial precisa de una intervención adecuada a las necesidades específicas de esta población infantil.



El maltrato infantil tiene importantes repercusiones en el desarrollo socio-emocional del niño las cuales pueden ser: “Manifestaciones de características emocionales y sociales propias de la infancia como ser travieso, desobediente, mentir o tener problemas disciplinarios en la escuela que permite señalar como el maltrato está relacionado más con características de agresividad en los padres, que con motivos ocasionados por el niño”.¹⁶

1.2. Definición del niño maltratado

Una vez establecido el concepto del niño y entendiendo el maltrato como educación inadecuado y daño físico, y atendiendo al concepto ya enunciados de síndrome de niños maltratado se propone la siguiente definición: persona humana que se encuentra en el periodo de la vida comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad, objeto de acciones u omisiones intencionales que producen lesiones físicas o mentales, muerte o cualquier otro daño personal proveniente de sujetos que, por cualquier motivo, tengan relación con ella.

Como puede observarse, la definición propuesta se refiere al niño maltratado y no al síndrome de este, debido a que él termina síndrome es eminentemente médico y significa reunión de un grupo de síntomas que simultáneamente se repiten en cierto número de enfermedades, esto es conjunto de síntomas de una enfermedad.

¹⁶ PRONICE/RADA BARNEN, *La desintegración familiar y el maltrato infantil desde la perspectiva de la niñez en riesgo*, pág. 37.



Se trata de dirigir la definición al sujeto-el niño-y no hacia la sintomatología de la enfermedad, habida cuenta que este trabajo esencialmente, no es de índole médica, aun cuando en algunas ocasiones se ocupe de algunos aspectos que si lo son, por lo que: "El niño maltratado es la persona humana que se encuentra en el periodo de la vida comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad, esta definición se utiliza precisamente para establecer la congruencia con la noción del niño".¹⁷

En cuanto a los factores individuales que generan el maltrato de los niños, se pueden señalar lo siguiente: en muchas ocasiones los agresores, generalmente los padres o tutores, tuvieron ascendientes que los maltrataron, lo cual dio como resultado que crecieron con lesiones físicas y emocionales que les produjeron la creencia de que no eran buenos, lo que conduce a un sentimiento de rechazo y subestimación de sí mismo que lo hace deprimidos e inmaduro.

De esta manera lo explica el autor: "La falta de ejercicio del amor, por no haberlo recibido en la infancia, es el factor que condiciona luego a los padres para martirizar a sus hijos, en una cadena interminable de horrores y sufrimientos transmitidos de generación en generación nosotros consideramos que, efectivamente, la falta de amor es el factor determinante que motiva a los adultos a maltratar a los niños".¹⁸

¹⁷ Barudy Labrin, Jorge, **El dolor invisible de la infancia. Una lectura ecosistémica del maltrato infantil**, pág. 128.

¹⁸ **Ibid.**

Respecto a la situación familiar, se nota que se pueden presentar circunstancias que generan malos tratos a los niños cuando esto no ha sido deseado, cuando provienen de reuniones extramatrimoniales, cuando son adoptados o incorporados a la familia en alguna otra forma de manera transitoria o definitiva, cuando son producto de reuniones anteriores o cuando se han colocado en otro lugar y no se acepta su retorno a la familia original puede ser que los malos tratos se den en familias numerosas, en razón de carencias diversas, educacionales, de habitación, economicas, etc, aunque no siempre sucede así.



Generalmente, en la familia en que hay niños maltratados la vida es desordenada, existe inestabilidad y desorganización hogareña, desavenencia conyugal penuria económica, enfermedades, conductas antisociales ausencia de cuidado, ropa sucia, alimentos deficientes o mal preparados, habitaciones inmundas, mala administración del dinero cuando lo hay, desempleo, embarazos no deseados expulsiones en la escuela y, por lo tanto, desintegración familiar.

Se puede considerar que el cuadro descrito es el lugar en que con mayor frecuencia se desarrollan los malos tratos a los niños, pero esto no representa una regla sin excepción, en algunos hogares bien integrados, con una salida base económica y otras característica positivas, pueden darse, y se dan, casos de malos tratos a los niños, pero es mas frecuente la incidencia en familia como las mencionadas.



Hay casos en que la situación familiar desde el punto de vista económico es aceptable y el niño es deseado y recibido con beneplácito, sin embargo, es maltratado. Esta podría deberse a una falta de autodominio o a que la familia es partidaria de una educación severa.

A partir de lo anterior se considera que: "Los malos tratos contra los niños se producen en todas las clases sociales y niveles económicos, en todas las razas, nacionalidades y religiones, la opinión generalizada considera que el problema de los niños maltratados se restringe a grupo de escasa instrucción y de nivel socioeconómico inferior, el abuso de los menores ocurre en todo el grupo socioeconómico y en todas las clases sociales, inclusive en la familia de profesionales, también se presentan en hogares de clase media, pero esto tiene menor publicidad porque se evita la intervención de las autoridades".¹⁹

Como un factor que influye en la realización de los malos tratos, es importante señalar la identificación del castigo físico con la norma de educación.

Se considera que los malos trato a los niños pueden darse en cualquier grupo socioeconómico. Pero por diversas razones este hecho presenta mayor incidencia en niveles inferiores, sin dejar de reconocer que los estratos superiores están en mejor posibilidad de ocultar o disimular tales hechos.

¹⁹ Ibid.



Existen lesiones físicas que son características de los niños maltratados, aunque tales alteraciones pueden producirse por otras causas, como accidente, lo cual determina que: “En los niños maltratados se observa frecuentemente la presencia de hemorragias cutáneas y subcutáneas en diferentes etapas de recuperación, sobre todo en cara y nalgas, pudiendo presentarse también en antebrazos, como consecuencia de actitudes defensivas del niño, también se observan en ocasiones heridas sobreinfectadas, alopecia y quemadura, nariz tumefacta aplanada, dientes rotos, desgorres de encías, por la introducción brutal de biberones o chupones. Las fracturas se presentan repetidamente, las lesiones cerebro meníngeo pueden ser derrames subdurales, es decir derrames que se presentan debajo de la piel que recubre al cráneo”.²⁰

Hay veces que los agresores son inteligentes, con buena preparación, incluso profesional aparentemente bien adoptados y sin problemas económicos, pero se conducen agresivamente con sus hijos, tal vez debido a que sufrieron una infancia difícil; o que piensan que la educación debe ser severa o debido a otras causas enunciadas.

Ante esto, la autora señala que: “En el desarrollo cotidiano de su profesión el médico, sobre todo el médico general y el pediatra, pueden encontrar casos de niños en que se observan lesiones que razonablemente hagan pensar en el empleo de malos tratos. Tales situaciones pueden presentar problemas para el médico en cuanto a la

²⁰ Quiroz A, Margarita Inés. **Prevención del maltrato al menor**, pág. 13.

posibilidad de informar a la autoridad investigadora de tales hechos, respecto de la obligación ética de conservar el secreto profesional, y en el aspecto moral, social y jurídico, respecto a la conducta que debe asumir el médico al encontrarse ante un caso de probables malos tratos a un niño. En cuanto a la actitud del médico hemos podido observar que muchos de ellos son renuentes a aceptar que un adulto, principalmente el padre o la madre pueda maltratar a un niño; otros se abstienen de informar a las autoridades, en consideración a los efectos que puedan tener las denuncias en su clientela; algunos piensan que es de mayor utilidad tratar a los agresores que denunciarlos. También se ha observado que existen médicos que están convencidos que castigar es un derecho de los padres y no tienen una clara visión de los límites entre el castigo aceptable y los malos tratos, y puede resultarles difícil establecer el límite entre ambas situaciones”.²¹

Las primeras medidas de rehabilitación que deben tomarse para con el niño maltratado son de tipo médico, pero no solo con la primera, sino las fundamentales una vez realizado los conocimientos, las pruebas y los análisis, y ya determinada la naturaleza y la secuela de la lesión física, se tomarán las providencias médicas adecuada para el caso concreto y se procederá a la tarea de rehabilitación que corresponda, conforme al órgano o función.

Desde un punto de vista técnico profesional, la autora citada dice: “La etiología del fenómeno del niño maltratado, entendiendo por etiología el estudio acerca de las

²¹ Ibid.



causas de los fenómenos o de las cosas, abarca el examen de los factores individuales, familiares y sociales. Esta división de los factores es para fines de exposición exclusivamente, y puede ser arbitraria y en algunos casos no muy clara y precisa, pues tanto los factores individuales como los familiares y sociales, se entrelazan y muchas veces la distinción entre uno y otros puede aparecer un tanto desdibujada y dudosa, pues un factor puede entrelazar elementos”.²²

Cada sujeto, en función de su forma de entender la educación, la infancia y las relaciones familiares, tiene unos criterios particulares con los que definir lo que entiende por malos tratos. Este problema se agudiza si se tiene en cuenta que en cualquier revisión bibliográfica que se haga sobre el tema ocurre lo mismo.

Se suele justificar esta amplitud y vaguedad por la necesidad de los jueces y profesionales de los servicios sociales de ejercer su libertad de juicio a la hora de determinar, caso por caso, cada situación particular, por lo que Margarita Quiroz dice que: “Ya en 1974 y ante el cúmulo de definiciones diferentes, el Acta para la Prevención y Tratamiento del Maltrato Infantil trata de definir el maltrato y abandono como el daño físico o mental, el abuso sexual o el tratamiento descuidado a un niño menor de 18 años por parte de una persona responsable de su bienestar en circunstancias tales que indican que la salud o bienestar del niño están dañados o en peligro de serlo”.²³

²² Ibid.
²³ Ibid.



El maltrato infantil abarca aspectos muy diferentes que deben clasificarse en cinco grupos:

1. El maltrato físico.
2. El maltrato emocional.
3. El abandono o desatención emocional.
4. El abandono o desatención física.
5. El abuso sexual.

Es importante tener claro que ante la definición y clasificación del maltrato infantil, existen posturas teóricas orientadas a explicar que: "Cualquier intento de clarificación conceptual debe tratar de diferenciar los aspectos que se engloban en el concepto. Por ejemplo, los Estatutos para la infancia del Estado de Florida realizan una valoración diferente del maltrato y del abandono. Definiendo maltrato como cualquier acto que tenga como consecuencia un daño físico, mental o sexual y que provoque o pueda provocar que la salud mental, física o emocional del niño queden en peligro; mientras que el abandono se produce cuando un padre u otro custodio legal, a pesar de ser capaz económicamente, no proporciona al niño la alimentación, vestido, seguridad o tratamiento médico básicos, o permite que un niño viva en un ambiente en el que tal de privación causa una alteración en la salud mental, emocional o física del niño o que lo ponga en serio peligro de sufrir dicha alteración".²⁴

²⁴ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, **Ob. Cit.**, pág. 17.



Es posible que en muchas circunstancias la agresión física y emocional aparezcan conjuntamente y que sus efectos se solapen y confundan; pero en otros muchos, puede darse exclusivamente el maltrato o abandono emocional. Este segundo aspecto, el emocional, es de una frecuencia superior a lo que se pueda esperar y de unos efectos nocivos sobre la salud psicofísica del niño de gran envergadura. No es demasiado exagerado la afirmación que dice: el maltrato emocional puede ser considerado la forma más devastadora de maltrato de la que a menudo ni el padre ni el niño son conscientes de que está ocurriendo. Se añade a este dicho la extrema dificultad para ser identificado, evaluado y probado por los profesionales.

"Como exponente de este planteamiento, Smith define maltrato físico como: 'las diferentes formas de tratar al niño que no son consideradas como razonables por la sociedad a la que pertenecen los padres'.²⁵

Es importante tener en cuenta, de cara al tratamiento, las diferencias entre casos de malos tratos producidos:

- a) En base a intentos disciplinarios, calculados y premeditados y que tratan de educar al niño.
- b) Dirigidos a un niño no querido ni deseado y que expresan el desprecio hacia él.
- c) Con características patentes de sadismo o perversión y que tratan de satisfacer dichos impulsos.

²⁵ Ibid, pág. 18.



- d) Como fruto del descontrol en un padre/madre que soporta un alto nivel de tensión y stress y que consiste en una descarga emocional incontrolada sin intención real de producir daño.

Para reforzar lo explicado, es importante señalar que la doctrina considera maltrato emocional o psíquico a: "Cualquier acto de naturaleza activa, como insultos verbales o cualquier esfuerzo intencionado que trata de socavar la valoración de sí mismo del niño. Mientras que se considera abandono emocional o psicológico cuando los adultos significativos son incapaces de proporcionar el cariño, estimulación, apoyo y protección necesarios para el niño en sus diferentes estadios del desarrollo y que inhiben su funcionamiento óptimo. Si es difícil precisar con exactitud los límites de los malos tratos físicos, es decir, las diferencias entre castigo físico y agresión física, mucho más difícil es precisar la barrera a partir de la cual un comportamiento parental empieza a poder ser considerado como maltrato o abandono emocional".²⁶

Cualquier subtipo de maltrato infantil es la expresión extrema de una distorsión en la relación familiar. Esto quiere decir que habrá un amplio número de casos donde se están produciendo alteraciones en la interacción y relación con los hijos y que no culminan en el maltrato físico o emocional extremos que aquí se está tratando de estudiar.

²⁶ PRODEN, *Entre el olvido y la esperanza, la niñez de Guatemala*, pág. 34.



Lo importante es tener en cuenta que esos ideales de salud mental o de educación infantil no pueden ser alcanzables en las situaciones socioambientales en las que éstos se encuentran, puesto que sería injusto y peligroso exigir un tipo de actuación familiar ideal a sujetos a los que se les está exigiendo soportar altos niveles de tensión psíquica y social.

Resulta importante citar a PRODEN quienes dicen que: “Una definición de los criterios educativos sanos y de su fracaso en esa línea serviría para establecer auténticos planes de prevención primaria, pues permitiría identificar situaciones en las que, aun sin llegar al maltrato o al abandono, existen serios problemas para el normal desarrollo del niño”.²⁷

Tanto la definición de estas pautas ideales de trato hacia los niños como de lo que se considera maltrato o trato inadecuado y, dentro de éste, sus diferentes tipos, han de ser lo más objetivas y específicas posible. Las interpretaciones personales o idiosincráticas no pueden tener cabida, o, en cualquier caso, ésta debe ser limitada al mínimo. Es labor de todos comenzar a eliminar la ambigüedad terminológica y la diversidad de criterios que en este momento son patentes.

Para lograr dichas pautas, la institucionalidad estatal en Guatemala se ha ido ampliando, con lo cual se pretende contribuir a crear condiciones socioculturales,

²⁷ Ibid.

educativas, legales y operativas para que la niñez del país cuente con una mejor condición de vida.



El compromiso del Estado de Guatemala es muy grande, puesto que al haber firmado y ratificado las convenciones que buscan la protección de la niñez, adquirió obligaciones que ha tenido que venir cumpliendo a partir de la presión internacional, porque anualmente se ve obligado a rendir un informe ante los órganos creados a nivel mundial para ese objetivo, tal como la Organización de Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF–, la cual tiene como uno de sus mandatos, requerir anualmente a los Estados miembros una explicación sobre el avance de los logros en la protección de la niñez en contra del abuso y la violencia.

Actualmente, existen varias instituciones estatales que tienen dentro de sus atribuciones la protección o la ayuda de la niñez cuando se encuentra en riesgo, las cuales van a ser descritas en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO II



2. Instituciones estatales que conocen sobre el maltrato infantil

La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte del Estado guatemalteco, trajo consigo un compromiso político y jurídico encaminado hacia la construcción de nuevas condiciones de vida para la niñez, basado en el respeto a la situación de sujetos de derechos que corresponde a todo ser humano atendiendo a su misma dignidad.

La importancia de la ratificación radica además en que la exigencia del cumplimiento de derechos humanos de la niñez y adolescencia, no requieren de su adecuación en la normativa secundaria para su plena vigencia, sino que por el contrario, su solo reconocimiento en la Convención, es causa suficiente para la exigencia formal de los mismos.

El compromiso de país ante esa Convención, se encuentra respaldado por un compromiso de gobierno, encaminado a establecerse como bastión de cumplimiento de los derechos de la niñez y sus correlativos deberes, por lo que resulta fundamental la existencia de dependencias públicas con funciones de ayuda a la niñez.



2.1. Tribunales de justicia

La Sección IV del Capítulo I del Título I del Libro III, denominado Disposiciones adjetivas, asigna funciones a los Juzgados de Paz en materia de protección de los derechos de la niñez y adolescencia:

- a) Conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares que sean necesarias para el cese de la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez y adolescencia, pudiendo dictar las medidas establecidas en las literales e), g), h), e i) del Artículo 112 y la contemplada en el Artículo 115.
- b) Supervisar la ejecución de las medidas cautelares y definitivas que el Juez de la Niñez y Adolescencia dicte y así le sea solicitado.
- c) Una vez decretada la medida cautelar, el expediente deberá ser remitido, a la primera hora hábil del día siguiente, al Juzgado de la Niñez y Adolescencia competente.

Mientras que el Artículo 104 señala que son atribuciones de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia las siguientes:

- a) Conocer, tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que, a través de una resolución judicial, se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo.
- b) Cuando sea necesario conocer, tramitar y resolver todas aquellas conductas que violen la ley penal, atribuibles a los niños o niñas menores de trece (13)



años, dictando las medidas de protección adecuada s que, en ningún caso, podrán ser de privación de libertad.

- c) Conocer y resolver de los casos remitidos por las Juntas Municipales de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.
- d) Remitir, a quien corresponda, los informes estadísticos mensuales.
- e) Realizar el control judicial de la medida o medidas decretadas en forma provisional.
- f) Las demás funciones y atribuciones que esta Ley u otras leyes le asignen.

2.2. Ministerio público

En cuestiones de violencia doméstica, la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar regula que todos estos hechos cometidos en contra de niños y mujeres, la persecución penal en contra de los agresores compete al Ministerio Público, como ente encargado de la investigación de todos los procesos penales, si el agresor es una persona mayor de edad; en caso que el agresor fuere menor de edad, corresponde a la Fiscalía de Menores o de la Niñez y Adolescencia del Ministerio Público investigar estos hechos.

De igual manera, corresponde al Ministerio Público, a través de la fiscalía especializada de la adolescencia, la investigación en aquellos hechos contrarios a la ley penal, atribuible a los adolescentes.



Asimismo, El Ministerio Público a través de la Oficina de Atención a la víctima ha promovido la denuncia en todo el país, mediante afiches y charlas para sensibilizar a la población sobre las posibilidades de denunciar los actos de violencia cometidos contra los niños.

Cuando se condena a niños y adolescentes por actos de violencia (por ejemplo, privación de libertad, castigos corporales, servicios comunitarios, rehabilitación de los autores, terapia familiar); el proceso penal de adolescentes, inicia por la denuncia o conocimiento de la comisión de un hecho tipificado en la ley penal, o leyes penales especiales, como delito o falta, por una persona que oscile en las edades de 13 a 18 años.

Al iniciar la investigación la Fiscalía de Adolescentes, del Ministerio Público, procederá a comprobar la edad del acusado y lo informara al juez competente, además comunicará de la denuncia al adolescente, a padres o representantes legales para que puedan hacer valer sus derechos de defensa, practicará los resultados y diligencia necesarias con el objeto de determinar la existencia de un hecho delictivo; en todas las actuaciones la fiscalía tendrá presente promover la reinserción del adolescentes.



2.3. Procuraduría general de la nación

El Artículo 108 define que la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella.
- b) Dirigir, de oficio o a requerimiento de parte o del Juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección. Para el efecto, deberá tener como mínimo, un Procurador de la Niñez y Adolescencia, en la jurisdicción de cada Juzgado de la Niñez y Adolescencia.
- c) Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de estos.
- d) Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, y esta Ley, reconocen a la niñez y adolescencia.



2.4. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

Según el Acuerdo Gubernativo Número 752-2003 el cual contiene el Reglamento Orgánico de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, indica que la misma es el órgano administrativo que tiene a su cargo la formulación, coordinación y fiscalización de las políticas públicas de protección integral de la niñez y adolescencia.

El presupuesto que la Secretaría de Bienestar Social utiliza se invierte para el desarrollo de diversos programas de prevención a la violencia, así como para la atención y protección de niñez y adolescencia vulnerada o amenazada en sus derechos.

A continuación se describen los Programas específicos de la Secretaría de Bienestar Social con propósitos de prevención, protección, reparación, reintegración, atención y rehabilitación a la violencia contra los niños son los siguientes:

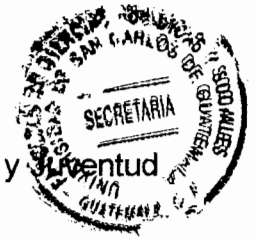
a) Centro de Atención Integral -CAI-: Este programa presta atención a niños y niñas de 8 meses a 12 años, hijos de padres trabajadores de escasos recursos económicos o de madres solteras trabajadoras. Su cobertura es a nivel nacional a través de 36 Centros.



b) Programa de Familias Sustitutas: Atiende a niños, niñas y adolescentes normales y/o con discapacidad intelectual o física, huérfanos, abandonados comprendidos entre 0 a 18 años de edad, de ambos sexos, mismos que son ubicados en hogares integrados, previamente analizados, con el fin primordial de que se desarrollen en el seno de una familia sustituta y/o adoptiva evitando de esta manera su internamiento.

c) Programa de Adopciones: Promueve acciones para que los niños, niñas y adolescentes que sean declarados en estado de adoptabilidad, por los órganos jurisdiccionales, puedan ser colocados con familias para su adopción, priorizando la nacional.

d) Programa de la Niñez y Adolescencia en Situación de Calle: Vela por la integridad física y emocional de los niños y niñas de la calle, haciendo conciencia en la sociedad sobre las causas de su permanencia afuera de su hogar natural; propiciando la reflexión sobre la injusticia social que les niega el ejercicio de su derecho a la salud, educación, cultura, recreación, deporte y vivienda; promoviendo su aceptación y tolerancia para que gocen de una vida digna. A través de este programa se promueven básicamente acciones de sensibilización, detección y la reinserción social de los niños, niñas y adolescentes en situación de calle para lograr impulsar acciones del Plan de Acción a favor de la Niñez y Juventud de la Calle. Además se coordina con otras organizaciones no gubernamentales y



gubernamentales dentro del Foro de Protección a al Niñez, Adolescencia y Juventud en situación de calle.

e) Programa Contra la Explotación Sexual Comercial de Niños y Niñas y Adolescentes: Trata la problemática de la explotación sexual de los niños, niñas y adolescentes víctimas de prostitución, pornografía, turismo sexual y el tráfico de menores de edad con fines de explotación sexual comercial. Además se impulsa acciones concretas para la implementación del Plan Nacional contra la Explotación sexual Comercial de niñas, niños y adolescentes en Guatemala, estas son ejecutadas con la participación de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, bajo la coordinación de la Secretaría de Bienestar Social.

f) Programa de Atención Especial para Niños, Niñas y Adolescentes Amenazados o Violados en sus Derechos: Proporciona atención integral a niños, niñas y adolescentes de ambos sexos, en edades comprendidos de 0 a 18 años, que han sido víctimas de orfandad, abandono, abuso, explotación, drogadicción, alcoholismo, víctimas de explotación sexual comercial y cualquier otra forma de maltrato humano y de cualquier situación que implique para esta población un alto riesgo social así como que atente contra la integridad, seguridad, salud y dignidad, entre otros.

g) Programa de Atención Especial para Niños, Niñas y Adolescentes con Discapacidad Mental: Atiende a niños, niñas y adolescentes de 0 a 18 años de edad

con discapacidad mental leve y moderada y niños, niñas y adolescentes huérfanos con discapacidad profunda, a quienes se les proporciona protección, educación y rehabilitación. Esta población es atendida a través de tres centros: Alida España, Capacitación Ocupacional y Residencial Psiquiátrico y Neurológico, cada uno cuenta con personal profesional, técnico y operativo.



2.5. Defensoría de la Niñez y la Adolescencia de la Procuraduría de los Derechos Humanos

En base al Artículo 90 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República, y otros convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

De acuerdo al Artículo 91, la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia depende directamente del Procurador de los Derechos Humanos y procuradores adjuntos. Mientras que el Artículo 92 le establece las siguientes funciones:



- a) Proteger los derechos humanos de la niñez y la adolescencia establecidos en la Constitución Política de la República, los convenios, tratados, pactos y de más instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y otras disposiciones legales vigentes, mediante la investigación de denuncias presentadas o tramitadas de oficio en relación a la violación de tales derechos, a efecto de determinar las responsabilidades, ordenar la cesación de las violaciones ocurridas y promover las medidas o denuncias que procedan ante los órganos competentes.
- b) Velar porque las autoridades encargadas de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes cumplan con sus atribuciones y que en su actuación se atienda lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- c) Supervisar instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atienden a niños, niñas y adolescentes, para verificar las condiciones en que éstas se encuentran, a efecto de que se adopten las medidas pertinentes en la protección de niños, niñas y adolescentes, así como darle seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones formuladas.
- d) Coordinar acciones de manera interinstitucional, gubernamental y no gubernamental a nivel nacional e internacional, especialmente con aquellas que brindan protección a niños niñas y adolescentes.
- e) Realizar acciones de prevención tendientes a proteger los derechos humanos del niño, niña y adolescente por medio de pláticas, conferencias, seminarios, foros, videos, cortos de televisión, radio y prensa escrita.



- f) Coordinar con el Director de Promoción y Educación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, acciones encaminadas a promover y educar a la población infantil, joven y adulta en relación con los derechos y deberes del niño, niña y joven y sus mecanismos de protección elaborando para el efecto material didáctico apropiado, reproduciendo y publicando el mismo y logrando que tanto padres de familia como maestros lleven a cabo acciones multiplicadoras para difundir tales derechos.
- g) Representar y acompañar al Procurador de los Derechos Humanos, cuando éste lo disponga, en actividades relacionadas con niños, niñas y adolescentes tanto a nivel nacional como internacional.
- h) Proveer al Procurador de los Derechos Humanos, la información de soporte necesaria a efecto de que éste proponga ante el Ministerio de Educación, un programa de readecuación curricular que contenga la educación en derechos humanos a nivel nacional con énfasis en los derechos de la niñez y la adolescencia.
- i) Coordinar con las asociaciones y sindicatos magisteriales acciones y programas de educación en derechos humanos de la niñez y la adolescencia.
- j) Otras funciones y atribuciones que aunque no figuren expresamente son inherentes a esa Defensoría.



2.6. Comisión nacional de la niñez y adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece la creación de la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, pero también se atribuyen diferentes funciones y actividades en la cuestión de la violencia contra los niños a las siguientes instituciones:

1. Procurador de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.
2. Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
3. Policía Nacional Civil, Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia.
4. Juzgados de la Niñez y la Adolescencia (Paz, Primera Instancia, Juzgados de Ejecución y Salas de la Corte de Apelaciones.
5. Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia.
6. Ministerio Público, a través de la Fiscalía de la Mujer.
7. Ministerio Público, a través de la Fiscalía del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal.

Entre sus atribuciones en el inciso c deberá: Promover, coordinar y fiscalizar la ejecución de la política integral de la niñez y adolescencia.



Hay que hacer notar que la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia no es la única institución que impulsa acciones en la cuestión de la violencia contra los niños o niñas, y que hay otras instituciones que por sus competencias son especializadas en uno o varios aspectos de la prevención, atención y erradicación de la violencia en contra de la niñez y adolescencia. Es decir, que no ha sido encomendada a una entidad gubernamental determinada todos los aspectos, ya que la violencia se analiza de una forma general dentro de todas las instituciones que de alguna forma tienen contacto con la niñez y adolescencia.

El tema de la violencia contra los niños, niñas y adolescentes es una responsabilidad del Estado y por tanto la política gubernamental involucra a toda institución a que tengan proyección especial para abordar el tema de niñez y adolescencia. Debido a la importancia que el tema de la violencia en contra de la niñez tiene en el país, cada vez hay más instituciones gubernamentales y no gubernamentales involucradas para resolver este problema.

Con este fortalecimiento de las dependencias públicas orientadas hacia la protección y apoyo de la niñez que sufre o ha sufrido maltrato, el Estado guatemalteco avanza en el cumplimiento de sus compromisos internacionales a favor de la seguridad e integridad de la niñez y la adolescencia, para lo cual también ha fortalecido la legislación que penaliza esas conductas ilícitas, lo cual implica la existencia de una fundamentación jurídica que acompaña la tipificación del maltrato infantil, la que va ser objeto del siguiente capítulo.



CAPÍTULO III



3. Una tipificación del maltrato infantil

Diversos estamentos de la sociedad nacional e internacional contribuyen de muchas maneras al estudio, análisis, diagnóstico y definición de políticas y estrategias de prevención y manejo del síndrome de maltrato infantil en la sociedad contemporánea.

Para comprender la importancia que tiene una tipificación de maltrato infantil, se deben describir aquí lo que son el bien jurídico tutelado, el delito, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad para tipificar una acción como ilícita.

3.1. Bien jurídico tutelado

El bien jurídico como obra del pensamiento de la ilustración, merece destacar algo curioso en la elaboración sistemática de los juristas; siendo una categoría fundamental del Derecho Penal, motivo único de punición de las conductas prohibidas, se le conceda un carácter residual o paradójicamente fragmentario, pues no tiene protagonismo alguno en la sistemática de la Parte General, sólo servirá para interpretar la ratio incriminadora de los tipos de la Parte Especial.

Debido a lo planteado se coincide que: "Cualquier exposición sobre la Parte General del Derecho Penal sitúa al bien jurídico como su razón de protección y sin embargo



en el desarrollo de la teoría analítica del delito, no se le vuelve a mencionar, hasta llegar a la Parte Especial. Esto, definitivamente implica, que la función de los bienes jurídicos no puede de manera alguna limitarse exclusivamente a la mera ordenación distributiva de temas delictivos dentro de la Parte Especial de los códigos penales, sino que debe constituir una guía interpretativa de directa incidencia en la función interpretativa y aplicativa”.²⁸

Los bienes jurídicos no son tales porque el legislador los haya catalogado abstractamente en una norma jurídica, que puede estar supeditada quizá a un evento o situación coyuntural, sino porque, representan presupuestos indispensables para la vida en común. En general: “Los “bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema. A ello se agrega, con razón, que al concepto de bien jurídico se le confiere una importancia sistemática fundamental, no sólo en la Ciencia del Derecho penal, sino además en el plano de la teoría general del Derecho”.²⁹

Se ha llegado a hablar del dogma del bien jurídico protegido, de modo que sería rechazable todo precepto del que no pudiera decirse que pena conductas que lesionan o ponen en peligro un bien jurídico, y de ahí que se diga, con toda razón,

²⁸ Hurtado Pozo, José, **Manual de derecho penal. parte general**, pág. 39.

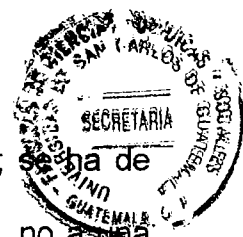
²⁹ Roxin, Claus, **Derecho penal. parte general. fundamentos. la estructura de la teoría del delito**, pág. 56.

que la función del Derecho Penal sea la protección de bienes jurídicos; desterrándose de esta manera protecciones ligadas a meras desobediencias formales, a injustos administrativos o simplemente a cuestiones bagatelares.



Los bienes tienen en su seno diferentes matices de regulación, y esto puede verse reflejado en el sistema de coerción ejercido por el Estado. Sí existe, una parcela del ordenamiento jurídico, que ante la presencia de determinadas formas y modalidades de ataque -sea de resultado lesivo o peligroso- a bienes jurídicos se precise, previamente establecida en la legislación penal, la imposición estatal de una sanción como por ejemplo la pena privativa de libertad, teniendo como finalidad intrínseca la prevención general y especial (resocializadora) -y que no tienen las demás ramas del Derecho- capaz de preservar lo suficientemente las condiciones mínimas de convivencia social, esto constituye la categoría de bienes penalmente protegidos.

Estos argumentos se refuerzan al establecer que: "La protección de bienes jurídicos no significa imperiosamente la tutela a través del recurso de la pena criminal, puesto que una cosa son los bienes jurídicamente protegidos y otra cosa son los bienes jurídico penalmente protegidos; ésta siempre tiene un ámbito más reducido de dominio de tutela jurídica, que pasa principalmente por una decisión política criminalizante, en consecuencia es inconcebible que pueda existir una tipo penal que no tenga como propósito proteger un bien jurídico determinado. Por eso se ha dicho que el Derecho penal tiene encomendada la misión de proteger bienes jurídicos. La intervención punitiva del Estado sólo se legitima cuando salvaguarda intereses o



condiciones que reúnan dos notas: en primer lugar, la de la generalidad; tratar de bienes o condiciones que interesen a la mayoría de la sociedad, no a una parte o sector de ésta; en segundo lugar, la de la relevancia: la intervención penal sólo se justifica para tutelar bienes esenciales para el hombre y la sociedad, vitales. Lo contrario es un uso sectario o frívolo del Derecho penal: su prevención".³⁰

Es necesario advertir que la protección brindada al bien jurídico-penal es a su vez una protección realizada de manera indirecta o mediata a todas las ramas del ordenamiento jurídico, ya que sería contradictorio que por un lado, se proteja la vida y por el otro sería tolerable su extinción.

En este orden de pensamiento, las funciones que realmente se considera legítima y adecuada al Derecho penal, es la función instrumental, la misma que se concibe como medio para la protección de bienes jurídico-penales resultantes de una selección operada conforme a los principios de intervención mínima, que legitima a las normas penales pues consiste en el efecto disuasorio de las conminaciones legales a sus eventuales infractores por la aplicación de la ley.

De ahí que exista la postura que dice: "Afirmándose que las controvertidas funciones de carácter simbólico (resultado de momentos críticos económicos, sociales o políticos que suele incidir en la criminalidad expresiva: terrorismo, narcotráfico; además priman las funciones latentes sobre las manifiestas) promocional (que el

³⁰ Peña Cabrera, Raúl. *Tratado de derecho penal. estudio programático de parte general*, pág. 64.

Derecho penal debe operar como un poderoso instrumento de cambio y transformación de la sociedad y no limitarse a conservar el statu quo) y ético-social (el Derecho penal como fuerza creadora de costumbres y un poderoso magisterio de facto) significa una conculcación a los principios de subsidiaridad –ultima ratio- e intervención mínima”.³¹



Así las cosas, el bien jurídico-penal deberá cumplir una función material que es doblemente importante ligados por un aspecto crítico tanto por los objetivos dogmáticos que de hecho protege el orden penal vigente, así como las valoraciones políticos-criminales que se relaciona con aquellos intereses que reclaman protección penal, bajo los cuales deben sumarse los lineamientos imperativos de merecimiento y necesidad de pena insertados en el modelo del Estado social y democrático de Derecho.

El Derecho Penal es entendido como potestad punitiva del Estado (Derecho penal en sentido subjetivo, jus puniendi), fundamentadora de la existencia de un conglomerado sistemático de normas primarias y secundarias, que al estar en conexión con la realidad social propicia que el bien jurídico asuma una importancia esencial en la reconstrucción del tipo del injusto.

De ahí la importancia de considerar que: “Una breve historia del bien jurídico nos hace entender que el concepto de bien jurídico, desde sus orígenes, no nace con

³¹ Polaino Navarrete, Miguel. **Derecho penal. parte general**, pág. 281.



pretensiones de limitar al legislador (de lege ferenda), sino para expresar, interpretar y sistematizar la voluntad de éste, como ratio legis del ius positum (de lege lata).

Actualmente, el bien jurídico expresa un criterio legitimante de limitación del poder de definir conductas criminales por parte del Estado –y no meramente interpretativa o sistemática-, y encausarlo a la exclusiva protección de bienes jurídicos; sin embargo, esta garantía de limitación actualmente sufre una crisis. La función significativa de delimitación sirve primordialmente para evitar una hipertrofia cualitativa y cuantitativa del Derecho penal que eliminara su carácter de ultima ratio frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico”.³²

Por ello, junto a las ya tradicionales funciones del bien jurídico, de orden dogmático-interpretativo, garantizadora y clasificadora, se va perfilado paralelamente con mayor nitidez la idea de la función crítica trascendente al sistema penal, como rol decisivo de la política criminal, puesto que constituye el punto de unión entre la realidad y la valoración jurídico-penal.

Debe tenerse en cuenta, que el bien jurídico no integra el tipo penal y tampoco la norma que subyace al él, sino que constituye la base fundamental sobre el cual se construye y reconstruyen los tipos de injustos. Así las cosas, el legislador al momento de crear infracciones penales, tendrá que establecer determinados criterios político-criminales que permitan justificar la incorporación de aquellos bienes jurídicos que necesitan protección desde la órbita punitiva.

³² Ibid.



Lo cual significa, desde un punto de vista doctrinario que: "Para el momento de la aplicación e interpretación teleológica-sistemática de la ley, según el bien jurídico protegido, este tipo penal se convertirá en una herramienta indispensable que permitirá reducir a sus justos límites la materia prohibitiva y delimitar previamente la posición en torno a las múltiples fundamentaciones teóricas que existen en torno al bien jurídico, como también al gran contenido criminológico que subyace en él".³³

3.2. El delito

Un concepto dogmático del delito que forma parte de las concepciones materiales del mismo establece que: "Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable".³⁴

El comportamiento humano es la base de la teoría del delito. Si no hay acción humana no hay delito. El fenómeno delictual tiene que estar acompañado por una acción humana. El delito se basa en la actividad humana por acción u omisión.

La acción es conducta omisiva o activa voluntaria, que consiste en un movimiento de su organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad de generarlo en el exterior del mundo, de acuerdo con la teoría de la causalidad.

³³ Diez Ripolles, José Luis, *El bien jurídico protegido en un derecho penal garantista*, pág. 10.

³⁴ Goldstein, Raúl, *Diccionario de derecho penal y criminología*, pág. 293.



La acción tiene una fase interna y otra fase externa. En la interna la acción, sólo sucede en el pensamiento, mientras que la fase externa es donde se desarrolla la acción.

Cuando hay acción externa siempre hay resultado, éste resultado es causal de imputabilidad. La ley también castiga la simple manifestación de la acción, por ejemplo la tentativa. El resultado es el efecto externo que el Derecho Penal califica para reprimir el delito y el ordenamiento jurídico tipifica para sancionarlo que consiste en la modificación introducida por la conducta criminal en el mundo exterior o en el peligro de que dicha alteración se produzca.

Ante ese supuesto la doctrina establece que: "Ese efecto no se da en todos los delitos, no se da en los delitos formales (llamados también, delitos de actividad, delitos sin resultado), en estos el delito se perfecciona con la sola manifestación de la voluntad; por ejemplo, no hay resultado perceptible en el falso testimonio. Igualmente en los delitos frustrados y en la tentativa no hay resultado. Por eso el resultado no siempre es un elemento esencial para que un delito se perfeccione".³⁵

Debido a que el sujeto de la acción es el ser humano, si no es un ser humano, no puede ser considerado delito, por lo que si esto acontece se puede hablar de ausencia de la acción, puesto que el obrar no dependiente de la voluntad del hombre, no es acción. Por tal razón no hay delito cuando median:

³⁵ Ibid.



- Fuerza irresistible.
- Acto reflejo.
- Impresión paralizante.
- En la legítima defensa también existe una ausencia de una fase que se llama fase interna de la acción.
- También existe ausencia de la acción cuando lo que lleva a cometer el delito es una fuerza interior irresistible.

La omisión es el voluntario no hacer algo que el ordenamiento jurídico esperaba que el sujeto hiciese. La acción negativa viola la norma imperativa.

Sus elementos son:

- La Inactividad o abstención voluntaria. (Se da en los delitos de simple actividad),
- El resultado antijurídico. Es decir la producción de resultado que el omitente tiene él deber de impedir; y
- La relación de causalidad. Es el resultado antijurídico debe ser consecuencia del comportamiento omisivo.

En los delitos de omisión la ley vulnerada es imperativa, y se distinguen en: delitos de simple omisión. Consiste en el simple no hacer lo que la ley manda; delitos de Comisión Por Omisión. Consiste en hacer lo que no se debe, dejando hacer lo que se debe. Por lo que: "Unos dicen que no hay relación causal, puesto que no hay



conducta, pero otros dicen que si hay relación causal, el no hacer voluntario de lo que la norma manda hacer causa daño. Por ejemplo, en la retracción de justicia, que causa daño moral y económico”.³⁶

3.3. La tipicidad

La tipicidad es la adecuación, o encaje del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Si la adecuación no es completa no hay delito.

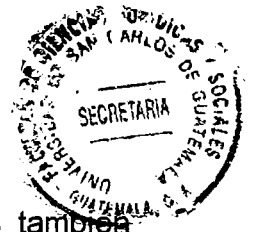
La tipicidad es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal; de acuerdo a la doctrina: “La tipicidad lo aplica el juez, la tipificación lo realiza el legislador, la calificación de un comportamiento como delito lo hace el fiscal. La tipificación es la criminalización de una norma de cultura realizada por el legislador y establecida en una ley penal”.³⁷

El tipo penal es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal; es debido a eso que: “Los tipos penales están compilados en Parte Especial del un Código Penal. El tipo penal es el concepto legal. El tipo penal es la descripción de las acciones que son punibles, y se las compila en un código”.³⁸

³⁶ **Ibid.**

³⁷ Mir puig, Santiago, **Derecho penal. parte general**, pág. 91.

³⁸ **Ibid.**



Categorías del tipo

- Graves. Este tipo establece delitos graves con sanciones penales también agravadas, por ejemplo el asesinato, el parricidio.
- Menos graves. Las sanciones son menos graves, por ejemplo la sanción para el homicidio es mas corta que para el asesinato.
- Leves. Las consecuencias jurídicas son leves. Por ejemplo el castigo para el dolo.

Funciones del tipo

- Garantiza a los ciudadanos contra toda clase de persecución penal que no esté fundada en una norma expresa dictada con anterioridad a la comisión del hecho, excluyendo de este modo de aplicar las leyes penales por analogía o forma retroactiva.
- Fundamenta la responsabilidad criminal en sentido amplio porque tanto la imposición de una pena como la aplicación de una medida de seguridad requiere que el agente haya realizado una acción adecuada a un tipo penal.
- Sirve de soporte para el instituto de la participación criminal porque dada la naturaleza accesoria de esta, sólo podrá ser considerado partícipe punible quien ha colaborado con el autor de una acción adecuada a un tipo penal.

3.4. La antijuridicidad



El acto o conducta humana que se opone al ordenamiento jurídico no debe justificarse, por lo que: “La antijuridicidad es la oposición del acto voluntario típico al ordenamiento jurídico. La condición de la antijuridicidad es el tipo penal. El tipo penal es el elemento descriptivo del delito, la antijuridicidad es el elemento valorativo. El homicidio se castiga sólo si es antijurídico, si se justifica como por un estado de necesidad como la legítima defensa, no es delito, ya que esas conductas dejan de ser antijurídicas aunque sean típicas”.³⁹

Las causas de justificación son las situaciones establecidas por ley en las cuales las acciones típicas realizadas con voluntad del sujeto activo, son jurídicas. O sea, son situaciones, las que, admitidas por el propio Derecho Penal, eliminan la antijuridicidad de un acto subsumible en un tipo de delito y lo toman jurídicamente lícito. Es decir, las acciones hacen en tipicidad (el acto se subsume al tipo), pero no en antijuridicidad, donde el comportamiento es justo.

Las causas de justificación también son conocidas como eximentes o causas de exclusión del injusto, ante lo cual se debe considerar que: “Estas situaciones que hacen perder la antijuridicidad a la acción típica tienen origen en:

- Un estado de necesidad como es la legítima defensa
- El consentimiento del ofendido

³⁹ **Ibid.**



- El ejercicio de un derecho, oficio o cargo, o cumplimiento de la ley o un deber
- Tratamiento medico quirúrgico
- Muerte y lesiones deportivas.
- La no-exigibilidad de otra conducta".⁴⁰

3.5. La culpabilidad

La culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta de una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable.

Para que haya culpabilidad tiene que presentarse los siguientes presupuestos o elementos de la culpabilidad:

- Imputabilidad
- Dolo o culpa
- La exigibilidad de una conducta adecuada a la prohibición o imperatividad de la norma.

⁴⁰ Ibid.



3.6. Punibilidad

La punibilidad para algunos es elemento del delito. La punibilidad se traduce en una sanción que es la pena. La pena (del latín "poena", sanción) es la privación o disminución de un bien jurídico a quien haya cometido, o intente cometer, un delito.

Aunque toda conducta típica antijurídica y culpable es punible por regla, se producen excepciones cuando:

- Existen excusas absolutorias, por ejemplo leyes de perdón.
- No hay condición objetiva de punibilidad, por ejemplo el autor debe ser mayor de 18 años, sino solo se le aplica una medida de seguridad.
- O, no hay condición de perseguibilidad, por ejemplo en la violación de mujer mayor de 21 años necesita de una querrela.

La causa de la pena es el delito cometido, la esencia, es la privación de un bien jurídico; mientras que el fin es evitar el delito a través de la prevención general o especial; por faltarle alguno de estos presupuestos, o por existir las llamadas, causas de inculpabilidad el autor no actúa culpablemente, en consecuencia esta exento de responsabilidad criminal, ante lo cual se debe conocer la manera en que la legislación regula estos elementos, por lo que el siguiente capítulo hace referencia a la normativa legal vigente, orientada hacia la lucha contra el maltrato infantil.

CAPÍTULO IV



4. Legislación guatemalteca aplicable al maltrato infantil

Como punto de partida y teniendo en cuenta que la infancia es uno de los colectivos más vulnerables, es necesario considerar al niño no como un objeto de protección sino, como un sujeto de los siguientes derechos:

- a) Derecho a la igualdad, sin distinción de raza, credo o nacionalidad.
- b) Derecho a una protección especial para su desarrollo físico, mental y social en condiciones de libertad y dignidad.
- c) Derecho a un nombre y a una nacionalidad.
- d) Derecho a una alimentación, vivienda y atención médica adecuadas para el niño y para la madre.
- e) Derecho a una educación y cuidados especiales para el niño, física o mentalmente disminuido.
- f) Derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso en un ambiente de afecto y seguridad moral y material. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o sin medios de subsistencia.
- g) Derecho a recibir una educación y a disfrutar de sus juegos.
- h) Derecho a estar en todas las circunstancias entre los primeros que reciben protección y socorro.



- i) Derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, explotación. No debe permitirse que trabaje antes de una edad mínima adecuada.
- j) Derecho a formarse en un espíritu de solidaridad, comprensión, amistad y justicia entre los pueblos.

Todo esto se realiza considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, para lo cual se debe garantizar la protección de la niñez y es por eso que: “Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los Artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el Artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño”.⁴¹

⁴¹ CENDEP/RED BARNA, **Los derechos de la niñez y la juventud: situaciones y condiciones para su desarrollo**, pág.31.



4.1. Antecedentes

Guatemala fue el sexto país en ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990. En 1994 entregó al Comité de los Derechos del Niño el primer informe acerca de la situación de la niñez en Guatemala, de la normativa legal y de las instituciones gubernamentales responsables de atender las necesidades de niñas y niños. El segundo informe periódico de avances en el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño se presentó en 1997, el cual contempla la información del período 1996-1997.

En 2003, después de aplazamientos y suspensiones de dos Códigos de la Niñez y Adolescencia, Guatemala aprobó una Ley para la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia contenida en el Decreto Número 27-2003, cumpliendo así con las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, el cual había expresado su profunda preocupación por la falta de una legislación adecuada para el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Ley para la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia contiene normas para la protección de los niños y niñas contra el maltrato. En 1996 se aprobó la Ley de Prevención, Castigo y Eliminación de la Violencia Intrafamiliar.

Al mismo tiempo se creó una Comisión Nacional contra el Maltrato Infantil (Conacmi) y se impulsó un programa para realizar campañas nacionales contra el maltrato



infantil. Si bien estas medidas legislativas y políticas han sido resaltadas como positivas por el Comité de los Derechos del Niño, a este le preocupa la falta de información y de medidas, mecanismos y recursos adecuados para prevenir y combatir la violencia en el hogar, que incluye el maltrato físico y el abuso sexual hacia los niños y niñas, así como el abandono y la falta de servicios para niños y niñas maltratados, especialmente en las zonas rurales.

En materia legislativa, la búsqueda de la protección a la niñez en contra del maltrato infantil ha evolucionado de manera positiva, pues actualmente en el país se encuentran vigentes leyes que protegen a la niñez y adolescencia, otorgándoles una protección jurídica preferente.

Efectivamente hay problemas que continúan vigentes en Guatemala y que afectan a la niñez como lo son el maltrato, la explotación sexual y económica, el tráfico de niños, el abandono, etc. y es por ello que el país tiene una gran preocupación y se están haciendo todos los esfuerzos necesarios para prevenir y erradicar estos y otros tipos de violencia contra la niñez.

La legislación nacional ha ido tomando un rumbo positivo, siendo uno de los logros más significativos en materia legislativa el desarrollo a nivel ordinario de Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Ley No. 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala; la Política Pública y Plan de Acción Nacional a Favor de la Niñez y Adolescencia 2004–2015, la cual ya fue presentada



ante el gabinete del gobierno y está pendiente de su aprobación; también representan un logro la reciente ratificación de los dos Protocolos Facultativos de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Con esta ley el Estado de Guatemala cumple con una de sus obligaciones primordiales que es proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, así como fortalecer los principios y garantías incluidos dentro de La Convención sobre los Derechos del Niño, que Guatemala, ratificó el 6 de junio de 1990.

4.2. La protección legal a la niñez

Además de la legislación mencionada, la protección de la niñez tiene rango Constitucional, lo cual se puede apreciar al leer el Artículo 1 de la Constitución Política de la República, en donde señala que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común; mientras que el Artículo 2 establece el deber del Estado de garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo Integral de la Persona; mientras que el Artículo 50 establece la igualdad de los hijos ante la ley, los cuales tienen los mismos derechos y que toda discriminación es punible.



De igual manera el Artículo 51 regula que el Estado protegerá la salud física y moral de los menores de edad para lo cual les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

Por otra parte, en el Artículo 1 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se establece que la misma es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

Los Derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran regulados del artículo 9 al 61 de esa Ley; mientras que en lo relativo a protección por el maltrato, la obligación de la denuncia y medidas a tomar está regulado en los artículos del 53 al 56, del 112 al 115 del mismo cuerpo legal;

En el Código Penal, Decreto 17-73, lo relativo al Aborto se encuentra regulado en los artículos del 133 al 140; en cuanto a la exposición de personas al peligro artículos 154 al 156; en cuanto a los delitos contra la libertad, la seguridad sexuales en los artículos 173 al 200 del mismo Código. Sin embargo, este Código solo se refiere a menores de edad, lo que entra en contradicción con la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.



En la aplicación de las medidas, se debe tomar en cuenta las necesidades del afectado, prevaleciendo las que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, observando el respeto a la identidad personal y cultural.

Las medidas contenidas en la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia para los casos de violencia son las siguientes:

- a) Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano.
- b) Declaración de la responsabilidad a padres, tutores o encargados.
- c) Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación, apoyo y seguimiento temporal.
- d) Ordenar la matrícula de niños, niñas y/o adolescentes en establecimientos oficiales de enseñanza y observar la asistencia y el aprovechamiento escolar.
- e) Ordenar el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en tratamiento ambulatorio o internamiento.
- f) Ordenar a padres, tutores o responsables la inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.
- g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- h) Abrigo temporal en entidad pública o privada conforme a las circunstancias del caso.
- i) En caso de delito o falta por adulto certificar lo conducente a un Juzgado correspondiente.



El Artículo 50 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, define que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra el secuestro, tráfico, la venta y trata para cualquier fin o en cualquier forma.

El Artículo 53 de esa Ley regula que todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación explotación, violencia crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales; el Artículo 54 establece que el Estado deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de: a) Abuso Físico, b) Abuso sexual, c) Descuidos o tratos negligentes y d) Abuso emocional. Por aparte, el Artículo 56 de la Ley define que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de explotación o abuso sexual.

En cuanto al tratamiento de las diversas formas de violencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes, así mismo protección a la explotación económica, uso de sustancias que produzcan dependencia, contra el maltrato, conflicto armado, refugiados, información y material perjudicial, dando los medio legales necesarios para que los Jueces, reestablezcan en el pleno goce de sus derechos a los niños, pudiendo ordenar el retiro del agresor o separación de la víctima del hogar, como lo regula el Artículo 115 del mismo cuerpo legal.



En la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, en los Artículos 1 y 2, se regula la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar. Asimismo, tiene como objeto brindar protección especial a mujeres, niñas, niños, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso.

Mientras que el Protocolo para prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, regula entre sus fines la prevención y el combate a la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y niños, entendiéndose la trata de personas como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño al abuso de poder, o una situación de vulnerabilidad. En ese sentido, plantea una finalidad preventiva.

Asimismo, el Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, en los Artículos 1, 2, 3 y 9, regula que los Estados partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.



Por aparte, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 19, define que Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.

También se encuentra que el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en los Artículos 2, 3, 6 y 7, regulan entre sus fines la protección, ayuda y asistencia a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos.

Tanto la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar como la Ley para la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia cuentan con varias normas relevantes para un análisis de la legislación existente en relación con el castigo corporal.

La Ley para la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece el derecho a la integridad en su Artículo 11, y el derecho a ser protegido contra toda forma de maltrato en su Artículo 53, párrafo 2. El Artículo 11 manifiesta el derecho de todo niño, niña y adolescente a ser protegidos contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así como también a no ser sometidos a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.



Según el primer párrafo del Artículo 13 de la misma ley, el Estado tiene la obligación de garantizar la protección jurídica de la familia y garantizar a los niños y niñas sus derechos fundamentales. Pero en el segundo párrafo de este mismo Artículo se sostiene la obligación del Estado de respetar los derechos de los padres y madres de guiar, educar y corregir al niño, niña o adolescente, empleando medios prudentes de disciplina, siempre y cuando no vulneren su dignidad e integridad personal como individuos o miembros de una familia.

Ante esta realidad se considera que: "En muchas otras legislaciones latinoamericanas, podemos ver que esto deja un espacio abierto para que, a discreción de los padres y madres, se use el castigo físico al corregir a los niños y niñas. El legislador es consciente del conflicto que se crea con esta norma entre el derecho fundamental del niño y la niña al respeto de su integridad física y el derecho de los padres y madres a decidir cómo quieren formar a sus hijos, debido a que la segunda frase del mismo párrafo establece que si la disciplina usada vulnera la dignidad e integridad, se puede imputar responsabilidad penal y civil como consecuencia. Pero, al mismo tiempo, señala que solamente los excesos implican esa responsabilidad. Significa que, a pesar de las varias recomendaciones del Comité Para la Protección de la Niñez de la Organización de Naciones Unidas al Estado de Guatemala a los efectos de adecuar plenamente su legislación a los principios y las disposiciones de la Convención, la nueva legislación del año 2003 para la protección de la niñez sigue sin contemplar la prohibición expresa del Castigo Corporal,



permitiendo la violencia física bajo la justificación de que se trata de una "medida disciplinaria".⁴²

El Código Civil contiene una norma con una formulación parecida, pero bajo la forma de la obligación de los padres y madres de cuidar y sustentar a sus hijos, de educarlos y de corregirlos empleando medios prudentes de disciplina.

El Comité de las Naciones Unidas ha expresado en varias ocasiones que las normas que permiten a los padres y madres corregir a sus hijos con el castigo corporal no son compatibles con la Convención poniendo fin a la violencia legalizada contra los niños sobre los Derechos del Niño.

Los Artículos 15 y 16 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia manifiestan la obligación del Estado de proteger el derecho al respeto y dignidad del niño, niña y adolescente. El derecho al respeto está definido como la inviolabilidad de la integridad física y psíquica. Para proteger la dignidad de los niños y niñas, el Estado tiene la obligación de ponerlos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo.

El Artículo 53, por su parte, establece el derecho del niño y la niña a no ser objeto de violencia, crueldad y opresión, circunstancias punibles por la ley, y les brinda protección contra toda forma de maltrato. Este Artículo es positivo, ya que manifiesta

⁴² Zepeda, **Ob. Cit**, pág. 24.



una prohibición absoluta del maltrato. Pero la excepción para medios prudentes de corrección no excesivos, incluida en el Artículo 13, debilita a esta restricción y resalta la necesidad de incorporar una prohibición expresa del castigo corporal, sin la estimación de qué tipo de daño físico visible causará.

La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar tiene una aplicación más amplia: pueden ser víctimas de este tipo de violencia todas las personas que integran el grupo familiar, por parte de parientes, convivientes o ex convivientes, cónyuges o ex cónyuges o con quien se haya procreado hijos o hijas; es decir, no solamente los hijos pueden ser considerados víctimas.

En esta Ley, toda acción u omisión que, de manera directa o indirecta, cause daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, es definida como violencia intrafamiliar.

El maltrato puede ser sancionado legalmente con la privación de la libertad. Los casos de maltrato pueden ser investigados por los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, los cuales tienen facultades para tomar ciertas medidas. Pueden, por ejemplo, declarar la responsabilidad, ordenar tratamiento médico o psicológico para los niños o niñas, ordenar la inclusión de los padres o madres en programas de orientación o rehabilitación, colocar provisionalmente a los niños y niñas en familias sustitutas y, finalmente, en caso de delito certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.



En el Código Penal existe un Artículo específico (el 483) sobre el maltrato cometido por un padre, madre o el encargado de un niño o niña: el exceso de una corrección que no cause lesión puede ser sancionado con arresto de quince a cuarenta días. Si es un caso más grave, la sanción será determinada bajo las normas del Código Penal sobre maltrato en general.

Ante esta tipificación se pronuncia la doctrina al señalar que: “A diferencia de otros países que establecen sanciones especiales o consideran agravantes al maltrato cometido dentro de la familia o hacia niños y niñas, en Guatemala, tanto la Ley de Protección de Niños y Adolescentes como la Ley de Violencia Intrafamiliar, no prevén sanciones para tales casos; la única norma que sanciona el maltrato hacia un niño o niña es el Código Penal que data de 1973”.⁴³

La Ley de Educación Nacional resalta el respeto a la dignidad de la persona y el cumplimiento de los derechos humanos como principios fundamentales para la educación en Guatemala. No contiene normas específicas sobre el uso del castigo corporal en el ámbito educativo.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece la obligación por parte del personal de los centros educativos de denunciar casos de maltrato que se detecten o atiendan en sus instituciones. No hace ninguna referencia explícita sobre casos de maltrato cometidos por profesionales dentro de las mismas

⁴³ Ibid.



instituciones. La aseveración sobre casos de maltrato que detecten o atiendan parece estar formulada para cuando dichos casos sean cometidos por otros actores y no dentro de las instituciones.

Dentro de la legislación guatemalteca existen algunas normas generales sobre las obligaciones del Estado en cuanto a niños y niñas en conflicto con la ley penal, pero no se ha encontrado ninguna norma específica relacionada con sanciones o castigos permitidos o prohibidos dentro del sistema penal.

La Constitución Política establece que los menores de edad que transgredan la ley son inimputables, y que su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral apropiada para la niñez y la juventud. Los niños y niñas cuya conducta viole la ley penal deben ser atendidos por instituciones especializadas.

La norma sobre el Sistema Penitenciario en la Constitución, que exige que los internos sean tratados como seres humanos y determina la prohibición de tratos crueles, torturas físicas y psíquicas, y acciones que denigren su dignidad, es también aplicable para los niños y niñas.

El Código Penal, en sus Artículos del 144 al 151, regula lo referente a lesiones, estableciendo penas de prisión de dos meses a doce años. Asimismo, multas de cincuenta a tres mil quetzales. Mientras que en el Artículo del 23 al 130 regula el Homicidio Simple, en donde define que comete este delito quien diere muerte a



alguna persona; estipula pena de prisión de los 2 a los 15 años. El Artículo 129 regula el delito de Infanticidio, que se refiere a la madre que le da muerte a su hijo, bajo ciertas circunstancias y términos, sancionándola con pena de prisión de 2 a 8 años. Y del Artículo 131 al 132 se regula el Homicidio Calificado, contemplando penas de prisión de 25 a 50 años y pena de muerte; en el Homicidio Calificado se regula lo concerniente al delito de Ejecución Extrajudicial, que consiste la privación de la vida de una persona con el apoyo, autorización o aquiescencia de autoridades de Estado, en este caso se sanciona con la Pena de Muerte si la víctima es menor de doce años de edad.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 39 establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o conflictos armados.

De conformidad con el Artículo 259 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la autoridad competente para la reinserción y la resocialización es la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República. Es la responsable de llevar a cabo todas las acciones relativas al cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes y de las sanciones de protección.



La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, en los artículos 1 y 3, regula la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar. Asimismo tiene como objeto brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el Artículo 43, establece que el Estado a través de las autoridades educativas competentes deberá adoptar las medidas pertinentes para procurar la disciplina en los centros educativos, tanto públicos como privados, se fomente respetando la integridad y dignidad de los niños, niñas y adolescentes garantizándoles de igual manera la oportunidad de ser escuchados previamente a sufrir una sanción.

En su Capítulo II, Sección II la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece la igualdad de condiciones para el acceso y permanencia en la escuela; el respeto recíproco y un trato digno entre educadores y educandos; la formulación de organizaciones estudiantiles y juveniles con fines culturales, deportivos, religiosos y otras que la ley no prohíba.

En el Artículo 16, de la misma ley, se regula que es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes,



como individuos y miembros de una familia poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento aterrador, humillante y constrictivo.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en su Artículo 159 establece que en los casos en que los adolescentes deban ser sometidos a una sanción privativa de libertad, de manera provisional o definitiva, tendrán derecho a ser ubicados en un centro adecuado, exclusivo para ellos; no en un destinado para personas adultas, se les garantiza un interprete y que el juicio se desarrolle en su idioma tal y como está previsto en el proceso penal de adultos.

Con relación a la protección en el lugar de trabajo, la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula en su Título IV, Adolescentes Trabajadores, Capítulo Único, Disposiciones Generales, Sección I, Consideraciones Básicas, Sección II Profesionalización y Protección, indica que debe ser equitativamente remunerado, prohibiendo el trabajo nocturno, realizado entre las veinte horas de un día y las ocho horas del día siguiente, peligroso, insalubre o penoso, realizado en locales perjudiciales a su formación y a su desarrollo físico, psíquico, moral y social y realizado en horarios y locales que no le permitan comparecer en la escuela.

Mientras que el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, en los Artículos 1, 2 y 3, a los efectos del Convenio, la expresión las peores formas de trabajo infantil abarca: a) Todas las formas de esclavitud o las



prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas como tráfico de estupefacientes; el trabajo que dañe la seguridad o la moralidad de los niños.

En ninguna ley nacional se establece edad mínima de consentimiento sexual; sin embargo, en el ordenamiento jurídico vigente se encuentra:

- a) Código Civil: reconoce como edad mínima para contraer matrimonio los catorce años para la mujer y dieciséis para los varones, previo consentimiento de los padres o responsables, acto que lleva implícito el consentimiento sexual.
- b) Código Penal: establece que en los delitos de violación, estupro, abusos deshonestos y rapto la responsabilidad penal del sujeto activo o la pena en su caso quedarán extinguidas por el legítimo matrimonio de la víctima con el ofensor, siempre que aquella fuere mayor de doce años, y en todo caso, con la previa aprobación del Ministerio Público (lo que conlleva también el consentimiento sexual tácito).
- c) Acuerdo 74/2003, de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, que contiene el Manual de Procedimientos de los Centros de Atención a Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, estipula que los adolescentes que se encuentren internos cumpliendo una sentencia de privación de libertad,



tienen derecho a visita conyugal siempre que demuestren estar casados o unidos de hecho, previa autorización del Juez que conoce del caso. Asimismo, regula que aquellos adolescentes en conflicto con la ley penal que se encuentren detenidos en forma provisional, no tienen derecho a este beneficio.

- d) De conformidad con la legislación civil guatemalteca la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, se establece en el Código Civil en su Artículo 81, el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce años, siempre que medie la autorización de quien ejerza la patria potestad sobre ellos. Sin embargo en caso de negativa de los padres o de quienes ejerzan la patria potestad, puede concederla el Juez respectivo, siempre y cuando los motivos en que se funda la negativa de los padres no fuere razonable.

El Código Penal vigente tipifica los siguientes delitos para castigar a las personas que atentan contra la libertad sexual, que se aplica también en caso de niños, niñas y adolescentes víctimas de estos hechos: Corrupción de menores de edad, trata de personas, exhibiciones obscenas, publicaciones y espectáculos obscenos. Estos casos contemplan agravación de la pena cuando se cometen en contra de personas menores de edad.

En cuanto a la protección de niños, niñas y adolescentes víctimas de este fenómeno, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contempla la protección en contra de la explotación sexual comercial, entendiéndola como una violación a los



derechos de los niños y no como un delito. Las víctimas son sujetos de protección mediante medidas encaminadas a restablecerles sus derechos y reintegración a la sociedad.

Durante Marzo del 2004, los Ministerios de Relaciones Exteriores de México y Guatemala firmaron un Memorandum de entendimiento para prevenir atender y erradicar la trata de mujeres y de personas menores de edad.

Guatemala ha ratificado varios instrumentos internacionales con los que se compromete a realizar acciones para la prevención atención y erradicación de esta problemática, tales como:

- Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños.
- El Convenio 182 OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil.
- La Declaración del Primer y Segundo Congresos Mundiales contra la Explotación Sexual Comercial.



A partir de la firma de estos instrumentos, se creó el Grupo Articulador conformado por organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, el cual inició la elaboración de un Plan Nacional Contra la Explotación Sexual Comercial, el cual fue entregado públicamente a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, quien lo adoptó como una política pública.

En el Decreto Número 574-56 del Congreso de la República, Ley de Espectáculos Públicos, en su Artículo 60 se prohíbe la exhibición de obras teatrales, cinematográficas o de televisión, cuyos temas constituyen incentivos al crimen, a la inmoralidad o que contengan propaganda contra los valores humanos, principios de la nacionalidad guatemalteca y de la solidaridad centroamericana y continental; y en su Artículo 61 prohíbe la asistencia de niños menores de cinco años a cualquier espectáculo, los menores de ocho años solamente podrán asistir a funciones diurnas adecuadas para ellos, acompañados de una personas responsable.

El Departamento de Espectáculos Públicos de la Dirección General de Culturas y Artes del Ministerio de Cultura y Deportes tiene la obligación de actuar para evitar diversos tipos de abusos y violencia contra la niñez, pudiéndole mencionar entre ellos los siguientes:

- Vigilancia en las salas de cine para no permitir el ingreso de niños y niñas a presenciar películas no aptas para menores por su contenido de extrema violencia o sexo.



- También debe tener mucho cuidado en la calificación de las películas de manera que solo sean clasificados como aptas para niños y todo público cuando el tema y sus escenas no sean nocivas para la mentalidad del menor.
- Asimismo debe evitar que los menores de edad ingresen a establecimientos nocturnos y donde se expenden bebidas alcohólicas.
- También debe realizar inspecciones periódicas en las ventas callejeras de películas para que no expendan pornografía infantil, haciéndose la denuncia a Gobernación Departamental en cuanto se encuentra un caso de estos.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, es el marco legal específico, y en su Artículo 56, traslada y regula los derechos de la niñez referente, al abuso sexual indicando que los mismos gozan del derecho a ser protegidos por el Estado, cuando los mismos son utilizados en la producción de espectáculos y material pornográfico. Mientras que en el Artículo 59, establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se les proteja de toda información y material impreso, visual, electrónico o de audio que pueda ser perjudicial o nocivo para su adecuado desarrollo, físico, mental y social.

Toda persona que tenga conocimiento o sufra una amenaza o violación a sus derechos humanos puede presentar o hacer una denuncia. Según la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en su Artículo 17, los niños, las niñas y adolescentes tienen derecho a pedir ayuda a poner en conocimiento de



cualquier autoridad un caso de violación o riesgo de violación a sus derechos, que estará obligada a tomar las medidas pertinentes.

Asimismo, el Artículo 44 define que las autoridades de los establecimientos de enseñanza pública o privada comunicarán a la autoridad competente los casos de:

- a) Abuso físico, mental o sexual que involucre a sus alumnos.
- b) Reiteradas faltas injustificadas y de evasión escolar, cuando sean agotados los medios administrativos escolares y el personal de las instituciones públicas y privadas, centros educativos, servicios de salud y otros de atención a los niños, niñas y adolescentes, tienen la obligación de denunciar los casos de maltrato que se detecten o atiendan en sus instituciones.

En igual forma, el Artículo 55, estipula que el personal de las instituciones públicas y privadas, centros educativos, servicios de salud y otros de atención a los niños, niñas y adolescentes, tienen la obligación de denunciar los casos de maltrato que se detecten o atiendan en sus instituciones.

El Código Procesal Penal establece en el Artículo 297 la obligación de denunciar por parte de cualquier persona el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública.

El Código Procesal Penal regula la Denuncia Obligatoria en su Artículo 298, en donde establece que deben denunciar el conocimiento que tiene sobre un delito de acción



pública, con excepción de los que requieren instancia, denuncia o autorización para su persecución, y sin demora alguna:

- a) Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones, salvo el caso de que pese sobre ellos el deber de guardar secreto;
- b) Quienes ejerzan el arte de curar y conozcan el hecho en ejercicio de su profesión u oficio, cuando se trate de delitos contra la vida o la integridad corporal de las personas, con la excepción especificada en el inciso anterior; y
- c) Quienes por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico tuvieren a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes e intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delitos cometidos en su perjuicio, o en perjuicio de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozcan el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones.

En todos estos casos la denuncia no será obligatoria si razonablemente arriesgare la persecución penal propia, del cónyuge, o de ascendientes, descendientes o hermanos o del conviviente de hecho.

El Código Penal regula la Omisión de la Denuncia en su Artículo 457, estableciendo que el funcionario o empleado público que por razón de su cargo, tuviere conocimiento de la comisión de un hecho calificado como delito de acción pública y, a sabiendas, omitiere o retardare hacer la correspondiente denuncia a la autoridad



judicial competente, será sancionado con multa de quinientos a cinco mil quetzales. En igual sanción incurrirá el particular que, estando legalmente obligado, dejare denunciar.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es clara en el Artículo 17 al establecer que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a pedir ayuda y poner en conocimiento de cualquier autoridad en caso de violación o riesgo de violación de sus derechos, la que estará obligada a tomar las medidas pertinentes.

Para cumplir con este precepto, las instituciones que reciben denuncias han establecido procedimientos internos de atención, tal es el caso de la Policía Nacional Civil, la que realiza los siguientes pasos:

- a) Tratar al niño/niña con respeto, cortesía y amabilidad, presentándose uno mismo a la niña o niño víctima o quién presenta la denuncia, con el objeto de iniciar una atmósfera de confianza.
- b) Garantizándole privacidad en la entrevista, en el testimonio y en el manejo de la información con los medios de comunicación.
- c) Demostrándole que cuenta con una persona que le cree y la/lo escucha.
- d) Teniendo presente que es una niña, niño o adolescente que no tiene madurez física ni mental para entender a cabalidad lo que ha pasado y que no puede mentir sobre un hecho que no ha vivido.



- e) Asegurándole que ella o él no es culpable, evitando formular interrogantes o preguntas que produzcan o lleven sentimientos de vergüenza y culpabilidad.
- f) Orientar a la niña, el niño o la/el adolescentes víctima y a la o al acompañante de ésta/e acerca de las instituciones u organismos de la sociedad civil que aborden esta problemática para su atención biopsicosocial.
- g) En la investigación, el o la agente de policía actuará con responsabilidad. Ya que es un proceso complementario del testimonio y fortalecimiento del expediente que reviste gran importancia, sirve de base para dar paso a la causa jurídica.

La Procuraduría de Derechos Humanos no requiere de formalidades para recibir denuncias, las cuales pueden ser anónimas, en forma personal, por teléfono o escrita; promoviendo la cultura de denuncia y facilitando a la ciudadanía este tipo de acciones.

En el interior del país, cualquier persona puede presentar una denuncia relativa a la violación de derechos que esté siendo objeto un niño o una niña, especialmente en los Juzgados de Paz, donde se cuenta con oficiales oriundos de la zona donde se ejerce la jurisdicción, o bien con traductores que pueden ayudar a las personas que hablan poco o nada del idioma español, a expresarse, de lo cual se levanta una acta que sirve al mismo tiempo de denuncia.



No importando el ámbito donde se cometa la violencia contra los niños o niñas, el Artículo 117 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula que las denuncias pueden ser presentadas por cualquier persona o autoridad, ante los órganos jurisdiccionales competentes. De acuerdo al Artículo 118, cada institución que recibe denuncias de violencia contra los niños, tiene su propio procedimiento y luego debe trasladarlas a la Unidad de Gestión de la Sala de la Corte de Apelaciones o al Juzgado de la Niñez correspondiente si el hecho sucede en el interior del país.

En los procesos de medidas de protección, para la Niñez y la Adolescencia, amenazada o violada en sus derechos humanos, que se encuentra regulado en el Capítulo II de la Ley en mención, en donde se establece que la Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría de la Niñez y la adolescencia, es la encargada de dirigir de oficio o a requerimiento de parte o del juez competente la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección.

Los abogados Procuradores de la Niñez y la Adolescencia, solicitan después de analizar el caso en particular, cualquier medio de prueba que a su juicio sirva para solventar la situación jurídica de un niño, niña o adolescente, los que son realizados por profesionales en las áreas de trabajo social, psicología e investigación, quienes conforman unidades en la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia. Estos Profesionales, emiten los distintos informes que revelan la situación en la que se encuentra el niño o niña, mismos que son prueba dentro de dichos los procesos.



En los procesos penales para adultos, en los que un niño, niña o adolescente es víctima de la comisión de un delito, la Procuraduría General de la Nación es la encargada de representarlos legalmente y de presentar la denuncia penal respectiva así como intervenir activamente apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de estos.

La Policía Nacional Civil, por medio del Sistema de Investigación Criminológica, realiza la investigación respectiva en los casos que amerite. Psicólogos y Trabajadores Sociales de la Procuraduría General de la Nación, y Ministerio Público, así como los abogados procuradores, de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, acompañan al niño, en cualquier declaración así como representan sus intereses en los debates orales y públicos, y emiten informes con los que se revelan los daños familiares, psicológicos, sociales y económicos, que han sido ocasionados al niño.

La Procuraduría General de la Nación, por medio de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia, en la mayoría de casos realiza la representación legal activa de todos los que necesitan de ella, querellándose adhesivamente para coadyuvar en la investigación realizada por el Ministerio Público a través de su unidad específica, y además actúa como actor civil, con el objeto de resarcir económicamente los daños y perjuicios ocasionados a estos niños.



Según Acuerdo Número. 31-2003 de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, a través de su Unidad de Gestión e Información, recibe las denuncias verbales, vía fax y telefónicas presentadas por cualquier persona, incluyendo a los niños, o autoridad, relativas a toda forma de violencia contra los niños, niñas o adolescentes, sin importar el ámbito donde esta se realice, las cuales están a cargo de un oficial, quien se encarga de tomar la denuncia y trasladarla al Juzgado de la Niñez y Adolescencia correspondiente, para que se dicten las medidas inmediatas de protección al niño.

4.3. El delito de violencia infantil

La solución del problema del maltrato infantil no es un resultado del intervencionismo estatal como subsidiador paternalista y cortoplacista de los sectores que aparentemente resienten la percusión del ciclo vital de reproducción del fenómeno violento, sino a través de la intervención desde la familia con el Estado como simple subsidiario de esta acción.

El tipo de intervención en la familia, con un Estado no paternalista sino por el contrario, canalizador de los esfuerzos comunitarios, debe ir en el sentido de identificar y reducir las causas del síndrome de maltrato infantil, en los sistemas familiares e individuales, contribuyendo a desarrollar conductas de autorrespeto y dignidad en los padres, para lograr una profunda relación humana que permita la ruptura de este ciclo de violencia.



Sin embargo, no debe perderse de vista que no todos los padres están dispuestos a promover y mantener estos procesos de ruptura, puesto que por diversos motivos como la cultura, los antecedentes personales, su convivencia social y su percepción de la vida, determinan que el Estado actúe a través del aparato represivo y punitivo, con lo cual es necesario establecer las normas jurídicas que deben garantizarse, por lo que resulta indispensable la definición de un determinado delito para proteger el bien jurídico que el Estado y la sociedad consideran necesario tutelar.

Para definir y establecer los elementos típicos, antijurídicos y culpables que debe contener el delito a crear, debe tenerse en cuenta el bien jurídico tutelado, puesto que dependiendo de la magnitud que el mismo tenga para la sociedad y el Estado, en esa medida lo protegerán, estableciendo un delito con una elevada pena, así como definiendo los medios o mecanismos para su garantía, como es el caso de considerarlo de alto impacto social y establecer que sean de persecución penal pública, para cerrar el capítulo planteando una propuesta de Artículo a incluir en el Código Penal.

A partir de describir al delito y sus elementos, así como el bien jurídico tutelado, es pertinente establecer que, en el caso de la propuesta de tipificar el delito de maltrato en contra de la niñez, el bien jurídico tutelado es la seguridad y la integridad del niño o la niña; la tipicidad se encuentra determinada por la acción u omisión llevadas a cabo por la madre o el padre u otras personas responsables de su cuidado orientada hacia el maltrato físico, el maltrato emocional, el abandono o desatención emocional,



el abandono o desatención física y/o el abuso sexual; mientras que la antijuridicidad se encuentra determinada por la conducta dolosa del sujeto activo, que en este caso es el padre, la madre o la persona bajo la cual se encuentra el menor de edad.

Por aparte, la culpabilidad sucede cuando el padre, la madre o la persona encargada de la custodia del menor, no cumplen con sus funciones de protección y tolera o promueve que se lleven a cabo cualquiera de los maltratos o conductas negativas en contra del sujeto pasivo, que en este caso es el niño o la niña.

La punibilidad, será la consecuencia lógica y necesaria de el actuar típico, antijurídico y culpable del padre, la madre o encargado del menor quien promovió el delito, a través de una acción, o no impidió, a partir de una inacción u omisión, que se produjera el ilícito en contra del niño o la niña.

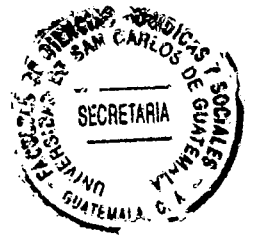
En este caso, la regulación del delito debiera quedar en el Capítulo VII, del Título I, de la Parte Especial, del Libro Segundo así: Artículo 154 Bis. Maltrato en contra de la Niñez. El padre, la madre o la persona que tenga bajo su cuidado o custodia a un menor de edad, promueva o permita que terceras personas pongan en peligro la seguridad, salud física o mental del niño o la niña al exponerlos al maltrato físico, al maltrato emocional, al abandono o desatención emocional, al abandono o desatención física y/o al abuso sexual, será sancionado con una prisión de seis a diez años. Si a consecuencia de la exposición el infante muere, la sanción será de diez a quince años.



Como se puede apreciar, la inclusión del delito de maltrato en contra de la niñez, pretende cumplir con la función primaria del Derecho penal material que es la exclusiva protección de bienes jurídicos fundamentales, a partir de establecer que quien ostenta un bien jurídico (ya sea material o inmaterial) y lo afectan está siendo víctima de una infracción penal, precisamente por poseer un bien valioso que tutela el Derecho penal.

Es decir, el bien jurídico sería el presupuesto y momento previo a la afectación y víctima sería ya el estado concreto de afectación. En fondo representa lo mismo: proteger bienes jurídicos de las posibles víctimas a través de la amenaza de la pena. Esto es así, porque la razón de ser de la pena, y con ello la propia justificación del Derecho Penal, se halla integrada por la tutela de bienes jurídicos, configurados como determinadas categorías de valor, de singular relevancia en la convivencia humana.

El maltrato infantil ha llegado a ser un problema que se incrementa en forma alarmante. Aun cuando no se tienen cifras precisas de la magnitud del mismo, se infiere que su presencia es cada vez más evidente. Por esto es necesario difundir el conocimiento sobre este problema en todos los ámbitos, con la finalidad de prevenirlo, identificarlo e iniciar su abordaje terapéutico temprano, evitando de esta forma las consecuencias y los efectos tan intensos que tiene sobre el ser humano; por lo que, siendo el mismo un problema multicausal, en el que intervienen las características del agresor, el agredido, el medio ambiente que les rodea y un estímulo disparador de la agresión, su abordaje debe ser multidisciplinario.



CONCLUSIONES



1. Existe estrecha relación entre los diferentes tipos de maltrato y el desarrollo del niño, lo que se traduce en problemas escolares, tanto en el plano cognitivo como en el de la interacción social y en alteraciones de la conducta manifestadas por agresión y retraimiento, lo cual implica que además de los efectos físicos, dejan secuelas en su existencia futura.
2. Las raíces históricas, culturales y sociales que se reproducen cotidianamente en Guatemala, constituyen un reto a vencer al enfrentar el maltrato infantil, de ahí que las diversas definiciones y clasificaciones de este fenómeno muestran las dificultades para abordarlo principalmente en las distintas facetas que el problema posee, así como sus implicaciones éticas y legales.
3. El estudio de las repercusiones biológicas, psicológicas y sociales del maltrato infantil, abre otro panorama que ofrece aclarar aspectos del desarrollo de la personalidad y de las alteraciones de la conducta en el adulto, lo cual implica una relación directa entre el niño agredido del presente con el agresor del mañana, lo cual reproduce la violencia contra la niñez de manera indefinida.
4. En Guatemala no se conoce la prevalencia de niños con maltrato infantil, porque los estudios que existen sólo muestran facetas parciales de este problema, debido principalmente a la inexistencia de estrategias de



investigación adecuadas para su detección y seguimiento, que permitan a las dependencias públicas y privadas generar acciones a partir de datos ciertos.

5. La ausencia de la tipificación del delito de violencia o de maltrato contra la niñez ha limitado las posibilidades del Estado para perseguir penalmente a los agresores, lo cual determina la necesidad de incluir en la legislación vigente del país, especialmente en el Código Penal dicho delito, en donde se especifique que el bien jurídico tutelado es la integridad de la niñez.

RECOMENDACIONES



1. Debido a la estrecha relación entre el maltrato y el desarrollo del niño, el Ministerio de Educación a través de las direcciones escolares, deben implementar un registro sobre las conductas manifestadas por agresión y retraimiento en los alumnos, para establecer la ocurrencia del maltrato y tomar las medidas adecuadas, incluyendo la denuncia al Ministerio Público.
2. El Ministerio de Cultura y Deportes, por medio de su departamento de divulgación debe implementar campañas a través de la radio y la televisión en contra del maltrato infantil, que permita ir debilitando las raíces históricas, culturales y sociales que reproducen cotidianamente la violencia en contra de la niñez en Guatemala.
3. El Programa de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, debe promover estudios que permitan recavar información científica sobre la personalidad y las alteraciones de la conducta en el adulto maltratador, así como los tratamientos que deben implementarse directamente al niño agredido para que no reproduzca la violencia infantil cuando sea mayor de edad.



4. Junto al Programa de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar, las dependencias estatales e instituciones privadas dedicadas a erradicar el maltrato infantil, deben implementar registro de las formas y lugares donde ocurre la violencia contra la niñez; asimismo, estrategias de tratamiento del agresor y el agredido de acuerdo a las condiciones específicas de cada caso.

5. Para perseguir a los agresores y garantizar la integridad física y mental de los menores, el congreso de la República debe reformar el código penal en el sentido que se cree el delito de "Violencia infantil" para prevenir y erradicar la violencia hacia los niños y niñas especialmente la violencia en la familia.



BIBLIOGRAFÍA

- BARUDY LABRIN, Jorge. **El dolor invisible de la infancia. Una lectura ecosistémica del maltrato infantil.** Barcelona: Ed. Paidós, 1998. 177 págs.
- CENDEP/RED BARNA. **Los derechos de la niñez y la juventud: situaciones y condiciones para su desarrollo.** Guatemala: Ed. BARNA, 2006. 146 págs.
- CHILDHOPE. **Situación y perspectivas de la niñez en alto riesgo social.** Guatemala: Ed. Vile. , 2006. 128 págs.
- DIEZ RIPOLLES, José Luís. **El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista.** Madrid: Ed. Jueces para la democracia, 1998. 412 págs.
- Goldstein, Raúl, **Diccionario de derecho penal y criminología,** Barcelona: Ed. Paidós, 2001. 495 págs.
- GUZMÁN, Carlos Adolfo. **Sentir, pensar y enfrentar la violencia intrafamiliar.** Costa Rica: Ed. FLACSO, 1997. 89 págs.
- HURTADO POZO, José. **Manual de Derecho Penal. Parte General.** Lima: Ed. Valparaíso, 1987. 272 págs.
- METREAU, Jean Claude. **El niño, la familia y la comunidad.** Managua: Ed. Ciencias Sociales, 1990. 231 págs.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal. Parte General.** Barcelona: Ed. Tecnos, 1996. 177 págs.
- OFICINA DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO DE GUATEMALA. **Situación de la niñez en Guatemala.** Informe de 2008. 240 págs.
- PEÑA CABRERA, Raúl. **Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de Parte General.** Lima: Ed. Sol, 1994. 450 págs.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Derecho Penal. Parte General.** Tomo I, Barcelona: Ed. Tecnos, 1996. 468 págs.
- PRODEN. **Entre el olvido y la esperanza, la niñez de Guatemala.** Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, S.A., 1996. 231 págs.



PRONICE/RADA BARNEN. La desintegración familiar y el maltrato infantil desde la perspectiva de la niñez en riesgo. Guatemala: Ed. Vile, 2007. 125 págs.

QUIROZ A., Margarita Inés. Prevención del maltrato al menor. Medellín: Ed. Servicio Seccional de Salud de Antioquia, 1991. 187 págs.

ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2da. Edición alemana y notas de Luzón-Peña, Díaz y García Conlledo y De Vicente Remasal. Madrid: Ed. Punto, 1997. 752 págs.

ZEPEDA LÓPEZ, Raúl. Niña: cultura de la violencia y vulnerabilidad. Guatemala: Ed. UNESCO, 2003. 73 págs.

Legislación

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto ley número 106, 1964. 1963

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

Ley de Educación Nacional. Congreso de la República, Decreto número 12-91, 1991.

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

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Congreso de la República, Decreto número 97-96, 1996.

Reglamento Orgánico de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia. Acuerdo Gubernativo Número 752-2003.