

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



**EL SÍNDROME DEL ALCOHOLISMO FETAL EN EL
DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

HAMILTON AUGUSTO MUÑOZ CRUZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

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

**EL SÍNDROME DEL ALCOHOLISMO FETAL EN EL
DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HAMILTON AUGUSTO MUÑOZ CRUZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Mirza Irungaray
Vocal: Lic. Carlos Patricio Rodríguez
Secretario: Lic. Hector España Pinetta

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz de Juarez
Vocal: Licda. Rina Veronica Estrada Martínez
Secretaria: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,410
11 Calle 4-52 zona 1 Guatemala
Edificio Asturias Oficina No. 4
Tel. 53122223



Guatemala, 1 de marzo del 2011

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



Respetable Licenciado: Carlos Castro Monroy

Es un gusto para mi saludarlo, y a la vez dar mi opinión en base al tema de investigación intitulado "EL SÍNDROME DEL ALCOHOLISMO FETAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO", presentado por el bachiller, HAMILTON AUGUSTO MUÑOZ CRUZ, se ha establecido que el derecho penal guatemalteco, no se encuentra regulado, ni existe ordenamiento que contengan normas de carácter prohibitivo para que las mujeres en estado de gravidez, se les prohíba el consumo de bebidas alcohólicas para garantizar la salud del feto, y el derecho a la vida que garantiza la Constitución.

Contenido Técnico científico de la tesis:

Con base en la revisión del tema he determinado que éste si contiene: elementos científicos y técnicos importantes, en el desarrollo de la investigación, ya que el mismo se refiere a la identificación de los conceptos y definiciones que son importantes para definir que es el síndrome del alcoholismo fetal; como los daños que sufre el producto o feto, causados por el consumo de alcohol por parte de la madre, lo cual en la actualidad es un tanto difícil en Guatemala pues este acto no se encuentra tipificado como tipo penal.

Metodología y técnicas de investigación utilizadas:

Para la elaboración de la presente tesis se utilizaron los métodos analítico, descriptivo y jurídico, el método analítico para estudiar la doctrina que sea aplicable al tema, clasificación de las definiciones más adecuadas de acuerdo al objeto, así también los principios generales y específicos que inspiran la rama del derecho penal; el descriptivo, pues la investigación se basó en hechos de la actualidad guatemalteca, y el método jurídico, utilizado en la interpretación de leyes en el ordenamiento jurídico guatemalteco que pretenden establecer los elementos positivos para que una conducta sea tipificada como un delito.

Redacción de la investigación:

Al asesorar el trabajo de investigación he concluido que cumple con los requisitos exigidos en relación a la redacción, y reglas ortográficas. Alcanzando los objetivos generales y específicos



Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,410
11 Calle 4-52 zona 1 Guatemala
Edificio Asturias Oficina No. 4
Tel. 53122223

del mismo teniendo sentido en cada párrafo con ideas bien establecidas y razones del por qué es importante regular y prohibir esta conducta.

Contribución científica:

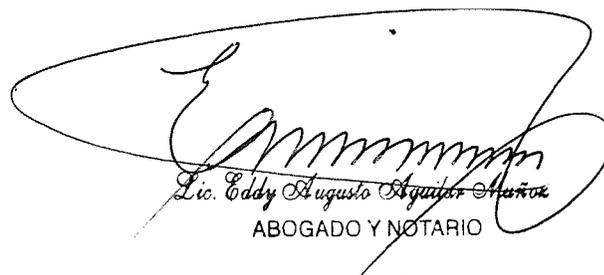
He establecido a través del trabajo presentado por el bachiller **Muñoz Cruz**, que desarrolla una investigación que pretende mostrar el contenido científico, el cual se analiza con el objeto de establecer cuál es el motivo de la falta de regulación de esta conducta; y lograr con ello el respeto al derecho a la vida y la salud del feto, como lo establece la Constitución y otras las normas guatemaltecas; un aporte necesario para que hayan conductas prohibidas en Guatemala.

Conclusiones y Recomendaciones:

La investigación fue realizada de manera adecuada, logrando establecer conclusiones claras y concisas, en base al estudio profundo del tema, recabando información de diversas fuentes; pues de acuerdo a las mismas es necesario establecer que mecanismos deben crearse para que se protejan el derecho a la vida y la salud del que está por nacer; de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República. Así mismo considero que las recomendaciones, concuerdan con la realidad nacional y la necesidad de incluir dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco el tipo penal del síndrome del alcoholismo fetal en Guatemala. Pues contienen elementos importantes de acuerdo al objeto de la investigación, siendo necesario tomar en cuenta que la vida es un bien jurídico tutelado por la legislación penal guatemalteca.

Bibliografía utilizada:

Así mismo se indica que las fuentes utilizadas por el Bachiller Hamilton Muñoz, cumplen con el fundamento necesario para el estudio profundo del tema desarrollado; tanto las fuentes escritas y las electrónicas de igual manera son fuentes verídicas y útiles para la investigación realizada, y de acuerdo a lo solicitado según el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público mencionando como ejemplos: De León Velasco y de Mata Vela con el Libro Derecho Penal guatemalteco (Parte general y parte especial), EVRARD, Sergio Gustavo. Criterios diagnósticos del síndrome alcohólico fetal y los trastornos del espectro del alcoholismo fetal, HURTADO POZO, José. Nociones básicas de Derecho penal. Las fuentes indicadas aportan los elementos antes mencionados, los cuales considero son adecuados para la realización de la investigación y alcanzar los objetivos propuestos y confirmar la Hipótesis considerada en la investigación.


Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **OTTO RENÉ ARENAS
HERNÁNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante:
HAMILTON AUGUSTO MUÑOZ CRUZ, Intitulado: **“EL SÍNDROME DEL
ALCOHOLISMO FETAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO”**.

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


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

Licenciado Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario Colegiado 5,805
9av 15-59 zona 1 Teléfono 22380119-22322448



Guatemala 26 de abril de 2011.

Lic. Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castro:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha nueve de marzo del año dos mil once, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller HAMILTON AUGUSTO MUÑOZ CRUZ, el cual se intitula **"EL SÍNDROME DEL ALCOHOLISMO FETAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO"**.

En relación al contenido científico y técnico:

El presente trabajo de tesis es un material considerado como actual y que de acuerdo a su contenido científico aporta un conocimiento científico en lo referente a la persecución penal, de una persona que puede ser responsable de violentar un bien jurídico tutelado por el estado. El mismo está redactado en forma clara y precisa lo que conduce de los preceptos generales a los particulares, con lo cual es una lectura fácil de comprender.

Opinión de la Redacción en la Investigación

En la redacción de la investigación al revisar el trabajo determiné que cumple con los requisitos exigidos en el sentido que se da una correcta redacción, y de igual manera se utilizan adecuadamente reglas ortográficas. Alcanzando los objetivos generales y específicos del mismo teniendo sentido en su totalidad.

Contribución Científica

He establecido a través del trabajo presentado por el bachiller Muñoz que desarrolla la investigación pretende mostrar el contenido científico, el cual se analiza con el objeto de



Licenciado Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario Colegiado 3,805
9av 13-39 zona 1 Teléfono 22580119-22522448

establecer cuáles son los daños que se causan al feto al consumir alcohol durante el embarazo y sus efectos jurídicos.

Metodología y Técnicas de investigación utilizadas:

Opino que cumple objetivamente cada uno de los capítulos elaborados permitiendo un análisis concreto, así como conceptos, definiciones que puedan determinar que existe falta de regulación en relación al Síndrome del Alcoholismo Fetal en el Derecho Penal Guatemalteco; de igual forma la metodología utilizada a través del método deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica, con lo cual se abarcó las etapas del conocimiento científico, planteando el problema jurídico-social de actualidad y buscándole una posible solución.

En cuanto a las conclusiones y recomendaciones:

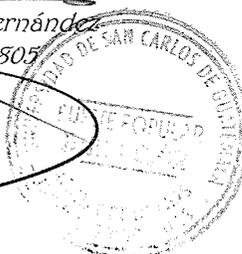
Considero que las conclusiones fueron redactadas en forma clara y bien fundamentadas, de forma congruente con el tema investigado, en base a lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho. Con relación a las recomendaciones considero que se ajustan a los objetivos planteados en la investigación y a la realidad del país.

Opinión respecto a la bibliografía:

El trabajo de tesis, está sustentado con una bibliografía actual, en la que los autores son profesionales en la materia que aportan la información adecuada para que se desarrolle de forma adecuada el trabajo. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis considero que es de mucha importancia; de esta cuenta dicho ponente cumplió con los requisitos establecidos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que deviene procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE, al presente trabajo de tesis y a su vez pueda ser sometido a su discusión y aprobación en el Examen Público establecido.

Licenciado Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario Colegiado 3,805

LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



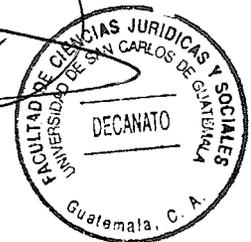


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante HAMILTON AUGUSTO MUÑOZ CRUZ titulado EL SÍNDROME DEL ALCOHOLISMO FETAL EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su gran amor, bendiciones y fortaleza.
- A MIS PADRES:** María Delia Cruz Pineda, con cariño y respeto: Gracias por su sacrificio y apoyo incondicional. A mi padre por su cariño y respeto.
- A MIS HERMANOS:** Gracias por su amor fraternal.
- A MIS AMIGOS:** Henry Pérez y en especial a Blanca Estrada a ellos gracias por su apoyo moral durante todos estos años.
- ESPECIALMENTE A:** Licenciado Eddy Augusto Aguilar Muñoz por su apoyo constante.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por la oportunidad de entrar a sus aulas, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme compartido la enseñanza que hoy culmino.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El derecho penal.....	1
1.1 Aspectos generales.....	2
1.2 Definición de derecho penal.....	8
1.2.1 Desde el punto de vista subjetivo.....	8
1.2.2 Desde el punto de vista objetivo.....	9
1.3 Contenido de derecho penal.....	9
1.4 Ramas del derecho penal.....	11
1.5 Características del derecho penal.....	13
1.6 Fines del derecho penal.....	14
CAPÍTULO II	
2. El delito.....	15
2.1 Naturaleza del delito.....	16
2.2 Elementos característicos del delito.....	19
2.3 Teoría del delito.....	21
2.3.1 La acción.....	24
2.3.2 La omisión.....	26
2.4 Delitos contra la vida.....	28
2.1 Definición de los delitos contra la vida.....	29
2.2 Antecedentes y clases.....	29



CAPÍTULO III

Pág.

3. El alcoholismo.....	41
3.1 Características.....	44
3.2 Tratamiento.....	47
3.3 Impacto social.....	48

CAPÍTULO IV

4. El síndrome de alcoholismo fetal en el derecho penal.....	53
4.1 Antecedentes y definición del síndrome de alcoholismo fetal.....	58
4.2 Causas por las que se produce el síndrome de alcoholismo fetal.....	61
4.3 Señales, síntomas, y características de los bebés afectados.....	62

CAPÍTULO V

5. La protección del feto en la legislación guatemalteca.....	65
5.1. Personalidad.....	66
5.2. Teorías de la personalidad.....	68
5.3. Constitución.....	70
5.4. Código Civil.....	73

CAPÍTULO VI

6. Análisis jurídico del alcoholismo fetal como delito.....	75
6.1 Fin de la personalidad jurídica individual.....	77
6.2 Legislación comparada	79
6.3 Garantía constitucional de la protección fetal.....	85
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

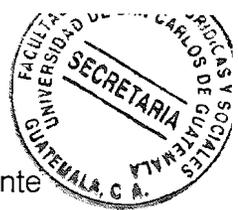
INTRODUCCIÓN



El alcoholismo es una enfermedad que consiste en padecer una fuerte necesidad de ingerir alcohol, existe una dependencia física del mismo, manifestada a través de determinados síntomas de abstinencia cuando no es posible su ingesta. En mujeres embarazadas el consumo de alcohol, produce daños al producto en su formación y posibles deficiencias en el funcionamiento de los órganos vitales. Este es un problema que se produce en la sociedad como consecuencia de la falta de atención, es de suma importancia que sea regulada.

La ingesta de alcohol durante el embarazo, representa un gran riesgo para la salud del feto o producto, como consecuencia del consumo de alcohol por la madre el feto nace con el síndrome de alcoholismo fetal, lo que constituye una amenaza para la vida del mismo. Violentando el derecho a la vida, por tal motivo debe ser tipificada como delito por atentar contra la vida de un ser humano aunque éste no haya nacido aún. La investigación se hará para establecer qué consecuencias surgen y por qué no se ha incluido como tipo penal el consumo de alcohol por mujeres en estado de gravidez, y estableciendo su responsabilidad penal.

El objeto de la investigación, es establecer los efectos del síndrome del alcoholismo fetal y las consecuencias jurídico-sociales de la falta de regulación legal del mismo. Analizando el derecho a la vida desde su concepción, como lo garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala. Establecer los mecanismos para que la población en general conozca las consecuencias del alcoholismo fetal. Por lo mencionado anteriormente, es de suma importancia que se tomen las medidas necesarias para prevenir futuras complicaciones y se garantice el derecho a la vida del que está por nacer; regulando esta situación en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Para lograr los resultados deseados, se realizaron análisis, estudios a doctrinas y a



leyes nacionales e internacionales. Los supuestos que contempla la presente investigación son: Que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona de igual forma la maternidad, velando en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven. Lo que no se cumple al no regular dicha conducta como una conducta prohibida en la legislación en materia penal.

La tesis se encuentra comprendida en seis capítulos: En el primero, se describe el tema del derecho penal, aspectos generales, definiciones, características y fines del mismo; en el segundo, el delito, elementos característicos y teoría general del delito; en el tercero, el alcoholismo; en el capítulo cuarto, se trata de manera especial el alcoholismo fetal y su impacto social; en el quinto, protección del feto en la legislación guatemalteca; en el sexto, análisis jurídico del alcoholismo fetal como delito.

Las técnicas utilizadas en la realización de la presente investigación fueron: la bibliográfica y documental, que permitieron la recopilación de la información y así también a seleccionar adecuadamente el material de referencia; asimismo, el método analítico para estudiar y analizar la doctrina aplicable al caso; el método deductivo, para establecer razonamientos lógicos, es decir, plantear las problemáticas a partir de verdades previamente establecidas y el método sintético ayudó a seleccionar lo más importante para la redacción final de este trabajo.

Debido al empleo de los diferentes métodos y técnicas anteriormente planteadas, considero que se cumple con el objetivo de establecer soluciones adecuadas para evitar el síndrome de alcoholismo fetal. Que es una causa de muertes de fetos o bebés en los primeros meses de nacidos.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal

De acuerdo con el autor José Hurtado Pozo al referirse al derecho penal, menciona: “Desde los inicios del siglo XIX, se le denomina, de manera predominante, a la materia que estudiamos, derecho penal. Mucho tiempo, fue designada con la expresión de derecho criminal. Ambas expresiones no son del todo satisfactorias, en la medida en que sólo ponen en evidencia uno de los aspectos fundamentales de la materia.

La primera, se refiere a la pena (poena, comprendida en sus orígenes en el sentido religioso de expiación).

La segunda, alude al crimen, comportamiento generador de la reacción social, la misma que se ha diversificado progresivamente. Actualmente, se prefiere hablar de derecho penal aun cuando no refleja plenamente el contenido que se le da. Junto a la infracción (crimen, delito o contravención) y a la sanción (penas privativas de libertad, multa, trabajo comunitario, medidas de seguridad), es considerar, de manera destacada, tanto al delincuente como a la víctima.

Esta última ha sido descuidada mucho tiempo en las reflexiones sobre los diversos aspectos de la reacción punitiva del Estado.”¹

¹ Hurtado Pozo, José. **Nociones básicas de derecho penal de Guatemala.** Pág. 1



1.1 Aspectos generales

De Mata Vela y De León Velasco, al estudiar los aspectos generales del derecho penal afirman: "Que el Derecho Penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad. En la interrelación humana se manifiesta la conducta humana que realiza acciones u omisiones según su voluntad, pero cuando estas acciones u omisiones dañan un interés jurídicamente tutelado son reprobados por el Derecho Penal en nombre del Estado. En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas y la mayor parte de tratadistas las han planteado así:

a) Época de la venganza privada. En los primeros grupos humanos cuando el poder público no poseía el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de venganza, la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en si, sino de forma de manifestación individual. La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Es esta época cada quien se hacia justicia por su propia mano, el problema existente es la falta de limitación en la venganza, misma que fue atenuada por la Ley del Talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima. (Ojo por ojo diente por diente). Además de la ley del Talión aparece como otra limitación de la venganza privada la composición, a través de la cual el ofensor o su familia entregaba al

ofendido y los suyos cierta cantidad para que estos no ejercitaran el derecho de venganza, sin embargo no toda venganza puede ser vista como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual.

b) Época de venganza divina: Es la época teocrática se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces generalmente sacerdotes juzgan en su nombre. Es el espíritu del Derecho Penal del Pueblo Hebreo.

c) Época de la venganza pública: Se deposita en el poder público la representación vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de las personas cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. La represión penal que pretendían mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convierte en una verdadera venganza pública que llego a excesos caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con la relación al daño causado.

d) Periodo humanitario: Se atribuye a la Iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas, la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento humanizador, no sólo de la pena sino del procedimiento penal, comienza a fines del Siglo XVIII con la corriente intelectual del iluminismo, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue César Bonessana (el Marqués de Beccaria, con su obra "De los Delitos y las Penas). Se pronunció abiertamente contra el



tormento, el fin de la pena no era atormentar, el fin es impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Beccaria se ha dicho que tiene el mérito de haber cerrado la época Antigua del Derecho Penal y abrir la denominada época de la Edad de Oro del Derecho Penal.

d.1) Etapa Científica: Inició con la obra de El Marqués de Beccaria y subsiste hasta la crisis del Derecho Penal Clásico con el aparecimiento de la Escuela Positiva. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrera y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar al Derecho Penal como una disciplina única, general e independiente cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico.

Luego de la Escuela Clásica aparece la Escuela Positiva del Derecho Penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri considera que el Derecho Penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose para su estudio de métodos positivistas o experimentales. En este período el Derecho Penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales, se deja de considerar el delito como una entidad jurídica para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente, la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o defensa social. Luego de esta etapa surge el derecho penal autoritario, producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios cuya principal característica era proteger al Estado por lo cual los delitos de tipo político

fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente.

e) Época Moderna: Actualmente existe unicidad de criterio de toda la doctrina en cuanto a que el Derecho Penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológica, que tienen el mismo objeto de estudio, lo hacen desde un punto de vista antropológico y sociológico.

Los períodos que comprenden la evolución de las ideas penales, y de las cuales se puede iniciar destacando que a lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos.

Y sobre la evolución de las ideas penales, y por consiguiente, de la historia del derecho penal, se debe mencionar que los estudiosos de la materia agrupan en cuatro períodos las tendencias que son:

- La venganza privada
- La venganza divina
- La venganza pública y
- El período humanitario.

Hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos denominada científica, por considerar que presenta perfiles y caracteres propios.



La venganza privada trajo consigo los siguientes sistemas penales:

- Venganza de sangre: La pena surgió como una venganza del grupo. La expulsión del delincuente, fue en primer lugar, considerado el castigo más grave que podría imponerse, ya que de este modo se colocaba al infractor en situación de absoluto abandono y convertido en propia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a éste.”²

Estudiando a Margot Mariaca, éste encuentra que, se hace referencia a las siguientes denominaciones del derecho penal en la forma siguiente:

“Las denominaciones que recibió el Derecho Penal fueron:

Derecho Criminal, para denotar que el interés principal es el autor del delito

Derecho Represivo o Sancionador, para relieves el carácter punitivo de este Derecho.

Derecho de Prevención, para denotar que éste derecho tiene normas jurídicas de conducta prohibidas.

Derecho protector de la sociedad, para designar que el delito constituye una afrenta a la sociedad y que este Derecho lo protege.

² De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Págs. 13-23.



Derecho De Lucha Contra El Crimen, para nombrar que es en base a este Derecho que se sanciona el delito.

Derecho Protector De Criminales, Pedro Dorado Montero lo llama así para significar que este Derecho es una valla contra la venganza privada o pública de la sociedad.

Derecho de la Defensa Social, nombre que se le dio por utilizar junto a la Pena otras medidas para defender la sociedad, esta denominación tiene origen en la Escuela positivista.

Antropología Criminal, llamado así por los positivistas porque dan una mayor importancia a la sociedad como medio, en relación al delito.

Derecho del Código Social. En Centro y Suramérica se le llamó Derecho del Código Social, bajo influencia de la Escuela Positiva.

Derecho Penal, utilizado—por primera vez—en 1756 por Regnerus Engelhard para resaltar su carácter punitivo. Unos dicen que la denominación de Derecho Penal es muy angosta, no abarca las Medidas de Seguridad.

Derecho criminal. Para otros el derecho criminal es muy amplio. En los países anglosajones se impuso esta última (Criminal Law). En Hispanoamérica se impone la denominación de derecho penal.³

1.2 Definición de derecho penal

Jiménez de Asúa define el derecho penal, como un “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”⁴

1.2.1 Desde el punto de vista subjetivo, jus puniendi

De acuerdo a Mariaca las subjetivas centran la definición en el jus puniendi (poder de castigo) del Estado. Mencionan el contenido substancial, o sea, valores e intereses que las normas tutelan.

Así, el derecho penal es el derecho de castigar, que tiene el Estado como facultad pública de definir delitos y fijar sanciones que le son aplicables. O, el derecho penal es la “la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de

³ Mariaca, Margot. **Introducción al derecho penal**. Págs. 4-5.

⁴ Jiménez de Azua, Luís, Principios **Del derecho penal. La ley Y el delito**, Pág. 18.

seguridad a los autores de infracciones punibles. Las definiciones subjetivas de derecho penal adolecen del defecto que circunscribe la disciplina a la facultad de castigar a los autores de infracciones punibles; pero omite la expresión de que el derecho penal debe señalar, en primer término, cuáles son las infracciones punibles.”⁵

1.2.2 Desde el punto de vista objetivo, jus poenale

“Las definiciones objetivas se refieren al conjunto de normas que promulga el Estado para combatir el delito. Tenemos: el Derecho Penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia.”⁶

1.3 Contenido de derecho penal

“Las definiciones objetivas se refieren al conjunto de normas que promulga el Estado para combatir el delito. Tenemos: el Derecho Penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia.

La Escuela Clásica impuso el sistema bipartito: Parte general y parte especial. Jiménez de Azúa hace notar que, lo que no está en la dogmática debe estudiarse en una Introducción.

⁵ Mariaca, **Ob. Cit.** Pág. 4

⁶ **Ibíd.**



- Introducción

Concepto del Derecho Penal

Historia Y Filosofía Del Derecho Penal

Legislación Penal Comparada

Fuentes Del Derecho Penal

- Parte general

1) La Ley Penal

2. El delito.

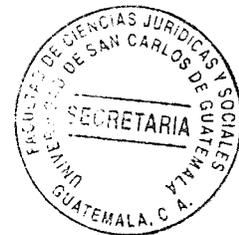
3) El Delincuente

- Parte especial

Los delitos en particular

Las faltas y las contravenciones.⁷

⁷ **Ibid.** Pág. 7



1.4 Ramas del derecho penal

“De acuerdo con los autores de Mata Vela y de León Velasco, desde un punto de vista mucho más amplio (lato sensu) el derecho penal se ha dividido para su estudio en tres ramas:

- El Derecho Penal material o sustantivo: Se refiere a la sustancia misma que conforma el objeto de estudio de la ciencia del Derecho Penal, como es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; y que legalmente se manifiesta contemplado en el Decreto 17-73 del Congreso de la República (que es el Código Penal vigente) y otras leyes penales de tipo especial.

- El Derecho Penal procesal o adjetivo: Busca la aplicación de las leyes del Derecho Penal sustantivo a través de un proceso, la emisión de una sentencia consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución. Es pues, al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación convirtiéndose en el vehículo que ha de transportar y aplicar el Derecho Penal sustantivo o material, y que legalmente se manifiesta a través del Decreto 51-92 del Congreso de la República (que es el Código Procesal Penal vigente).

- El Derecho Penal ejecutivo o penitenciario: Se refiere al conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la pena en los centros penales o



penitenciarios destinados para tal efecto, y que por cierto en este país no se encuentra codificado ya que lo único que existe son normas reglamentarias de tipo carcelario.

Tanto el Derecho Penal sustantivo como el derecho procesal penal o adjetivo, gozan de autonomía, como disciplina independientes, cada una tiene sus propios principios, métodos y doctrinas, lo cual no debe entenderse como una separación absoluta entre ambas, ya que una es indispensable para la aplicación de la otra.

En cuanto al derecho Penal ejecutivo o penitenciario se refiere, en el país no se ha logrado su independencia como una disciplina autónoma, no existe una codificación particular y cuando se estudia se hace como parte del derecho penal o procesal penal en tanto que en la practica depende del poder judicial.”⁸

Esto quiere decir, que el derecho penitenciario es una rama propia del derecho penal, aunque, éste se refiere a la ejecución de la pena, en un proceso penal en el cual, ya se condenó a una persona la cual debe cumplir en un centro de cumplimiento de condena, y también hace referencia a la organización del régimen penitenciario en Guatemala, clasificación de los centros de detención y las conductas que deben observarse en éste y las sanciones a conductas inadecuadas de parte de los reos.

⁸ De León Velasco, **Ob. Cit.** Págs. 9-10.



1.5 Características del derecho penal

El derecho penal según la doctrina de Mariaca al referirse a las características del derecho penal establece que son:

1. Público. Porque sólo el Estado puede sancionar con una pena de carácter criminal. Esa facultad es exclusiva del estado a través del ius puniendi.
2. Único y Exclusivo. Nadie puede hacer justicia por sus propias manos. Pues de acuerdo lo establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco solo el Estado está facultado a través del órgano correspondiente a hacer justicia.
3. Regulador de las relaciones del individuo con el Estado. Sólo éste puede calificar una conducta como delito. De igual manera es el único que puede imponer una pena o una medida de seguridad.
4. Normativo. Porque trata de adecuar la conducta del individuo a los fines del Estado. Uno de esos fines es atenuar la criminalidad.
5. Valorativo. Porque la conducta cae dentro de un valor o un antivalor (lo antijurídico), estos valores cambian según el tiempo y el espacio geográfico. De acuerdo a la doctrina las conductas establecidas en materia penal son prohibitivas y contrarias a la ley.
6. Finalista. Porque el fin del Derecho Penal es prevenir la ilicitud. Se confunde con el derecho de castigar del Estado, de ahí que la sanción pueda ser: retributiva, expiatoria o de enmienda.”⁹

⁹ Mariaca, **Ob. Cit.** Pág. 6

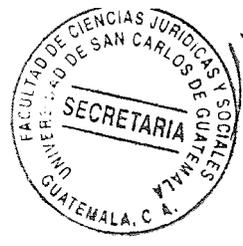
El derecho penal como toda rama del derecho posee características que lo hacen diferente a otras ramas del derecho quizás, son estas las más importantes.

1.6 Fines del derecho penal

En principio es necesario mencionar que según de León Velasco: “el derecho penal o criminal, que es el verdadero, autentico y genuino derecho penal, ha tenido tradicionalmente, como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito; en ese orden de ideas corresponde al derecho penal o criminal castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro interese individuales, sociales o colectivos, de ahí el carácter sancionador del derecho penal; sin embargo el derecho penal moderno con aplicación de las discutidas medidas de seguridad, ha tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador, incluyendo entonces dentro de sus fines últimos la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella.”¹⁰

En conclusión, el fin del derecho penitenciario es la rehabilitación de los reos, para su integración a la sociedad, y de esa manera lograr que sean útiles y puedan continuar con su vida, sin ser discriminados o menospreciados. Esta rehabilitación debe ser eficaz, para que el delincuente se convierta en un ciudadano útil para el país. Y pueda vivir su vida de manera que su estadía en una cárcel afecte sus actividades.

¹⁰ De León Velasco, **Ob. Cit.** Pags.10-11.



CAPÍTULO II

2. El delito

Es necesario establecer que es delito, según Hurtado “la noción de delito puede ser establecida de modo formal.

En efecto, si la ley no contiene una definición general de delito, lo cual tampoco es tarea del legislador, se puede deducir una noción formal de delito basada en ciertas disposiciones. Así, se puede decir que es una acción prevista en un tipo legal.

Esta definición es denominada definición dogmática, pues es deducida de las normas legales como si fueran dogmas.

Esta definición formal se limita a precisar, cuáles son las acciones punibles de acuerdo con la ley. No constituye, sin embargo, un medio para saber, por qué el Estado reprime una acción determinada; por qué debe ser considerada como delictuosa.

Para colmar esta deficiencia, se ha tratado de elaborar una definición material de delito.”¹¹

Para Cesar de Bonesana, marqués de Beccaria “delito es la conducta perjudicial para la sociedad. Divide el delito en: contra la sociedad, contra los particulares y

¹¹ Hurtado, **Ob. Cit.** Pág. 4.

contravenciones la confiscación debe ser a favor de los familiares de la víctima no del soberano. Acepta el destierro por delitos atroces. “¹²

“Ahora bien una definición exacta de lo que es el delito, indica que el delito es una conducta humana sobre la que recae una sanción de carácter criminal.

Según Mariaca el delincuente es una persona natural que reúne las condiciones necesarias para responder ante el poder público. La Reacción Social es el movimiento de la sociedad afectada por el delito que se traduce en una sanción.”¹³

2.1 Naturaleza del delito

“Abordar el tema de la naturaleza del delito, es indagar sobre la esencia del hecho punible con validez universal y permanente; al respecto el profesor español Eugenio Cuello calón advierte:

Muchos criminales han intentado formular una noción del delito en su, esencia, una noción del tipo filosófico, que sirva en todos los tiempos y en todos los países para, determinar si un hecho es o no delictivo.

¹²Quisbert, Ermo. **Historia del derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes.** Pág. 34.

¹³ Mariaca, **Ob. Cit.** Pág. 1

Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquélla ha de seguir forzosamente los cambios de éstas, y por consiguiente, es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy, como lícito y viceversa. Es pues, inútil buscar una noción del delito en sí.

Por su parte el profesor mexicano Raúl Carraca y Trujillo, haciendo eco sin duda a lo anteriormente expresado por el profesor hispano, declara que:

“Estériles esfuerzos se han desplegado, para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente de tiempo y lugar. La ineficiencia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según sus pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política.”

Con tales expresiones, hechas en muy parecidos términos, se puede corroborar la profundidad filosófica del tema, sin embargo, consideramos, que para dicho análisis es menester remontarnos a los postulados de las dos más importantes escuelas de derecho penal que han existido, tal es el caso de la escuela clásica y la escuela positiva, ya que siendo ellas el conjunto de doctrinas y principios que tiene por objeto investigar, entre otras cosas, la naturaleza del delito y las condiciones que influyen en su comisión.

-Postulados de la escuela clásica

Se considera, que el delito no es sino una idea de relación, es a saber, la relación de la contradicción entre el hecho del hombre y la ley; al definir el delito sostiene que es: La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.

- Postulados de la escuela positiva

Describen el delito, jamás como ente jurídico sino, como una realidad humana, como un fenómeno natural o social.

En relación con el delincuente sostenían que el hombre es imputable, no porque sea un ser consciente, inteligente y libre, sino sencillamente, por el hecho de vivir en sociedad.

En relación con la pena consideraron, que era un medio de defensa social y que ésta debía imponerse en atención a la peligrosidad social del delincuente y no en relación con el daño causado proponiendo las famosas medidas de seguridad, con el fin de prevenir el delito y rehabilitar al delincuente, y lo más característico de ésta corriente fue concluir, que en la ciencia, el derecho penal, no pertenece al campo del estudio de las ciencias jurídicas, sino al campo de estudio de las ciencias naturales y que para su estudio debía utilizar el método positivo, experimental y fenomenalista.”¹⁴

¹⁴ De León, **Ob Cit.** Pág. 120-122.



En ese sentido, es necesario mencionar que el derecho penal tiene como fin en la actualidad, rehabilitar, por el contrario anteriormente su fin fue castigar al delincuente para que no se condujera de una manera prohibida por la sociedad.

2.2 Elementos característicos del delito

“Se establecen dos clases de elementos:

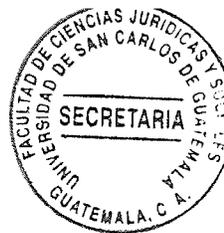
Los positivos, que conforman al delito y los negativos, que hacen que jurídicamente no exista el delito.

a. Elementos Positivos:

- * La acción o conducta humana,
- * La tipicidad,
- * La antijuricidad o antijuridicidad,
- * La culpabilidad,
- * La imputabilidad,
- * Las condiciones objetivas de punibilidad,
- * La punibilidad.

b. Elementos Negativos:

- * Falta de acción,
- * La atipicidad o ausencia de tipo,
- * Las causas de justificación,



- * Las causas de inculpabilidad,
- * Las causas de inimputabilidad,
- * La falta de condiciones objetivas de punibilidad,
- * Las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

Los elementos positivos según la teoría del delito deben concurrir para que una conducta sea considerada como delito, caso contrario con la concurrencia de uno solo de los elementos negativos se destruye ese supuesto y la conducta realizada no constituye delito.

La legislación guatemalteca al referirse a los elementos negativos del delito lo hace como causas que eximen de responsabilidad penal, así:

- . Causas de inimputabilidad. Artículo 23 Código Penal.
 - . Minoría de edad.
 - . Trastorno mental transitorio.

- . Causas de justificación. Artículo 24 Código Penal.
 - . Legítima defensa,
 - . Estado de necesidad,
 - . Legítimo ejercicio de un derecho.

- . Causas de inculpabilidad. Artículo 25 Código Penal.
 - . Miedo invencible,
 - . Fuerza exterior,



- . Error,
- . Obediencia debida,
- . Omisión justificada.

Los elementos accidentales del delito, son denominados como circunstancias que modifican la responsabilidad penal, ya sean atenuantes en caso que se disminuya la pena o agravantes en el caso que aumente la pena a imponer. Artículos 26 y 27 del Código Penal.”¹⁵

Así pues los elementos positivos, son aquéllos, que deben concurrir para que una conducta humana sea constitutiva de un delito y los elementos negativos, por el contrario son aquéllos que al concurrir uno solo de ellos, destruyen la posibilidad de que la conducta sea constitutiva de un delito.

2.3 La teoría del delito

“La teoría del delito, es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley.

La ciencia del derecho penal es una ciencia práctica y la teoría del delito tiene también una finalidad práctica. Su objeto es, en este sentido, establecer un orden racional y, por lo tanto fundamentado, de los problemas y soluciones, que se presentan en la

¹⁵ **Ibid.** Págs. 136-137.



aplicación de la ley penal a un caso dado. La teoría jurídica del delito es, en consecuencia, una propuesta, apoyada en un método científicamente aceptado, de cómo fundamentar las resoluciones de los tribunales en materia de aplicación de la ley penal.

El carácter práctico de la teoría del delito se manifiesta además en los siguientes puntos:

1. Las soluciones que proponga en el marco de sus teorías parciales (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, etc.) deben ser practicables, es decir, referirse a circunstancias del hecho que sean determinables y comprobables de acuerdo con las reglas del derecho procesal penal.
2. La mera posibilidad de establecer distinciones conceptuales lógicas no es todavía fundamento suficiente para aceptar una teoría; se requiere además una fundamentación de su racionalidad político criminal.

La teoría del delito se estructura, como un método de análisis de distintos niveles. Cada uno de estos niveles presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas, que impedirían la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación.

Gráficamente podría decirse que se trata de una serie de filtros cuyos orificios son más estrechos en cada nivel. Sólo tiene sentido preguntarse por la adecuación típica de un



hecho, que reúna los requisitos de una acción. De igual modo sólo cabe preguntarse por la culpabilidad si previamente se ha comprobado la existencia de una acción típica y antijurídica.

La teoría del delito se estructura, además, en un sistema de conceptos, es decir, que las relaciones entre unos y otros conceptos responden a unas ideas generales ordenadoras. La importancia del sistema de la teoría del delito, en su concepción clásica, consiste en, que este permite inferir consecuencias lógicas, que no estarían expresadas en la ley y posibilita un tratamiento igual de cuestiones iguales, y desigual de las desiguales.

En este sentido, la teoría del delito presupone, que el legislador ha adoptado sus decisiones de una manera razonable, a partir de un punto de partida conocido y cognoscible. Eso indica entonces que toda legislación debe estar fundamentada en un estudio previo de las doctrinas aplicables a cada caso.

La lógica del sistema, derivado de este punto de partida del legislador garantizaría, en consecuencia, una aplicación de la ley, según el principio de legalidad. Implícitamente ésta justificación del sistema admite, que el texto de la ley es tan claro que, por lo menos, el punto básico del que ha partido el legislador, puede conocerse indubitablemente a través de los pensamientos expresados en la misma ley.

Sin embargo, la historia dogmática demuestra, que esta última explicación no es realista. En efecto, el pensamiento del legislador se expresa en su lenguaje y este, como todo lenguaje natural, no es unívoco, sino todo lo contrario.

En realidad, un sistema dogmático del delito no es otra cosa, que una hipótesis posible de la voluntad del legislador expresada en la ley y, sobre todo, un orden de problemas y soluciones referidos a los casos en los que la ley debe aplicarse.

Consecuentemente, el sistema de la teoría del delito no adquiere su legitimidad, por qué se lo deduce de la ley, sino del hecho de que permite una aplicación racional de la misma.”¹⁶

Esto es determinante pues, la doctrina también contribuye a la aplicación correcta de las normas jurídicas, pues en ausencia de una norma explícita, es necesario aplicar la doctrina que dio origen a dichas normas.

2.3.1 La acción

“Afirmar que el derecho penal, es un derecho de actos significa, que la reacción punitiva tiene como referencia inicial la acción humana. Esto es el hecho que se describe en el tipo legal; que es objeto del ilícito penal; y, en fin, que sirve de base a la afirmación de la culpabilidad del autor.

¹⁶ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal**. Págs 83-84.

De esta manera, resulta necesario determinar los factores, que hacen de un comportamiento humano una acción penalmente relevante.

La constatación del hecho, que la acción es el punto de referencia inicial de la noción de la infracción no constituye sino el primer pasó de su elaboración. Esta supone dar respuesta a cuestiones esenciales.

En primer lugar y de manera general, se plantea la interrogante de, cómo debe ser concebida la acción. Dos criterios se oponen: el primero pone de relieve el aspecto ontológico de la acción y, en consecuencia, afirma su autonomía en relación al derecho. Se refiere entonces a una noción ontica, prejurídica.

El segundo criterio sostiene, por el contrario, que la noción de acción sólo puede ser de carácter normativo.

Entre los múltiples aspectos, que presenta este problema, es de destacar, por ahora, sólo el del rol, que se atribuye a la voluntad en la caracterización de la acción.

Otro punto crucial, es el referente a la factibilidad de elaborar una noción de acción, comprensiva de todas sus formas de aparición, en que se manifiesta el hacer como el omitir, el proceder doloso como el culposo. Unos la admiten otros la rechazan y algunos llegan a sostener que es superflua.

En un aspecto esencial existe, sin embargo, un amplio consenso: el de considerar a la acción, como un suceso del mundo externo, que materializa una manifestación del



espíritu de una persona. Suceso caracterizado, en particular, por la posibilidad de dirigirlo y controlarlo.

Durante décadas, el cuestionamiento de lo, que es acción ha ocupado el centro de las discusiones de los penalistas; en especial, de los germanos. A partir de 1965, más o menos, la intensidad del debate amaina y se adoptan nuevas perspectivas.¹⁷

Entonces, es necesario utilizar un concepto unificado de acción y sus diferentes clases para establecer a ciencia cierta su origen y de esa manera descartar qué conductas no puedan encuadrarse en tipos penales. En ese sentido y como lo indica el principio del derecho penal sustantivo, excluir por completo la analogía entre conductas y los tipos penales.

2.3.2 La omisión

“La omisión en un sentido amplio, no es más que un acto negativo, que implica abstenerse de un hacer, o bien, falta por haber dejado de hacer algo, necesario o conveniente en la ejecución de una cosa, o por no haberla ejecutado. La omisión no es un suceso natural per se, sin embargo para que constituya una falta administrativa o hasta un delito (omisión antisocial) dicha acción u omisión, deberá estar prevista en un ordenamiento, para que sea susceptible de ser considerada, como una conducta

¹⁷ Hurtado Pozo, José. **Manual de derecho Penal**. Pág. 165.

irregular. Cabe recordar, que la omisión puede ubicarse como un acto negativo, pero también como una conducta antisocial regulada en materia penal.

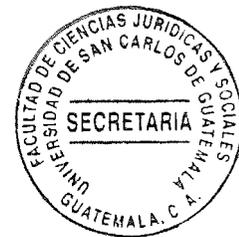
La omisión considerada, como una de las dos variantes de la conducta humana, se integra con dos elementos:

La voluntad dolosa o culposa.- La voluntad dolosa, es un conocer y querer (en el dolo directo), o un conocer y aceptar (en el dolo eventual), la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal, y la voluntad culposa o simplemente la culpa, es el no proveer el cuidado posible y adecuado para evitar la lesión del bien jurídico previsible o imprevisible, se haya o no establecido con anterioridad; y

La inactividad.- La inactividad no es un no hacer cualquiera, sino un no realizar algo previamente determinado y exigido en el tipo.¹⁸

Esta inactividad consiste entonces, en una falta de acción total por parte del sujeto que está obligado a realizar una conducta bien establecida, la cual no es exigible a otro sujeto y por lo tanto dicho sujeto debe realizarla sin requerimiento alguno.

¹⁸ <http://www.contraloria.df.gob.mx/contraloria/cursos/MARCOJURIDICO/paginas/aod.php>. 14 de Enero 2011.18:55



2.4. Delitos contra la vida

“La persona puede ser sujeto pasivo de distintos delitos, tanto de aquellos que le priven la vida o que atenten contra su integridad personal, como ser objeto de delitos que lesionen su libertad, su honor, su honestidad o su tranquilidad.

Ese derecho a la vida según la doctrina constituye parte del elemento objetivo del tipo penal lo que se denomina el bien jurídico tutelado, el derecho que el estado pretende proteger con la creación de normas penales las cuales son de carácter prohibitivo.

Por ejemplo en los delitos contra la vida el bien jurídico protegido es la vida humana, que según el ordenamiento jurídico guatemalteco en este caso la Constitución Política de la República de Guatemala es el lapso que va desde la concepción hasta la muerte por causas naturales.

En ese sentido la ley penal crea dos tipos genéricos de delitos:

- a) Antes del nacimiento.
- b) Después del nacimiento.”¹⁹

¹⁹ <http://www.monografias.com/trabajos52/penal-especial-ii/penal-especial-ii.shtml>. 02 de Enero 2011. 12:30



2.4.1 Definición de los delitos contra la vida

Son los delitos que atentan contra el derecho fundamental de la vida, que está desde la concepción y el final de ella con la muerte de la persona. Los delitos cometidos contra la vida, generan una barrera que impide el ejercicio de otros derechos de la persona como son: El derecho a una familia, el trabajo, la libertad, etc.; El derecho a una integridad personal sana se refiere a los aspectos de una capacidad normal y óptimo de los aspectos psíquicos, físicos de cada persona.

2.4.2 Antecedentes y clases

En los delitos contra la vida el valor jurídico que se pretende tutelar, es o bien la vida en sí, intrínsecamente considerada, o bien la integridad de la persona humana.

Ahora bien, las acciones que atentan contra la vida e integridad de las personas, según lo establece el Código Penal guatemalteco, se encuentran contenidos del Artículo 123 al 158, y los cuales están divididos en: Homicidio, homicidios calificados, el aborto, delitos de agresión y disparo de arma de fuego, lesiones, delito deportivo, de la exposición de personas al peligro, de los delitos contra la seguridad del tránsito, por lo cual se procede a describirlos de la siguiente forma:

- Homicidio

Homicidio simple, que la palabra homicidio etimológicamente es una derivación del latín *hominum ucciderre*. Desde el punto de vista de la legislación guatemalteca se define el delito de homicidio como la muerte de una persona causada por otra, tal concepto establecido en el Artículo 123 del Código Penal, que es un tipo básico de mera descripción objetiva. Otros Códigos de países latinoamericanos, se refieren al homicidio así: El Código Penal argentino establece el que matare a otro, el brasileño, matar a alguien, el uruguayo dar muerte a una persona con intención de matar, se involucra en este último el elemento subjetivo, lo mismo que el venezolano que se refiere al homicida como el que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona.

Todas las definiciones anteriores, coinciden en que el verbo rector de este tipo penal es dar muerte a otra persona, esto supone que dicha conducta debe tener como objetivo principal el dar muerte. Aunque ese objetivo no sea cumplido el fin es el mismo, lo que atenta contra el bien jurídico tutelado por la norma que es la vida.

- Homicidios calificados

La aparición de circunstancias calificativas al momento de la comisión del homicidio ha dado lugar a los homicidios calificados, como es el caso de:

El parricidio: Ha servido siempre para señalar ciertos delitos contra la vida humana. En el derecho primitivo romano era homicidio voluntario, limitándose a los hechos en que la víctima era pariente del autor.

Los homicidios calificados son aquellos, que poseen características muy específicas las que, pudieran de alguna denominarse agravantes puesto que estas tienden agravar la responsabilidad penal, debido a que existe una relación más cercana entre el sujeto activo y el objeto del delito.

Se puede indicar que los elementos son los siguientes:

- a) Sujeto activo: Lo será únicamente quien esté vinculado con el pasivo en la relación a que se refiere la ley.
- b) Sujeto pasivo: El ascendiente, descendiente, cónyuge o conviviente del activo, elemento subjetivo del tipo, quien le da muerte.
- c) Elemento interno: El conocimiento por el sujeto activo de la relación que le une con el pasivo, como ascendiente, descendiente, marido o mujer, o conviviente. Se requiere siempre un actuar doloso, y al dolo aquí referido se ha llamado dolo duplicado, en razón de que se quiere privar de la vida no a un hombre cualquiera sino a una persona con quien se tiene un nexo, que la política criminal del Estado se interesa en proteger con especialidad.
- d) Elemento material: La materialidad del hecho es dar muerte a una persona, que como ya se vio está calificada por el vínculo anteriormente relacionado. Elemento constitutivo es no solamente dar muerte, sino la existencia del vínculo ya referido, consecuentemente:



- El aborto

Los conceptos de la palabra aborto son los siguientes:

Concepto obstétrico: Es la expulsión del producto de la concepción, cuando no es viable o sea hasta el final del sexto mes del embarazo, y llaman a la expulsión en los últimos tres meses, parto prematuro.

Concepto médico legal: La medicina legal limita la noción del aborto a aquellos casos que pueden ser constitutivos de delito, o sea, solamente los abortos provocados, independientemente de la edad cronológica del feto, de su aptitud para la vida extrauterina.

Concepto estrictamente legal

El Código Penal guatemalteco enmarca en el plano jurídico el aborto, en el Artículo 133 indica: Que "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."

Esto refiere que no importa el momento de la gestación en el que se encuentre el producto, si éste muere por algún acto que la produzca.

- Delitos de agresión y disparo de arma de fuego

El Código Penal explica en el Artículo 141 que: "El acometimiento puede ser de dos maneras: embistiendo con armas o lanzando cualquier objeto capaz de causar lesión."

Tales actividades son, ostensiblemente accesorias de cualquier otro evento delictivo, pero en este caso el legislador Penal requiere la autonomía del acto. Si no se da la autonomía del acto, por ser evidente su relación causal por ejemplo, con las lesiones, sólo habrá sanción por estas últimas.

- Lesiones

En principio la legislación penal, sancionó como lesiones únicamente los traumatismos y heridas que dejan una huella material externa, tales como las equimosis, cortaduras rupturas o pérdidas de miembros exteriores. Posteriormente el concepto de lesiones llegó a la época actual en que las lesiones abarcan además de los aspectos ya mencionados, perturbaciones psíquicas resultantes de causas externas.

Según la doctrina dominante, como el bien jurídico protegido, es la integridad física y mental de la persona, es a partir del mismo, que se ha conceptualizado; así lo hace la ley del país, que indica: “Artículo 144 del Código Penal, comete delito de lesiones quien, sin intención de matar, causare a otro daño en el cuerpo o en la mente.”

Entre las clases de lesiones se encuentran:

Lesiones específicas: En este grupo, coloca la ley lesiones que por su resultado se aprecian como efectos extremadamente graves a la salud o al bienestar de las personas.

Lesiones gravísimas: En algunas legislaciones, signo distintivo de la gravedad de las

lesiones, es que la vida haya estado en inminente riesgo, lo cual no se especifica de acuerdo a la ley guatemalteca, aunque no es de desestimarse la posibilidad que en las descripciones que hace la ley, como resultado de la acción delictiva que efectivamente la vida haya estado en peligro.

Lesiones graves: El resultado de estos delitos, es el menoscabo en la salud en alguna de las siguientes formas:

- a) Debilitación de la función de un órgano, de un miembro principal o de un sentido. Es necesario que tal debilitación, sea permanente como lo indica la ley. La diferencia como lo estimado en el Artículo 146, es que éste se refiere a la pérdida, y en el 147, se encuentra con debilitación permanente.
- b) Anormalidad permanente del uso de la palabra. En este caso, la ley se refiere a la anormalidad en el uso de la palabra, como por ejemplo, tartamudos y no la pérdida, que sería el caso ya analizado.
- c) Incapacidad para trabajo por más de un mes. Aquí ya se habla de incapacidad; ésta no debe ser menor de treinta días, pero su extremo no debe ser tal, que produzca la incapacidad permanente.
- d) Deformación permanente en el rostro. También ha sido objeto de polémica la incriminación a que se refiere, en vista de, que se requiere una deformación permanente y no una cicatriz perpetua y notable como requieren otras legislaciones; verbigracia, la mexicana, pues lo relativo a deformación se presta a la interpretación



subjetiva, no solamente de quien la sufre, sino de quien la aprecia, pues una señal consecutiva de un traumatismo, por pequeña, puede ser, para una actriz de cine, una deformación, tanto que para otra persona no significará mucho; de tal manera queda el problema de llamar deformación a toda cicatriz, que es el criterio más usado, pues, en definitiva, toda cicatriz, lo es, o bien, aquellas alteraciones traumáticas que contribuyen a desfigurar, que es, a lo que realmente el vocablo alude.

Lesiones leves: En los casos de estas lesiones es evidente que la vida nunca estuvo en peligro, y que el término en que sanan es relativamente corto, éste es el elemento material importante en las diversas incriminaciones contenidas en el Artículo 148 del Código Penal.

Lesiones en riña: Nuevamente se hace referencia a que la riña a que alude el Código Penal guatemalteco, es la actitud mutua de violencia material entre tres personas o más, pues el carácter tumultuario indica la falta de individualización de las agresiones.

Lesiones culposas: De acuerdo con lo establecido en el Artículo 12, se estará en presencia del delito de lesiones culposas, cuando comprobadas éstas, se demuestre que se debieron a imprudencia' negligencia o impericia del agente.

Contagio venéreo: El contagio de las enfermedades denominadas venéreas, como sífilis, gonorrea, chancros, etc., es constitutivo de lesiones, cuando el mismo se causa en forma dolosa, es decir, quien conociendo que padece de enfermedad venérea, expone a otro al contagio.



- Delito deportivo

Las lesiones causadas en el ámbito deportivo, están, en términos generales exentas de sanción penal, si ellas provienen de la aplicación rigurosa de las reglas del deporte que se trate.

- De la exposición de personas a peligro

Los términos, abandono de niños y de personas desvalidas, abandono por estado afectivo y omisión de auxilio, son referentes a proteger la integridad de las personas en peligro. Lo común en ellos, es que se desprotege o desampara a ciertas personas, que tienen necesidad de ser protegidas.

De tales situaciones de peligro, se encuentran las siguientes clases:

- a) Las situaciones que se revelan en lo que, pudiera denominarse abandono simple, es decir, en que se aprecia únicamente se produce el desamparo, como las de los Artículos 154 y 155 párrafo primero.
- b) Aquéllas en que hay circunstancias consecutivas al abandono, como las descritas en el párrafo segundo de los Artículos antes señalados.

- De los delitos contra la seguridad del tránsito

El derecho de tráfico o del tránsito de vehículos, como se considera abundante, es objeto de regulación especial, tomándose en cuenta que, salvo el caso de personas que

usaran vehículos con el propósito específico de causar lesiones o aún la muerte, los conductores de vehículos están ajenos a la comisión de hechos delictivos. Aún la forma de lesiones culposas, cuyo trámite corresponde a los llamados Juzgados de Tránsito, parece sumamente discutible.

“Los llamados delitos contra la seguridad del tránsito cometidos por conductores pueden ser dos:

- a) El hecho de conducir vehículo de motor bajo influencia de bebidas alcohólicas o fermentadas, fármacos, drogas tóxicas o estupefacientes. En este caso puede apreciarse, que el objeto con el cual se comete el hecho es un vehículo de motor, no en cualquier vehículo como se indica en lo relativo a lesiones y homicidio culposos.

De manera que, si éstos pueden cometerse aun maniobrando una bicicleta, en esta última no se puede verificar el delito contra la seguridad del tránsito analizado. Además, en cuanto a la situación personal del activo, es suficiente que se encuentre bajo influencia de las bebidas o tóxicos indicados.

- b) Conducir un vehículo de motor con temeridad o impericia manifiesta, o en forma imprudente o negligente, poniendo en riesgo o peligro la vida de las personas, su integridad o sus bienes o causando intranquilidad o zozobra públicas.

En tal caso, bajo la sanción prevista se encontrarán las acciones de quien conduzca con temeridad o impericia, o bien en forma imprudente o negligente, pero siempre,

que se cause riesgo o peligro para la vida de las personas, su integridad o sus bienes, o causando intranquilidad o zozobra a la colectividad. Lo que se encuadra en la conducta prohibida por la norma penal, pues el fin supremo del Estado es el bien común.

Las personas que no siendo conductores de vehículos pueden incurrir en estos delitos, que son:

- a) Quienes pongan en grave e inminente riesgo o peligro la circulación de vehículos;
- b) Alterando la seguridad del tránsito mediante colocación de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o destrucción, total o parcial de la señalización u otro medio;
- c) No restableciendo los avisos indicadores de seguridad de la vía, cuando por circunstancias necesarias debieron ser interrumpidos o removidos²⁰

De acuerdo a lo antes referido la legislación guatemalteca, establece la vida como un bien jurídico tutelado de manera preferente y ante cualquier conducta que tienda a vulnerar el derecho, a ella debe ser denominado como delito.

En especial cuando de acuerdo al presente estudio se refiera al producto de la concepción, por cualquier conducta realizada de forma voluntaria para acabar con la vida de éste o el desarrollo de sus funciones cognitivas, físicas o de desarrollo del cuerpo.

²⁰ De León, Ob Cit. Págs. 326-382.



De acuerdo con lo anterior, el producto goza desde el momento de la concepción de la protección a su derecho de vivir y desarrollarse de forma adecuada de acuerdo a todo lo que no se refiera a enfermedades hereditarias, por ejemplo que no tienen carácter voluntario por parte de la madre. Sino más bien que son resultado de la genética en un acto no evitable por los padres y que podría causar o no daños al feto.





CAPÍTULO III

3. El alcoholismo

Las bebidas fermentadas, son aquéllas que proceden de un fruto o de un grano, y que por acción de levaduras microscópicas, han sufrido un proceso de fermentación. (Vino, cerveza, sidra etc.)

· Las bebidas destiladas, se obtienen destilando una bebida fermentada, es decir, eliminando por el calor, parte del agua que contiene. Una bebida destilada tiene mayor graduación (más alcohol), que una bebida fermentada.

“El alcoholismo, es una enfermedad, que consiste en padecer una fuerte necesidad de ingerir alcohol, de forma, que existe una dependencia física del mismo, manifestada a través de determinados síntomas de abstinencia cuando no es posible su ingesta.

El alcohólico no tiene control sobre los límites de su consumo y suele ir elevando a lo largo del tiempo su grado de tolerancia al alcohol.”²¹

Esto quiere decir, que en el caso que una persona consuma diariamente alcohol, de igual manera el grado de necesidad aumentara. Debido a que el alcohol produce adicción.

²¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Alcoholismo>. 20 de diciembre 2010. 14:23

En el tema de alcoholismo es necesario identificar los tipos de bebedores de alcohol que existen, entre los cuales se pueden citar:

1. El bebedor social.
2. El bebedor compulsivo.
3. El bebedor indigente.
4. El bebedor con psicopatología previa.
5. La mujer con problemas de alcohol.
6. El joven bebedor.

1. El bebedor social: Es aquel que no acepta que tiene problemas con el alcohol y se niega rotundamente a hacer cualquier tratamiento. Suele decir que bebe lo normal y en ocasiones busca afirmarse en la sociedad y no sólo en la evasión. Su actitud puede evolucionar hacia una conducta más agresiva con la familia o por lo contrario hacia una conducta pasiva, (va del trabajo al bar y del bar a la cama). La pareja o los otros familiares son los que buscan la ayuda, (recursos económicos, asesoramiento profesional, etc.)

2. El bebedor compulsivo: Presenta unos factores psicológicos muy influyentes en el consumo, el cual es claramente abusivo. Cuando comienza a beber busca la embriagación o la evasión, le cuesta parar.

3. El bebedor indigente: El que tiene una postura más autodestructiva. Acostumbra a vivir solo y se dirige a los servicios sociales o las instituciones benéficas con bastante facilidad.

4. El bebedor con psicopatología previa: El consumo del alcohol le ayuda a reducir sus problemas psicológicos, como si fuese una automedicación.

5. La mujer con problemas de alcohol: Suele ser una consumidora de mediana edad, aunque el alcoholismo juvenil femenino está en aumento, que tiene falta afectiva y que se siente sola.

Suele beber en casa, normalmente escondiéndolo a la familia. Acostumbra a ir a los servicios de atención primarias para solicitar ayudas económicas o por denuncias de la escuela hacia las dificultades detectadas en sus hijos. Puede haber una alta accidentalidad doméstica y suele haber consumo de fármacos mezclados con alcohol. Puede también haber el llamado síndrome del nido vacío, a consecuencia de la independencia de los hijos y/o a una insatisfacción en las relaciones familiares.

6. El joven bebedor: Suele ser el hombre o la mujer que beben en exceso durante los fines de semana. Este tipo de bebedores se ha visto incrementado en los últimos años. Puesto que consumen principalmente en grupo y en ambientes de fiesta, en la búsqueda de la evasión de problemas y de manera compulsiva. Esta actitud de riesgo lleva a un elemento cultural asumido en algunos ambientes y, en parte, es responsable del elevado número de accidentes que ocurren los fines de semana. A veces utilizan el

alcohol para potenciar los efectos de otras drogas, lo cual puede provocar en un fenómeno de politoxicómana. Pueden llegar a convertirse en bebedores compulsivos.

3.1 Características

“Hasta el momento no existe una causa común conocida de esta adicción, aunque varios factores pueden desempeñar un papel importante en su desarrollo y las evidencias muestran, que quien tiene un padre o una madre con alcoholismo tiene mayor probabilidad de adquirir ésta enfermedad.

Algunos otros factores asociados a este padecimiento son la necesidad de aliviar la ansiedad, conflicto en relaciones interpersonales, depresión, baja autoestima, facilidad para conseguir el alcohol y aceptación social del consumo de alcohol. Son factores determinantes para que una persona se incline por consumir alcohol.

Pero también existen otras consecuencias como:

- Afectar el corazón y aparato circulatorio: Aumenta la actividad cardíaca. En dosis elevadas, se aumenta la presión sanguínea (hipertensión) y produce daño en el músculo cardíaco por sus efectos tóxicos.
- Puede provocar miocarditis
- Debilita la musculatura cardíaca y por consiguiente, la capacidad para bombear sangre.

- Produce vasodilatación periférica, lo que genera enrojecimiento y un aumento de la temperatura superficial de la piel.

Así mismo, produce agresiones al aparato digestivo: estómago, páncreas, hígado. Las molestias gástricas son debidas a erosiones en las mucosas producidas por el etanol.

El ardor estomacal será mayor, si se han mezclado diferentes bebidas o combinados, pues estos combinados producen un efecto mayor al obtenido cuando únicamente se consume un tipo de bebida con alcohol.

- Aumenta la producción de ácido gástrico, que genera irritación e inflamación en las paredes del estómago por lo que.

El cáncer de estómago, ha sido relacionado con el abuso del alcohol. También provoca cáncer de laringe, esófago y páncreas.

- Provoca esofagitis, una inflamación del esófago, varices esofágicas sangrantes y desgarros de Mallory-Weiss.

- Puede producir pancreatitis aguda, una enfermedad inflamatoria severa del páncreas, con peligro de muerte.

- Puede provocar pancreatitis crónica, que se caracteriza, por un intenso dolor permanente.

- Otras alteraciones posibles son la diabetes tipo II y peritonitis.

- El hígado es el órgano encargado de metabolizar el alcohol, que es transformado por sus enzimas; primero en acetaldehído y después en acetato y otros compuestos.

Con el tiempo, el hígado evoluciona (hígado graso o esteatosis), para adaptarse a la sobrecarga metabólica, pudiendo llegar a hepatitis y más tarde a la cirrosis hepática, producto de la muerte celular y la degeneración del órgano.

Altera la función del riñón, reduciendo los niveles de la hormona antidiurética, provocando deshidratación y tomando agua de otros órganos como el cerebro, lo cual genera dolor de cabeza.

Esto se agrava, pues inhibe la absorción de algunas vitaminas y minerales. Además, cuando se tiene que metabolizar, las enzimas del ciclo de Krebs van al metabolismo del alcohol, compiten con dicha ruta metabólica, con lo que deja de reducirse los ácidos grasos, provocando acumulación de grasa.

- En la sangre: Inhibe la producción de glóbulos blancos y rojos.
- Representación de los efectos del alcohol en la visión, en los sistemas inmunitario y reproductor.
- Disminuye la libido y la actividad sexual.
- Puede causar infertilidad e impotencia así como hipertrofiar las glándulas mamarias en el hombre.
- Altera las hormonas femeninas, en las mujeres por lo que, trastorna el ciclo menstrual y produce infertilidad.

- En el embarazo y el feto: El abuso del alcohol durante la gestación puede desencadenar el síndrome del alcoholismo fetal o alcohólico fetal. Sus síntomas son: un retardo del crecimiento, alteración de rasgos cráneo-faciales, malformaciones cardíacas, malformaciones hepáticas, malformaciones renales y malformaciones oculares.

El mayor daño se produce en el sistema nervioso central del feto, en el que puede aparecer retraso mental, que es el tema central de la presente investigación.

3.2 Tratamiento

Los tratamientos contra el alcoholismo, incluyen programas de desintoxicación realizados por instituciones médicas. Esto puede suponer, la estancia del paciente durante un periodo indeterminado, (quizás varias semanas), bajo tutela en hospitales especializados.

Después del período de desintoxicación, puede someterse al paciente a diversos métodos de terapia de grupo o psicoterapia, para tratar problemas psicológicos de fondo, que hayan podido llevar al paciente a la dependencia. Se puede, así mismo apoyar el programa con terapias, que inciten al paciente a repugnar el alcohol, mediante fármacos.



3.3 Impacto social

El alcoholismo supone, un serio riesgo para la salud, que a menudo conlleva el riesgo de una muerte prematura, como consecuencia de afecciones de tipo hepática, como la cirrosis hepática, hemorragias internas, intoxicación alcohólica, hepatocarcinoma, accidentes o suicidio.

El alcoholismo no está fijado por la cantidad ingerida en un periodo determinado: personas afectadas por esta enfermedad, pueden seguir patrones muy diferentes de comportamiento, existiendo tanto alcohólicos que consumen a diario, como alcohólicos, que beben semanalmente, mensualmente, o sin una periodicidad fija. Si bien el proceso degenerativo tiende a acortar los plazos entre cada ingesta.

Las defunciones por accidentes relacionados con el alcohol (choques, atropellamientos y suicidios), ocupan los primeros lugares entre las causas de muerte en muchos países. A su vez, la Secretaría de Salud de México, reporta que el abuso del alcohol se relaciona con el 70% de las muertes por accidentes de tránsito y es la principal causa de fallecimiento entre los 15 y 30 años de edad. Se estima que 27 mil mexicanos mueren cada año, por accidentes de tránsito y la mayoría se debe, a que se encontraban bajo los efectos del alcohol.”²²

²² Piédrola Gil, Gonzalo **Medicina preventiva y salud pública**. Pág.79.



Por esa razón, el alcohol es una de las causas más comunes a nivel mundial de muertes, en ese sentido se puede determinar que también en Guatemala existe un alto porcentaje de muertes a causa de su consumo y exceso en el mismo.

Durante el embarazo existe mayor riesgo de enfermedades en el feto como resultado de la ingesta de alcohol, sin embargo, no se informa a la población en hospitales o mediante campañas para que se conozcan las consecuencias de un consumo desmedido sobre todo durante los primeros meses en los que el feto se está formando, y es en ese momento en el que se debe cuidar todo lo que la madre consume.

Es necesario, en ese sentido, que el consumo del alcohol sea regulado de mejor manera, más aun en los casos en que, se consume por mujeres durante periodo de gestación, pues de esa manera no sólo se pone en riesgo la vida del producto, sino también su desarrollo físico y mental. Pudiendo también causar lesiones desde las más leves hasta las gravísimas en el producto.

Es por ello tan importante, establecer los daños que ocasiona el alcohol en los fetos el consumo de alcohol en todas las fases del embarazo, para establecer la responsabilidad de la madre, pues está atentando contra la vida del bebe, por parte de quien se supone que debe protegerlo, cuidarlo hasta que pueda sobrevivir fuera del útero materno.



Es difícil establecer cuanto debe consumir de alcohol una mujer embarazada para que dañe al producto.

No existe a la fecha ningún estudio médico, que indique la cantidad mínima de alcohol que una mujer puede consumir para no dañar al feto; por el contrario si está comprobado que el alcohol daña en gran manera la formación del feto y esto puede ocurrir desde que la madre consume alcohol hasta problemas en el momento del parto, cualquier tipo de consumo puede causar efectos nocivos en el feto y aunque algunas bebidas por la cantidad de alcohol que contienen causan mayor daño.

No se puede establecer con certeza el momento en que la mujer puede quedar embarazada, por lo tanto es importante que las mujeres en edad reproductiva eviten consumir alcohol.

Incluso una mujer que ha consumido alcohol, es más vulnerable ya sea a ser obligada a consentir una relación sexual o por el contrario a tener relaciones sexuales voluntarias sin que eso impida que el alcohol en el organismo causa efectos en la concepción.

Eso puede desde allí, ocasionar que el producto de la concepción se mal forme desde la unión del ovulo con el esperma.



El hombre y la mujer que se encuentran bajo los efectos del alcohol, no se preocupan en utilizar preservativo evitando un embarazo no deseado, entonces quiere decir que el alcohol produce daños no solo físicos sino también sociales, emocionales en las mujeres.





CAPÍTULO IV

4. El síndrome del alcoholismo fetal en el derecho penal

Independientemente del sexo, la persona que sufre alcoholismo o dependencia del alcohol, tiene dificultades repetidas en al menos tres de las siete áreas de funcionamiento.

Éstas son, las relacionadas con la tolerancia, abstinencia, ingestión de cantidades progresivamente mayores de alcohol en periodos más largos de lo previsible, incapacidad para controlarse, pérdidas de tiempo prolongadas consumiendo alcohol, abandono de actividades importantes, para beber y el consumo continuado de alcohol, a pesar de sus consecuencias físicas y psicológicas.

El consumo de alcohol durante el embarazo, es una de las principales causas prevenibles de defectos congénitos y discapacidades del desarrollo. No se sabe de ninguna cantidad de alcohol, que la madre pueda ingerir durante el embarazo, sin correr ningún riesgo.

Tampoco, hay ningún momento durante el embarazo, cuando la madre pueda tomar bebidas alcohólicas sin correr ningún riesgo ella o del producto. Cuando una mujer embarazada consume alcohol, su bebé también lo hace.



“El consumo de alcohol durante el embarazo, puede causar muchos defectos congénitos y discapacidades del desarrollo. Se conocen, como trastornos del espectro alcohólico fetal (FASD, por sus siglas en inglés), entre los cuales, se encuentra el síndrome alcohólico fetal o síndrome del alcoholismo fetal.

Los FASD pueden causar problemas por ejemplo, en la manera como luce, crece, piensa y actúa una persona. También pueden causar defectos congénitos del corazón, el cerebro y otros órganos principales.

El alcohol puede causar daños al producto en cualquier momento durante el embarazo. Puede causar problemas, en las primeras semanas del embarazo, incluso, antes de que la mujer sepa que está embarazada.

Los profesionales de la salud, deben preguntar a todas sus pacientes en edad reproductiva sobre el consumo de alcohol. De igual forma deben informar a las mujeres, sobre los riesgos de consumir bebidas alcohólicas durante el embarazo y aconsejarles, que no las ingieran durante el mismo.

En una advertencia de salud, emitida en 2005, sobre el consumo de alcohol durante el embarazo, se manifestó lo siguiente:

- La mujer embarazada no debe consumir alcohol.
- La mujer embarazada, que haya consumido alcohol durante el embarazo, debe dejar de hacerlo inmediatamente.

. La mujer que esté pensando, quedar embarazada debe abstenerse de consumir alcohol.

“El consumo de alcohol, aunque de uso extendido, conlleva enormes consecuencias para la salud tanto de la madre como la del futuro bebé, en el que produce secuelas de las que ya no se recuperará y que incluso pueden llevarle a la muerte, entre las secuelas o problemas que se presentan por la ingesta de alcohol en el embarazo se pueden mencionar:

- El sistema nervioso: El etanol es un depresor del sistema nervioso central. Además de los efectos agudos sobre el comportamiento, puede producir amnesia temporal, neuropatía periférica, trastornos amnésicos persistentes e incapacidad para aprender cosas nuevas, fundamentalmente por un déficit de vitamina B1 (tiamina).

La dificultad en mantener posturas y marcha normal, se debe a una degeneración cerebelosa, relacionada con déficits nutricionales.

Un porcentaje elevado de alcohólicos sufre una demencia crónica. Es frecuente un síndrome psiquiátrico caracterizado por tristeza, ansiedad, alucinaciones y delirios paranoides.

- Sobre el sistema digestivo: Sobre el aparato digestivo, el alcohol puede producir esofagitis, por reflujo gastroesofágico, y gastritis con riesgo de hemorragia

gastrointestinal. La hipertensión portal, inducida por la cirrosis, favorece el desarrollo de varices esofágicas.

- Efectos del alcohol en el futuro bebé: Tanto el etanol como su metabolito, el acetaldehído, cruzan la placenta y disminuyen la síntesis de ácido desoxirribonucleico, alteran la síntesis de proteínas, y disminuyen el crecimiento, la diferenciación y la migración de las células e inhiben el desarrollo morfogénico, base de las malformaciones embrio-fetales.

En gestantes bebedoras moderadas o importantes, el riesgo de abortos espontáneos está incrementado de dos a cuatro veces, lo que es realmente alarmante pues el alcohol es consumido sin tantas restricciones. Razón por la cual es necesario crear consciencia en las mujeres en edad reproductiva que tengan una vida sexual activa y no tomen medidas preventivas en relación a un embarazo.

También, se ha aumentado el riesgo de recién nacidos prematuros y el desprendimiento de placenta con riesgo de que el bebé nazca muerto.

El feto sufrirá malnutrición y un déficit de oxígeno crónico, que inevitablemente conducirá a un recién nacido pequeño para la edad de gestación, sin posibilidades de recuperación postnatal. Existen unos criterios específicos, por lo que el médico reconoce un niño que ha resultado afectado por el alcohol en la vida intrauterina con efectos tales como:



- Retraso en el crecimiento prenatal y/o postnatal;
- Afectación del sistema nervioso central, que incluye alteraciones neurológicas y retraso mental moderado; y,
- Malformaciones en la cabeza y cara (dismorfia facial) características, como son cabeza pequeña (microcefalia), ojos pequeños (microoftalmia), separación entre boca y nariz menor de lo normal (filtro corto), labio superior fino, y barbilla pequeña (micrognatia).²³

En base a lo anterior, las lesiones causadas, que ya fueron mencionadas, son resultado del consumo de alcohol por parte de la madre, lo que indica, que ésta no ha tomado el debido cuidado durante la gestación, cuidado de no consumir ninguna cantidad de alcohol, por mínima que sea, pues un aborto, puede afectar la salud de la madre no solo al producto.

En el país no se ha regulado esta conducta y es inminente que se haga a la brevedad posible, y de esa manera proteger el derecho a la vida del producto cumpliendo con lo establecido en la Carta Magna, que se protege la vida desde su concepción.

²³ http://www.pulevasalud.com/ps/subcategoria.jsp?ID_CATEGORIA=1069. 26 de Noviembre 2010. 15:56.



4.1 Antecedentes y definición del síndrome de alcoholismo fetal

“Síndrome alcohólico fetal (FAS, sigla en inglés de fetal alcohol syndrome) fue descrito por primera vez en 1957, en la tesis doctoral de una olvidada pediatra francesa: Jacqueline Rouquette.”²⁴

“El síndrome fetal del alcohol (FAS*) consiste de daños cerebrales y defectos físicos de nacimiento, causados cuando una mujer bebe alcohol durante el embarazo.

Es decir, que el consumo de alcohol produce sin lugar a dudas lesiones y daños irreversibles en el producto, eso si éste tiene la oportunidad de nacer, por lo tanto, podría o no nacer en condiciones de viabilidad o hasta causarle la muerte antes del nacimiento.

FAS puede incluir deficiencias del crecimiento, disfunción del sistema nervioso central que pueden incluir un índice de inteligencia bajo o retraso mental, y características faciales anormales (por ejemplo, las aberturas de los ojos son pequeñas, nariz pequeña vuelta hacia arriba, labio superior fino, quijada pequeña, orejas bajas, y en general una circunferencia de cabeza más pequeña).

Los niños que carecen de las características faciales distintivas, pueden ser diagnosticados con los efectos del alcohol en el feto (conocido por sus siglas en inglés

²⁴ Evrard, Sergio Gustavo. **Criterios diagnósticos del síndrome alcohólico fetal y los trastornos del espectro del alcoholismo fetal.** Pág. 3



como FAE). Un diagnóstico de FAE puede hacer más difícil de llenar los criterios para muchos servicios o comodidades. El instituto de la medicina ha acuñado recientemente, un nuevo término, para describir la condición en la cual solamente las anomalías del sistema nervioso central están presentes en la exposición prenatal al alcohol: Inhabilidades neurológicas relacionadas con el alcohol (conocido así por sus siglas en inglés ARND).

Para estos niños, el aprender no es automático. Debido a un daño orgánico del cerebro, la recuperación de la memoria se deteriora, haciendo el aprendizaje académico y social más difícil. Muchos de estos niños tienen problemas con la comunicación, especialmente comunicación social, aunque pueden tener habilidades verbales fuertes.

A menudo tienen dificultad de interpretar las acciones y los comportamientos de otros, o de leer señales sociales. Los conceptos abstractos son especialmente difíciles.

A menudo parecen irresponsables, indisciplinados e inmaduros, porque les faltan habilidades de pensamiento crítico incluyendo el juicio, el razonamiento, solución de problemas, predecir y la generalización. En general, el aprendizaje es desde una perspectiva concreta, pero aún así solamente con la repetición continua.

Porque los niños con FAS/FAE no internalizan reglas morales, la ética o los valores, (Éstos son conceptos abstractos), no entienden cómo hacer o decir la cosa apropiada.



También no aprenden de experiencias previas; el castigo no parece desconcertarlos y repiten a menudo los mismos errores. Viven en el momento.

Los deseos o necesidades inmediatas toman precedencia, y no entienden el concepto de la causa y efecto, o que hay consecuencias a sus acciones.

Estos factores pueden dar lugar a problemas serios del comportamiento, a menos que su ambiente sea supervisado de cerca, estructurado y constante.

FAS es una condición irreversible y que puede darse desde antes del nacimiento y que dura toda la vida, que afecta cada aspecto de la vida de un niño y de las vidas de los miembros de su familia. Con la identificación y el diagnóstico, sin embargo, un niño con FAS/FAE puede recibir los servicios que ayudarán a elevar al máximo su potencial.²⁵

Este tipo de daños puede encuadrar a lo que en la legislación guatemalteca se refiere a las lesiones gravísimas. Debido a que sus efectos son permanentes y su carácter irreversible y por supuesto previsibles, o evitables de alguna manera si no hubiere consumido alcohol en el momento de la gestación, las hace un grave daño para la vida de los niños que la sufren.

²⁵ http://www.macmh.org/publications/fact_sheets/spanish/FAEFAS.pdf. 17 de Diciembre 2010. 15:47.

4.2 Causas por las que se produce el síndrome de alcoholismo fetal

El síndrome alcohólico fetal o síndrome del alcoholismo fetal como también se le conoce, es un trastorno permanente provocado por la exposición del embrión y del feto al alcohol ingerido por la madre durante el periodo de gestación.

El alcohol es un generador de malformaciones, y la única manera certera de prevenir el SAF, es evitar el consumo de alcohol durante el embarazo.

Aunque algunos estudios mostraron que pequeñas cantidades de alcohol (típicamente, una medida por día) durante el embarazo, puede no ser riesgoso para el feto, a las mujeres embarazadas usualmente se les recomienda la abstinencia total, ya que cada feto es diferente y puede haber efectos no visibles, pero igualmente dañinos, que estos estudios no hayan percibido.

Una cantidad nula de alcohol, durante cualquier trimestre, es absolutamente seguro. En Estados Unidos de América, en 1981, se recomendaba que no tomaran alcohol las mujeres embarazadas o planeando un embarazo, esto último para evitar daños en las primeras etapas del embarazo mientras la mujer todavía no sepa que está transitando un embarazo.

El Congreso aprobó una legislación en 1989, que exige una etiqueta de aviso en todos los envases de bebidas alcohólicas en el cual se mencionan los efectos del consumo de dicho producto en los casos de embarazo en las mujeres.



4.3 Señales, síntomas, y características de los bebés afectados

Aunque los médicos están de acuerdo en la definición del síndrome, no hay acuerdo en el criterio clínico ni en el nombre para formas leves. Esto ha llevado a confusiones para clínicos y pacientes. Las siguientes son definiciones usadas en la clínica del Doctor Sterling Clarren.

La definición del FAS, es muy similar a la elaborada cuando el síndrome fue nombrado por primera vez.

- SAF con una historia confirmada de exposición fetal al alcohol.

El criterio de diagnóstico incluye deficiencia en el crecimiento, las características anomalías faciales ya descritas, la evidencia de daño cerebral orgánico, incluyendo estigmas estructurales, neurológicos o funcionales.

Clarren escribe que, él nunca ha visto un paciente con las mismas características descritas arriba, de quien se había confirmado, que no había estado expuesto al alcohol durante el embarazo.

De todos modos, este tipo de pacientes, a quienes les corresponde el diagnóstico, pero de quienes no se tiene una historia previa, se ve en la clínica.

Por lo tanto, la exposición prenatal no se toma como parte del diagnóstico, pero si se encuentra, va a tender a confirmarlo.



- SAF atípico o posible FAS (PSAF)

Estos pacientes tienen casi todos los síntomas, y una historia confirmada de exposición al alcohol, pero pueden no tener deficiencias de crecimiento o el estigma facial completo.

- Efecto alcohólico fetal (EAF), posible efecto alcohólico fetal, PEAf.

Este término fue usado en estudios de investigación, para describir personas y animales en los que, los efectos teratogénicos se vieron después de confirmar la exposición fetal al alcohol, pero sin anomalías físicas visibles (Clarren y Smith, 1978).

Como el alcohol no puede ser visto con certeza como la única causa de los efectos, se propuso el uso de este término.

En la clínica no tuvo una buena recepción, porque el público lo tomaba más como un diagnóstico definitivo, más que como una posibilidad, y porque parecía sobredimensionar la relación entre la posible causa y el efecto percibido.

- Defectos de nacimiento relacionados con el alcohol.

Este término fue propuesto como una alternativa a EAF y PEAf, pero cayó en desuso, de acuerdo a Clarren.



- Desorden del neurodesarrollo relacionado con el alcohol

Este término fue sugerido por Statton, Howe y Battaglia en 1996, para reemplazar EAF y PEAFF, pero Clarren considera que su uso incita necesariamente a la pregunta, sobre hasta qué punto el alcohol tuvo un rol en ese desorden, cuando el daño en algunos pacientes es mínimo y difícil de evaluar en cuanto a la causa.



CAPÍTULO V

5. La protección del feto en la legislación guatemalteca

“La vida humana es un proceso, que exige tutela jurídica en todas sus fases. Es algo más que un bien jurídico, es un valor absoluto, que requiere el máximo respeto. Un aspecto trascendente de la vida humana, es la determinación del comienzo de su existencia, siendo en épocas pasadas, un ambicioso proyecto frente a la carencia de normas que regulen éste acontecimiento.

Con el paso del tiempo, se inició el proceso de reconocimiento de los derechos individuales, asistiendo paralelamente al avance biotecnológico, que no reconoce límites. Ésta evolución, colocó en crisis entre otros, el derecho a la vida y a la integridad física, principalmente con el surgimiento de las nuevas tecnologías reproductivas. Lo cual impacta en el mundo jurídico, frente a la necesidad de crear un marco de protección jurídica de las personas creadas, dentro o fuera del seno materno.

Frente a las nuevas situaciones, que surgen con el empleo de las distintas técnicas de reproducción humana asistida, la doctrina y la jurisprudencia argentina han elaborado importantes trabajos donde el status jurídico del embrión concebido fuera del seno materno y el control de las técnicas de reproducción asistida, han sido el centro de interés.”²⁶

²⁶ Sosa, Viviana. **Comienzo de la existencia de las personas físicas. Protección jurídica.** Pág. 2

Quiere decir, que la vida, como bien jurídico tutelado preferente, debe ser el derecho que, las personas tienen asegurado, por parte del Estado; pues en base a la evolución tecnológica que en la actualidad ha surgido, como estudios que determinan sin lugar a dudas que, el alcohol causa serios daños al embrión o producto, en cualquier momento de la gestación por mínimos que sean, por parte de quien debe protegerlo y velar por su bienestar, primeramente como lo es la madre. En ese sentido, es necesario también, que el Estado promueva su protección a través de nuevos mecanismos para que lo logren.

Uno de los fines de toda norma jurídica penal, es la prevención del delito y con la regulación de este tema se podrá prevenir que sea vulnerado el derecho a la vida del embrión, feto o producto.

5.1. Personalidad

Se entiende por persona jurídica (o persona moral), a un sujeto de derechos y obligaciones que existe físicamente, pero no como individuo humano, sino como institución y que es creada por una o más personas físicas, para cumplir un papel. En otras palabras, persona jurídica, es todo ente con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y que no sea una persona física.

Es decir, junto a las personas físicas existen también las personas jurídicas, que son entidades a las que el derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad

para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.

Ferrare indica, que el origen de la palabra persona no está muy claro aún, que el jurista romano Aulo Gelio hace derivar dicha palabra del vocablo latino personare, y que entre los latinos su sentido originario fue el de máscara, que no era otra cosa que la careta, que cubría la cara de los actores cuando recitaban en escena, con el objeto de que su voz vibrara y resonara. Más tarde pasó a designar al actor mismo, al enmascarado. También la expresión persona gerere, agere, sustinere, se usó para designar al actor que en el drama presentaba la parte de alguno. Agrega Ferrare, que el término pasó del lenguaje teatral a la vía real, para designar a aquel que en la vida real representaba alguna función (gerit personam), por lo cual el término pasó a significar posición, función o calidad.

Finalmente, el término principió a usarse para designar el hombre mismo, "en cuanto reviste aquel status, aquella determinada cualidad, y así se habla de persona consulis, de persona socilis, en vez de socius, etc.

Pero, en esta forma de coligación, persona va perdiendo gradualmente todo significado y se reduce a un simple sufijo estilístico, un rudimento sin contenido; así se llega a ver en la persona la indicación de género, cuyo genetivo apositivo forma la especie, y esa indicación genérica no podía ser que la de hombre.



De este modo, persona termina por indicar independientemente el individuo humano, y éste, es el significado que se hace más común y persiste hasta hoy.

Habiendo definido a la persona jurídica, se procede a definir, lo que es la personalidad jurídica. Por lo que se indica que, es la investidura jurídica, que el derecho da a las personas individuales o colectivas, para ser sujeto de derechos y deberes o de relaciones jurídicas; se le considera un atributo esencial del ser humano.

Otra definición indica que, es el conjunto de reglas e instituciones que se aplican a la persona considerada en sí misma, en sus elementos distintivos y en su poder de acción. Los elementos que permiten distinguirla son: nombre, estado y domicilio. Es la facultad concreta de que están investidas todos los sujetos que tienen personalidad²⁷

Es decir que persona jurídica, es todo ente incorpóreo o sin presencia física que es susceptible de derechos y obligaciones y se encuentra sujeto a derecho y obligaciones.

5.2. Teorías de la personalidad

Según la doctrina, existen ciertas teorías que explican qué es la personalidad y así mismo de donde surge, dichas teorías, se establecen de conformidad con la naturaleza de la misma y sobre su origen.

I. Sobre la personalidad o naturaleza de ésta:

²⁷ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil I**, Pág. 56



a. Iusnaturalista: El hombre tiene y ostenta la personalidad por el mero hecho de ser hombre.

b. Formalista o jurídica: El hombre tiene personalidad porque el derecho se la concede, se dice que el derecho no la debe conferir sino solamente reconocer; el legislador guatemalteco se inclina por la iusnaturalista según el Artículo 1 del Código Civil guatemalteco, ya que sólo señala los límites de la personalidad.

II. Sobre el origen de la personalidad:

a. De la concepción: La personalidad principia desde que está concebido el ser, pero no podría fijarse con precisión la fecha exacta de la concepción;

b. Del nacimiento: La personalidad se inicia desde el nacimiento (Chile, Alemania, Francia);

c. De la viabilidad: Se concede al nasciturus (ser humano meramente concebido, mientras permanece en el seno materno) en todo lo que le favorezca, como protección a lo que los tratadistas han llamado una esperanza de hombre, es la que acepta el Código Civil de Guatemala Artículo 1. Agrega esta teoría, al hecho físico del nacimiento, el requisito de que el nacido tenga condiciones de viabilidad, de que sea viable, es decir que haya nacido con aptitud fisiológica, para seguir viviendo fuera del vientre materno, por sí sólo.



d. Ecléctica: La personalidad comienza con el nacimiento, pero la retrotrae al momento de la concepción para todo lo que beneficie al que está por nacer (España). La personalidad comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorezca, siempre que nazca en condiciones de viabilidad Artículo 1 Código Civil guatemalteco.

5.2.1 Constitución

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la Ley Suprema de la República de Guatemala, en la cual se rige todo el Estado y sus demás leyes. La Carta Magna, fue creada por una Asamblea Nacional Constituyente, la cual en representación del pueblo y con el objeto de organizar jurídicamente y políticamente al Estado, así como, también contiene los derechos fundamentales de los miembros de su población.

En lo referente a su historia se establece que:

En 1824: Se decreta el 22 de noviembre de 1824, la Constitución de la República Federal de Centro América por la Asamblea Nacional Constituyente, siendo la primera de Centro América.

En 1825; se promulga el 11 de octubre de 1825, la primera Constitución Política del Estado de Guatemala, entrando también en vigencia el mismo año.



En 1879; se promulga el 11 de diciembre de 1879, la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, siendo la segunda de Guatemala y la primera de la República, teniendo también varias reformas a lo largo de su vigencia.

En 1921; se promulga el 9 de septiembre de 1921 la Constitución Política de la República Federal de Centro América (la cual incluye los Estados de Guatemala, El Salvador y Honduras) y entra en vigor el 1 de octubre de 1921, la Constitución de 1921, siendo ésta la segunda de Centro América.

En 1945; se aprueba el 11 de marzo de 1945, y entra en vigor el 15 de marzo de 1945, la Constitución de 1945.

En 1956; se aprueba el 2 de febrero de 1956, y entra en vigor el 1° de marzo de 1956 la Constitución de 1956.

En 1966; se aprueba el 15 de septiembre de 1966, y entra en vigor el 5 de mayo de 1966, la Constitución de 1966.

En 1985; se aprueba el 31 de mayo de 1985, y entra en vigor el 14 de enero de 1986, la actual Constitución Política de la República de Guatemala por la Asamblea Nacional Constituyente.



Y en 1993; se reforma la Constitución el 17 de noviembre del mismo año, tras el derrocamiento del entonces Presidente de la República de Guatemala Jorge Antonio Serrano Elías.

En el año de 1999; se realiza una consulta popular para reformar nuevamente la Constitución, siendo dicho proyecto de reforma no aprobado mediante dicha consulta.

Entre los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran el derecho a la vida y a la seguridad de la persona.

Los tres primeros Artículos del texto constitucional, hacen explícita la prioridad y defensa de ambos derechos, guardando una relación indisoluble: proteger a la persona y a la familia, la vida y seguridad, la libertad, justicia, paz y desarrollo integral, como obligaciones indeclinables del Estado.

En el ámbito de la realización de los derechos humanos, el Estado se constituye en garante esencial de la vida y la seguridad de la sociedad, sin cuya plena observancia es incompleto el ejercicio del conjunto de derechos reconocidos por la Constitución.

En el marco del respeto de los derechos humanos y la agilización de la gestión administrativa, la vigilancia de las acciones y omisiones en que incurren el Estado de Guatemala y los funcionarios públicos es tarea prioritaria para el Procurador de los Derechos Humanos (PDH), quien, en sucesivos informes al honorable Congreso de la República, ha expresado su preocupación por el grave deterioro en la seguridad



pública, el derecho humano a la vida y la manera significativa en que interfiere en el ejercicio de los otros derechos fundamentales de la población.

Con respecto a la personalidad la Constitución establece, que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona, es decir que constitucionalmente se estipula la protección desde que el embrión se une con el óvulo.

5.2.2 Código Civil

Se entiende por personalidad jurídica, aquélla por la que se reconoce a una persona, entidad, asociación o empresa, capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros. La personalidad jurídica, pues, no coincide necesariamente con el espacio de la persona física, sino que es más amplio y permite actuaciones con plena validez jurídica a las entidades formadas por conjuntos de personas o empresas.

El Artículo 1 del Código Civil, dispone que la personalidad civil comience con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

Con respecto a la teoría que aborda el Código Civil, se establece que es la teoría de viabilidad, ya que se protege al ser cuando no ha salido del claustro materno, pero es



necesario que nazca en condiciones de viabilidad es decir que pueda permanecer vivo sin ningún tipo de ayuda.

En conclusión es importante establecer, que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, y de acuerdo con el orden jerárquico de las normas, la Constitución Política de la República que es la ley superior, la cual sustenta la teoría de la concepción y el Código Civil que es una norma de carácter ordinario inferior a la Constitución, como antes fue mencionado sustenta la teoría de la viabilidad.

Y en base al análisis realizado, se puede determinar que, la doctrina aplicable a este caso, debe ser la teoría ecléctica pues, aunque, el Código Civil no contraría la constitución indica que comienza la personalidad, en el momento del nacimiento, pero hace la acotación, que se le considera nacido al producto de la concepción, antes que nazca con la condición que posea la aptitud de vivir por sí mismo.

Eso refiere que, como lo indica la doctrina con la teoría ecléctica se le debe considerar al no nacido como nacido en cuestiones que le sean favorables y como la vida es un derecho irrenunciable, obviamente le favorece en todo sentido su protección.



CAPÍTULO VI

6. Análisis jurídico del alcoholismo fetal como delito

Debido a que el bien jurídico que se protege en esta investigación es la vida, y no la de cualquier ser vivo, sino la del feto; es decir del ser humano, que está por nacer y que ya dentro del claustro materno puede sufrir graves consecuencias en su vida, si la madre consume alcohol, como se ha descrito en los capítulos anteriores.

Ya que el alcoholismo fetal, es el consumo o abuso del alcohol durante el embarazo, que puede ocasionar los mismos riesgos del consumo de alcohol en general; sin embargo, plantea riesgos adicionales para el feto. Cuando una mujer embarazada toma alcohol, éste atraviesa fácilmente la placenta hacia el feto. Debido a esto, el consumo de alcohol le puede causar daño al desarrollo del bebé.

Y la importancia de la problemática, consiste en el hecho que existe muy poca información sobre el tema y con el desconocimiento de este inconveniente, una gran parte de la sociedad no previene las consecuencias que se derivan de él.

Es entonces, que este capítulo se abordará el tema de la protección legal que se brinda al no nacido por parte del Estado; así como el estudio de algunas leyes extranjeras que han tomado medidas para prevenir el alcoholismo fetal.



Si la persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, personalidad es la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

Para el autor Guillermo Cabanellas la personalidad, “Es la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones o relaciones jurídicas.

Así también el tratadista Efraín Moto expresa, que la personalidad, es todo derecho estudiándolo desde el punto de vista subjetivo, es decir como la facultad reconocida al individuo por la ley, para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses, presupone, necesariamente un titular, es decir un ser, que sea capaz de poseer ese derecho.”²⁸

La personalidad entonces, es la condición que el derecho exige y confiere para poder tomar parte del mundo jurídico; es una investidura que actúa de *conditio sine qua non* (condición sin la cual no es posible, condición indispensable o esencial), para proyectar y recibir los efectos jurídicos.

Evolución: La personalidad en el derecho romano, se concedía al individuo bajo tres condiciones o status que debían llenarse:

- Status libertatis (ser libre y no esclavo),

²⁸ Vázquez Ortiz, Carlos. **Ob. cit**, pág. 9.



- Status civitatis (ser ciudadano y no latino o peregrino), y
- Status familiae (ser cabeza de familia o estar sujeto a la patria potestad del pater familias)

Siendo el principal el status libertatis, porque los esclavos no podían tener personalidad civil, ya que eran excluidos del concepto persona, y eran considerados como objetos. Por otra parte, los extranjeros carecían de personalidad.

Actualmente, todas las legislaciones han adoptado el principio de reconocer personalidad a todo ser humano, sin subordinar ésta a ningún estado o condición. Por ejemplo si nació o por el contrario todavía se encuentra dentro del vientre de su madre.

6.1. Fin de la personalidad jurídica individual

Antiguamente no era la muerte física la única manera de darle fin a la llamada personalidad, puesto que producía iguales efectos la llamada muerte civil (presos) y la profesión religiosa (sacerdotes, monjas), pero actualmente dentro del derecho civil, no existe otra forma de extinción de la personalidad que la muerte física, ya que la muerte civil ha desaparecido y el profesor de una orden religiosa no hace a la persona perderla, es decir, los presos y religiosos son sujetos de derechos y obligaciones, aunque en la legislación guatemalteca existan algunas limitaciones para el ejercicio de ciertos derechos.



En el mundo de lo jurídico, la personalidad tiene fin, ese puede deberse a:

- Muerte física o cierta
- Muerte presunta

Muerte física o cierta

Ésta se da, cuando cesan los signos vitales de ella (fallece). Dicho fallecimiento debe inscribirse en el Registro Nacional de las Personas, del lugar donde la persona hubiera fallecido.

Muerte presunta

Debe ser declarada por juez competente. En caso de que una persona haya desaparecido de un lugar, por determinado tiempo sin que se sepa de su paradero, o que hubiere estado en el lugar de una catástrofe sin que se tenga la plena seguridad de identificar su cadáver o bien, que no se le encuentre. Para lograr que se declare la presunción de la muerte de una persona, se debe de realizar todo un proceso como lo establece el Código Civil.

En el Artículo 63 del Código Civil guatemalteco, se estipula que transcurridos cinco años desde que se decretó la administración por los parientes, o desde que se tuvo la última noticia del ausente, podrá declararse la muerte presunta de éste y, en tal caso, podrán sus herederos testamentarios o legales, pedir la posesión de la herencia.



6.2. Legislación comparada

Por la importancia que reviste tan importante tema, dentro de la presente investigación se ha establecido que otros países, han creado normativas que promueven los efectos del alcohol en las mujeres en edad reproductivas, que estén planificando quedar embarazadas o las que ya se encuentran en estado de gestación. Entre los cuales se encuentra los siguientes:

- El Congreso de Colombia publicó en el diario Oficial de dicha nación, el 14 de mayo de 2010, la Ley 1385 de 2010, la cual tiene por objeto promover la prevención del consumo de alcohol de las mujeres en estado de embarazo, con acciones afirmativas de prevención y educación.

La mencionada normativa está estructurada con nueve Artículos y se encuentra en vigencia desde el mes de mayo del año 2010, en esta ley se establece la difusión obligatoria de los efectos del alcohol en las mujeres embarazadas.

Se establecerán los Artículos de más trascendencia de la ley, esto con el fin de analizar cuál se podría adaptar a la legislación nacional.

Artículo 1. "Objeto. La presente ley tiene por objeto promover la prevención del consumo de alcohol de las mujeres en estado de embarazo, con acciones afirmativas de prevención y educación."



Es de vital importancia, que se regule el consumo de alcohol en mujeres en estado de gravidez, para que conozcan sus efectos y eviten cualquier cantidad de ingestión del mismo.

Artículo 2. "Finalidad. Garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los Derechos del Nasciturus, que equivale a proteger los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes a una vida sana y ambiente íntegro".

Así mismo, la protección a la vida de los menores que no han nacido y por lo tanto no pueden ejercitar por si mismos sus derechos, debe ser una prioridad para cualquier Estado.

Artículo 3." Definiciones. Para el desarrollo de la presente ley, se adoptarán las siguientes definiciones:

-Síndrome: En medicina, un síndrome es un cuadro clínico o conjunto sintomático con cierto significado y que por sus características posee cierta identificad; es decir, un grupo significativo de síntomas y signos (elementos semiológicos), que concurren en tiempo y forma, caracterizando un estado morbosos determinado. Todo síndrome es una entidad clínica, que asigna un significado particular o general a las manifestaciones semiológicas que la componen.

El síndrome es plurietiológico, porque tales manifestaciones semiológicas pueden ser producidas por diversas causas.

-- Feto: El producto de la concepción humana, se llama feto a partir del tercer mes de vida intrauterina. En esta etapa ya el feto ha pasado el momento de la concepción.

Las células madre que en este punto ya se han dividido en tres capas, comienzan el proceso de creación de la masa encefálica, el corazón y los pulmones, también se van formando las cavidades auditivas, para finalmente formar las extremidades y los músculos y órganos restantes aunque el feto no está completamente formado ya empieza a dar esbozos de percepción del mundo que lo rodea, alrededor de la semana 24 ya puede escuchar con claridad sonidos y puede incluso reconocer la voz de su madre y recordar sonidos.

-- Alcoholismo: El alcoholismo es una dependencia con características de adicción a las bebidas alcohólicas. Su causa principal es la adicción provocada por la influencia psicosocial en el ambiente social en el que vive la persona.

Se caracteriza por la constante necesidad de ingerir sustancias alcohólicas, así como por la pérdida del autocontrol, dependencia física y síndrome de abstinencia. El alcoholismo supone un serio riesgo para la salud que a menudo conduce a la muerte como consecuencia de afecciones de tipo hepática como la Cirrosis, trastornos de coagulación y sangrado, intoxicación alcohólica, accidentes o suicidio. En las mujeres en estado de embarazo, es altamente tóxico y puede provocar malformaciones.

-- Síndrome de Alcoholismo Fetal: El Síndrome Alcohólico Fetal (SAF), es un grupo de defectos de nacimiento causados por el consumo de alcohol durante el embarazo."

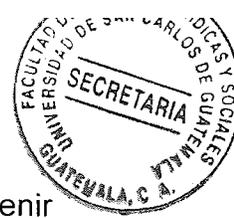
Los niños que sufren del SAF tienen muchos problemas físicos, mentales y de comportamiento y pueden tener algún retraso mental. Son bebés pequeños con bajo peso. Al crecer, a menudo se les dificulta el aprendizaje, la atención, la memoria y la resolución de problemas. Tal vez tengan una mala coordinación, sean impulsivos y tengan problemas del habla y audición.

El SAF no es reversible, pero puede prevenirse evitando ingerir alcohol durante el embarazo. Eso quiere decir, que la responsabilidad recae en la madre, pues si ella evita consumir bebidas alcohólicas puede proteger a su hijo de daños como éste.

Artículo 4. El Ministerio de la Protección Social, creará programas dirigidos específicamente a los padres de familia y su grupo familiar, a los cuidadores, tutores, guardadores de niños, niñas y adolescentes con Síndrome de Alcoholismo Fetal, teniendo en cuenta las secuelas irreversibles que esta enfermedad genera.

Artículo 5. “En la consulta ginecológica prenatal, en los Hospitales de la Red Pública y los establecimientos clínicos de la red privada, o mixtos, se incluirá la difusión, pedagogía y enseñanza en cuanto a la prevención del síndrome de alcoholismo fetal, hábitos saludables, integración familiar, tratamientos en caso que llegara a padecerse, así como los costos del mismo.”

Artículo 6. “El Ministerio de la Protección Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y el Ministerio de Educación, diseñarán nuevos programas y fortalecerán las



estrategias existentes en los colegios, referentes a educación sexual, a fin de prevenir la progenitura prematura, y el consumo de alcohol en los menores de edad.”

Artículo 7.” El Ministerio de la Protección Social, dentro de los seis meses siguientes, de entrada en vigencia de la ley, elaborará un censo en el que reportará el número de niños, niñas y adolescentes que actualmente padecen la enfermedad y de aquellos que nacen con el Síndrome de Alcoholismo Fetal en el país. Este reporte se hará semestralmente y será publicado en la página web del Ministerio.”

Artículo 8. “El Ministerio de la Protección Social, el Ministerio de Educación, y las Secretarías Distritales, Departamentales y Municipales de Salud, presentarán un informe anual de rendición de cuentas sobre los resultados de las estrategias de prevención del Síndrome de Alcoholismo Fetal, y la difusión, promoción, y divulgación de la presente ley.”

Como se puede observar, esta ley está compuesta de poco articulado; pero aún así contiene disposiciones de gran importancia y de avance para la protección de los fetos, por lo que es considerable que es una ley con gran aporte para la legislación guatemalteca.

- Dentro de la legislación Argentina el Honorable Senado y la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, como medidas de prevención de los efectos del alcoholismo fetal, instituyeron el 9 de Setiembre de cada año como día



Provincial del Síndrome alcohólico fetal, en adhesión al Día Mundial del Síndrome alcohólico fetal.

Asimismo, dentro de una ley muy directa que cuenta con cuatro Artículos se logran avances para la protección del no nacido. Por lo cual se exponen los Artículos que hacen la diferencia.

Artículo 1” Institúyase el 9 de Setiembre de cada año como, Día Provincial del Síndrome alcohólico fetal, en adhesión al Día Mundial del Síndrome alcohólico fetal.”

Artículo 2 “El Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires organizará actividades de concientización, difusión y educación para la salud, con el fin de acercar a la población un mayor conocimiento del síndrome alcohólico fetal y su forma de prevención.”

En Guatemala no existe actualmente un tipo penal que se refiera al atentado contra la vida del feto cuando la madre consume alcohol durante el embarazo, es necesario que sea creado este tipo penal pues en el país existen varios casos ya identificados, en los cuales se puede condenar a mujeres que no protegen la vida que llevan dentro de su vientre.

Es necesario que se promueva una iniciativa de ley que promueva reformas al Código Penal guatemalteco, creando este tipo penal, y de esa manera contribuir a la disminución de casos en los que niños nacen con daños irreversibles y que a largo



plazo le pueden causar la muerte, pudiendo evitarlo con el no consumo de alcohol durante la gestación por parte de la madre, como sujeto activo del tipo penal.

6.3. Garantía constitucional de la protección fetal

Dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece la obligación del Estado por proteger la vida desde su concepción, es decir que si bien dentro del Código Civil se estipula que la personalidad se reconocerá al que está por nacer siempre que nazca en condiciones de viabilidad; la Constitución señala, que el Estado tiene como obligación la protección por todos los medios de la vida del ser humano desde que fue concebido. Esto se encuentra plasmado en el Artículo tres.

Y si este Artículo no fuese suficientemente fuerte, también se establece la protección de la maternidad y el derecho a la salud. Por lo cual, ante la importancia de este extremo se describen los artículos a continuación:

Artículo 52. "Maternidad. La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven". Y Artículo 93. "Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna."

Es evidente que la Constitución Política guatemalteca, si promueve la protección hacia el no nacido, pero dentro del ordenamiento ordinario no se cuenta con instrumentos específicos como lo han desarrollado otros países.



Ni siquiera se encuentra regulado como un tipo penal, por lo que no existe responsabilidad de parte de la madre y una desprotección del feto y su vulnerabilidad para sufrir defectos físicos que únicamente son producto de la negligencia de la madre.



CONCLUSIONES

1. La falta de conocimiento de la existencia del síndrome de alcoholismo fetal, por parte la población, genera una serie de consecuencias, por las cuales generan daños en el nuevo ser desde malformaciones hasta la muerte, razón por la cual es inminente que se establezca la responsabilidad de la madre.
2. Dentro de las leyes ordinarias del país no existen normas específicas, que protejan a los no nacidos de futuras complicaciones en su salud por descuidos de sus progenitoras. De esa cuenta, se violenta lo preceptuado por la Constitución Política de la República de Guatemala, que protege y garantiza la vida desde su concepción, así como protege la maternidad.
3. El síndrome del alcoholismo fetal, es un problema que se ha detectado en todo el mundo, razón por la cual muchos países han creado instrumentos jurídicos, que tienden a proteger la vida del ser humano desde su concepción, tomando para esto diferentes medidas, sin embargo Guatemala aún no lo ha hecho.
4. En Guatemala, no se orienta a las mujeres acerca del síndrome alcohólico fetal, con el fin de organizar actividades de concientización, difusión y educación para la salud, y con ello de acercar a la población, al conocimiento del síndrome y su forma de prevención.



5. En Guatemala al síndrome alcohólico fetal, no se le ha brindado la atención que merece, esto debido al desconocimiento por parte de las autoridades de gobierno de la cantidad de niños que se encuentran padeciendo de los efectos del mismo.



RECOMENDACIONES

1. El Estado a través del Ministerio de Salud Pública, debe promover campañas de divulgación sobre el síndrome de alcoholismo fetal, estas campañas deben estar orientadas hacia las niñas y mujeres en edad reproductiva, porque cada día son más los casos de alcoholismo en mujeres embarazadas.
2. Es necesario que el Congreso de la República, proponga como iniciativa de ley, normativas adecuadas, que tiendan a la protección de los fetos, ya que no existen leyes específicas, que protejan al ser humano desde su concepción, así como la creación de figuras delictivas contra mujeres que aún después de la divulgación de los efectos del alcohol, se encuentren ingiriendo bebidas alcohólicas en estado de gestación.
3. Que el Estado analice e investigue a través de sus diferentes organismos, leyes extranjeras que puedan servir de ejemplo para erradicar el síndrome del alcoholismo fetal; así como realizar congresos para capacitar a todas las personas de hospitales y centros asistenciales, para lograr concientizar a las mujeres a no consumir alcohol durante el embarazo, porque esto causa daños al feto.



4. El Estado de Guatemala, debe crear el día nacional del síndrome alcohólico fetal, en adhesión al Día Mundial del Síndrome alcohólico fetal a través de iniciativas que reformen leyes o creen nuevas y con ello sentar precedentes en las medidas a instaurar para la protección de los fetos, porque está comprobado que una madre alcohólica daña a su bebé con el consumo de alcohol.

5. Que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social lleve, el registro de qué cantidad de bebés, nacen mensualmente con características del síndrome alcohólico fetal dando seguimiento, a cuántos nacieron con este síndrome; y de esa manera analizar la razón de las alarmantes cifras y con ello planificar estrategias de erradicación de este síndrome.

BIBLIOGRAFÍA



BACIGALUPO Z. Enrique. **Manual de derecho penal.** Colombia: 1996.

DE LEÓN VELÁSICO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** (Parte general y parte especial) 14a. ed.; corregida y actualizada; Guatemala: Ed. F&G Editores, 2003. Págs. 110- 380.

EVARD, Sergio Gustavo. **Criterios diagnósticos del síndrome alcohólico fetal y los trastornos del espectro del alcoholismo fetal.** s.l.i.): (s.e.), (s.f.).

HURTADO POZO, José. **Nociones básicas de derecho penal.** Guatemala: (s.e.), 2000. Págs. 1-165

HURTADO POZO, José. **Manual de derecho penal.** 2ª. Ed. Lima Perú, 1987.

JIMÉNEZ DE AZUA, Luis. **Principios del derecho penal. La ley y el delito,** Buenos Aires, Argentina: 2005.

MARIACA, Margot. **Introducción al derecho penal.** Bolivia: (s.e.), 2010. Págs. 1-10

PIÉDROLA GIL, Gonzalo. **Medicina preventiva y salud pública.** s.l.i.): (s.e.), (s.f.).

QUISBERT, Ermo. **Historia del derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes.** (s.l.i.): (s.e.), 2008.

SOSA, Viviana. **Comienzo de la existencia de las personas físicas. Protección jurídica.** s.l.i.): (s.e.), (s.f.).

VASQUEZ Ortiz, Carlos Humberto. **Derecho civil I.** (s.e.), Guatemala: Ed. Rockmen, (s.f.).



Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto Ley número 106. 1967.