

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**“EL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN
COMO MECANISMO PARA DISUADIR AL DELINCUENTE”**

LICENCIADO

REGINALDO VÁSQUEZ Y VÁSQUEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**“EL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN
COMO MECANISMO PARA DISUADIR AL DELINCUENTE”**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la Escuela de Estudios de Postgrado

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

REGINALDO VÁSQUEZ Y VÁSQUEZ

Previo a optar al Grado Académico de

MAESTRO EN DERECHO PENAL

(Magister Scientiae)

Guatemala, abril de 2021

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

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR:

PRESIDENTA: Dra. Silvia Patricia López Cárcamo
VOCAL: Dra. Mabel Sagrario Gutiérrez Dávila
SECRETARIA: M. Sc. Ana Patricia Secaida Marroquín

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”.
(Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 20 de febrero de 2021

Doctor
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Dr. Cáceres Rodríguez:

Por este medio le saludo de forma respetuosa y cordial, esperando que todas sus actividades laborales se estén realizando de la mejor manera y con amplias bendiciones.

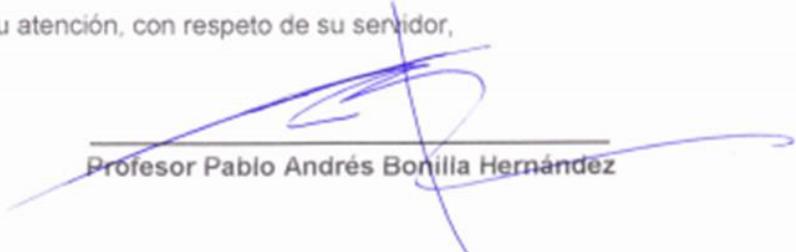
El motivo de la presente es para hacer constar que se ha recibido de parte del Licenciado **REGINALDO VÁSQUEZ Y VÁSQUEZ** las enmiendas de su tesis denominada "EL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN COMO MECANISMO PARA DISUADIR AL DELINCUENTE", mismas que fueron recomendadas por parte del Tribunal que realizó examen privado el día 2 de octubre del año 2020. Dichas recomendaciones consistían en:

- ❖ Aclarar en la introducción desde cuándo no se han aumentado las penas de prisión en los tipos penales (con relación al año de 1996);
- ❖ En el desarrollo del contenido capitular, que se extrajese el desarrollo de la teoría del delito (dejando únicamente el tema de la pena y la resocialización y política criminal), que se enriqueciera el análisis de los Convenios y Reglas Mínimas de Tratamiento de Reclusos, y que en el trabajo de campo se realizara mayor número de entrevistas, incluyendo a organizaciones que colaboran con el Sistema Penitenciario (Iglesias y ONG's);
- ❖ Que se incluyeran sentencias de reincidencia, análisis de los tipos penales que han aumentado su pena, así como de la política criminal del Sistema Penitenciario, habiéndose solicitado a su vez que se ampliaran las conclusiones.

Las recomendaciones de enmienda antes referidas fueron formuladas por el tribunal examinador conformado por la MSc. Ana Patricia Secaida Marroquin (Secretaria), Dra. Mabel Sagrario Gutiérrez Dávila (Vocal) y la Dra. Silvia Patricia López Cárcamo (Presidenta).

Razón por la cual al concluir la labor emito la presente carta en donde se hace constar que el Licenciado **REGINALDO VÁSQUEZ Y VÁSQUEZ** a mi juicio cumplió con tomar en cuenta las enmiendas requeridas por el Tribunal, las cuales han generado importantes cambios en el contenido del documento final, por lo que me permito respetuosamente recomendar se prosiga con el proceso de graduación correspondiente.

Agradeciendo su atención, con respeto de su servidor,



Profesor Pablo Andrés Bonilla Hernández

Guatemala, 25 de marzo de 2021

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

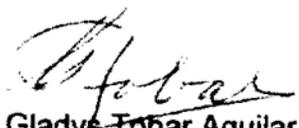
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía, sistema de referencias y estilo, de la tesis denominada:

**EL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN
COMO MECANISMO PARA DISUADIR AL DELINCUENTE**

Esta tesis fue presentada por el Lic. **Reginaldo Vásquez y Vásquez** de la Maestría en Derecho Penal, de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, el texto puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora

Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras.
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada. 1450



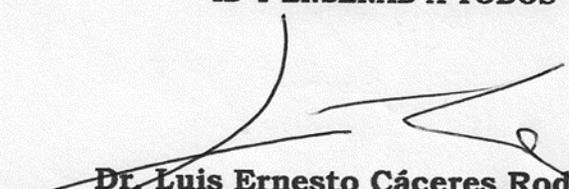
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 14 de abril del dos mil veintiuno.-----

En vista de que el Licenciado Reginaldo Vásquez y Vásquez aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 26-2020 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN COMO MECANISMO PARA DISUADIR AL DELINCUENTE”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

Dedico esta tesis:

A Dios: Por su misericordia, darme sabiduría y entendimiento.

A la: Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado, por acogerme y permitir mi especialización.

A: Mi padre. Casimiro Vásquez Hernández, a quien ruego a Dios lo tenga en su Santa Gloria, y a mi madre Bertila Vásquez Monzón por sus oraciones, les dedico este trabajo.

A: Mi esposa Ruth Noelia Morales Vásquez de Vásquez por su apoyo incondicional y comprensión.

A: Mis hijos. Oscar Manuel, Ángel Randolpho y James Enoc de Jesús.

A: Mi Hermana. María Candelaria que está en el cielo.

A: Maestro Pablo Andrés Bonilla Hernández, por su invaluable apoyo.

A: A mis amigos y amigas, por su ayuda y cariño.

ÍNDICE



Introducción.....	1
CAPÍTULO I.....	1
1. La pena de prisión	1
1.1 Antecedentes históricos de la pena de prisión.....	1
1.2 Cómo debe entenderse el tipo penal.....	7
1.3 Breve referencia en cuanto a los elementos del tipo penal.....	11
1.4 Clasificación de los tipos penales.....	13
1.5 Imposición de las penas.....	17
1.5.1 Teoría de la retribución.....	21
1.5.2 Teoría de la prevención especial.....	22
1.5.3 Teoría de la prevención general.....	23
1.6 Guatemala y el fin de la pena	24
1.7 Derecho ejecutivo penitenciario.....	25
1.7.1 Concepto y definición.....	25
1.7.2 Naturaleza jurídica.....	27
1.7.3 Regulación legal.....	29
1.8 Función social de la pena y los efectos de la pena de prisión.....	31
1.8.1 Consideraciones generales.....	31
1.9 Efectos de la pena de prisión.....	33
1.10 La crisis del Sistema Penitenciario en Guatemala.....	36
1.11 La resocialización.....	37
1.12 Política criminal.....	39
1.13 Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024.....	43
1.13. 1 Antecedentes de la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024.....	43
1.13. 2 Objetivos Específicos de la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024.....	46



1.13.3 Principios de la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024.....	47
1.13. 4 La reincidencia penitenciaria.....	49
1.13.5 Análisis de la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024 y su Funcionalidad.....	51
CAPÍTULO II.....	53
2. Mecanismos para disuadir al delincuente.....	53
2.1 Concepto de disuasión del delincuente.....	53
2.2 Disuasión general.....	54
2.3 Disuasión especial.....	55
2.4 Efecto disuasivo de la cárcel.....	56
2.5 Disuasión por la amenaza del potencial encarcelamiento.....	57
2.6 Disuasión por la experiencia individual de encarcelamiento.....	58
2.7 Efecto principal del encarcelamiento.....	59
2.8 Finalidad de las cárceles.....	60
2.9 Pena, castigo y prevención del crimen.....	61
2.9.1 Funciones de la pena.....	63
2.9.2 Pena como castigo.....	65
2.10 Corrientes teóricas de la prevención del delito.....	65
CAPÍTULO III.....	79
3. El marco legal nacional e internacional relativo a la imposición de penas.....	79
3.1 Enfoque constitucional relativo a la imposición de la pena.....	79
3.2 Derecho penal del enemigo.....	87
3.3 Marco jurídico nacional relativo a la imposición de la pena.....	90
3.3.1 Penas principales.....	91
3.3.2 Penas accesorias.....	96
3.4 Marco jurídico internacional relativo a la imposición de la pena.....	98
3.4.1 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.....	101



3.4.2	Principios básicos para el tratamiento de reclusos.....	103
3.4.3	Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.....	107
3.4.4	Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes....	109
3.4.5	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.....	111
3.4.6	Protocolo Facultativo de la Convención Contra La Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.....	113
3.4.7	Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.....	117
CAPÍTULO IV.....		121
4.	El aumento de la pena de prisión como mecanismo para disuadir al delincuente.....	121
4.1	Neopunitivismo.....	122
4.2	Tesis a favor del aumento de las penas.....	122
4.2.1	Preferencia de medidas punitivas frente al delito.....	124
4.3	Teoría de la pena y el aumento de las penas.....	124
4.4	Tesis en contra del aumento de las penas.....	128
4.4.1	Objeto y medio de la pena.....	130
4.4.2	Crítica de la tesis de la prevención general.....	131
4.4.3	El aumento de las penas y su discutible eficacia.....	132
4.4.4	La pena de prisión de larga duración.....	134
4.4.5	La elevación de los mínimos de las escalas penales.....	135
4.4.6	El peligro de la seguridad pública o ciudadana como ideología.....	137
4.4.7	La búsqueda de soluciones.....	138
4.4.8	Relación entre seguridad y Derecho penal.....	139
4.4.9	El aumento de las penas no disminuyen la delincuencia.....	140
4.5	Resultados del trabajo de campo.....	141



4.6 Propuesta. Necesidad de un sistema de seguridad eficaz.....	148
Conclusiones.....	153
Referencias.....	155
ANEXO I. Inseguridad: principal problema percibido por los habitantes del municipio de Guatemala.....	169
ANEXO II. Datos estadísticos de personas detenidas hasta el 9 de junio de 2019.....	170
ANEXO III. Acuerdo Gubernativo Número 149-2015.....	179
ANEXO IV. Informe Estadístico Número: 20-2021/Besp, de la Unidad de Información Pública del Organismo Judicial de Guatemala.....	181
ANEXO V. Entrevista a la doctora en Derecho Penal Blanca María Chocochic Ramos.....	183
ANEXO VI. Entrevista al doctor en Derecho Penal José Gustavo Girón Palles.....	185
ANEXO VII. Entrevista al sub inspector de la Sub Dirección General de Prevención del Delito de la Policía Nacional Civil.....	187
ANEXO VIII. Entrevista al jefe de la Unidad de Ejecución del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala.....	189
ANEXO IX. Entrevista a la presidenta de la Asociación Colectivo Artesana de Guatemala.....	191
ANEXO X. Entrevista al sacerdote de la Iglesia Episcopal de Guatemala.....	194
ANEXO XI. Entrevista al juez Primero Pluripersonal de Ejecución de Guatemala.....	196

INTRODUCCIÓN

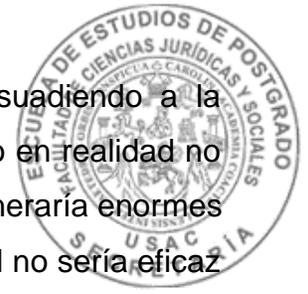


El tema de aumentar la pena de prisión como mecanismo para disuadir al delincuente de cometer un delito ha sido abordado por jurisconsultos, para establecer si es realmente o no, lo que se necesita para recuperar la seguridad en el país. Por otro lado, existen estudios que se han realizado a través del tiempo en diferentes épocas que denotan cierta inclinación por el aumento de la pena de prisión para disminuir la criminalidad, lo cual, a la vez, pierde fuerza por contraste, con la finalidad de la pena según las constituciones políticas de diferentes países del mundo: la rehabilitación, reeducación y reinserción del reo a la sociedad.

Desde el año 1996, fecha en que es reformado el artículo 44 del actual Código Penal por el artículo 1 del Decreto número 20-96 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual se incrementa la pena máxima de prisión a cincuenta años; es decir, que es la pena máxima de prisión que se aplica actualmente en Guatemala, desde esa fecha no se ha aumentado la pena de prisión y se considera que esto ha traído como consecuencia el aumento de la criminalidad y por ende mayor inseguridad en el País.

La doctrina afirma que no hay evidencia suficiente de que los delitos puedan disminuir por el aumento de la pena de prisión aplicada a los mismos, y en caso sí hubiera, el efecto sería un costo económico muy elevado para el Estado y un incremento en los índices de delincuencia, porque una vez el delincuente entra a la cárcel para permanecer allí y cumplir una larga condena, lejos de rehabilitarse y reeducarse para poder reinsertarse a la sociedad, aprende nuevas formas de delinquir, y siendo así, se estaría muy lejos de luchar contra el delito y evitar su proliferación a fin de proteger a la sociedad.

La teoría de la prevención especial como medio para luchar contra el delito y evitar su proliferación, funcionaría solo si se despojara a la pena de sus pretensiones punitivas y se reemplazaran por reeducación, terapia y formación laboral. Pues, solo así la pena ya no sería expiación ni castigo, sino más bien sería un tratamiento. Por otra parte, la teoría de la prevención general atribuye a la pena la función de evitar la comisión de nuevos



delitos, pero no mediante la resocialización del delincuente, sino disuadiendo a la comunidad en conjunto mediante la amenaza de pena y ejecución, pero en realidad no solo no hay evidencia que respalde su eficacia, sino este mecanismo generaría enormes costos para el Estado y para la sociedad, por lo que la disuasión general no sería eficaz ni eficiente para controlar la delincuencia.

La pregunta planteada en la investigación es la siguiente: ¿Es necesario aumentar la pena de prisión como mecanismo para disuadir al delincuente? Partimos de la hipótesis que para disuadir al delincuente y reducir el índice de criminalidad, el mecanismo de aumento de la pena de prisión podría causar dicho efecto toda vez que se demostraría que la punibilidad, es decir, la amenaza, no sería vana y reafirmaría la autoridad de la norma jurídica y descalificaría pública y solemnemente el hecho delictuoso.

De manera que, en virtud de lo anterior, el objetivo general de la investigación será analizar si el aumento de la pena de prisión funcionaría como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala. Asimismo, de forma específica se busca cuantificar el número de personas que se dedican a delinquir con base en los datos estadísticos carcelarios, lo que ayudará a determinar el índice de criminalidad en la República de Guatemala. Verificar si los habitantes de la República de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad, se beneficiarán con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como medio para disuadir al delincuente. Determinar si para que las personas cumplan con las sanciones penales y con el fin previsto, los jueces de ejecución deben ejercer control judicial en los Centros de Rehabilitación Penal del país de Guatemala. Establecer si el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los Centros de Rehabilitación Penal, realizan su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente y así cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que consiste en la readaptación social y la reeducación de los reclusos.

Respecto a la metodología utilizada para realizar este trabajo de tesis, se utilizó el método científico positivista, para poder explicar el comportamiento de la sociedad de

manera objetiva, a través de la observación de opiniones, por medio de la técnica de la entrevista y la encuesta, reflejadas en los datos estadísticos recabados que sirvieron para comprobar que es indispensable que exista un orden social por medio de normas y leyes que deben formar parte de una política criminal.



También se utilizó el método del iusnaturalismo cuya tendencia teórica permitió explicar el derecho en función de los valores que protege y de los fines que persigue, como la libertad, la justicia y la seguridad jurídica. El método histórico fue utilizado para poder comprender la situación histórica y cultural de la sociedad con el propósito de generar acciones en torno a una transformación de esta, pues se considera que los cambios que ha sufrido la sociedad como consecuencia de diferentes relaciones de poder y diferentes problemáticas que la aquejan, como los altos índices de violencia, por ejemplo, son precisamente lo que provoca que se proponga un replanteamiento en la política criminal del país.

Esta investigación está contenida en cuatro capítulos. El capítulo uno se titula: La pena de prisión, y comprende aquellos antecedentes históricos de la pena de prisión que se consideró relevante mencionar para poder comprender los orígenes de esta y su evolución a través del tiempo. La forma en la que debe entenderse el tipo penal es otro de los tópicos que se desarrollan en este capítulo, así como los elementos que lo conforman y su clasificación. Se consideró apropiado recabar información acerca de la teoría del delito de la conducta punible y sus elementos. Dichos temas introductorios permiten comprender con claridad tanto la imposición como la función de la pena, temas que también se plantearon en este mismo capítulo.

En el capítulo dos, titulado: Mecanismos para disuadir al delincuente, se inició por el concepto de la disuasión del delincuente y se planteó una explicación, tanto de la disuasión general, como de la disuasión especial. Posteriormente, se expuso lo relativo al efecto disuasivo de la cárcel, lo que permitió dilucidar que dicha disuasión puede funcionar por dos vías, la primera por la amenaza del potencial encarcelamiento, y segunda, por la experiencia individual del encarcelamiento, temas que también fueron expuestos en este capítulo. La finalidad de las cárceles es común en varios países, pues

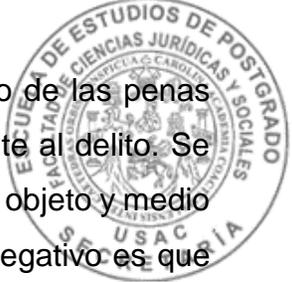
diferentes legislaciones se refieren a este mecanismo como una acción rehabilitadora del reo. Tanto la pena, castigo y prevención del crimen, son temas muy discutidos. Porque los primeros dos son considerados como un mal necesario, mientras que el tercero puede depender de factores sociales, culturales, educativos, de exclusión o económicos.



También se mencionan las corrientes teóricas de la prevención del delito, dentro de las cuales se encuentran las escuelas fundantes de la criminología: la escuela clásica y la escuela positivista; así como las teorías individuales, sociales y de prevención del delito.

El capítulo tres tiene por título: El marco legal nacional e internacional relativo a la imposición de las penas, comprende el enfoque constitucional relativo a la imposición de la pena y se explica en qué consiste el derecho penal del enemigo. Según Jakobs, comprende toda ley que vulnere derechos fundamentales. Asimismo, se explica el marco jurídico nacional, relativo a la imposición de la pena, exponiendo en qué consisten las penas principales como las penas accesorias; así como el marco jurídico internacional relativo a la imposición de la pena, dentro del cual se encuentra el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

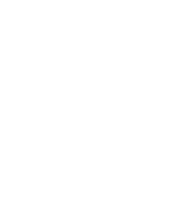
Por último, en el capítulo cuatro, titulado: El aumento de la pena de prisión como mecanismo para disuadir al delincuente, se desarrollaron temas como el neopunitivismo y la tesis en favor del aumento de las penas, así como la preferencia que existe en diferentes países por las medidas punitivas frente al delito a pesar que diferentes estudiosos del derecho consideran que en vez de aumentar las penas como mecanismo de disuasión del delincuente, lo más adecuado es que se fortalezca la política criminal a través de una mejora en las instituciones encargadas de la seguridad pública como la Policía Nacional Civil.



En ese mismo capítulo, se explica la Teoría de la Pena y el aumento de las penas como instrumento de control social y como reacción social o estatal frente al delito. Se presenta también la tesis en contra del aumento de las penas, así como el objeto y medio de la pena y una crítica de la tesis de prevención general, cuyo efecto negativo es que no funciona con todas las personas. El aumento de las penas y su discutible eficacia, así como la pena de prisión de larga duración son temas que, como podrá observarse en este capítulo, han sido objeto de restricción por falta de evidencia que respalde su eficacia, así como, porque representan demasiado gasto para el Estado y la sociedad.

Dicho capítulo termina con los temas de la elevación de los mínimos de las escalas penales y el peligro de la seguridad pública o ciudadana como ideología, que está influenciada por los altos índices de violencia que se viven a diario en este país, que a la vez conduce a la búsqueda de soluciones como un sistema de seguridad eficaz.

El tema investigado es muy amplio, aunque se espera que con los aspectos desarrollados y la información recabada sirvan como aporte para comprender a grandes rasgos la magnitud del aumento de las penas como mecanismo de disuasión del delincuente, y las razones por las que tal decisión no se puede tomar a la ligera, en el intento de dar respuesta y reducir los índices de criminalidad en el país.



CAPÍTULO I



1. La pena de prisión

La comisión de un delito por parte de un sujeto culpable determina la responsabilidad penal, y por ello, la sugestión del trasgresor a las consecuencias que son indicadas por el orden jurídico: la pena. Es importante conocer la definición de la pena, así como los elementos y su clasificación, porque uno de los problemas más complejos que se plantea en esta materia y que da lugar a las más diversas opiniones de acuerdo con doctrinas, es el relativo al porqué de la pena y a su finalidad.

La pena de prisión es una pena privativa de libertad, impuesta por un órgano jurisdiccional competente al culpable de la comisión de un delito determinada en la ley.

Cuello Calón citado por Goldsteín (1993) define a la pena privativa de libertad como: “aquella reclusión del condenado en un establecimiento especial y bajo un régimen determinado, representando su aplicación como el modo de reacción penal más frecuente en nuestros días” (p.739).

El estudio de los antecedentes históricos de la pena de prisión es esencial para ubicar a las personas en el tiempo y conocer y comprender sus orígenes. Conocer la historia es esencial, para comprender la condición de las instituciones jurídicas, porque permite construir, avanzar y si es necesario cambiar.

1.1 Antecedentes históricos de la pena de prisión

Los centros penitenciarios aparecen con la civilización y con las nuevas estructuraciones de la sociedad, en las que comenzó a surgir una intensa preocupación por anular el crimen por medio de la utilización de la prisión entendida como detención y no como castigo, inconveniente que tuvo una importante relevancia en el pasado, que llevó a que memorables filósofos de la época a plantearse las interrogantes de cómo



afrontar los crímenes, cómo tratar a quienes los cometen y cuál es la sanción que como consecuencia se les debería aplicar. Entre los filósofos se puede mencionar a Hesíodo, Pitágoras, Heráclito, Protágoras, Sócrates, Platón y Aristóteles, entre otros. Los vestigios que han dejado las civilizaciones más antiguas tales como China, Egipto, Israel y Babilonia, muestran a la prisión como un lugar de custodia y tormento, siendo aprovechada en determinadas ocasiones para averiguar determinados aspectos del proceso criminal (Peña Mateos, 1997, p. 64).

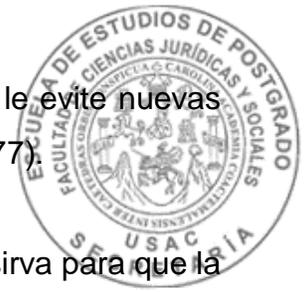
Como puede observarse, la pena de prisión surgió como un mecanismo para aislar y tratar a aquellas personas que cometían crímenes, con la finalidad de proteger a la sociedad, sin embargo, en aquellas épocas remotas la prisión se interpretaba como un castigo donde se sufría vejámenes y torturas. En igual sentido García Valdés (1982) (...). Comenta, "(...) que todos los derechos antiguos y ordenamientos medievales establecen que la prisión es un lugar de retención, la cárcel de custodia, repetido en las Partidas o en el Libro de las Costumbres de Tortosa" (p. 23).

De acuerdo con este autor, la prisión es un lugar de retención y custodia. Es decir, que quien cometía un delito era conservado en un lugar aparte, en una cárcel, y custodiado o mantenido en vigilancia para impedir que se escapara. Obran también antecedentes remotos desde el referido Platón a San Juan Crisóstomo, citados por Cándido Conde Pumpido (1990) "(...). Los cuáles entienden que la pena es una medicina contra el autor del delito, el tratamiento su aplicación y la cárcel el hospital" (p. 32).

El hecho de que la pena sea interpretada como una medicina contra el autor del delito, quien es internado en una cárcel donde puede recibir un tratamiento, supone pensar que podría ser el origen de la idea que la pena de prisión tiene como finalidad la rehabilitación del reo y su reinserción a la sociedad ya curado y preparado para que pueda sobrevivir, trabajar, ser productivo y desenvolverse de una forma moralmente aceptable con los demás.

El correccionalismo del siglo XIX, según Grolman, Stelzer y luego Röeder citados por Jorge Barreiro (1997). Conciben la terapia penológica como, "(...) reajuste moral,

intelectual y jurídico que convenciendo al reo de su dañosa desviación le evite nuevas penitencias y proteja simultáneamente, ahora y luego, a la sociedad” (p.77).

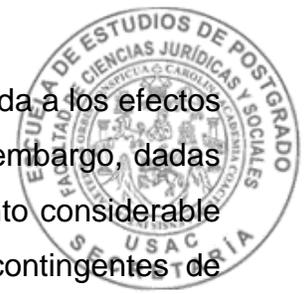


Estos autores conciben al derecho penal como algo terapéutico que sirva para que la persona que delinquiró comprenda que lo que hizo no estuvo bien, y una vez comprendido esto, evite volver a realizar conductas perjudiciales que le provoquen daño a la sociedad.

Según Cuello Calón (1958). “Aunque no existe unanimidad, el más antiguo sistema de prisión conocido, en el sentido de establecimiento destinado al cumplimiento de la pena, es la cárcel, que data de 1166, en que Enrique II de Inglaterra mandó construir una en Clarendon, donde promulgó sus famosas constituciones” (p. 9). Desde ese entonces se puede decir que ya existía un edificio donde encarcelar a los condenados a pena de privación de libertad o a los presuntos culpables de un delito, que es lo que ahora se le llama prisión o cárcel.

Muchas de las cárceles construidas en la antigüedad ahora son museos o centros arqueológicos, porque con seguridad no estaban adecuadas para que los reos puedan permanecer en ellas, precisamente porque en aquella época esos lugares eran similares a calabozos oscuros y sin ninguna de las condiciones mínimas para los prisioneros. En ese marco, Monge González (1997) Definió muy bien la situación del Derecho Punitivo hasta el siglo XVIII, “asociándolo a una amalgama de castigos que se caracterizaban por ser heterogéneos, caóticos, desiguales, rigurosos, crueles y arbitrarios, cuyo objetivo fundamental y principal consistía en provocar el miedo, sin importar la comisión de graves errores” (p. 25).

“De esa manera, “reyes y señores aplicaban a los rebeldes, castigos no autorizados por las leyes (cocción en calderas), a fin de combatir la criminalidad que azotaba sus territorios” (Peña Mateos, 1997, p.53). Toda esa situación ha sido minimizada en la actualidad con el surgimiento de los derechos humanos en las prisiones, que han profesado desde hace mucho tiempo que ciertos derechos y libertades son fundamentales para la existencia humana y están fundados en el respeto a la dignidad y el valor de toda persona.

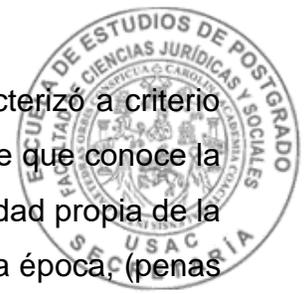


Hasta el siglo XVI, la regla general del encarcelamiento era utilizada a los efectos de la custodia de los detenidos hasta el momento del juicio; sin embargo, dadas las circunstancias del momento, en las que se generó un aumento considerable de la criminalidad, que derivó en la creación de verdaderos contingentes de prostitutas, vagabundos y mendigos que asolaban los caminos y las ciudades de Europa, pese a las acciones de limpieza contra ese colectivo, que impedía ejecutar a todos, hicieron aparecer a la prisión como una pena aplicable más. Así, poco a poco, todos los Estados europeos comenzaron a utilizar a la prisión como pena represiva, no obstante, aun subsistieran severos castigos corporales, que iban de azotes a la muerte, sanciones pecuniarias y el destierro especialmente utilizado respecto a las colonias americanas (Peña Mateos, 1997, p.53).

La pena represiva a la que se refiere Peña Mateos, se deduce que la prisión era utilizada en esa época para reprimir con violencia, malos tratos y torturas a la delincuencia, moderando o frenando de esa forma los impulsos y sentimientos considerados inconvenientes para quien delinque.

El primer establecimiento penitenciario en el que se desarrollaban tareas o trabajos por parte de los reclusos fue *"The House of Correction of Bridewell"*, en la ciudad de Londres y a partir de allí, otras ciudades inglesas y europeas abrieron casas de trabajo para recluir a los acusados por delitos menores, pero sin un fin resocializador o transformador del sujeto. Como lo indica Fernández García, en Ámsterdam aparecen las Rasphuis, prisiones para hombres donde se encargaban de raspar madera, las Sphhuis donde se encargaban de labores de hilandería en caso de las mujeres, y unos años después, una tercera destinada a jóvenes rebeldes entregados para su reforma por los propios familiares (Fernández, 2001, p.111).

Las casas de trabajo eran como una primera actividad desarrollada a efectos de reeducar a los detenidos, sin embargo, tal y como se planteó la situación, no actuó positivamente en la conformación de los cambios psicológicos y sociales que debía producir en los reos. Es decir, que no obstante las estrategias utilizadas por las autoridades de esa época, los resultados no fueron los esperados.



El siglo XVII en el que regía el absolutismo monárquico, se caracterizó a criterio de Mezger, citado por Fernández García como el “más repugnante que conoce la historia de la humanidad”. Ello atentó el despotismo y la arbitrariedad propia de la organización política y las características del sistema penal de esa época, (penas tremendamente crueles: torturas, mutilaciones y pena de muerte, confesión mediante tortura, gran desproporción entre el delito y la pena que le correspondía, aplicación analógica de la ley penal, y la falta de una debida defensa en juicio) (Fernández, 2001 p.111).

En esa época imperaba un sistema inquisitivo, porque las facultades de acusar y juzgar recaían en manos de la monarquía, lo que se traduce en imparcialidad y no neutralidad. Prácticamente el reo se encontraba en un estado de indefensión ante el acusador, debido al mismo poder atribuido a este.

Algunos Estados, que presentaban un mayor poder económico y político, advirtieron la valiosa fuerza productiva que representaban los sentenciados y se dedicaron a su explotación. De esa forma Francia, Inglaterra, España y Portugal, implementaron el encarcelamiento para obtener mano de obra para trabajos forzosos, tal como lo explica García Valdés, la excepción a la regla en este panorama lo constituye Suiza dado que en el Siglo XVII en Schellenwerke se fundan bajo el principio del trabajo útil para los presos no del tormento ineficaz (García Valdés, 1982).

Se comparte el criterio de obtener mano de obra por parte de los reos, pero siempre que esta sea a cambio de un salario. De hecho, en el Sistema Penitenciario de Guatemala las personas reclusas tienen el derecho y el deber de desempeñar un trabajo útil y remunerativo, que no sea aflictivo, que no encubra una sanción y, además, el Estado debe facilitar fuentes de trabajo a través de los entes respectivos, garantizando los derechos conforme a las leyes generales de trabajo del país.

A partir del siglo XVIII se pueden encontrar en Europa los orígenes de los establecimientos penitenciarios tal y como se conocen en la actualidad, es decir, como lugares construidos específicamente para servir de prisión. Los primeros fueron el hospicio de San Michelle en Roma, (Italia) en 1704, y la prisión de Gante,

Bélgica en 1773. El edificio de San Michelle fue construido con la finalidad de albergar a delincuentes jóvenes de tal forma que fuera posible conciliar la separación nocturna de los presos y el trabajo en común diurno. Asimismo, en Gante, se fundó La Maison de Forcé, lugar donde se propone por primera vez la aplicación de un régimen de separación de internos en distintos pabellones de hombres, mujeres y mendigos (García Valdés, 1997, p.404).



Al parecer esa es la naturaleza de la clasificación de las prisiones por razón de género, lo que tiene sentido porque al estar separados hombres, mujeres y adolescentes se mantiene la custodia y seguridad de las personas reclusas en resguardo de la sociedad.

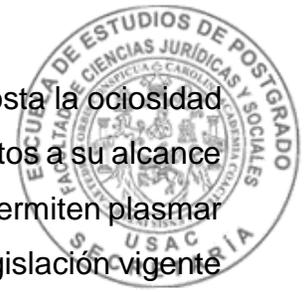
El cambio de concepción de la privación de la libertad con fines de custodia intertanto sea condenado, a una consideración de la misma como una pena aplicable a los delincuentes, no se puede explicar únicamente a partir de ideas economicistas, sino tiene su origen también en una visión humanitaria que empieza a surgir en esa época, en la cual la crueldad innecesaria se va sustrayendo poco a poco del panorama punitivo (García Valdés, 1997, p.404).

Se deduce que cuando el autor citado se refiere a visión humanitaria, es pensando tanto en el fin rehabilitador y punitivo de la cárcel, más que en un castigo, por eso también hace referencia a que la crueldad no es necesaria. La idea rehabilitadora se considera que se fundamenta en que la cárcel es una institución capacitada para integrar al reo a la vida en sociedad después de un periodo y la idea punitiva, pretende a través del castigo, inhibir las conductas antisociales.

Posteriormente, Cesare Beccaria en su obra titulada, *De los delitos y de las penas*, realiza una crítica del sistema penal de la época y propone un nuevo sistema penal, fundado en nuevos principios, como racionalidad, legalidad, publicidad, igualdad y proporcionalidad de las sanciones penales con menos drasticidad, basando la pena principalmente en lograr que el individuo que cometió el delito no vuelva a reincidir en el mismo, evitando que los ciudadanos no realicen nuevas infracciones (Beccaria, 1979).

Beccaria trataba de crear un derecho penal más humano, en el cual destacaba la

importancia del trabajo como elemento resocializador, evitando a toda costa la ociosidad y orientando al establecimiento para que procure utilizar todos los elementos a su alcance para reinsertar al individuo a la sociedad. Los antecedentes recopilados permiten plasmar conocimientos precisos en relación con el sistema carcelario. Tanto la legislación vigente positiva, como las instituciones tienen la responsabilidad de dirigir y velar por el cumplimiento de los fines de la prisión atendiendo los principios de racionalidad, legalidad, publicidad, igualdad y proporcionalidad de las sanciones, buscando a toda costa que las sanciones, en vez de ser, severas estén encaminadas a prevenir la reincidencia.



1.2 Cómo debe entenderse el tipo penal

El tipo se limita a la determinación conceptual de la figura formal del hecho punible. La ley expresa el tipo con fórmulas de conductas positivas o negativas tales como: el que haga esto o el que no haga esto. Para Ricardo Nuñez (1999), “el tipo delictivo (o tipo penal o tipo legal o figura delictiva o simplemente, tipo) no es el hecho punible, sino uno de sus elementos” (p.139).

Es decir, que el tipo penal se limita a la determinación conceptual de la figura formal del hecho punible. Márquez Piñero (1992) señala que: “el tipo penal tendrá un fundamento en cierto modo apriorístico, aunque no arbitrario, y que se corresponderá con su esencia como tipo de injusto” (p.163).

Se interpreta que en la medida en que permite determinar la materia de lo prohibido, el objeto de un juicio de valor, como toda ley penal válida, el tipo puede verificarse sobre una base común a todo delito. Además, según Piñero, el tipo penal debe tener una forma razonable de describir aquello que está prohibido hacer o dejar de hacer, razón por la que se infiere que dicha definición hace referencia al tipo de injusto, porque no es razonable dejar de penalizar aquello que se hizo o dejó de hacerse estando prohibido. Reyes (1998) explica que: “En términos muy simples podemos decir que la tipicidad es el estudio de los tipos penales; el tipo, ha de entenderse como la abstracta descripción

que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible (p.96)



Para Reyes, la tipicidad o el tipo es el análisis que el legislador hace para encuadrar una conducta delictiva. Dicha descripción de aquello que está prohibido comprende una serie de elementos tales como el hecho típico, el sujeto o sujetos activos y pasivos y un objeto, sin los que este no podría describirse como conducta reprochable, punible o prohibida. Mientras que para Muñoz Conde (2007). “Tipo penal es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal” (p.32).

A criterio personal, la descripción a la que se refiere Muñoz Conde es la de la conducta no permitida en la ley, es decir, la conducta restrictiva que debe incluir elementos como sujetos, hecho prohibido y objeto cuya descripción están a cargo del legislador, sin los cuales no podría llamarse tipo penal.

Hay un tipo o injusto penal cuando se configuran todos los elementos propios de cada descripción en particular, pero además se agregan otras circunstancias que agravan o atenúan la antijuricidad o responsabilidad penal, y que se derivan del tipo básico. Por ejemplo, el hurto (artículo 246 del Código Penal) será el tipo básico del cual se deriva el tipo cualificado o agravado por contener circunstancias específicas del artículo 247 del Código Penal, como el hurto cometido por doméstico o interviniendo grave abuso de confianza. Cuando el hurto fuere de objetos o dinero de viajeros y se realizare en cualquier clase de vehículos o en estaciones, muelles, hoteles, pensiones o casas de huéspedes (Girón, 2013, p.46).

Si el valor de lo hurtado fuere inferior a cien quetzales será un tipo privilegiado o atenuado, y tipificará una falta contra la propiedad (artículo 485.1 del Código Penal). Para establecer si hay tipo cualificado o privilegiado, no se aprecian las agravantes o atenuantes genéricas que contempla el Código Penal, excepto en los delitos autónomos que tienen características propias e independientes del tipo básico, como el parricidio y el asesinato. Sin embargo, hay que tener cuidado porque el asesinato contiene, dentro del tipo agravantes genéricas como alevosía, ensañamiento, y otras, en las que no se debe permitir que sean apreciadas como agravantes genéricas, de

conformidad con el artículo 29 del Código Penal, por tratarse de agravantes específicas del tipo (Girón, 2013, p.47).



Según Girón, para tipificar el delito de hurto deben cumplirse todos los elementos del tipo penal creados por el legislador, lo que coincide con las descripciones del tipo penal realizadas por Reyes y Muñoz Conde anteriormente citados, pues si no cumple con cada uno de los elementos del tipo penal entonces no podría imputarse delito alguno. Girón también hace relación de las atenuantes y agravantes como otra clase de elementos que derivan del tipo penal básico y que conducen ya sea a obtener una sanción más leve o más grave, según el caso, lo que a criterio personal es una forma que encontró el legislador de aplicar el principio de proporcionalidad de las penas.

La tipicidad constituye un aporte positivo para el entendimiento del delito como fenómeno jurídico y su importancia radica en que “el tipo penal ejerce una función garantizadora, fundamentadora y sistematizadora” (Bustos, 1982, p.185).

De acuerdo con la explicación aportada por Bustos, se deduce que el tipo penal ejerce una función garantizadora jurídica y social tanto de la libertad como de la seguridad personal, lo que concuerda con el artículo 12 de la Constitución Política de la República, que tutela dicha libertad al evitar que alguien sufra vulneración de sus derechos sin motivo legal previo o que sea citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, ni por procedimientos que no estén legalmente preestablecidos.

Esas normas constitucionales han sido reproducidas tanto en el Código Penal, como en el Código Procesal Penal y constituyen el fundamento de los tipos penales en los que se describen modelos de comportamiento que merecen ser elevados a la categoría de delitos y sancionados penalmente, momento a partir del cual el Estado puede perseguir a quien realiza las actividades descritas y aplicar la pena que se haya previsto. Es decir, que ningún juez podría enjuiciar como ilícito, so pena de incurrir él mismo en abuso de autoridad, aquellos comportamientos que no se adecuen a alguno de ellos aun cuando parezcan manifiestamente injustos o contrarios a la moral y es precisamente aquí donde

el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* encuentra su necesaria concreción en la doctrina de la tipicidad, razón por la que tal como expresa Maurach, “el tipo es la *lex del* principio *nulla poena sine lege*” (1962, p.265).

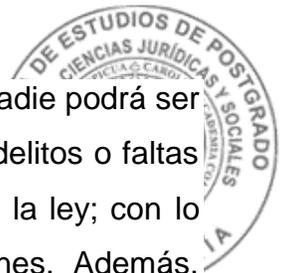


La función de garantía o garantizadora, sirve para proteger al ciudadano del ejercicio del poder arbitrario de parte del Estado. Se desarrolla por medio de los principios “no hay pena sin ley anterior” (*nullum poena sine lege*) y “no hay proceso sin ley anterior (*nullum proceso sine lege*). El primero conocido como principio de legalidad o garantía de legalidad. La garantía de legalidad está regulada en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 9º. De la Convención Americana Sobre de Derechos Humanos, 1º. Del Código Penal y 1º. Del Código Procesal Penal (Girón, 2013, p.46).

La importancia de la función de garantía o garantizadora de la tipicidad es tal que impide al juez penal enjuiciar como ilícito bajo pena de incurrir él mismo en abuso de autoridad, las conductas que no se adecúen al tipo legal, aun cuando tales conductas parezcan injustas o contrarias a la moral, porque, si fuera lo contrario, entonces el juez crearía la figura por analogía y eso es prohibido de conformidad con lo que estipulan los artículos 1 y 7 del Código Penal vigente.

Respecto a la función fundamentadora, cumple una función importante, porque la tipicidad es el fundamento del delito, propiamente dicho. Aunque se ha señalado a la acción como la base de la teoría del delito, en la que actúan los elementos del delito, sin la tipicidad la acción sería solo una mera conducta no calificada como punible por el legislador, y por ende, no merecedora de sanción penal. Se comienza a analizar una conducta determinada partiendo desde la tipicidad. Así, la tipicidad se convierte en el punto de inicio del examen judicial, de un caso concreto; y al mismo tiempo, nos ofrece la garantía de la seguridad jurídica (Bustos, 2004, p.643).

Puede decirse que el presupuesto de ilicitud en cuanto una determinada conducta no puede ser calificada como delictiva mientras el legislador no la haya descrito previamente y conminado con sanción penal. El código penal guatemalteco



consagra en su artículo 1º. El principio de tipicidad al señalar que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas ni se impondrán penas que no estén previamente establecidas en la ley; con lo que garantiza evitar ambigüedades y confusiones e imprecisiones. Además, gracias a la función garantizadora es posible diferenciar una figura delictiva de otra. La tipicidad permite diferenciar un delito de otro no solo por la descripción del distinto comportamiento en cada acto delictivo sino también por el modo, el tiempo y el espacio que no permiten la confusión entre las formas delictuales.

Finalmente, se asigna a la función sistematizadora, en el sentido que el tipo abarca todos los elementos necesarios para el conocimiento de las conductas que pueden ser sancionadas penalmente. Así, en la parte general del Código Penal, se estudian las características comunes a todos los tipos penales, y en la parte especial, sus aspectos particulares. Con esta función, el tipo permite establecer un puente o unión entre la parte general y la parte especial del Código Penal (Bustos, 2004, p.792).

En síntesis, se llama tipo o injusto penal a la descripción de la conducta que realiza el legislador en el supuesto de hecho de la norma penal, conductas que se describen en la ley mediante verbos rectores tales como robar, matar, defraudar, portar arma de fuego sin la licencia respectiva, etcétera; descripción de la conducta que a la vez tiene la función garantizadora, fundamentadora y sistematizadora.

1.3 Breve referencia en cuanto a los elementos del tipo penal

Son tres los elementos que conforman el tipo penal: los sujetos, la acción y el bien jurídico tutelado.

Al examinar los diversos tipos penales de la ley guatemalteca, puede observarse varios elementos básicos que conforman su estructura y para identificar dichos elementos, basta considerar que todo tipo penal muestra una conducta, como quedó explicado en el párrafo anterior, que realizada por alguien lesiona o pone en peligro un bien del cual otra persona es titular y el que a la vez



es protegido por el Estado; consecuentemente, en cada tipo se identifican tres sujetos, el activo que ejecuta el comportamiento y el pasivo sobre el que radica el interés que se vulnera, así como el Estado como ente que reacciona ya sea persiguiendo, ejerciendo la acción o juzgando; así como una conducta que allí se plasma y que por lo regular es de naturaleza objetivo-descriptiva y un objeto legalmente tutelado y material que puede ser persona o cosa, sobre el cual se concreta la vulneración del interés jurídicamente protegido (Girón, 2013, p. 47).

Otro de los elementos del tipo penal es el objeto en su doble connotación: material y jurídico. Al respecto, Girón (2013) afirma:

El objeto material sobre el que cae físicamente la acción típica. En el delito de hurto será el bien mueble. Y el objeto jurídico es el derecho que el legislador ha seleccionado para protegerlo mediante una norma penal; por ello se le denomina bien jurídico tutelado (pp.47 y 48).

Expresado en otras palabras, el objeto material es aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo y hacia el que se orienta la conducta del sujeto. El objeto puede ser una persona, una cosa o un fenómeno.

Se considera que para que cumpla su función de garantía, además de los elementos que deben conformar el tipo penal, este tiene que estar redactado de tal forma que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida por la ley, por lo que debe utilizarse en todo caso, un lenguaje claro y preciso asequible a nivel cultural medio, y además se debe ser parco en la utilización de elementos normativos que implican siempre una valoración y un cierto grado de subjetivismo y emplear sobre todo elementos lingüísticos descriptivos que cualquiera pueda apreciar y comprender su significado sin mayor esfuerzo.



1.4 Clasificación de los tipos penales

Dentro del estudio de los tipos penales existen diversas clasificaciones que varios autores han realizado, pero en el presente trabajo se consultó la clasificación realizada por López Betancourt, la cual se resume y explica a continuación:

En función de su gravedad:

- a. Bipartita: Delitos y faltas. Este es el sistema que sigue el Código Penal guatemalteco. Los delitos o crímenes son infracciones graves a la ley penal; mientras que las faltas o contravenciones son infracciones leves a la ley penal, de tal manera que los delitos son sancionados con mayor drasticidad que las faltas, atendiendo a su mayor gravedad; los delitos ofenden las condiciones primarias esenciales y por consiguiente, permanentes en la vida social; las faltas o contravenciones, en cambio ofenden las condiciones secundarias y accesorias. Es de hacer notar y siempre siguiendo el Código Penal guatemalteco, que existe diferencia entre los Delitos y las faltas: a) En cuanto a los Delitos, la pena de prisión a imponer es de un mes hasta cincuenta años y deberá cumplirse en los Centros Penales destinados para el efecto según la Ley del Régimen Penitenciario de Guatemala. b) Respecto a las faltas, consisten en Pena de arresto hasta por sesenta días y se deberían cumplir en lugares distintos a los destinados al de la pena de prisión, aunque en la actualidad se carece de este tipo de sitios, por lo mismo en el momento en que una persona es sentenciada a una pena de arresto es enviada al mismo lugar donde se cumple la pena de prisión.

Según la conducta del agente.

Acción. Requieren el movimiento del sujeto para cometer el ilícito, por ejemplo: el jalar el gatillo de la pistola, entre otros.

La acción ha sido considerada como el elemento más importante del delito, y que sin la existencia de esta no tendría sentido, y además es considerada como el primer elemento de la infracción penal.

Omisión. Son aquellos que requieren la inactividad del sujeto, es decir, que deje de hacer algo que por disposición legal está obligado.

La Omisión, es una conducta que se refiere a la abstención de una actuación que



constituye un deber legal para el sujeto activo.

Comisión por Omisión. Necesariamente, como consecuencia debe haber un resultado, por ejemplo, el que observa que alguien se ahoga y aun sabiendo nadar no lo auxilia, entonces se castigará esa omisión, porque se viola una ley prohibitiva.

El tipo penal de comisión por omisión se origina, cuando el autor no hace lo que debe realizar y se produce un resultado el cual no debió producirse.

b. Por el resultado.

Formales. Son aquellos que para configurarse no requieren de ningún resultado, es decir, de ninguna materialización, por ejemplo, el abandono de un niño.

Según el autor esta clase de tipos penales subsisten por sí solos, es decir, que el hecho delictivo debe ser consumado en su totalidad y en un solo acto.

Materiales. Requieren de un resultado, de un hecho cierto, por ejemplo: el homicidio.

Según López Betancourt, la figura delictiva se configura, solo si se consumó en su totalidad el hecho delictivo.

c. Por el daño que causan.

De peligro. Solo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado, por ejemplo, las lesiones que no causan la muerte, sino que se recupera el afectado.

Los tipos penales de peligro se realizan cuando con el fin de cometer un hecho delictivo se inicia su ejecución, pero por actos exteriores e, idóneos no se consuma el acto planificado. Por ejemplo, los delitos de tentativa previstos en el Código Penal guatemalteco.

d. Por su elemento interno o culpabilidad.

Culposos. Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, por ejemplo, el que atropella a una persona por imprudencia.

Este tipo penal se realiza constantemente en Guatemala, en la mayoría de casos en accidentes de tránsito debido a que los conductores exceden en velocidad, la utilización del teléfono celular y consumo de bebidas alcohólicas o fermentadas, entre otros, es decir que se ejecutan por imprudencia.

Dolosos. Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer el



delito.

A criterio personal, este tipo penal se configura cuando el hecho delictivo ha sido planificado por el agente y actúa con premeditación, alevosía, enojo, recompensa y se obtiene el resultado previsto.

Preterintencionales. El resultado va más allá de la intención del sujeto activo.

Esta clase de tipos penales o figuras delictivas se pueden realizar, por ejemplo, cuando una persona le dispara con arma de fuego a otra a las extremidades inferiores del cuerpo, pero por causas no deseadas los disparos impactan en partes vitales del cuerpo y le ocasiona la muerte (López Betancourt, 2004, p. 291).

Clasificación legal.

Se refiere al catálogo de delitos contemplado en el Código Penal guatemalteco. Por aspectos prácticos, se citan en este trabajo los tipos cerrados y abiertos, tipos dolosos y culposos, y los delitos por el régimen de la acción, que se dividen en:

a) delitos de resultado; b) delitos de mera actividad; y c) delitos de peligro. (Girón, 2013, pp.50 y 51).

d. Tipos cerrados y abiertos.

En los tipos cerrados, el supuesto de hecho se encuentra tipificado en la norma penal (...). Y en los tipos abiertos, el supuesto de hecho, el tipo objetivo y sus elementos no se encuentran descritos en la norma penal.

Como ejemplo de tipos abiertos se cita el artículo 264 numeral 23° del Código Penal guatemalteco que regula: “Quien defraudare o perjudicare a otro, usando cualquier ardid o engaño, que no se haya expresado en los incisos anteriores” (Girón, 2013). Los tipos penales abiertos surgen por un descuido del legislador y su aplicación conduce a la arbitrariedad por medio de la tipificación jurisdiccional de conductas que no subsumen concretamente en tipos cerrados, por lo que se recurre a los tipos abiertos, en donde se violan principios plasmados en normas constitucionales que son contravenidas, tal es el caso del principio de legalidad y subprincipio de taxatividad (...). (Girón, 2013, pp.50 y 51).



En síntesis, son tipos cerrados, aquellos que concretan las circunstancias de modo, tiempo o lugar en que la conducta debe realizarse, o señalan no solamente el resultado del comportamiento descrito sino también la forma como debe producirse.

Mientras que, los tipos abiertos son los que describen escuetamente la conducta o mencionan solamente el resultado, sin precisar en el primer caso las circunstancias en que tal conducta ha de realizarse, ni indicar en el segundo la modalidad del comportamiento que ha de producirlo.

e. Delitos dolosos y culposos:

En el tipo doloso hay coincidencia entre lo que el autor hace y lo que quiere. De este concepto se derivan sus elementos: intelectual o cognoscitivo, que es conciencia y conocimiento de los elementos objetivos del tipo, (elementos normativos y elementos descriptivos). Por ejemplo, tener conciencia que dar muerte a una persona es una conducta prohibida. Saber que en el portaequipaje de un autobús se transportan drogas o armas de fuego (...). (Girón, 2013, p. 51).

“(...) El artículo 11 del Código Penal, preceptúa: El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto” (...). (Girón, 2013, p. 52).

Es decir, que el delito doloso es aquel en el que media la voluntad del autor, sin la que el hecho delictivo no podría llevarse a cabo.

“El tipo culposo o imprudente se refiere a la realización del supuesto de hecho en los que el autor ha realizado el tipo sin quererlo, pero como consecuencia de su obrar descuidado” (Girón, 2013, p. 58).

El artículo 12 del Código Penal preceptúa: “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley (...)” (Girón, 2013, p. 58).



A diferencia del dolo, en la culpa no existe el elemento de voluntad para llevar a cabo la acción u omisión; es por eso que el artículo citado hace referencia a la imprudencia entendida como la falta de cautela o moderación; la negligencia que no es otra cosa más que descuido o impericia que se interpreta a falta de experiencia o habilidad para practicar algo.

f. Delitos por el régimen de acción

Son los que describen un comportamiento positivo que ha de exteriorizarse mediante actos sensorialmente perceptibles, como por ejemplo dar muerte a una persona, prender fuego a un bien mueble o inmueble o destruir instalaciones.

1. Delitos de resultado. La acción u omisión en los delitos de resultado también puede producir una consecuencia entendida como modificación en el mundo exterior, causar lesiones a una persona, quien después de la lesión sufre un cambio corporal que puede ser una herida o fractura e incluso hasta la muerte.
2. Delitos de mera actividad o mera inactividad. Esta conducta puede ser de mera actividad como portar drogas no autorizadas, armas sin la licencia respectiva, allanamiento de morada; o mera inactividad como los delitos de omisión propia.
3. Delitos de peligro. En estos delitos, el bien jurídico no ha sufrido daño alguno, y consisten en la puesta en peligro del bien jurídico, tal es el caso del abandono de niños y de personas desvalidas y responsabilidad de conductores. En el primer caso se pone en peligro la vida e integridad personal y en el segundo, la seguridad colectiva.

1.5 Imposición de las penas

Para Cuello Calón (1958), “La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales al culpable de una infracción



penal” (p.222).

Como puede observarse en la definición citada, se concentran las siguientes características:

- a) la pena es una privación o restricción de bienes jurídicos.
- b) la pena es una sanción contemplada en la ley.
- c) la pena debe ser impuesta por el juez penal, de acuerdo con un procedimiento también reglado por la ley.
- d) la pena se impone al culpable de infracción penal.

Cuando se dice que la pena es una privación o restricción de bienes jurídicos, se refiere a que cuando se impone una pena se está privando a la persona legítimamente de derechos fundamentales como la libertad, el honor, la intimidad, la libre elección de residencia, al derecho a reunión, a elegir o ser elegidos como representante en los asuntos públicos, dependiendo cuál sea el tipo de sanción impuesta. La pena también supone limitaciones o restricciones de otros derechos como al trabajo y a la propiedad.

La pena es una sanción contemplada en la ley, porque solo puede estar regulada en la ley orgánica por principio de legalidad, porque consiste en la restricción de derechos fundamentales. Cualquier tipo de restricción particular de derechos o las sanciones que impone la administración con base en su potestad correctiva no son penas, aunque en su manifestación coincidan. El requisito legislativo como fundamental en la pena es una muestra del carácter formal de este sistema de sanciones y del mayor grado de garantías.

La pena debe ser impuesta por el juez penal, conforme a un procedimiento legalmente preestablecido, característica derivada del hecho de que solo el Estado tiene la potestad de imponer penas. La pena se impone al culpable de infracción penal únicamente después de que se ha comprobado la culpabilidad del autor o partícipes responsables de haber cometido un hecho tipificado en la ley, sin que medie causa alguna de justificación, siempre y cuando se hayan tenido las capacidades físicas y psíquicas para darse cuenta de que su comportamiento es ilícito. Solo en la medida que se pueda imputar el delito aun autor, se puede imponer una pena.

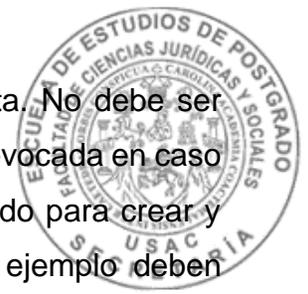


El fundamento de la pena, en cuanto a razón de ser de la misma se identifica con el tema de su justificación, en íntima conexión con los fines que la misma se atribuya. Puede hablarse de una fundamentación formal de la pena que está dada por la ley que autoriza al Estado para imponerla, pero que, no explica a su vez la legitimación de la ley, por lo que lo fundamental es centrarse en la justificación material de dicha potestad punitiva, que es básicamente la necesidad que va a delimitar así el fundamento de la pena, conectando con los fines que a la misma se asignen.

Después de analizada la conducta humana en el caso concreto, si la acción típica es antijurídica por la no concurrencia de causas de justificación, el siguiente paso será determinar jurídicamente si hay culpabilidad o responsabilidad penal para la imposición de una pena. Creus (1999) establece que la individualización de la pena es: “el procedimiento por medio del cual la pena abstractamente determinada por la ley se adecua al delito cometido por el concreto autor” (p.477).

A lo anterior, había que agregar que la imposición de la pena es propia y exclusiva de la autoridad judicial, a quien corresponde administrar justicia y por ende el castigo que solo podrá consistir en multa, arresto o prisión, dividiéndose incluso en penas principales y accesorias de conformidad con lo que establecen los artículos 41 y 42 del Código Penal guatemalteco. Además, la pena o sanción debe ser calculada por el órgano administrador de justicia, con base en el daño causado o la proporción o impacto ocasionado, tomando sobre todo en cuenta el principio de proporcionalidad, el cual se basa en que la pena debe ser equilibrada al daño causado por el sujeto activo, con la finalidad de obtener una pena justa tanto para el responsable como para quien sufrió el daño.

La pena es intimidatoria, porque debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca. Aflictiva, pues debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos. Ejemplar, porque debe ser un ejemplo en los planos individual y general para prevenir otros delitos. Legal, porque las penas deben estar preestablecidas en la ley, conforme el principio de legalidad. Correctiva, pues la pena debe tender a corregir al sujeto que cometió un delito. Justa, toda vez que no debe ser mayor ni menor, sino



exactamente la que corresponde en la medida del caso de que se trata. No debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa; además puede ser revocada en caso proceda reparar algún error. Pública porque solo el Estado está facultado para crear y aplicar la pena. Proporcional al delito, porque los delitos graves por ejemplo deben sancionarse con penas graves, y los delitos leves con penas leves. Personal puesto que solo debe imponerse a la persona que haya cometido el delito. Igualitaria porque las penas deben aplicarse por igual, sin importar cuestiones sociales, económicas, políticas o de cualquier otro tipo. Jurídica pues solo mediante la imposición de la pena se logra el restablecimiento del orden legal.

La punibilidad es la amenaza de una pena establecida en la ley, para ser impuesta por el órgano jurisdiccional en caso se acredite la comisión de un delito, mientras que la pena es la restricción o privación de derechos que se ejecutan de manera efectiva en la persona del sentenciado. La punibilidad, es la ejecución de la punición, entendida esta como la determinación de la pena.

El fin de la pena es mantener y reforzar la vigencia social de la norma, la que, de alguna manera, es puesta en cuestión al cometerse el delito. Con la pena, se ratifica la norma infringida por el delincuente con su conducta criminal. Jakobs (1995) afirma que: “El sistema penal interviene sólo luego de la comisión de un hecho delictivo, por lo que siempre llegará tarde para evitarlo, en vista de ello resulta conveniente ubicar su cometido allí donde algo se pueda lograr: en la vigencia de la norma” (p.9). De dicha afirmación es posible arribar a una de las cuestiones más debatidas en su sistema, su alejamiento del principio de lesividad.

La función de la pena puede sintetizarse en la prevención general a través del reconocimiento de la norma y la misma que se manifiesta en tres aspectos: en primer lugar, la sanción sirve para reafirmar la confianza en la vigencia de la norma no obstante haber sido ocasionalmente infringido el ejercicio de confianza en la norma, en segundo término, la pena se destina al ejercicio de la fidelidad hacia el Derecho, para finalmente, mediante la imposición de la sanción penal, aprender la vinculación existente entre la conducta infractora y la obligación de soportar su precio (Jakobs, 1995, p.9).



En síntesis, interpretando las afirmaciones de Jakobs, se considera que la prevención general puede decirse que cumple con tres fines y efectos distintos. El efecto de aprendizaje motivado a través de la sensibilización pedagógica que hace el legislador con la creación de los tipos penales, el ejercicio confiable del Derecho que se origina por la actividad propia del Derecho penal, y el efecto de pacificación que se da cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza, en virtud de la sanción por la transgresión de la norma penal y la solución de dicho conflicto con el autor.

Para poder establecer los fines de la pena, debemos acudir a las diferentes teorías que existen en relación con la misma, logrando con ello poder determinar desde el punto de vista del sistema normativo cuál de ellas se aplica en Guatemala, lo anterior resulta relevante, para dejar a un lado el paradigma que solo a través de la prisión se logra disminuir los altos índices delincuenciales que afronta la sociedad bajo la errónea creencia que la pena solo debe ser considerada como un castigo, es preciso crear nuevos paradigmas que permitan dar cumplimiento a lo consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala relativo a la rehabilitación del recluso.

Según Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco de Mata Vela (2000), tanto el fundamento como los fines de la pena, se han enfocado hasta nuestros días por tres principales teorías que a continuación se describen:

1.5.1. Teoría de la Retribución

Considerar hoy en día la pena como una retribución es quedarnos cortos, pues no solo es considerarla como un castigo frente al delincuente, sino que va más allá.

Según Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco de Mata Vela (2000), la Teoría de Retribución es:

Sostenida por una tradición filosófica idealista y cristiana, se basa en la creencia de que la culpabilidad del autor debe compensarse mediante la imposición de un mal penal, con el objeto de alcanzar la justicia. Su fundamento está en el castigo-

retributivo que debe recibir el delincuente por la comisión de un mal causado denominado delito, en ese sentido la pena debe ser aflictiva, un sufrimiento, un mal para el delincuente, para lograr la amenaza penal (p.268).



Nieves Sáenz Mula (2000) al respecto señala:

Las teorías retributivas deben su contenido a la tradición filosófica del idealismo y del cristianismo. La justificación de la pena está en la justicia misma y esta se atribuye por la culpabilidad del autor; solo esta última justifica la imposición del mal precisamente por el mismo mal que ha significado el delito (p.29).

En esta teoría solo explica el fundamento de la pena, porqué se castiga, pero no se aclara el contenido de sus fines. Claus Roxin (1976), considera que: “la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal. La pena, pues, no sirve para nada, sino que lleva su fin en sí misma. Tiene que ser, porque tiene que imperar la justicia” (p.12).

La sociedad cansada del fenómeno delictivo ve en la pena un castigo, por medio del cual busca que el penado deje de delinquir, y que entre más grave sea esa sanción mayor justicia habrá, lo cual es un concepto erróneo que, inclusive, hoy en día, hay jueces que basados en ese criterio lo único que han logrado es que exista sobrepoblación en los centros penales. Asimismo, puede mencionarse el agravante que al carecer de un programa rehabilitador se continúe con actividades ilícitas dentro de los mismos, razón por la cual dicha teoría fue descartada por el sistema jurídico guatemalteco.

1.5.2. Teoría de la prevención especial

En relación con la presente teoría, debe tomarse en cuenta que la pena no es solo sancionar, también busca que, a través de su cumplimiento, el penado entienda que su actuar no fue el más adecuado y que si en caso vuelve a delinquir las consecuencias de esos actos serán nefastos, puesto que aparte de ser sancionado nuevamente, automáticamente se le limita en sus derechos para optar a algún beneficio.



De León Velasco y De Mata Vela (2000) refieren:

Nace con el positivismo italiano y luego se desarrolla en Alemania por Franz Von Liszt; la pena consiste para esta teoría en una intimidación individual que recae únicamente sobre el delincuente con el objeto de que no vuelva a delinquir; no pretende como lo anterior retribuir el pasado sino prevenir la comisión de nuevos delitos, corrigiendo al corregible, intimidando al intimidable o haciendo inofensivo al privarlo de la libertad al que no es corregible ni intimidable (p. 269).

Esta teoría pretende establecer que la pena tiene como fin prevenir que la persona que ha sido condenada por un delito no vuelva a delinquir, es decir, que a consecuencia de la sanción que fue cumplida este entendió que su actuar debe ser apegado a la ley y que si no cambia él mismo y continua con sus actividades delictivas las consecuencias jurídicas de sus conductas prohibidas penalmente serán mayores.

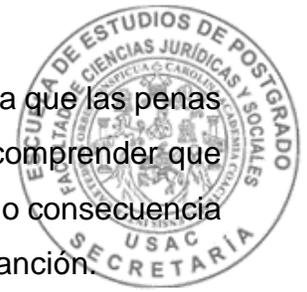
1.5.3. Teoría de la prevención general

La pena se valora en cuanto va dirigida a los miembros de la sociedad que pretende regular, para que en el futuro ante la amenaza de ello se abstengan de realizar conductas prohibidas penalmente.

De León Velasco y De Mata Vela (2000) citando a Puig en referencia a la presente teoría exponen:

La base criminal es un fenómeno común a todas las personas; es decir, que la tendencia a realizar actos criminales no se circunscribe, en el sentido de la teoría lombrosiana del delincuente nato, a una determinada especie humana, sino que como criminalidad latente instintiva existe en todos los hombres, incluso en los mejores. Ahora bien, con el fin de contrarrestar y oponerse a los efectos de esta inclinación se hace necesario la neutralización de determinados impulsos, sin la que no podrá llevarse a cabo la vida común social (p. 270).

A través de esta teoría se pretende que la sociedad misma entienda que las penas no solo fueron creadas para castigar al delincuente, sino también para comprender que en el momento de decidir realizar una conducta prohibida esto traerá como consecuencia su juzgamiento y por ende si es probada su responsabilidad penal una sanción.



1.6. Guatemala y el fin de la pena

La teoría que adopta Guatemala en cuanto a la finalidad de la pena es la rehabilitación, pues considera que la misma no solo debe castigar y proteger, también debe de buscarse herramientas que permitan la reinserción social del penado, el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señala: Sistema Penitenciario. “El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas (...).

La Corte de Constitucionalidad, en relación con el citado principio, en el expediente 1912-2004, sentencia de fecha 27 de abril del año 2005, gaceta número 76, señala:

El artículo 19 de la Constitución Política de la República preconiza la existencia de un Sistema Penitenciario, en el que fundamentalmente se observen que los reclusos deben ser tratados como seres humanos, prohibiéndose así la realización de toda conducta que atente contra su dignidad. En ese orden de ideas, y ateniendo al carácter finalista del texto supremo, es inaceptable que a un recluso no se le considere como alguien susceptible de ejercer derechos y asumir obligaciones.

En conclusión, el sistema jurídico guatemalteco cree en la rehabilitación de los reclusos y en teoría el Sistema Penitenciario debería estar adecuado para ese fin, preparado e instalado con programas reales de rehabilitación, sostenibles, funcionales y reales, donde se pueda palpar un cambio de actitud y aptitud luego de someterse a dicho programa de rehabilitación, aunque en la actualidad es otra la realidad que se vive en virtud que no existen políticas claras que velen por cumplir con el mandato constitucional

al extremo de caer en una situación insostenible, pues el hacinamiento, la sobrepoblación y la falta de recursos han convertido los centros penales en escuelas del crimen organizado, donde los reclusos en vez de salir rehabilitados, egresan especializados en la forma de cómo cometer delitos.



1.7. Derecho ejecutivo penitenciario

Goldstein (1993), define el Derecho ejecutivo penitenciario como: “el complejo de las normas jurídicas que tratan sobre la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad desde el momento en que se convirtió en ejecutivo el título que legitima la ejecución” (p.180).

1.7.1. Concepto y definición

En la división amplia del Derecho penal se debe tomar en cuenta que, se necesita de un conjunto de normas que tengan como finalidad regular todo lo relativo a la ejecución de la pena, es decir, que debe de contarse con un sistema jurídico que cumpla con lograr una adecuada reinserción social en la que su actuar sea apegado a la ley, que la sociedad entienda que el ejecutar una pena aparte de ser una sanción por la realización de una conducta prohibida penalmente también viene a constituir la única herramienta con la que cuenta el Estado para lograr su rehabilitación, la errónea creencia de considerarla solamente un castigo es limitativa puesto que, lo que se pretende lograr es convertir a una persona que tiende a cometer actos delictivos a una productiva para su comunidad.

Por su parte, Guatemala define el derecho penitenciario partiendo de lo que se analiza del artículo 19 de la Constitución Política de la República, acotando que es un conjunto de normas que debe tender a la readaptación social, reeducación de los reclusos y cumplir con el tratamiento de los mismos.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 31 de octubre del año 2000, expediente 30-2000, gaceta 58, considera:



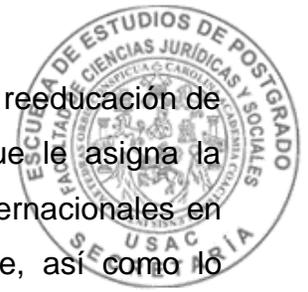
Repercutiendo seriamente la decisión en una sociedad crispada por la odiosidad del delito de plagio o secuestro y por su crecimiento exponencial, de lo que es reflejo la frecuencia y la intensidad con que el legislador últimamente ha tratado de contenerlo por medio de la gravedad de la pena (durante casi sesenta años lo castigó con pena que no rebasó los quince años de prisión y en los últimos cinco, la elevó a cincuenta años de prisión y la de muerte), esta Corte no puede ser insensible a ese clamor que puede ser de la mayoría de la población.

Sin embargo, tales consideraciones de carácter político no pueden ser oponibles a las de ética jurídica que le ha encomendado la Constitución, de la que constituye, en concreto; en cuanto a la frase que reza “y cuando esta no pueda ser impuesta” no fijó necesariamente la pena de muerte para todos los casos de autores de plagio o secuestro, pues distingue situaciones en las cuales aquella pena máxima no puede aplicarse, en cuyo caso procede la de prisión de veinticinco a cincuenta años (...).

Ese conjunto de normas es aplicado por el Sistema Penitenciario, el cual debe de rendir cuentas a la sociedad, por ello, es vital que se tenga claro su definición para que en el momento que se adopten por parte del Estado, políticas sobre dicho sistema que podría facilitar el trabajo de los encargados de su gestión, con la creación del Derecho penitenciario nunca se previó que en la actualidad derivado de malas administraciones se encuentren centros carcelarios hacinados que albergan a reclusos diversos, algunos peligrosos y violentos, otros con problemas mentales, drogodependientes o en diferentes tipos de vulnerabilidad los cuales su tratamiento no es acorde a las necesidades que presenta.

El artículo 2. De la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto número 33-2006 del Congreso de la República lo define de la siguiente manera:

El Sistema Penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de las personas privadas de libertad y cumplir con las normas que le asigna la Constitución Política de la República, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que Guatemala sea parte, así como lo dispuesto en las demás leyes ordinarias.



Para que el Derecho penitenciario sea efectivo, es necesario que el sistema que lo aplica este bien administrado, la capacidad de la administración pública para aplicar la legislación internacional y nacional dependerá de que la rehabilitación y reinserción social sean únicamente los fines para los cuales fue creado, claro que la delincuencia afecta a la sociedad, que muchos de los delitos que se cometen quedan impunes, que la gravedad de los daños causados por las acciones delictivas dejan secuelas irreparables que aunque la persona este guardando prisión el mal ocasionado nunca será restituido, pero no pueden ser fundamentos para que se evite crear políticas que vayan encaminadas a lograr que un delincuente pueda ser rehabilitado.

El no tener claro una definición adecuada del Derecho penitenciario conlleva que las políticas públicas creadas para su aplicación no sean las adecuadas, el ponente del artículo anteriormente citado, considera que el Derecho penitenciario es una rama del Derecho público que regula el conjunto de normas jurídicas encargadas de la ejecución de la pena de las políticas encaminadas a la creación de programas sociales que tiendan a la reeducación del penado con el fin de lograr una verdadera reinserción social.

1.7.2. Naturaleza jurídica

En cuanto a su naturaleza jurídica, está claro que es al Estado con exclusividad al que le compete velar por la creación de normas jurídicas encaminadas a verificar la ejecución de la pena, tal como se ha hecho referencia con anterioridad en Guatemala, ese mandato se encuentra contenido en el artículo 19 de la Ley Suprema, en ese sentido ha sido íntegramente vinculada al Derecho penal.



García (2000), indica: “En la actualidad debe considerarse que los juristas han concretado en definitiva que el Derecho penitenciario es un Derecho autónomo e independiente” (p.59).

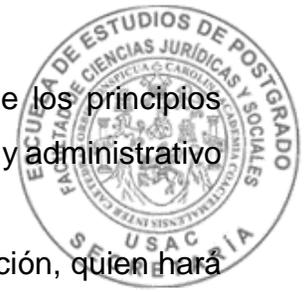
Establecer su naturaleza jurídica dependerá de entender por qué surgió el Derecho penitenciario. Ossorio (2001), lo define como: “Calificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema jurídico” (p.639).

Por lo que algunos consideran que el Derecho penitenciario tiene su naturaleza jurídica en el Derecho penal y otros en el Derecho administrativo, el proponer la delimitación de esta rama del derecho es porque partiendo de su ubicación el tratamiento coherente que se le debe dar deberá ser desde ese punto de vista del lugar que se le dé.

Es así que, basados en ese régimen jurídico aplicable, son incluidas las actividades que realizan las instituciones judiciales y administrativas directas que tiene a su cargo todo lo concerniente al cumplimiento de una pena que basan su actuar en esas directrices que devienen desde su naturaleza jurídica hasta que la ley específica la aplique.

En ese orden de ideas, se considera que en Guatemala el Derecho penitenciario es una rama del Derecho público, esto porque el interés en juego es el bien común, pues es considerado un deber y una obligación del Estado de conformidad con los artículos 1º, 2º, y 19 de la Constitución Política de la República, la relación que se da en esta rama es el Estado a través de los juzgados de ejecución penal del Organismo Judicial y del Ministerio de Gobernación, a través de la Dirección General del Sistema Penitenciario existe una subordinación a lo que la Constitución como ley suprema y los convenios y tratados en materia de derechos humanos imponen los cuales deben ser respetados por todos, es por ello que existe una limitación a la autonomía de la voluntad del Estado, pues esta únicamente debe cumplir con lograr que los reclusos se reeduchen y pueda existir una verdadera readaptación social.

El artículo 8, de la Ley del Régimen Penitenciario, contiene uno de los principios fundamentales del Sistema Penitenciario consistente en el control judicial y administrativo del privado de libertad, el cual regula:



Toda pena se ejecutará bajo el estricto control del juez de ejecución, quien hará efectivas las decisiones de la sentencia, así como el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario. En el caso de personas sujetas a prisión preventiva, estarán a disposición de los jueces respectivos conforme al Código Procesal Penal. El control de las condiciones generales de los centros de privación de libertad estará bajo la responsabilidad del Director General del Sistema penitenciario (...).

La aplicación del Derecho penitenciario tiene dos matices claramente determinadas en el sistema jurídico guatemalteco, la parte judicial que les corresponde a los juzgados de ejecución contenida en el Código Procesal Penal y la administrativa encomendada a los órganos del Sistema Penitenciario regulados en el artículo 34 de la ley del Régimen Penitenciario, por lo que se considera que su naturaleza jurídica es de Derecho público pero en cuanto a su aplicación es mixta, pues intervienen órganos jurisdiccionales y administrativos.

1.7.3. Regulación legal

En Guatemala, el sistema normativo que integra el Derecho penitenciario puede encontrarse en distintas normas jurídicas, desde el ámbito constitucional, hasta el ordinario, todas orientadas a cumplir con los fines de la readaptación social y la reeducación de los reclusos, como ya se ha explicado en todo el desarrollo del presente trabajo. La primera norma que contiene los aspectos que deben ser tomados en cuenta para su efectiva aplicación la encontramos en la Constitución Política de la República, específicamente, en el artículo 19, el cual ya fue ampliamente explicado y únicamente se hará referencia acerca de que, en el primer párrafo del mismo, se define el fin del sistema jurídico penitenciario. Y en el último párrafo del mismo, establece que la materia penitenciaria es responsabilidad del Estado, porque este es el único ente a quien le

corresponde proporcionar las condiciones necesarias para que se cumplan con los fines antes mencionados.



En el Libro quinto, denominado Ejecución, título I ejecución penal, desde el artículo 492 hasta el 505 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, determina lo concerniente a la ejecución de la pena que le corresponde al Organismo Judicial a través de los jueces de ejecución, a quienes se les asigna de conformidad con el artículo 51 del referido cuerpo legal la siguiente función: “Los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y de todo lo que a ellas se relaciona, con forme lo establece este código”.

El Sistema Penitenciario se rige actualmente bajo la ley del régimen penitenciario, Decreto número 33-2006 del Congreso de la República que entró en vigencia el 7 de abril del 2007, por lo que es una ley de reciente creación que tiene un aproximado de 13 años de vigencia en virtud de ser el primer cuerpo legal que regula en Guatemala todo lo concerniente al tema penitenciario, anteriormente se contaban con otros cuerpos legales que no cumplían las exigencias que imperaban para el tratamiento de los reclusos, entiéndase la ley de redención de penas y acuerdos que fueron emitidos por el Estado de Guatemala en relación con dicho tema.

Respecto al contenido del referido cuerpo legal, el Sistema Penitenciario tiene dos fines: el primero, mantener la custodia de las personas reclusas y velar por su seguridad; el segundo, garantizar la readaptación social y reeducación de los reclusos. Lo organiza a través de cuatro órganos que son: a) Dirección General del Sistema Penitenciario; b) Comisión Nacional del Sistema Penitenciario; c) Comisión Nacional de Salud integral, educación y trabajo; d) Escuela de estudios penitenciarios. Dichos órganos aparecen regulados en el artículo 34 de la Ley del Régimen Penitenciario.

Asimismo, se crea la carrera penitenciaria, a través de la escuela de estudios penitenciarios, cuyas funciones aparecen reguladas en los artículos 40 y 41 del cuerpo legal anteriormente citado; en el artículo 96 se implementa el régimen progresivo, el cual consiste en el diagnóstico, ubicación, tratamiento, prelibertad y libertad controlada de los

reclusos, es por ello que la ley tiene un enfoque dirigido fuertemente a la rehabilitación de los reclusos y exige condiciones ideales para alcanzar este objetivo.



1.8. Función social de la pena y los efectos de la pena de prisión

Actualmente, se ha incrementado el uso y duración de la pena privativa de libertad, se han creado y reformando las leyes penales para prohibir la libertad anticipada en algunos delitos, teniendo como consecuencia que el Estado pierda el control de la población interna, pues tales actos han convertido a la prisión en una institución que no cumple con los fines declarados para su función.

1.8.1. Consideraciones generales

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, en cuanto a la racionalización de la pena de prisión, ha expresado:

La pena de prisión representó en la antigüedad un avance para dar un trato más humano a aquéllos que habían trasgredido la ley penal, porque significaba una alternativa para sustituir la pena de muerte, las mutilaciones y las torturas, que se aplicaban a quienes delinquían.

De lo anterior, surge el siguiente cuestionamiento ¿Cuál es la función social de la pena de prisión? Para responder a tal interrogante, es necesario analizar cuáles son los efectos que genera la privación de libertad de una persona, ya sea de forma provisional como medida de coerción o permanente por el cumplimiento de una pena. El uso excesivo de la pena de prisión y de la prisión preventiva a raíz de la reforma del sistema penal (entiéndase Código Penal, Leyes penales especiales y Código Procesal Penal) ha conllevado a la saturación del sistema carcelario. Gerardo Palacios (2014), en relación con esta tendencia punitiva considera que:

Consiste en la decisión que tiene el legislador para reformar las leyes penales elevando el uso de la prisión preventiva y el de la pena de prisión (...). Aun

sabiendo que esta acción es inútil para disminuir los delitos o, al menos, ignorando si existe una relación causal entre una reforma en este sentido y la disminución de la criminalidad (p.372).



El Derecho Penal surge con el fin de limitar el poder punitivo del Estado, a través de un sistema jurídico que garantice la protección de los Derechos Humanos, tanto de la víctima como del victimario, para lo cual se integra por tres áreas, la sustantiva la cual regula los delitos, faltas, penas y medidas de seguridad, la adjetiva que contiene los procesos a través de los cuales se determinaran las responsabilidades penales y la ejecutiva o penitenciaria que contiene la ejecución de las penas.

Se acota que el Derecho Penal debe ser garantista, por lo que es importante reconocer que la respuesta al cese o disminución de las actividades criminales no siempre se encuentra en las penas de larga duración, en la acumulación de sentencias o en las penas denominadas cadena perpetua (Guatemala no permite las penas de prisión vitalicias, su máximo de duración son 50 años), porque estas no se enfocan en motivar un modelo de reinserción social, se privilegia la separación del interno impidiéndole poder obtener su libertad, bajo el afán de una supuesta protección social, con lo cual no se solucionan los problemas de violencia y conductas delictivas que en la actualidad afectan a la sociedad.

En ese orden de ideas, es necesario establecer como viene a contribuir la sociología del derecho en la función social de la pena. En primer término, es menester tener claro que la sociología es la ciencia que estudia los fenómenos socioculturales que surgen de las relaciones entre las personas y que tienen incidencia en el medio que se desarrollan. Estos acontecimientos son fuente del derecho, pues las normas surgen de la necesidad de reglamentar la conducta de los seres humanos en sociedad.

El legislador, para poder crear leyes, necesita tener claro cuáles son las causas que originan las mismas, a esto se le denomina fenómenos, los cuales pueden ser políticos, culturales, sociales, económicos, deportivos o religiosos, entre otros. La sociología, así mismo, se encarga no únicamente de estudiar al derecho como norma. Sino como

institución plasmada a través del Estado y su funcionamiento. También, del nacimiento de reglas de distintas categorías.



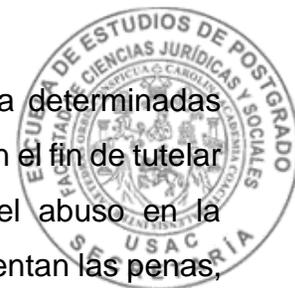
Es de señalar que al realizar una crítica del sistema penal guatemalteco, se trae a colación el buscar respuesta a los motivos que conllevaron la pérdida del control sobre las cárceles del país por parte de las autoridades de Gobierno, que sucedió, que fue lo que originó el problema, será que el enviar a prisión a una persona ha sido la solución frente al fenómeno delictivo que viene en aumento, el crear nuevos tipos penales con penas privativas de libertad severas siendo irracionales, estas tanto con los bienes jurídicos tutelados y el fin rehabilitador del que debe estar prevista una pena de prisión, ha desmotivado al cometimiento de actos criminales.

1.9. Efectos de la pena de prisión

El Derecho penal ha venido evolucionado, pues este busca ser un justo equilibrio entre la víctima y victimario, sin embargo, en esa búsqueda del punto medio, el Estado se ha enfrentado a los avances de la sociedad y a los cambios en los fenómenos criminales, la criminalidad común ha quedado en un segundo plano en virtud de las nuevas formas que han surgido en los actos delincuenciales, a lo que Luigi Ferrajoli (2006) ha denominado la nueva cuestión criminal, de la cual expone:

La criminalidad que hoy en día atenta contra los derechos y los bienes fundamentales no es ya la vieja criminalidad de subsistencia, ejecutada por sujetos individuales, prevalentemente marginados. La criminalidad que amenaza más gravemente los derechos, la democracia, la paz y el futuro mismo de nuestro planeta es seguramente la criminalidad del poder: un fenómeno no marginal ni excepcional como la criminalidad tradicional, sino inserto en el funcionamiento normal de nuestras sociedades (p.71).

Los actos delincuenciales comunes y la nueva criminalidad sustentadas en actos organizados que traen como consecuencia la transnacionalidad de los delitos, el Derecho penal se encuentra en crisis, pues el Estado no ha sido capaz de crear reglas a la altura



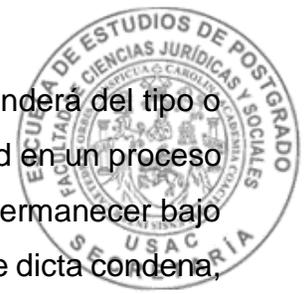
de los nuevos desafíos. Sin embargo, también es sabido, que frente a determinadas conductas delictivas resulta necesaria las penas privativas de libertad, con el fin de tutelar la seguridad de la sociedad, pero, esto ha traído como resultado, el abuso en la penalización de conductas, pues se crean nuevos tipos penales, se aumentan las penas, pero no existen políticas claras que vayan encaminadas a mejorar el sistema carcelario el cual se encuentra en condiciones deplorables.

Gerardo Palacios (2014), en relación con las problemáticas correlacionadas a la pena de prisión, señala que, el incremento punitivo ha sido motivado como respuesta de la demanda social por seguridad y justicia frente a la creciente delincuencia, pero las políticas públicas de exclusión destacan la contradicción que existe en la aplicación efectiva de un Derecho penal racional orientado a lograr la reinserción social de las personas sentenciadas, frente a otro enfocado principalmente, a satisfacer las demandas de castigo, así como evitar la impunidad en todos los casos (p.368).

Señala Gerardo Palacios (2014), que la aplicación de las penas de prisión trae como consecuencias daños psicológicos, sociológicos y físicos, para aquellos que permanecen en encarcelamiento, sin la esperanza de poder obtener su libertad (p.368).

En un Derecho penal garantista la intervención mínima del poder punitivo del Estado debería ser la máxima expresión del respeto a los derechos humanos, esto no quiere decir impunidad, sino al contrario busca lograr el cambio de paradigmas y dejar por un lado la creencia de que al penalizar cualquier tipo de acciones e imponer penas de prisión graves será el disuasivo necesario para prevenir la criminalidad.

Respecto a los efectos psicológicos de la privación de libertad, estos se relacionan con la pérdida de la noción del tiempo, lo anterior derivado de la incertidumbre sobre si podrá o no recobrar su libertad, lo cual afecta la salud mental del privado, se debe tener claro que en cuanto al tiempo que permanecerá en prisión, es una situación de la que la persona se enterará, pues debe enfrentar un proceso y es en este, donde el tribunal le señala tal aspecto.



En qué momento se quiebra la salud mental del procesado, eso dependerá del tipo o tipos penales que se le estén atribuyendo. Discutir la privación de libertad en un proceso penal tiene dos momentos, el primero cuando se determinará si puede permanecer bajo cualquier medida que no sea la prisión preventiva, y la segunda cuando se dicta condena, esto quiere decir que una persona se enfrenta a un choque psicológico desde que inicia un proceso penal, ninguna persona (rico o pobre) quiere perder su derecho a la libertad. La función social de la sociología jurídica en este tema, debería tener como fin determinar qué tan beneficioso sería para el sistema penal, para la seguridad jurídica que un sindicado permanezca privado de libertad a pesar que el delito que se le imputa no es de gravedad.

Que tan útil es para la sociedad que toda persona que enfrenta un proceso penal permanezca privada de su libertad, será que de esta manera se logrará resarcir el daño causado. Es evidente que la pena de prisión causa estragos en el aspecto psicológico de cualquiera que enfrente un proceso penal. Tampoco se debe olvidar los daños que se ocasionan en aquellos casos que existe una prolongación de su situación jurídica en la que a pesar de poder ser beneficiado con alguna medida para poder salir de prisión el mismo sistema burocrático judicial hace interminable en el tiempo el momento en que pueda solventar su situación y por consiguiente salir de su confinamiento.

Como aspecto sociológico, una de las situaciones que trae como consecuencias la privación de libertad, es la pérdida de las relaciones sociales a las que estaba acostumbrada la persona, esa separación del contacto con el mundo exterior y su familia trae consigo daños psicológicos, la pérdida de los estímulos sociales crea reacciones negativas al medio en el que se encuentra una persona que está en prisión, pues se genera la pérdida de la identidad y la incapacidad de concebir un futuro después de la cárcel.

Uno de los problemas a los que se enfrenta el sistema carcelario con las personas privadas de su libertad, es el no poder brindarles un servicio de salud y atención general adecuada, la prisión prolongada perjudica la vida de los internos, pues trae consigo el deterioro físico y mental, y con esto se puede propiciar depresión, ansiedad y violencia.



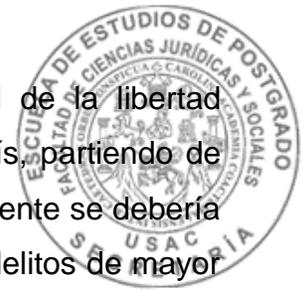
Es evidente que los efectos de la privación de libertad son consecuencias de un sistema penal que a pesar que cuenta con instituciones que pueden permitir que una persona pueda obtener su libertad anticipada, no sean aplicadas, en virtud que la sociedad ya se acostumbró a creer que solo por medio de la pena de prisión puede haber justicia.

1.10. La crisis del Sistema Penitenciario en Guatemala

Los centros penales de Guatemala están en una situación crítica, debido a las deplorables condiciones inhumanas de los internos, sobrepoblación reclusa, crimen organizado a lo interno, asesinatos, motines continuos, ausencia de control por parte de la Dirección General del Sistema Penitenciario.

¿Por qué se perdió el control sobre las cárceles del país? ¿Qué sucedió? ¿Qué fue lo que originó el problema? ¿Será que el enviar a prisión a una persona ha sido la solución frente al fenómeno delictivo que viene en aumento? El crear nuevos tipos penales con penas privativas de libertad severas siendo irracionales, estas tanto con los bienes jurídicos tutelados y el fin rehabilitador del que debe estar prevista una pena de prisión, ha desmotivado al cometimiento de actos criminales.

El problema carcelario al que se ve enfrentado el Estado, se ve manifestado desde de que la persona es sometida a un proceso penal, pues la población en general tiene la percepción que solo guardando prisión esta dejará de delinquir, y es así como los centros penales se han llenado de población reclusa pero pendiente de solventar su situación jurídica, las cuales constituyen un buen porcentaje de privados de libertad. Respecto a los que están cumpliendo condena existe cierto número de la población interna que ya cumplió su sanción y todavía permanece presa debido a que no cuenta con los recursos económicos necesarios para promover el incidente para obtener su libertad, siendo olvidados por sus familiares y por el mismo Estado.



Para dar respuesta a la interrogante realizada, la función social de la libertad temprana, tiene como fin descongestionar el sistema carcelario del país, partiendo de varios aspectos, el primero relacionado al hecho que única y exclusivamente se debería dejar en prisión preventiva a aquellas personas señaladas de cometer delitos de mayor riesgo, pues en estos casos por la peligrosidad del actor debe salvaguardarse a la sociedad, es decir, que en los demás casos con otorgar medidas sustitutivas podría el procesado afrontar todo el proceso penal, así mismo hacer uso de las medidas desjudicializadoras como criterio de oportunidad y suspensión condicional de la persecución penal.

Segundo, en el caso de dictar sentencias condenatorias e imponer penas de prisión, el tribunal debe hacer uso de los sustitutivos penales, tales como la conmuta y suspensión de la pena, siempre dentro de los parámetros que la ley señala, y con ello se lograría disminuir la población reclusa y tendrá como finalidad que la Dirección General del Sistema Penitenciario pueda tener control sobre sus centros penales, pues se evitaría el hacinamiento en las prisiones y las actividades delictivas a lo interno.

Tercero, para que los programas de reeducación y rehabilitación sean efectivos, el Estado debe apoyarse en la sociología jurídica enfocada en su función social en relación con la pena, esta sería la herramienta necesaria para la creación de nuevas políticas que vayan encaminadas por una parte a mejorar el sistema carcelario y por otra a determinar la privación de libertad como excepcional.

1.11. La resocialización

La resocialización es el proceso que pretende que una persona se reintegre a la sociedad. Es decir, aquellas personas que fueron condenadas por algún delito y estuvieron privadas de su libertad como castigo y deben pasar por diversas etapas para poder reintegrarse nuevamente a la sociedad.

Mapelli (1983), define la resocialización como “principio fundamental de humanización de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad en virtud del cual estas deben adaptarse a las condiciones generales de la vida en sociedad (principio de atenuación) y contrarrestar las consecuencias dañinas de la privación de libertad (principio de *nil nocere*)” (pp. 99 Y 152).



Con la resocialización se pretende que la cárcel sea una escuela para las personas privadas de libertad y que al reencontrarse con la sociedad sean una personal útil y productiva.

Bergalli (1976), define la resocialización como “la reelaboración de un estatus social que significa la posibilidad de retorno al ámbito de las relaciones sociales desempeñadas por quien, por un hecho cometido y sancionado según normas que han producido sus mismos pares sociales, habría visto interrumpida su vinculación con el estrato al cual pertenecía” (pp. 7 y 22).

Es decir que, es el hecho de reestructurar el estatus social de una persona que ha sido privada de su libertad por haber cometido un hecho delictivo según la ley.

Para Sánchez Concheiro (2006), la resocialización, tal y como se lleva a cabo en las prisiones, consiste “en la educación para ser criminal y buen detenido porque la vida carcelaria favorece la formación de hábitos inspirados en el cinismo, el culto y el respeto a la violencia ilegal” (p.109).

Para Manzanos Bilbao (1994), “el objetivo de la resocialización como finalidad de las penas de cárcel no va a ser el tratamiento de la personalidad del delincuente, sino garantizar y promocionar condiciones objetivas para la posterior reintegración social” (p.138).

Para Francisco Muñoz (1982) “la resocialización es, ciertamente, solo posible cuando el individuo a resocializar y el encargado de llevarla a cabo tienen o adoptan el mismo fundamento moral que la norma social de referencia. Una resocialización sin esta

coincidencia básica significa pura y simplemente sometimiento, dominio de unos sobre otros y lesiona gravemente la libre autonomía individual” (p.136).



En consecuencia, la aceptación voluntaria es un medio que garantiza la humanización de la ejecución de las penas y es el concepto clave para concebir el correcto funcionamiento de todo el Sistema Penitenciario, siempre y cuando exista un medio físico idóneo, instalaciones adecuadas de cumplimiento de las penas. Dicho medio por supuesto no es la cárcel, la cual, en lugar de apoyar procesos de resocialización, es ante todo un medio desocializador por excelencia, por lo menos en la forma en que actualmente se encuentra concebida; en efecto, actualmente la cárcel se encuentra sobre poblada, con hacinamiento, con magras condiciones de salud, sin programas de educación, sin instalaciones para el deporte, sin talleres o lugares para desarrollar trabajos o capacitación laboral, artística, etcétera.

1.12. Política criminal

El acceso a la justicia es uno de los derechos que el Estado se ve obligado a garantizar a los habitantes de la república, tal y como lo dispone el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de esa cuenta existen diferentes normas que tienden a regular diversos procesos en diferentes materias con el fin de que en el momento de surgir un conflicto de intereses estos puedan acudir a los órganos jurisdiccionales para que estos sean resueltos, en especial aquellos que afectan bienes jurídicos tutelados debido a la realización de conductas criminales que los lesionan o pueden poner en peligro, es lo que comúnmente se le conoce como actos delincuenciales, los cuales van desde lo común a aquellos que por su naturaleza trascienden fronteras.

Eso debido a la realización de conductas que son contrarias a la ley, que también es su deber garantizar a toda persona que permanece en su territorio, una vida en armonía y paz social, bajo esa premisa surge la necesidad de contar con un sistema y/o normativa que establezca cuales son las conductas prohibidas para la sociedad y las consecuencias

de su realización, así como las herramientas que se utilizaran para determinar la responsabilidad penal de una persona a quien se le atribuye la comisión delictiva.



Para que la persona pueda tener una convivencia en paz, necesita de normas que reglamente su actuar en sociedad, esto porque toda manifestación de voluntad para bien o para mal tendrá vinculación jurídica, esto quiere decir que causará efectos de los cuales se puede ver afectada otra u otras personas.

Kelsen (2018), en relación con el vocablo de norma expone:

El vocablo «norma» procede del latín (norma), y en alemán (Norm) ha adquirido la condición de un extranjerismo con el que se designa si no exclusivamente, sí al menos en primer lugar una prescripción, un precepto, un mandato. Mandar no es, sin embargo, la única función de una norma. Autorizar, permitir y derogar son también funciones de las normas (p. 33).

La Constitución Política es la ley suprema de un Estado, la cual está integrada por normas, las cuales - según la consideración de Hans Kelsen- son mandatos y también tiene funciones de autorizar, permitir y derogar, las cuales deben ser respetadas por gobernantes y gobernados, esto con el fin de alcanzar el bien común. Cualquier persona que lea el texto constitucional tratará de comprender el sentido o significado que se expresa a través de esas palabras.

El Derecho penal forma parte de los mecanismos que utiliza el Estado con el fin de obtener un determinado comportamiento del individuo en la vida social en el que se desenvuelve. Pretende alcanzar sus fines a través de determinar que ciertas conductas pueden considerarse indeseables y amenazando su realización con sanciones de una rigidez considerable.

El Derecho Penal ha venido evolucionado, pues este busca ser un justo equilibrio entre la víctima y victimario, sin embargo, en esa búsqueda del punto medio, el Estado se ha enfrentado a los avances de la sociedad y a los cambios en los fenómenos criminales, la criminalidad común ha quedado en un segundo plano en virtud de las nuevas formas que

han surgido en los actos delincuenciales, a lo que Ferrajoli (2006) ha denominado la nueva cuestión criminal, de la cual expone:

La criminalidad que hoy en día atenta contra los derechos y los bienes fundamentales no es ya la vieja criminalidad de subsistencia, ejecutada por sujetos individuales, prevalentemente marginados. La criminalidad que amenaza más gravemente los derechos, la democracia, la paz y el futuro mismo de nuestro planeta es seguramente la criminalidad del poder: un fenómeno no marginal ni excepcional como la criminalidad tradicional, sino inserto en el funcionamiento normal de nuestras sociedades (p.71).

Los actos delincuenciales comunes y la nueva criminalidad sustentada en actos organizados que traen como consecuencia la transnacionalidad de los delitos, el Derecho penal se encuentra en crisis, pues el Estado no ha sido capaz de crear reglas a la altura de los nuevos desafíos. Sin embargo, también es sabido, que frente a determinadas conductas delictivas resultan necesarias las penas privativas de libertad, con el fin de tutelar la seguridad de la sociedad, pero, esto ha traído como resultado, el abuso en la penalización de conductas, pues se crean nuevos tipos penales, se aumentan las penas, pero no existen políticas claras que vayan encaminadas a mejorar el sistema carcelario el cual se encuentra en condiciones deplorables.

En un Estado democrático, el Derecho penal solo tiene justificación como un sistema de protección de intereses individuales y universales, a estos intereses se les denomina bienes jurídicos. Es preciso señalar que la necesidad de convivencia social del ser humano implica determinados presupuestos existenciales que, al ser de utilidad para toda persona, son considerados como bienes; cuando tales bienes son protegidos por el Derecho penal, concretamente son bienes jurídicos.

Es de esa cuenta que para garantizar una adecuada tutela judicial efectiva en el tema del Derecho penal, se necesita de directrices que vayan enfocadas no solo al tema de la creación de leyes que tengan como fin implementar nuevos tipos penales o reformar los ya existentes, así como penas o medidas de seguridad, con el fin de frenar el fenómeno criminal, existen otros aspectos que deben ser tomados en cuenta para





garantizar un acceso a la justicia no solo para los victimarios sino también para las víctimas, es lo que se le denomina política criminal. Roberto Reynoso Dávila (2010) indica que es “el conjunto sistemático de principios conforme los cuales debe el Estado conducir la lucha contra el delito por medio de la pena e instituciones afines y de los efectos de la pena y de sus medidas afines” (p.51).

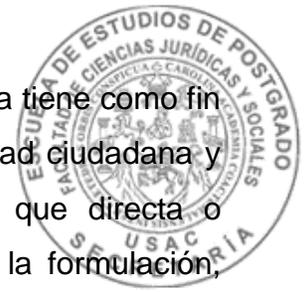
Guatemala, no está exenta de la implementación de una política criminal en el tema de justicia penal, para lo cual el Organismo Ejecutivo, Congreso de la República, Organismo Judicial, Ministerio Público, entre otros, elaboraron el proyecto denominado Política Criminal Democrática del Estado de Guatemala, 2015-2035, definiéndola de la siguiente manera:

La Política Criminal Democrática del Estado de Guatemala que se presenta tiene como objetivo general la creación de estrategias articuladas que permitan a las instituciones del sector justicia y seguridad ciudadana, el abordaje de los principales hechos de violencia y criminalidad que ocurren en el país y que afectan los bienes jurídicos, los cuales el Estado tiene el deber de proteger, tanto desde la óptica de las posibilidades efectivas de tutela, como desde la prevención, considerada herramienta de primer orden para minimizar la incidencia delictiva.

La articulación, deberá considerar la participación de las organizaciones de la sociedad civil, la academia, la iniciativa privada y los pueblos indígenas, entre otros sectores (p.13).

Pretende enfrentar el fenómeno de la violencia y el delito a través de una metodología que se oriente a desarrollar un análisis de las causas de los mismos, con el apoyo de herramientas y de investigación que ofrecen la criminología, la victimología, la sociología, la antropología, psicología, la estadística, la informática y otras. Con estas ciencias auxiliares de la política criminal, será posible analizar los diversos aspectos del delito, la violencia y sus consecuencias, así como proveer recomendaciones y observaciones que permitan diseñar estrategias que faciliten identificar y entender las causas del delito y sus efectos; al mismo tiempo que se buscará la reparación de los daños ocasionados a las víctimas y se asegurará una pronta y adecuada imposición y ejecución de las penas (p.13).

En síntesis, la Política Criminal Democrática del Estado de Guatemala tiene como fin crear alianzas interinstitucionales en tareas ligadas a temas de seguridad ciudadana y justicia, en las que intervengan diferentes instituciones del Estado que directa o indirectamente están involucradas en el tema de justicia penal, para la formulación, implementación, monitoreo y evaluación de la política criminal, como obligación de ofrecer a sus habitantes, la seguridad necesaria para que alcancen su desarrollo pleno.



1.13. Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024

La Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024, cuenta con indicadores concretos de impacto y avance, así también establece un mecanismo para la participación de la sociedad en el control y verificación de la Política, al cual se le denomina: Observatorio Nacional Penitenciario –ONP-.

1.13. 1. Antecedentes de la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024

En cuanto a los antecedentes de la Política Nacional de Reforma Penitenciaria, históricamente el Sistema Penitenciario Nacional se ha caracterizado por ser una institución que ha carecido de capacidad para rehabilitar a las personas privadas de libertad y para hacerlas productivas en la sociedad guatemalteca, en el momento que recobren su libertad.

Las condiciones de reclusión permanecieron en continuo deterioro, carencia de los servicios de salud, hacinamiento en las prisiones y sin garantía de una adecuada custodia y seguridad de las personas privadas de libertad en resguardo de la sociedad. Los centros de detención preventivos y de condena, no fueron suficientes ante las necesidades de los tribunales de justicia y las exigencias de una sociedad que anhelaba justicia y seguridad.



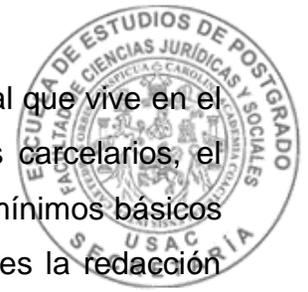
Los antecedentes de la política nacional de reforma penitenciaria, se remontan a finales del siglo XIX, cuando las autoridades de ese tiempo decidieron cambiar la precaria situación de las cárceles del país, con el nuevo modelo de la Penitenciaría Central. Posteriormente, en los años 50, el Gobierno adoptó las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, y a partir de allí, en los años setenta se realizó el esfuerzo gubernamental más grande de la historia penitenciaria guatemalteca, el cual tenía como fin modernizar las cárceles con la construcción de tres granjas penales que son en la actualidad: Pavón en Fraijanes, municipio de Guatemala, del departamento de Guatemala, Canadá en Escuintla y Cantel en el departamento de Quetzaltenango, y con el remozamiento de las demás instalaciones carcelarias. (Política Nacional de Reforma Penitenciaria, 2014-2024, p.18).

Con la finalidad de contribuir a la rehabilitación integral de las personas privadas de libertad respetando para ello de manera plena los Derechos Humanos y alcanzar la paz social que tanto anhelan los Guatemaltecos, el Estado de Guatemala y con la participación de guatemaltecos, representantes del Sistema Penitenciario Nacional, de Ministerios e Instituciones del Estado de Guatemala, de organizaciones sociales, amigos del cuerpo diplomático y de agencias especializadas de las Naciones Unidas, ha desarrollado la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024, misma que fue aprobada mediante el Acuerdo Gubernativo número 149-2015, de fecha 22 de junio de 2015, emitido por el Ministerio de Gobernación de Guatemala. (Política Nacional de Reforma Penitenciaria, 2014-2024, p.20).

Según La Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024, en la actualidad el Sistema Penitenciario guatemalteco está enfrentando una de las peores crisis en la historia. A consecuencia de varios años de abandono, los diferentes centros de detención están funcionando casi dos veces arriba de su capacidad, es decir, que existen muchas carencias como, por ejemplo: falta de personal, de equipo, presupuesto e infraestructura y sobrepoblación reclusa.

Las condiciones laborales y de reclusión son inseguras, peligrosas, deficientes e insalubres, no solo para los reclusos sino también para los funcionarios y empleados

públicos de dicho Sistema Penitenciario, visitas y la población en general que vive en el medio libre. Es decir, que, aunado al problema de los hacinamientos carcelarios, el Sistema Penitenciario guatemalteco carece casi de todos los servicios mínimos básicos para poder cumplir con el fin previsto en la norma Constitucional que es la redacción social y la reeducación de los reclusos. (Política Nacional de Reforma Penitenciaria, 2014-2024, p.8).



Al tener un Sistema Penitenciario deficiente, también debemos afrontar los problemas delincuenciales en el exterior, fugas, motines, asesinatos, extorsiones, problemas de corrupción, reincidencia, enfermedades e incluso contagiosas, violaciones a los derechos humanos, destrucción de los vínculos familiares, gastos económicos innecesarios, sanciones internacionales, por ejemplo las que han sido impuestas por La Corte Interamericana de Derechos Humanos por no cumplir con las normas mínimas, y un amplio abanico de efectos negativos que nos afectan a todos en general. Dicho en otras palabras, todo lo que pasa en los centros penitenciarios, repercute en la sociedad y es por eso que el problema es de todos y la solución también. (Política Nacional de Reforma Penitenciaria, 2014-2024, p.8).

Por lo que, en función de proponer una solución a la crisis anteriormente precitada, el Presidente de la Comisión Nacional del Sistema Penitenciario Guatemalteco (CONASIP), de turno, solicitó la Política Nacional de Reforma Penitenciaria, que tiene como objetivo principal transformar progresivamente la institución hacia un modelo confiable y seguro para la sociedad guatemalteca, que logre la rehabilitación y la reeducación eficiente que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 19, haciendo responsables integralmente a las instituciones del Estado de Guatemala, es decir, a todas las instituciones responsables y actores sociales que de forma directa o indirecta forman parte de las funciones que realiza el Sistema Penitenciario Nacional. (Política Nacional de Reforma Penitenciaria, 2014-2024, p.8).

1.13. 2. Objetivos Específicos de la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024



Dentro de los Objetivos Específicos de la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024, se encuentran los siguientes:

- a) Realizar y respetar la separación de las personas privadas de libertad, en prisiones preventivas y centros de cumplimiento de condenadas.
- b) Garantizar la calidad de acceso a la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud de las personas privadas de libertad y del personal operativo del Sistema Penitenciario.
- c) Asegurar la educación y el trabajo, compatibles con las necesidades y habilidades de las personas privadas de libertad.
- d) Unificar la aplicación del régimen penitenciario nacional.
- e) Implementar mecanismos de relación al grupo familiar de las personas privadas de libertad.
- f) Fortalecer el funcionamiento interinstitucional, al más alto nivel de la Comisión Nacional del Sistema Penitenciario (CONASIP).
- g) Promover la creación, reforma y modernización de las normas vinculadas al sistema de justicia penal.
- h) Modernizar la infraestructura del Sistema Penitenciario Nacional de forma inmediata y urgente, y evitar con ello consecuencias graves en el futuro.



i) Promover el involucramiento de los gobiernos locales y las diversas formas de organización social y poder alcanzar con ello las metas trazadas dentro de la política nacional de reforma penitenciaria.

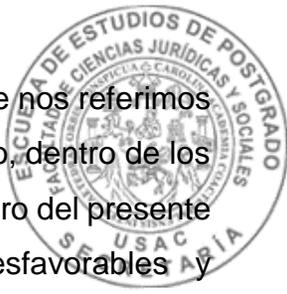
j) Monitorear y coadyuvar a la implementación de la política y de la gestión institucional. (p.62).

1.13. 3. Principios de la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024

Dentro de los Principios de la Política Nacional de Reforma Penitenciaria se encuentran los siguientes:

1) Respeto a los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad: como lo exigen varios documentos tanto de las Naciones Unidas y de otras instancias regionales, dentro de las prisiones deben respetarse los Derechos Humanos, sin embargo más allá de los contenidos de estos textos, la propuesta de esta Política será que tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, como las normas ordinarias, establecerán que es obligación del Estado velar por el bienestar de la persona, de la familia, la salud, la educación y por el desarrollo integral de los habitantes del país, aunque estén privados de libertad. Este principio incluido en la Política Nacional Penitenciaria, incluye el hecho de que en todo lo que se realice dentro de los centros de privación de libertad, debe participar la institucionalidad del Estado, para que se cumpla con los preceptos constitucionales y convencionales firmados y ratificados por Guatemala (...).

2) Búsqueda permanente del bien común: determinar los límites de los derechos y libertades individuales dentro de la máxima libertad para todos, es función de la autoridad, mediante la ley (...). Bajo este principio doctrinario y tomando en cuenta que la Constitución Política de la República de Guatemala, como parte de la teleología constitucional, mandada a cumplir con este enunciado (artículos 2 y 14), la Política Nacional de Reforma Penitenciaria, tomará como principio fundamental



la búsqueda permanente del bien común (...). El bien común al que nos referimos es aplicable a todos los sujetos vinculados al Sistema Penitenciario, dentro de los cuales se encuentra el capital humano, tal como fue mencionado dentro del presente documento, está sometido a una serie de condiciones desfavorables y desmotivadoras. (...). De allí que las estrategias y acciones concretas se refieran a la importancia de que el bien común incluya a los funcionarios y empleados del Sistema Penitenciario y la responsabilidad tanto de la Dirección General como de la Escuela de Estudios Penitenciarios.

3) Integración de los servicios del Estado para la atención y rehabilitación de las personas privadas de libertad: cómo ha podido observar tanto en el despliegue de las normas constitucionales como de las normas ordinarias, el Estado de Guatemala y en el marco del respeto integral a los Derechos Humanos, a no discriminar a nadie por ningún tipo de circunstancia que afecte a un particular, porque no importando donde esté ubicado o recluso, sigue siendo sujeto de los derechos consignados en la norma superior del Estado y en las leyes específicas. De allí que, como principio fundamental de esta política de Estado, se involucre a todas las dependencias del Estado, que de manera directa o indirecta tienen relación con la variedad de derechos que pueden brindarse a las personas privadas de libertad (...).

4 responsabilidad social, empresarial y académica: resulta que normalmente, las políticas vinculadas a los sistemas penitenciarios se enmarcan únicamente en el ámbito de la seguridad, razón por la cual ni tienen éxito ni son sostenibles en el tiempo. El planteamiento de este principio radica en que la Política Nacional de Reforma Penitenciaria, se vinculará tanto a las políticas sociales del Estado, como a mecanismos de la sociedad civil, para que cooperen desde sus respectivos marcos de acción y coadyuven con la rehabilitación eficiente de guatemaltecos a quienes se debe atender doblemente porque no solo deben superar su situación de privación de libertad, sino también deberán intentar volver a una sociedad que les hará resistencia, es decir, que en el momento de recobrar sus libertad son discriminados por la misma sociedad (...). (p.63).



1.13. 4. La reincidencia penitenciaria

La reincidencia penitenciaria se define como un fenómeno en el cual una persona retorna a prisión por cometer un nuevo delito después de haber sido puesta en libertad por los órganos jurisdiccionales competentes. La bibliografía a nivel internacional afirma que la reincidencia penitenciaria, es uno de los indicadores más importantes que miden la capacidad de todos los sistemas penitenciarios y servicios postpenitenciarios, considerando que esa variable en la mayoría de los casos es producto de deficiencias en los programas de rehabilitación y reinserción social. Esto aplica en el caso del Sistema Penitenciario de Guatemala, porque los programas de rehabilitación y reinserción social no brindan los resultados esperados. (Política Nacional de Reforma penitenciaria, 2014-2024, p.52).

Gracias al sistema informático de la Dirección General del Sistema Penitenciario, fue posible calcular, los casos de reingreso de los privados de libertad, en donde se pudo observar que desde el año 2010 se ha registrado un incremento casi lineal en las estadísticas. (Política Nacional de Reforma penitenciaria, 2014-2024, p.52).

Según el sistema informático de la Dirección General del Sistema Penitenciario, en los últimos tres años, el 59 por ciento de las personas sentenciadas que recuperaron su libertad, retornaron a los centros de detención del país por ser denunciadas o sorprendidas de forma flagrante cometiendo nuevos delitos. (Política Nacional de Reforma Penitenciaria, 2014-2024, p.52).

Según lo expresa la Ley del Régimen Penitenciario Guatemalteco, los privados de libertad no estaban recibiendo las herramientas, ni el soporte comunitario necesario que les permitiera retornar exitosamente a la sociedad. (Política Nacional de Reforma Penitenciaria, 2014-2024, p.52).

En el área de tratamiento penitenciario, se observaba que la educación formal solo llegó a 15 de 21 centros de detención, de ahí que solo 2 de cada 10 reclusos estaban inscritos actualmente en programas educativos, es decir, que 6 de ellos carecía

totalmente de la educación formal que por mandato constitucional estaba obligado a brindarles el Estado a través del Sistema Penitenciario. (Política Nacional de Reforma Penitenciaria, 2014-2024, p.52).



En el área laboral, se estableció que el 83 % de la población reclusa desarrolló algún tipo de trabajo u ocupación en los centros de detención. (Política Nacional de Reforma Penitenciaria, 2014-2024, p.53).

No obstante, a pesar del alto porcentaje, era preciso indicar que esas actividades fueron impulsadas por los mismos privados de libertad y no por el Sistema Penitenciario Nacional, a través de programas formales con sistemas de supervisión y evaluación. (Política Nacional de Reforma Penitenciaria, 2014-2024, p.53).

En Guatemala el problema de la reincidencia criminal siempre ha existido, a pesar de algunos programas puestos en práctica por parte de las autoridades del Sistema Penitenciario Nacional. Como por ejemplo los programas de resocialización, reinserción, rehabilitación, reeducación y los programas en el área laboral, que como se indicó anteriormente no se han tenido los resultados deseados.

Según la Política Nacional de Reforma Penitenciaria, para junio de 2014, los tres únicos programas de resocialización formales implementados en el Sistema Penitenciario, se trataban de un plan piloto impulsado por el Programa de Apoyo a la Seguridad y la Justicia en Guatemala, cuyo fin era promover la educación en valores y la prevención a la violencia. (Política Nacional de Reforma Penitenciaria, 2014-2024, p.53).

No obstante, los programas de resocialización, reinserción, rehabilitación, reeducación y los programas en el área laboral, que como se indicó anteriormente, no han tenido los resultados deseados. Lo anterior, también se debe diferenciar, como ya se explicó en los párrafos anteriores, que dichos programas son muy mínimos, es decir, no llegan a toda la población reclusa; y de igual forma no son eficaces.

1.13.5. Análisis de la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024 y su funcionabilidad



La Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024 no ha venido a mejorar el Sistema Penitenciario guatemalteco, el trabajo de investigación se centró en establecer si el aumento de la pena de prisión es el mecanismo idóneo para disuadir al delincuente.

Al analizar dicha política, se puede concluir que la misma no cumple con satisfacer las necesidades mínimas que afronta la población carcelaria.

Aunado a ello, no se cuenta con una política criminal que pueda contribuir con el tema penitenciario guatemalteco, es decir, que se debe partir por la prevención del delito y la prisión debería ser el último instrumento que utilice el Estado de Guatemala para tratar de rehabilitar al delincuente, sin embargo hoy en día Guatemala se enfrenta al hecho que el fenómeno criminal ha venido en aumento, cada día se ven crímenes de gran trascendencia social y por lo mismo la población duda de la efectividad del sistema de justicia.

Si bien es cierto, que uno de los objetivos de la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024 es garantizar la calidad de acceso a la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud de las personas privadas de libertad y del personal operativo y administrativo del Sistema Penitenciario guatemalteco, esta no cumple con las necesidades básicas necesarias, pues en las cárceles a nivel nacional, existe hacinamiento, esto porque hay sobrepoblación, no se da una separación entre la población que está cumpliendo condena y la que se encuentra en prisión preventiva, la infraestructura es deficiente, al extremo que esto genera enfermedades e incluso contagiosas, se carece de hábitos higiénicos adecuados, teniendo como resultado que la población privada de libertad viva en la inmundicia.

Se debe tener en claro que existen dos clases de población reclusa: la primera es aquella que esta privada de libertad preventivamente, esta se encuentra esperando solventar su situación jurídica; la segunda que se encuentra cumpliendo condena.

Cómo puede ser funcional la Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024 sino existe un trato diferenciado para la población reclusa. Cómo hablar de rehabilitación, sino existe una clara división de políticas para lograr una adecuada reinserción social del delincuente.



Es momento de preguntarse sobre la necesidad de crear una nueva política criminal acompañada de la política penitenciaria, el trabajo de investigación busca evidenciar que ni creando nuevos tipos penales en los que la pena de prisión se aumente, ni enviando a prisión a los transgresores de la ley, e imponiéndoles penas en las que la privación de la libertad sea de varios años, va a disminuir la actividad criminal en Guatemala. Este fenómeno va más allá de la implementación de directrices que tiene que ver con la convivencia y desarrollo de la sociedad misma.

En una sociedad en donde los servicios básicos sean para un grupo determinado y excluya a otros, donde la pobreza y pobreza extrema es interminable, en la que la niñez y la adolescencia no puedan desarrollarse dignamente, hombres y mujeres no tengan acceso a fuentes de empleo y la educación no sea prioridad, está demás, que el Estado quiera implementar nuevas políticas, pues estas de antemano serán fallidas.

El Sistema Penitenciario es el vivo ejemplo del fracaso de Guatemala en el combate a la criminalidad, pues no se está cumpliendo con los fines que estipula el artículo 19 de la Constitución Política de la República, la reinserción social y rehabilitación son utopías que, en el mejor de los casos, quedaran plasmadas solo en papeles. Esto no solo tiene que ver con el respeto de los derechos humanos de los privados de libertad, tiene que ser un trabajo de integralidad institucional, el cual incluya infraestructura adecuada, servicios básicos necesarios, personal administrativo y operativo con buenos salarios, acceso a tecnología y una vida digna como trabajadores del Estado, el involucramiento de familiares de los reclusos y una adecuada política de prevención del delito, serían el inicio de un cambio estructural, sin dejar a un lado, el quitarles el control de las cárceles a las bandas del crimen organizado, las cuales desde lo interno siguen delinquirando.

CAPÍTULO II



2. Mecanismos para disuadir al delincuente

La disuasión consiste en demostrar a los ciudadanos como al delincuente, que los dolores y pérdidas asociados a la detención y al castigo impiden la posibilidad de obtener beneficio alguno de la actividad delictiva. Dicha filosofía ha sido abordada también desde el punto de vista económico, al señalar que la gente actúa de tal manera que pretende aumentar los beneficios y reducir sus pérdidas. Esto se relaciona estrechamente con la criminología clásica y más concretamente con la búsqueda de las personas por aumentar su placer y reducir su dolor. Si los beneficios de la delincuencia, es decir, las recompensas, son altos y los costos, es decir, castigos, son bajos, la delincuencia se va a producir y, por el contrario, si los beneficios de la delincuencia son menores que los costos, el crimen no se deberían producir.

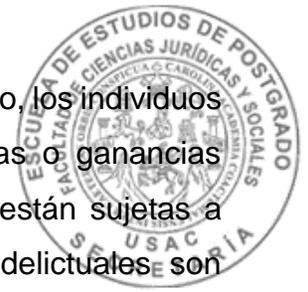
La información contenida en este capítulo se centra en evidenciar los mecanismos para disuadir al delincuente. También presenta la evolución de diferentes corrientes de pensamiento para poder distinguir entre las teorías individuales y teorías sociales del delito, con el objeto de conocer el camino hacia la prevención del delito y sus diferentes dimensiones.

2.1 Concepto de disuasión del delincuente

La disuasión se encuentra en el centro de la aspiración preventiva de la justicia penal, mientras que las sanciones penales cumplen diversas funciones, pero están diseñadas principalmente para controlar el comportamiento de los delincuentes y los potenciales de los delincuentes a través de la expectativa de la imposición de consecuencias desagradables.

La disuasión es la forma de justificar una acción punitiva por parte de la sociedad, que se refiere al intento de reducir la actividad criminal de los individuos a través de promover el temor de recibir un castigo. La disuasión se basa en el entendimiento de

que las conductas humanas son racionales y calculadas, y, por lo tanto, los individuos desarrollan acciones delictuales o criminales para obtener ventajas o ganancias personales. Al estar conscientes de que las conductas criminales están sujetas a diversos grados de sanciones y castigos, los comportamientos delictuales son inefectivos y, por lo tanto, carecen de sentido (Ceballos, 1997, p.229).



Es decir, que la disuasión consiste en demostrar a los ciudadanos como al delincuente, que los dolores y pérdidas asociados a la detención y al castigo impiden la posibilidad de obtener beneficio alguno de la actividad delictiva.

En síntesis, puede afirmarse que la disuasión es el proceso de reducir las actividades criminales por medio del uso del temor de recibir un castigo. El castigo entendido desde el punto de vista que expone Ceballos puede servir a la disuasión en dos formas. La primera de ellas denominada disuasión general y la segunda disuasión especial, las cuales se explican en los siguientes puntos.

2.2 Disuasión general

Ceballos (1997) expone que: “El castigo es un medio de disuasión general en la medida que inhibe a otras personas de participar o involucrarse en acciones de tipo ilegales o delictuales, debido a que entienden y temen las consecuencias del castigo social; en otras palabras, a través de promover un temor colectivo o generalizado en las personas, aunque no sean delincuentes” (p.229).

Mientras tanto, para Norval Morris (1978) en la disuasión general, “Se trata de disuadir a todos los que pudieran sentirse inclinados a hacer lo que hizo el delincuente. No implica ninguna predicción respecto de su conducta futura; no procura recluírlo para que él, más que otros, se abstenga de volver a cometer el delito” (p.123).

Se considera que, de acuerdo con lo expuesto por Ceballos y por Norval Morris, la certeza de la pena es lo que conlleva efectos disuasorios, no su severidad; es decir



aumentar la duración de las penas, pero en el caso de aquellas ya especialmente largas, tiene un efecto positivo, pero difícilmente significativo. La certeza de una pena de prisión, independientemente de la dureza de la misma es lo que tiene efectos disuasorios.

Hegel (2004) explica que: “La teoría de la pena de Feuerbach funda la pena en la amenaza. Con este fundamento de la pena se actúa como cuando se le muestra un palo a un perro, y el hombre, por su honor y su libertad, no debe ser tratado como un perro. La amenaza deja completamente de lado la justicia” (p.99).

En este caso, a criterio de Hegel, la pena no puede valer como una amenaza o disuasión. El autor trata principalmente de descubrir cuál es la naturaleza de la pena, su fundamento, su razón de ser. La pena no se encuentra fundamentada y justificada, entonces, a criterio de Hegel, en su carácter disuasorio, pues si este fuera el caso, la pena no sería una manifestación de la libertad del ser humano y no sería concordante con ella.

Entender la pena como una disuasión supondría concebir al ser humano desde su faceta animal, atentando por un lado contra su dignidad y honor y por el otro, desatendiendo su carácter racional y normativo. La pena no puede fundar su razón de ser en su aptitud para disuadir, tal como ocurre con la amenaza al perro que Hegel pone como ejemplo, sino más bien debe encontrar su razón de ser en su propia justicia.

2.3 Disuasión especial

Demuestra al infractor potencial que el crimen no produce beneficio alguno. Por el contrario, “El conocimiento del grave riesgo y las enormes consecuencias de estos agravios pueden disuadir al posible infractor para que no cometa o repita una ofensa delictual” (Ceballos, 1997, p.229).

Se trata de que el sujeto que ha infringido las normas no vuelva a delinquir. Para ello se utiliza la pena en sí misma, para que la negativa a sufrir un nuevo castigo le haga



desechar la comisión de otro delito, pero también los programas de resocialización y reeducación social para que el delincuente sea capaz de reintegrarse en la sociedad sin suponer un peligro o amenaza para ella.

Para Bueno Arús (2008). “La prevención especial es la actividad disuasoria del Estado dirigida exclusivamente al sujeto que ya ha delinquido con el objeto de que no vuelva a hacerlo en el futuro, evitando así la reincidencia” (p.64). En síntesis, la disuasión especial sirve al delincuente para evitar que vuelva a delinquir en el futuro y suele incluir los aspectos de la advertencia o la intimidación individual, la corrección o enmienda y la separación cuando se trata de delincuentes incorregibles o imposibles.

Explica Eduardo Demetrio (1999), que:

Dentro de la prevención especial se encuentran dos tipos de modalidades, la prevención especial positiva, mediante la cual se pretende que el autor del delito no delinca más en el futuro, logrando la resocialización de este a través de la pena; y la prevención especial negativa, que pretende evitar la peligrosidad del autor en sociedad Mediante la inocuización del mismo. (p.64).

Quiere decir que concretamente la prevención especial actúa en un triple nivel: la pena debe intimidar al autor socialmente integrado para que no cometa nuevos delitos, resocializar al autor habitual, y proteger a la sociedad frente al autor irrecuperable. Precisamente por esto, la teoría de la prevención especial ocupa una posición diametralmente opuesta a la teoría de la retribución, al entender que la finalidad de la pena consiste únicamente en hacer desistir al autor de futuros delitos.

2.4 Efecto disuasivo de la cárcel

Muñoz Conde y Hassemmer Winfried (2012), explican que: “Ninguna persona razonable es castigada por el delito cometido, sino para que no se delinca” (p.164).

Aquí se encuentra el fundamento de las llamadas teorías preventivas de la pena, es



decir, aquellas teorías que atribuyen a la pena la capacidad y la misión de evitar que en el futuro se cometan delitos, esto es disuadirlos o prevenirlos.

Se considera que la pena no debe ser desmesurada En relación con el tipo y gravedad de la conducta que se desea castigar, la situación de hecho y la consecuencia jurídica deben adecuarse objetivamente, el valor del bien jurídico protegido da el máximo de pena que es permisible imponer, luego de realizar un juicio de ponderación entre los intereses en juego.

Como señala Silva (1992), “Todos los intentos más recientes de fundamentación de la legitimidad del Derecho penal pasan preferentemente por la prevención general, mientras que la retribución y la resocialización han quedado de modo decidido en un segundo plano” (p.199). No cabe duda de que el punto de partida ideológico de la teoría preventivo-general es claro, pues tiende a la evitación de delitos; está orientada inmediatamente a la misión de protección del Derecho penal y no pierde tampoco su sentido por un reconocimiento de la prevención especial.

Desde el punto de vista de la evitación del delito, con que la pena actúe solo sobre los ya reincidentes, más bien es deseable prevenir además la comisión de delitos en general y justamente esta es la meta del planteamiento preventivo general. La disuasión puede funcionar por dos vías: por la amenaza del potencial encarcelamiento o por la experiencia individual de encarcelamiento, mismas que se explican en los puntos siguientes:

2.5 Disuasión por la amenaza del potencial encarcelamiento

En la disuasión por la amenaza del potencial encarcelamiento cuando en una sociedad en donde las penas son más altas y la probabilidad de ir a la prisión es mayor, los potenciales criminales pueden verse disuadidos de cometer delitos por miedo a estas penas.

Quiere decir que, en dicho país, lo que afecta la disuasión es el aumento en la



probabilidad de aprehensión y condena posterior más que el aumento en la severidad de sentencias largas.

La teoría preventivo-general tiene dos ventajas fundamentales frente a la preventivo-especial. En primer lugar, puede demostrar que incluso en ausencia del peligro de repetición del hecho no se debe renunciar totalmente a la pena; la sanción es necesaria porque los delitos que se quedan sin consecuencias para el autor incitan a la imitación. Y, en segundo lugar, es favorable el hecho de que a pesar de que esta teoría se basa en suposiciones psicológico-sociales, de forma contraria a lo que ocurre en la prevención especial, apenas es rebatible en la praxis (Roxin, 2006, p.92).

La importancia del criterio del autor citado radica en que la objeción de que todo delito demuestra la ineficacia de la prevención general y puede contraponerse siempre que su efectividad se muestra en el hecho de que, con independencia de toda criminalidad, la mayoría de la población se comporta de acuerdo con el Derecho.

2.6 Disuasión por la experiencia individual de encarcelamiento

Por otro lado, también existe la disuasión por la experiencia individual de encarcelamiento. Se evita el delito previniendo la reincidencia, aunque claro está, mejor que prevenir más delitos sería generar menos criminalidad.

Hay poca evidencia a favor de la reducción en la reincidencia por el encarcelamiento, y existe evidencia que las estadías en la cárcel pueden tener efectos criminológicos que intensifican el involucramiento en actividades delictivas de los ex convictos y también reduce sus oportunidades de empleo posteriores. Se evita el delito previniendo la reincidencia, aunque claro está, mejor que prevenir más delitos sería generar menos criminalidad.

Dado que cada sociedad tiene el crimen que merece, una política seria y honesta de prevención debe comenzar con un sincero esfuerzo de autocrítica, revisando los valores que la sociedad oficialmente proclama y práctica. Pues determinados



comportamientos criminales, a menudo, entroncan con ciertos valores de la sociedad cuya ambivalencia y esencial equivocidad ampara lecturas y realizaciones delictivas. En todo caso, la política social es un excelente y eficaz instrumento preventivo (García Pablos, 2007, p. 596).

Esos modelos preventivos, sobre todo lo relacionado con la política social, requieren prestaciones sociales materiales, no una mera disuasión, porque si bien es cierto que ello conlleva un gasto, este no sería mayor del que supone al Estado la delincuencia. Garrido y López (1995), se plantean el tema de la delincuencia como: “Un problema económico, que provoca gastos extraordinarios y aporta cuantiosas fuerzas físicas de un trabajo productivo, por lo que atienden, es urgente una intervención preventiva en sus diversas modalidades” (p. 291).

Es preciso considerar los rendimientos de una estrategia preventiva orientada a la socialización, que trata de resaltar el desarrollo psicosocial del ciudadano mejorando su calidad de vida a través de medidas como la reducción de las diferencias socioeconómicas, erradicación del desempleo, ampliación de programas asistenciales y refuerzos de los servicios sociales y fuentes de trabajo, porque no puede olvidarse que la prevención del delito implica prestaciones positivas, aportaciones y esfuerzos solidarios que neutralicen situaciones carenciales, conflictos, desequilibrios y necesidades básicas.

2.7 Efecto principal del encarcelamiento

El efecto principal del encarcelamiento, como afirma Roxin (2006), “Se dirige a la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, con el objetivo de que se aparten de la comisión de delitos” (p. 85).

Dicha doctrina al querer prevenir el delito mediante normas penales, constituye fundamentalmente una teoría de la amenaza penal y constituye, asimismo, por la acción



de su efecto, necesariamente una teoría de la imposición y ejecución de la pena, porque de esto depende su eficacia.

Concretamente en el campo de los efectos reales de la pena, habría que responder a la cuestión de la fundamentación empírica de la afirmación conforme a la cual a través de una intensificación de las penas se fortalece el sentimiento de validez del Derecho penal en la población, así como la confianza de esta última en la protección del ordenamiento jurídico penal frente a agresiones criminales. En tal sentido, expone Demetrio Crespo, que resulta especialmente relevante las conclusiones de la investigación que realizó *Schôch* en el sentido de que las agravaciones de la pena en la evitación de hechos delictivos y para el mantenimiento de la validez del Derecho Penal en la población ni son necesarias, ni necesariamente eficaces (Demetrio Crespo, 1999, p.129).

El efecto de la incapacitación también se relativiza si hay altos niveles de violencia dentro de la cárcel y hasta la cárcel es un sitio propicio para delinquir, como sucede precisamente en Guatemala, donde es bien sabido que un número considerado de extorsiones provienen de las cárceles.

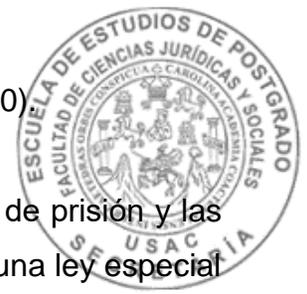
2.8 Finalidad de las cárceles

En diferentes países los códigos penales mencionan la finalidad reeducativa de la prisión. Por ejemplo, penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial.

Beccaria (1993) expone que:

El fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido (...). El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser acogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guarda la proporción, hagan una impresión más eficaz y durable sobre los ánimos

de los hombres, y la menor dolorosa sobre el cuerpo del reo (p.80)



Costa Rica. Regula en el artículo 51 del Código Penal que: “La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora. Su límite máximo es de cincuenta años”.

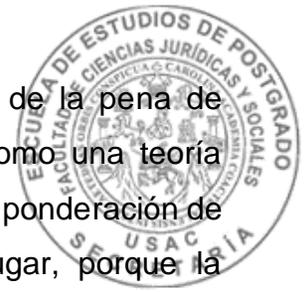
Cuba. Preceptúa en el Código Penal, artículo 27 que: “La sanción no tiene por finalidad la de reprimir por el delito cometido, sino también la de reeducar a los sancionados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de la convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los propios sancionados como por otras personas”.

Como puede observarse, la finalidad de las penas de prisión es impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y disuadir a los demás de la comisión de delitos; enmendar el daño ocasionado y la readaptación del delincuente, así como prevenir, rehabilitar y reeducar a los condenados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo, estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de convivencia social y prevenir la comisión de nuevos delitos por el sancionado y por otras personas.

2.9 Pena, castigo y prevención del crimen

Una de las cuestiones más discutidas es la supuesta capacidad del Derecho penal para prevenir los hechos punibles, así como la de comprobar empíricamente que cualquier disminución del crimen obedece a la existencia y a la mayor severidad de las penas, en lugar de que esto obedece a factores sociales, culturales, educativos, de exclusión o económicos.

Según expone Roxin (1997), “La defensa de la prisión se ha fundamentado especialmente desde la década de los años sesenta” (p.98). Ese aspecto es aceptado por la doctrina y además se estima como un mal y hasta necesario, por lo que es



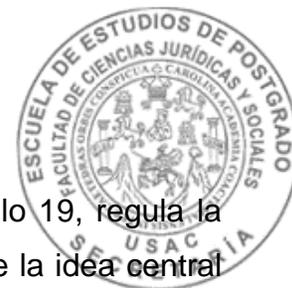
importante analizar desde una perspectiva penitenciaria la necesidad de la pena de prisión y sus alcances. (...). A la prevención general se le estima como una teoría sustancialmente subjetiva, por dos razones básicas: la primera porque la ponderación de la relación coste-beneficio es básicamente subjetiva; en segundo lugar, porque la prevención debe ser percibida, no en lo que es, sino en la percepción que la persona cree que es” (Larrauri, 2000, P. 41).

La subjetividad que se reconoce de la prevención general es una dificultad, porque la utilización de dicho mecanismo puede ser un desincentivo de los intentos de comportamiento delictivos, mediante la severidad de la pena y pueden generar las siguientes consecuencias no deseadas:

- Que se incremente la delincuencia cuando el castigo no sea percibido como legítimo.
- Que se considere como normal el estigma del castigo, si gran parte de la población ha sido en algún momento arrestada.
- Percibir su inaplicación y asumir que no se producirá ninguna consecuencia. (p.41).

La importancia de la pena, el castigo y la prevención del crimen radica en que esta última no puede por sí sola justificar el recurso de la pena, porque en algunos casos la pena no será necesaria para la prevención del crimen, en otro caso son y será posible, en ocasiones no será lícita y, sin embargo, sería absurda la impunidad del sujeto.

En cualquier caso, una orientación exclusivamente preventiva especial de la pena no permite al Derecho penal cumplir su misión de protección de los bienes jurídicos, porque la mayor parte de la criminalidad está conformada por los delincuentes ocasionales, en los que no cabe apreciar una peligrosidad criminal, es decir, una probabilidad mayor o menor de que vuelvan a cometer un crimen. En estos casos habría que prescindir de toda sanción, con menoscabo de la función de protección de los bienes jurídicos, propia del Derecho penal. Además, las exigencias de la prevención especial podrían dar lugar en aquellos casos de delincuentes peligrosos a que sean autores de delitos de escasa gravedad, para así pretender la aplicación de penas desproporcionadas a la gravedad del delito y por lo tanto injustas.



2.9.1 Funciones de la pena

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 19, regula la pena con funciones de reeducación y readaptación social. Es decir, que la idea central es que el infractor no vuelva a cometer un delito, lo que puede lograrse a través de la transformación que opta por el concepto de resocialización.

El artículo 19 establece la finalidad del Sistema Penitenciario que es la readaptación social, en el sentido de eliminar la conducta contraria a la convivencia humana y la reeducación, en el sentido de adquirir formación cultural, escolar y técnica, elemental y necesaria para la vida.

Mientras tanto, la Ley del Régimen Penitenciario de Guatemala, en su artículo 2 indica que el Sistema Penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de las personas privadas de libertad y cumplir con las normas que le asigna la Constitución Política de la República, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que Guatemala sea parte, así como lo dispuesto en las demás leyes ordinarias.

Ese mismo cuerpo legal en su artículo 3, literal b) preceptúa que uno de los fines del Sistema Penitenciario es proporcionar a las personas reclusas las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad.

Como puede observarse en ambas normas, tanto la readaptación y la reeducación social constituyen deberes de las autoridades involucradas en el denominado Sistema Penitenciario, cuya inobservancia, les haría incurrir en el delito de incumplimiento de deberes, previsto en el artículo 419 del Código Penal guatemalteco, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el artículo 21 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dicha afirmación no implica que se esté aceptando la retribución sin más como teoría apta para legitimar la pena y establecer su finalidad. Para Merkel (2004) "Las penas son



males que se hacen recaer sobre alguien en virtud de una real o presunta conducta contraria al deber. Es, por lo tanto, esencial a ellas: a) Su relación con una acción cometida, b) Su relación con un precepto violado por la acción y considerado como vigente y obligatorio, c) Que signifique un mal” (p.177).

Es decir, que la pena ofrece una orientación a potenciales delincuentes sobre lo que les puede pasar, así como a todos los ciudadanos como víctimas potenciales. Según Chichizola (1962), “tanto la prevención general como la prevención especial, que son los dos fines que se asignan a la pena, presuponen que esta sea un mal para quien la sufre, como en todos los ordenamientos jurídicos positivos, pues toda pena significa una supresión o restricción de los bienes jurídicos de que goza el condenado, ya sea que recaiga sobre la vida, la libertad, el patrimonio o el honor del penado” (p. 6).

Se deduce que para este autor el carácter personal de la pena es lo que presupone que únicamente corresponden al responsable las consecuencias de su comportamiento, porque únicamente este sufrirá la limitación de su libertad si infringe la ley.

Mientras que para Mezger (2010), la pena tiene naturaleza retributiva y le asigna tres fines: a) debe actuar sociopedagógicamente sobre la colectividad (la denominada prevención general); b) debe proteger a la colectividad ante el sujeto que ha sido castigado y corregir a éste (la denominada prevención especial), y c) debe garantizar de manera justa los intereses del individuo (la denominada consideración o respeto a la personalidad) (p.72).

En síntesis, se considera que la reeducación y reinserción social son los principales fines de la pena, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala y su importancia radica en que la orientación es predicable sin duda de todas las penas y de muchas otras medidas penales, aunque no sean privativas de libertad.

Por otra parte, la pena se sitúa en el punto de equilibrio entre una y otra prevención: la prevención general y la prevención especial, sin perjuicio de buscar sustituciones correctoras de la sanción inicialmente fijada. Por último, no siempre la declaración de que esa orientación de reeducación y reinserción social está obtenida, puede conducir a dejar

sin efecto el cumplimiento de la pena.



2.9.2 Pena como castigo

Tal como ya se mencionó en la parte introductoria de este capítulo, si los beneficios de la delincuencia –recompensas– son altos y los costos –castigos– bajos, la delincuencia se va a producir. Por el contrario, si los beneficios de la delincuencia son menores que los costos, el crimen no se producirá.

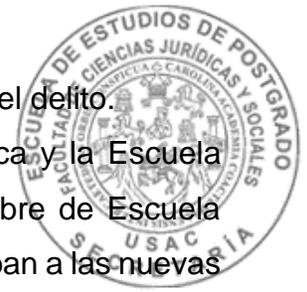
Lo anterior concuerda con la idea del refuerzo negativo del conductismo: la conducta que inmediatamente después de su realización es reforzada negativamente, castigada de manera adecuada, termina por extinguirse. Lo que nos lleva a poner el acento en el estudio de la eficacia de las sanciones penales, es decir, hasta qué punto la sanción penal cumple satisfactoriamente con su función disuasoria.

El castigo, debe ser acorde al delito. Al respecto Hegel (2004) explica que la eliminación del delito es una compensación en la medida en que es lesión de una lesión y según su existencia, el delito tiene una extensión cuantitativa y cualitativa determinada, por lo cual también la debe tener su negación en cuanto existencia. Esta identidad, no es una igualdad en las características específicas de la lesión, sino en sus características existentes en sí, es decir, según su valor (p.101).

Quiere decir que, el castigo debe ser acorde al delito, pero no puede ser igual en su especie y cantidad, sino que debe ser equivalente en su valor.

2.10 Corrientes teóricas de la prevención del delito

A continuación, se describen aquellas corrientes teóricas de la prevención del delito que han tenido mayor trascendencia y han ejercido una influencia notable. Para su entendimiento y comprensión a continuación se explican las escuelas fundantes de la criminología: Escuela clásica y Escuela positivista, así como las teorías sociales del



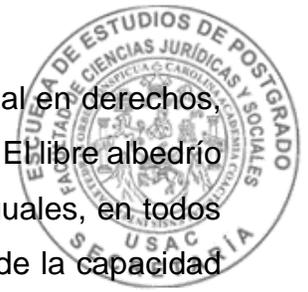
delito, las Teorías de la prevención del delito y las Teorías individuales del delito.

Las Escuelas fundantes de la criminología son la Escuela Clásica y la Escuela Positivista. Los positivistas del siglo XIX, bautizaron con el nombre de Escuela Clásica, a todo lo anterior a ellos: a las doctrinas que no se adaptaban a las nuevas ideas, a los recientes sistemas. Como clásicos se agrupan a autores y tendencias divergentes en muchos puntos de vista, en algunos casos, inclusive, contradictorias, pero que presentan una serie de concepciones unitarias acerca de postulados fundamentales, que fue lo que permitió a los positivistas reunirlos con propósitos didácticos. Asimismo, el mundo clásico partió de una imagen excelsa, ideal, del ser humano como centro del universo, como dueño y señor absoluto de sí mismo y de sus actos. El dogma de la libertad que hace iguales a todos los hombres, (sin diferenciar entre el hombre delincuente y no delincuente) y fundamenta la responsabilidad: el absurdo comportamiento delictivo solo puede comprenderse como consecuencia del mal uso de la libertad en una situación concreta, no a pulsiones internas ni a influencias externas. Para los clásicos, el delincuente es una suerte de pecador que optó por el mal, pudiendo y debiendo haber respetado la ley (Álvarez, Montenegro y Martínez, 2012, p. 5).

Explican también Álvarez, Montenegro y Martínez (2012) que existe algo muy importante en la escuela clásica que se recoge de sus autores: la defensa de las garantías individuales y su reacción contra la arbitrariedad y los abusos de poder. Se reconocen como representantes destacados de la escuela clásica del Derecho penal, además de Cesare Beccaria, entre otros a Giovanni Carmignani, Pellegrino Rossi y Francesco Carrara (p. 5).

En resumen, los caracteres comunes dentro de la escuela clásica son los siguientes: “igualdad de derechos, libre albedrío (capacidad de elección), entidad de delito (con independencia del aspecto interno del hombre), responsabilidad o imputabilidad moral (consecuencia del libre arbitrio) y método deductivo, teleológico o especulativo (propio de las ciencias culturales)” (Álvarez, Montenegro y Martínez, 2012, pp.10 y 11).

Los cuales se explican a continuación:



En cuanto a la igualdad de derechos. El hombre ha nacido libre e igual en derechos, porque la igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad. El libre albedrío y la capacidad de elección se refiere a que, si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se les ha dotado de la capacidad para elegir entre ambos caminos y si se ejecuta el mal, es porque se quiso y no porque la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica.

También la entidad de delito, con independencia del aspecto interno del hombre indica que, el Derecho penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del acto, a lo objetivo; el delito es un ente jurídico, una injusticia; solo al derecho le es dable señalar las conductas que devienen dificultosas. Responsabilidad o imputabilidad moral, consecuencia de libre arbitrio. Como consecuencia del libre arbitrio, base de la ciencia penal para los clásicos: si el hombre está facultado, para discernir entre el bien y el mal y ejecuta este, debe responder de su conducta habida por cuenta de su naturaleza moral.

Puede decirse que gracias a la escuela clásica concluyó la barbarie y las injusticias derivadas de la aplicación que el Derecho penal representaba, procuró la humanización por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la imitación al poder absoluto del Estado (Álvarez, Montenegro y Martínez, 2012, p.11).

Es decir, que con la escuela clásica los reos comienzan a ser tratados de una forma más humana, pues la pena comienza a verse como una oportunidad que se brinda a quien delinque para rehabilitarse, regenerarse y reinsertarse en la sociedad.

Por otra parte, según Elbert (2001), la Escuela del positivismo fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo XIX y se hizo sentir en todas las disciplinas incluyendo al Derecho. Es una postura filosófica que tuvo impacto e influencia enorme en el campo de lo científico y por supuesto la búsqueda del conocimiento comprobable y válido también hizo eco en la criminología, el Derecho penal y la política criminal (p. 50).

Hasta aquí, se puede observar que la Escuela clásica se refiere a todo lo anterior a los positivistas, así como a todo lo que no se adaptaba a sus nuevas ideas y recientes



sistemas. Es por eso que, en materia penal, la Escuela positiva se presenta igualmente como la negación radical de la Clásica, porque pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la persona del delincuente.

Según Álvarez, Montenegro y Martínez (2012) la Escuela Positivista inicia como una reacción a la escuela clásica, es de origen italiano y acusa a los clásicos de descuidar la figura del delincuente por realizar solo una conceptualización dogmática y lógica, puramente basada en el Derecho. La visión positivista provocó un cambio de método en el estudio del delincuente, el medio, el delito y de las posibles soluciones que podían aportar los avances científicos del momento, que tenían como base las ideas evolucionistas (p.13).

Como puede observarse, los positivistas refieren que el objetivo de la justicia penal es el delincuente, se inclinan por lo científico así es que rechazan lo abstracto y conceden ese carácter de científico a lo que puede inducirse de la experiencia y de la observación.

Según Álvarez, Montenegro y Martínez (2012) “una de las preguntas de la escuela positivista es cómo poder controlar el fenómeno de la criminalidad y prevenirlo. La prevención no es nada diferente de la preparación y disposición que anticipadamente se haga para evitar que algo acontezca” (p.13).

Es decir, el crimen se puede prevenir si hay previo conocimiento, experiencias que vayan suministrando datos, factores que permitan facilitar la acción o decisión oportuna y correcta. También se puede pronosticar aquellos motivos por los cuales una persona delinque, con conocimiento de causa se aplica el correctivo y se controla el problema.

Exponen Álvarez, Montenegro y Martínez (2012) que los postulados de la escuela positivista constituyen el punto de mira de la justicia penal en el delincuente, tiene carácter científico, hay negación del libre albedrío y determinismo de la conducta humana, el delito es un fenómeno natural y social, depende de la responsabilidad social, la sanción se proporciona al estado peligroso e importa más la prevención que la represión de los delitos (p.18).



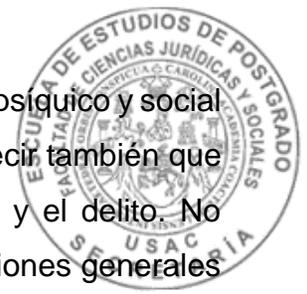
En cuanto a la negación del libre albedrío, se supone que los seres humanos son naturalmente egoístas y capaces de actuar sobre el libre albedrío basado en el principio hedonista de la búsqueda del placer y evitar el dolor. En consecuencia, el comportamiento delictivo se explica por la elección racional, es decir, el proceso cognitivo de sopesar los costos y beneficios de la conducta y actuar de manera que maximicen el placer y minimicen el dolor.

Respecto a la conducta humana, esta se encuentra determinada por instintos heredados, por lo que también debe tenerse en cuenta el empleo del libre albedrío, aunque ese uso está condicionado por el medio ambiente y causas sociológicas. El punto de mira de la justicia penal es el delincuente, por eso seguramente se pretende ejercer mayor control social sobre aquellos sujetos considerados peligrosos, aunque el poder penal al realizar esa tarea de control social no se encuentra solo, pues recurre a expertos en las ciencias de la mente quienes en su auxilio forman parte esencial del engranaje de la maquinaria del poder punitivo.

El carácter científico de los postulados de la escuela positivista se refiere a que el pensamiento debe descansar en la experiencia y en la observación, mediante el uso del método inductivo, porque de lo contrario las conclusiones no pueden ser consideradas exactas. La escuela positiva aplica a la investigación de la criminalidad el método inductivo experimental y esto justifica su aplicación a la ciencia penal, que es la idea de que todas las ciencias tienen una misma naturaleza y un idéntico objeto, el estudio de la naturaleza y el descubrimiento de sus leyes para beneficio de la humanidad (Álvarez, Montenegro y Martínez, 2012, p.20).

Se puede observar que, según los positivistas, para considerar exactas las conclusiones de la conducta del delincuente, es necesario que estas se puedan inducir, deducir y comprobar. Según Jeffery (1971), "Esta teoría establece que existen factores biológicos o sociales que por sí solos o en su conjunto generan las conductas criminales" (p.18).

El determinismo de la conducta humana se refiere a la causa y efecto; es decir que



toda conducta está determinada por factores de carácter físico-biológico, psíquico y social y de acuerdo con esos factores, responde el ser humano. Esto quiere decir también que existe una relación directa entre las manifestaciones de esos factores y el delito. No obstante, esa teoría tiene sus límites porque en primer lugar da explicaciones generales muy limitadas sobre el delito, porque no todos los delincuentes tienen alguna afectación psicológica, aunque todos sí están influenciados por factores biológicos y sociales.

El delito como fenómeno natural y social se refiere a que este es el resultado necesario de las causas, por lo que tiene que ser forzosamente un fenómeno natural y social, pues la sociedad es necesaria para la raza humana, para la observancia de la ley moral. La sociedad civil precisa de facultad para prohibir ciertas conductas y castigar a quienes las realicen.

Otra interpretación sobre la responsabilidad social es retomar el fenómeno social del delito explicado como un hecho social normal e incluso saludable como una válvula de escape ante la presión del sistema social en el individuo. La sociedad civil, la autoridad que la preside y la facultad de prohibir y castigar que le corresponde, no son más que una cadena de instrumentos de la ley.

La sanción proporcional al estado de peligro no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino más bien a la peligrosidad o temibilidad del autor, lo que impone la individualización de la pena y adaptar diversos remedios a las varias causas que lo producen, los que en consecuencia deben ser eficaces. (Álvarez, Montenegro y Martínez, 2012, p.21).

Se entiende que lo que determina una sanción es la condición del autor. Entre más peligroso y más temible este sea, mayor deberá ser la severidad de la pena, lo que seguramente guarda relación con las causas de justificación y las agravantes que regula el ordenamiento jurídico penal. También explican Álvarez, Montenegro y Martínez (2012), importa más la prevención que la represión de los delitos, se refiere a que la pena es una medida de defensa cuyo objetivo es la reforma de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables por ello interesa más la prevención que la represión. Son más importantes las medidas de seguridad que



las mismas penas. (p.22).

Se deduce que es más importante prevenir que moderar o frenar con violencia la conducta delictiva, criterio que se comparte porque es mucho mejor evitar que algo malo suceda antes que tener que solucionarlo una vez ha ocurrido, porque se invierte menos en prevenir que en reparar.

Por otra parte, se encuentran las teorías individuales del delito. Estas teorías se enfocan específicamente en el estudio del individuo y sus características particulares para explicar el crimen. Al respecto, Da Re y Maceri (2008) explican que: “Lombroso, influenciado por la teoría evolutiva fue de los primeros en plantear el perfil del criminal” (109). Esa teoría por supuesto, fue rebasada con el paso de los años y actualmente, las teorías individuales del delito tienden no solo a la fisionomía, sino a los rasgos psicológicos e incluso patológicos del criminal. Una corriente de pensamiento en las teorías individuales del delito es la psicología criminal.

Al respecto, Hollin (2012) parte de la siguiente premisa: la relación entre psicología y criminología se encuentra inevitablemente asociada al trabajo de criminólogos como Lombroso, Garófalo y Fering y que la teoría conductual de Freud es particularmente importante para comprender la relación entre crimen y psicología. Hollin señala que más allá de Pavlov, fue la obra de Skinner la más referente en la tradición conductual, al demostrar empíricamente la relación entre la conducta, el ambiente y sus consecuencias (p.15).

Como lo explica el autor citado, la conducta está definida sin duda alguna por el ambiente que rodea a la persona y esto es lo que determina sus consecuencias. Se considera que la misma persona en un ambiente sano y aislado de necesidades extremas, probablemente no delinquiría de la misma manera que lo hace alguien que vive en un ambiente de pobreza extrema y rodeado de necesidades, por ejemplo.

En relación con el trabajo de Skinner comenta Arciniega (2017) que: “el ambiente opera en el individuo para incrementar o disminuir la frecuencia de cierta conducta, contingencia que puede ser positiva o negativa. Concretamente, las contingencias positivas o negativas se resumen en un sistema de premios o castigos ante la

manifestación de una conducta. De tal manera que, la teoría conductual se entiende como una contingencia de tres términos: condiciones antecedentes, conducta y consecuencia (p.18).



Como puede observarse la psicología se relaciona íntimamente con el Derecho penal al entrar a conocer y tratar de descifrar el porqué de las conductas criminales, llegando a la conclusión que influyen en el ser humano las condiciones y que estas determinan su conducta, misma que acarrea consecuencias.

Hans Eynseck citado por Arciniega (2017), desarrolló varios estudios que consolidaron la teoría psicológica del crimen, la que “busca explicar el crimen de acuerdo con la convergencia de factores biológicos, sociales e individuales” (p.20). Según el diagnóstico de Eynseck las personas son influenciadas por factores biológicos como la personalidad, por lo que aprenden a socializar controlando los impulsos, y siendo así, esto las obliga a debatir si la conducta humana está biológicamente condicionada o si los individuos, como agentes racionales, son quienes por voluntad propia deciden su destino en función de incentivos.

La importancia de las teorías psicológicas del delito radica en que estas se encuentran rebasadas en su mayoría, debido a que ha sido objeto de estudio el perfil del criminal psicológicamente perturbado, pues los criminales o individuos con desórdenes patológicos representan a la minoría de los ofensores. Si las teorías psicológicas buscan permanecer vigentes, deben centrarse entonces en identificar los elementos comunes en el comportamiento de los individuos, de la naturaleza humana, no solo en el estudio de los casos extremos que no son representativos de una sociedad.

Se considera que las teorías individuales tratan de explicar el comportamiento criminal en función de anomalías o disfunciones orgánicas, con la creencia de que son factores internos del individuo los que al concurrir en algunas personas los llevan a una predisposición congénita para la comisión de actos antisociales o delictivos. Otro aspecto importante también es que del estudio de los rasgos biológicos o del estudio psicológico de la personalidad criminal tratan de obtener aquellos factores que predisponen a algunas



personas a delinquir.

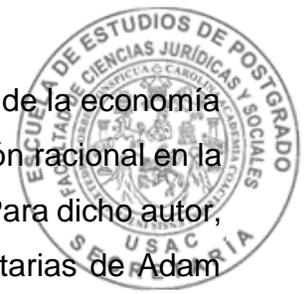
Las teorías sociales del delito, según Paul Rock (2012), “La teoría sociológica es la del control social, la que plantea una pregunta de investigación diferente a la que tradicionalmente se haría de la criminología; no se trata de preguntarse ¿por qué la gente comete delitos? sino más bien ¿por qué no lo harían?” (pp. 49 y 50).

Parte de esa premisa de que cometer delitos o conductas antisociales, resulta práctico para el individuo, está muy relacionada con la corriente de Freud anteriormente mencionada, de controlar los impulsos. Para dar respuesta a la pregunta de por qué la gente no delinque, Rock (2012) refiere a Hirschi, uno de los exponentes de la teoría de control social menciona que “los individuos delinquen cuando el vínculo de estos hacia la sociedad se encuentra debilitado” (p. 50).

Se comparte el criterio del autor citado, y de nuevo se cita el ejemplo al que se hizo alusión unos párrafos atrás; el ambiente que rodea a la persona determina sus consecuencias, porque la misma persona en un ambiente sano y aislado de necesidades extremas, probablemente no delinquiría de la misma manera que lo hace alguien que vive en un ambiente de pobreza extrema y rodeado de necesidades.

También menciona que hay cuatro elementos que vinculan al individuo con la sociedad y consecuentemente al cumplir las normas: apego, compromiso, participación y creencia; y refiere que esta teoría se centró en el estudio del autocontrol y los impulsos, toda vez que los crímenes generan una gratificación directa y simple de los deseos del delincuente; en consecuencia, el delito es más propenso a presentarse entre aquellos que no pueden o saben posponer la placentera satisfacción de sus deseos (Rock, 2012, p.50).

Esa teoría no le da suficiente relevancia a los elementos contingentes que pueden determinar el comportamiento humano en un determinado momento, es decir, existen tantas variables contingentes a lo largo de la vida del individuo que es imposible predecir el comportamiento criminal de las personas de acuerdo con las circunstancias presentes, porque de hacerlo se estaría estigmatizando y condicionando a los individuos.



El mismo Rock plantea otras teorías que parten de las bases teóricas de la economía para desarrollar sus argumentos, como por ejemplo la teoría de la elección racional en la que el criminal estudia su costo de oportunidad de realizar la conducta. Para dicho autor, el fundamento de dichas teorías encuentra sustento en las teorías utilitarias de Adam Smith, Jeremy Bentham, Cesare Beccaria y James Mill (2012), basado en la premisa que “el hombre es racional y actúa conforme a incentivos, la persona realizará toda clase de acciones para maximizar su utilidad personal, desde luego, estas lecciones carecen de un sentido moral o social que lo determinen” (p. 52).

Los premios y castigos no es nada nuevo. Todo ser humano que recibe un incentivo ya sea material o social, se siente exhortado tácitamente a repetir esa conducta que le permitió obtener dicho incentivo. La Escuela de Chicago es otra teoría sociológica del crimen señalada por Paul Rock (2012), la cual “aportó evidencia empírica sobre el desarrollo orgánico de las ciudades y comunidades, introduciendo la variable del espacio en el estudio de la criminología” (p.55).

No cabe duda, a medida que aumenta la población habitacional, también surge la diversidad de personas, ambientes y por ende conductas, lo que con el tiempo ha venido y seguirá ampliando el campo de estudio de las ciencias criminológicas.

Dicha teoría implicó el desarrollo de la teoría de la prevención situacional del delito y de acuerdo con esta corriente de pensamiento, conforme las ciudades crecen se va desarrollando un crecimiento orgánico y espontáneo que diferencia en el espacio a la población según las funciones que desempeñan, dividiéndose la ciudad en cinco zonas principales; el epicentro, el distrito comercial como la zona inmediata exterior, una zona de transición conformada primordialmente por áreas domésticas para obreros, áreas domésticas de clase media y los suburbios. Los resultados del trabajo de investigación de la Escuela de Chicago señalaron que:

La zona de transición era la más conflictiva; primordialmente faltaban controles sociales formales, había pobreza, existían cambios rápidos de movimiento poblacional, faltaban instituciones sólidas, y no se generan lazos fuertes entre el individuo y su

comunidad, salvo en relación con su raza, por lo que existían relaciones impersonales que identifican al individuo con la comunidad (Arciniega, 2017, p.30).



La importancia de las teorías sociales del delito radica en que tienen en común en menor o mayor grado, el que centran su explicación de la delincuencia en procesos deficientes de socialización de los individuos, ya sea por un defectuoso aprendizaje en la infancia o por imitar asociarse o integrarse en diversos grupos o subculturas delincuenciales.

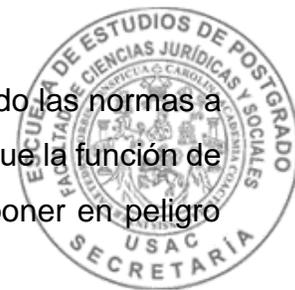
El medio social es uno de los factores determinantes que predisponen a las personas a adoptar comportamientos criminales, pues de cierta manera la sociedad es la que prepara a las personas para cometer delitos y el culpable no es más que el instrumento que los ejecuta. Es decir, que la criminalidad podrá disminuir si las causas sociales que la producen cambian o se transforman.

Según Arciniega (2017) “trata de fomentar intervenciones tempranas y surge en el contexto de la democratización y la gobernanza de los Estados, así como la politización y difusión de la seguridad entre los ciudadanos e incluso las amenazas modernas globales como el terrorismo” (p.36). Es decir, que la teoría de la prevención del delito busca anticipar la comisión de hechos que aumenten el riesgo de que los delitos sucedan.

García, Pablos de Molina (2007) coincide y afirma: “Todas las escuelas criminológicas que se refieren a la prevención del delito, profesan que no basta con reprimir el crimen, que es necesario anticiparse al mismo, prevenirlo, es ya un tópico” (p. 10).

Prevenir equivale a disuadir al infractor potencial con la amenaza de castigo. La prevención en consecuencia se concibe como prevención criminal, (eficacia preventiva de la pena) y opera en el proceso motivacional del infractor, como disuasión. La prevención ha sido entendida tradicionalmente como evitar la comisión de delitos, es decir, lo que legitima la pena es evitar la realización de delitos o al menos, que se produzcan menos delitos de los que habría sin pena.

Por otra parte, se considera que no puede existir sociedad sin delincuencia, por lo que



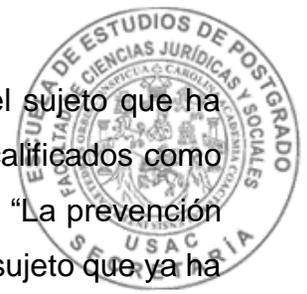
la función de la pena es evitar que se desintegre la sociedad estabilizando las normas a pesar de la comisión de delitos. Las teorías de la prevención sostienen “que la función de la pena es motivar al delincuente o a los ciudadanos a no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos” (Jakobs, 1995, p.43).

La prestación social del Derecho penal tiene una incidencia directa sobre el individuo a través de la motivación. Este efecto motivador puede recaer sobre todos los ciudadanos en general o solamente sobre el sujeto delincuente. Con base en estas dos posibilidades, la doctrina ha diferenciado dos formas distintas de prevención: la prevención general y la prevención especial, a continuación, se explica cada una de ellas desde la perspectiva de diferentes autores:

- a) La teoría de la prevención general establece que la función motivadora del Derecho penal se dirige a todos los ciudadanos. La forma de este proceso es lo que diferencia las dos variantes que existen de esta teoría: la prevención general negativa y la prevención general positiva (Jakobs, 1995, p.43).
- b) La prevención general negativa ve a la pena como un mecanismo de intimidación para motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos (Jakobs, 1995, p.43).
- c) La prevención general positiva se mantiene en la lógica de la motivación de los ciudadanos, es decir, en la mente. No es la intimidación a través de la amenaza penal la forma de motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos (Jakobs, 1995, p.43).

La importancia de la prevención general radica en que esta se dirige a la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, con el objetivo de que se aparten de la comisión de delitos. Esta doctrina al querer prevenir el delito mediante las normas penales constituye fundamentalmente una teoría de amenaza penal.

La prevención general negativa, consiste en el derecho que tiene la sociedad de exigirle al Estado que sancione al responsable de la comisión de un hecho delictivo calificado como delito o falta en una ley penal vigente. En cuanto a la prevención general



positiva, es el método de resocialización y condicionamiento interno del sujeto que ha infringido normas de carácter penal, es decir que ha cometido hechos calificados como delitos o faltas, para que no vuelva a reincidir. Para Bueno Arus (2008), “La prevención especial es la actividad disuasoria del Estado dirigida exclusivamente al sujeto que ya ha delinquido con el objeto de que no vuelva a hacerlo en el futuro, evitando así la reincidencia” (p.64).

Dentro de la prevención especial se encuentran dos tipos o modalidades: la prevención especial positiva, mediante la cual se pretende que el autor del delito no delinca más en el futuro, logrando la resocialización del mismo a través de la pena; y la prevención especial negativa, que pretende evitar la peligrosidad del autor en sociedad mediante la inocuización del mismo. (Demetrio, 1999, p. 64).

De acuerdo con lo expuesto por Bueno Arus y Demetrio, se considera que la importancia de la prevención especial radica en que esta actúa a un triple nivel; la pena debe intimidar al autor socialmente integrado para que no cometa nuevos delitos, resocializar al autor habitual y proteger a la sociedad frente al autor irrecuperable. Precisamente por esa razón, la prevención especial ocupa una posición diametralmente opuesta a la teoría de la retribución, al entender que la misión de la pena consiste únicamente en hacer desistir al autor de futuros delitos, es decir, el fin de la pena apunta a la prevención que va dirigida al autor individual.

Lo que tienen en común tanto la teoría preventiva general como la especial es que teorizan la influencia de la coacción o de la violencia del Estado en las conductas individuales de los que han delinquido o de los que pueden tener inclinación a delinquir o aprender de la infracción.

En resumen, las teorías preventivas discuten cuál es la estrategia preferible para prevenir de la mejor manera posible la comisión de delitos o la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. En todo caso, quizá lo más apropiado sea aprovechar la mejor estrategia que convengan en cada momento. A lo largo de este capítulo se dio a conocer los diferentes mecanismos de disuasión del delincuente. Parece lógico pensar que las penas impuestas por el sistema jurídico penal son un buen mecanismo de disuasión; sin

embargo, existen varias teorías sobre las funciones y fines de la pena que es necesario tener en cuenta a la hora de sacar conclusiones sobre este tema tan complejo.



Por un lado, se pudo observar que existen teorías que justifican la imposición de penas con fundamento moral, establecen que la pena es un mal que debe responder al mal ocasionado por la comisión del delito; mientras que, por otro lado, aparece la tesis contraria, que justifica la pena por su utilidad, es decir, por los objetivos preventivos que se persiguen con su imposición. Por último, se encuentran las que toman la idea retributiva como punto de partida y asumen la idea utilitaria en las demás fases que atraviesa la pena.

Después de todo, es evidente que la pena no persigue un único fin, sino más bien pretende castigar al individuo por su comportamiento, al mismo tiempo que consigue un efecto disuasivo tanto en el individuo como en la sociedad.

CAPÍTULO III



3. El marco legal nacional e internacional relativo a la imposición de penas

El marco legal comprende el compendio de leyes y normas previamente estudiadas y debatidas por las autoridades que legislan, quienes se encargan de evaluar el panorama social y crear barreras y dimensiones legales para mantener el orden nacional o internacional, según sea el caso.

El Derecho interno reúne las leyes que organizan las relaciones jurídicas internas que se desarrollan dentro del país y que permiten sustentar a cada Estado su propio Derecho interno, y es así como se puede decir que todos los Estados tienen su propio marco jurídico. Mientras que el marco jurídico internacional reconoce a través de diversos instrumentos internacionales lo relativo a diversos temas, entre ellos, los relacionados con la imposición de la pena.

3.1 Enfoque constitucional relativo a la imposición de la pena

El Estado de Guatemala tiene como postulado esencial la supremacía de la Constitución, la limitación del poder, el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales. Tiene el deber de velar por el bienestar de la sociedad, atendiendo las demandas de todos los sectores, de manera que el contenido y alcance de su acción social deben ser determinados de conformidad con la regla de la democracia.

Dentro de ese diseño constitucional, el Derecho penal tiene el deber de legitimarse como sistema de protección efectivo de los ciudadanos, lo que se atribuye la misión de prevención. Como afirma Puig (1994), "El Derecho penal tiene el deber de respetar la dignidad de todas las personas, mayorías y minorías, incluyendo al condenado, a quien debe ofrecer posibilidades para su resocialización y reinserción social" (p.37).

Según el autor citado anteriormente, el Derecho penal debe respetar la dignidad de



todas las personas sin distinción alguna, es decir, que, aunque la persona esté condenada se le deben respetar sus derechos, así también que el fin del Derecho penal debe estar orientado a la resocialización y reinserción social de los condenados.

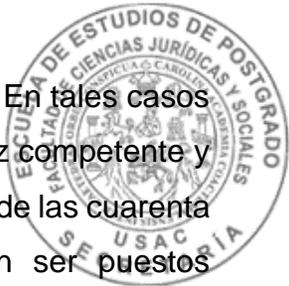
Asimismo, para garantizar el ejercicio pleno del Derecho de libertad, la Constitución Política de la República de Guatemala consagra en su artículo 4 los principios de libertad e igualdad, el cual preceptúa que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

En similar sentido, la Constitución Política de Colombia en su artículo 13 regula: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...)”.

Como puede observarse, tanto en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, la finalidad de ambas normas constitucionales es la protección a la libertad e igualdad de todo ser humano, de tal suerte que únicamente por los motivos y en las formas que las mismas y la ley específica establece, pueden ser restringidas.

El reconocimiento a nivel nacional del Derecho a la libertad ha formado parte de la tradición constitucional de la República de Guatemala, incluso en la Carta de Gobierno de 1956, emanada de un Gobierno de Facto, cuya vigencia perduró hasta el siguiente golpe de estado de 1963, contemplaba en su artículo 43, que:

Nadie puede ser detenido o preso sino por causa de delito o falta en virtud de mandamiento judicial o por apremio, librado con arreglo a la ley, por autoridad competente (...). Por faltas o infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad y abono puedan establecerse



mediante documentación o por testimonio de persona de arraigo. En tales casos la autoridad debe limitar su cometido a dar parte del hecho al juez competente y prevenir al infractor para que comparezca ante el Tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes (...). Los detenidos deberán ser puestos inmediatamente a disposición de las autoridades judiciales competentes y recluidos en centros destinados a prisión preventiva, distintos de aquellos en que habrán de extinguirse las condenas (...).

La disposición anterior se retomó en la Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965, la cual estuvo vigente hasta el 23 de febrero de 1982.

La Constitución vigente, promulgada en mayo de 1985, establece en su artículo 6 Detención Legal.

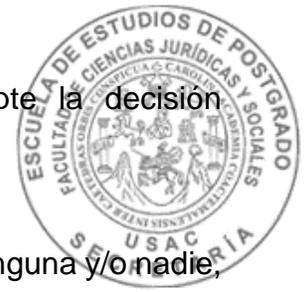
Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

En idéntico sentido, el artículo 2º. numeral 24, inciso f, de la Constitución Política del Perú preceptúa: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia”.

En forma similar, el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia establece: “Toda persona es libre. Nadie puede ser reducido a prisión o arresto, ni detenido, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente

dentro de las treinta y seis horas siguientes para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley (...).



Los textos constitucionales citados anteriormente, coinciden en que ninguna y/o nadie, es decir, ni una sola persona individual, puede ser detenida, presa o reducida a prisión o arresto, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido o establecido en la ley. Otro de los motivos para que proceda la detención es que la persona sea sorprendida en delito flagrante por las autoridades policiales.

El hecho debe fundamentar determinada causa, motivo o indicio racional de criminalidad, gracias a la cual la detención o el arresto provisional o la prisión definitiva o curativa se basa inevitablemente en: a) La comisión de algún delito o falta; b) La acusación o imputación y c) La orden de un juez penal.

El artículo 7 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa notificación de la causa de detención.

Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.

De igual forma, el artículo 12 de la Constitución de la República de El Salvador establece: La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales (...).

Ambos textos constitucionales son más entendibles, si se parte del concepto de que la notificación es un acto formal por el que se pone en conocimiento de una o de varias personas el motivo de la detención, observándose los requisitos establecidos en el



Código Procesal Penal guatemalteco. Por ser un acto formal, la notificación defectuosa produce nulidad y responsabilidades. Significa que la notificación se hará directamente al detenido y a las personas que él indique, y que se le debe garantizar al detenido la asistencia de un abogado defensor para que este ejerza la defensa técnica en el momento de declarar.

El artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece derechos del detenido.

Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.

En forma similar, el artículo 24 numeral 4 de la Constitución Política de Ecuador establece:

Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención (...). También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado (...). Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria (...).

Las normas constitucionales de los países de Guatemala y de Ecuador establecen en favor de toda persona detenida, la obligación constitucional de pronto cumplimiento:

- a) De ser informada, es equivalente a explicar al detenido, en forma sencilla, a fin de que comprenda fácilmente sus derechos.
- b) El derecho de defensa, el de no declarar si así lo prefiere.
- c) El derecho de comunicación con su familia o con cualquier persona que él indique.

- d) El derecho de ser tratado como persona humana y el derecho de ser considerado inocente del hecho.



El artículo 12 de la Constitución Política de República de Guatemala preceptúa Derecho de defensa.

La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Asimismo, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia regula:

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...). Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento (...).

Por último, cabe citar el artículo 87, del Código Procesal Penal guatemalteco, que establece Oportunidad y autoridad competente.

Si el sindicado hubiere sido aprehendido, se dará aviso inmediatamente al juez de primera instancia o al juez de paz en su caso, para que declare en su presencia, dentro del plazo de veinticuatro horas a contar desde su aprehensión. El juez proveerá los medios necesarios para que en la diligencia pueda estar presente un defensor.

En forma similar, el artículo 7 numeral 5. De la Convención Americana Sobre Derechos Humanos estipula:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin



perjuicio de que continúe el proceso (...).

En términos similares, el artículo 8 numeral 1. De la Convención anteriormente citada establece: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...)”.

Tanto el artículo 87 del Código Procesal Penal guatemalteco como los artículos de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos anteriormente citados son concordantes, en el sentido que garantizan la libertad física de la persona, al prescribir que toda persona detenida debe ser llevada inmediatamente ante la presencia del juez o tribunal competente y preestablecido para resolver su situación jurídica, es decir, que se conozca sobre la legalidad o ilegalidad de su detención y ordene su libertad inmediata o el auto de procesamiento según corresponda. Y además que el juez debe proveer los medios necesarios para que en la diligencia pueda estar presente un abogado defensor, este puede ser elegido ya sea por la persona detenida o por el Estado en caso que el detenido carezca de recursos económicos.

Adicionalmente cabe citar que el artículo 5 de la Ley del Régimen Penitenciario de Guatemala establece que:

Toda política y actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala (...). Nadie podrá ingresar a un centro penal, en calidad de detenido, sin orden de juez competente. Los actos que quebranten estos límites serán nulos y sus autores incurrirán en responsabilidad de acuerdo con la legislación vigente. Ningún funcionario podrá restringir un derecho fundamental o imponer una medida disciplinaria, si tal restricción o sanción no se encuentran previamente reguladas por la ley.

En forma similar, el artículo 2 de la Ley del Sistema Penitenciario Nacional de la República de Honduras preceptúa: “La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución de la República, las

leyes, los reglamentos, las sentencias judiciales y los tratados internacionales ratificados por Honduras (...).”



Ambas normas penitenciarias relacionadas anteriormente se refieren a que toda actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por las Constituciones Políticas de ambos países, los tratados y convenios internacionales ratificados por dichos Estados.

Asimismo, el artículo 7, de la citada Ley del Régimen Penitenciario de Guatemala que se refiere a la afectación mínima establece que:

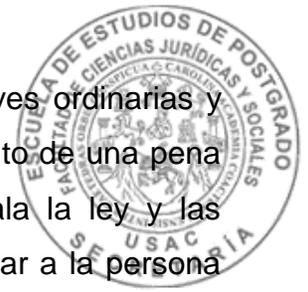
Todas las personas reclusas conservarán los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, convenios y tratados internacionales y demás leyes y reglamentos, excepto aquellos que fueren incompatibles con el objeto de su detención, los que la propia Constitución Política de la República les restrinja en razón de su situación jurídica y aquellos que hubieren sido afectados por sentencia firme (...).

En similar sentido, el artículo 2 de la Ley del Sistema Penitenciario Nacional de la República de Honduras se refiere a que, “(...). Mientras que las personas privadas de libertad se encuentren bajo el cuidado y la responsabilidad de las instituciones penitenciarias, deberán respetarse estrictamente sus derechos humanos, salvo las restricciones derivadas de su condición de procesados o condenados”.

Los artículos de ambas leyes Penitenciarias se refieren a que todas las personas detenidas deberán conservar los derechos y garantías establecidos en las Constituciones Políticas de ambas Naciones, así como en los convenios y tratados internacionales firmados y ratificados por ellas, demás leyes y reglamentos, excepto aquellas que fueren incompatibles con el objeto de su detención.

El artículo 12 de la Ley del Régimen Penitenciario de Guatemala establece:

Sin perjuicio de otros derechos fundamentales que les otorga la Constitución Política de la República, convenios, tratados y pactos internacionales de



derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala, leyes ordinarias y reglamentos de la República, toda persona sujeta a cumplimiento de una pena privativa de libertad tiene los derechos específicos que señala la ley y las autoridades del centro penitenciario tienen obligación de informar a la persona reclusa en el momento de su ingreso al centro, por escrito en forma clara y sencilla, cuáles son sus derechos fundamentales y obligaciones, así como el régimen interior del establecimiento (...).

En idéntica forma, el artículo 88 de la Ley del Sistema Penitenciario Nacional de la República de Honduras establece:

A su ingreso al establecimiento penitenciario y en el transcurso de su permanencia en el mismo, la persona interna deberá ser informada oralmente y por escrito por el Secretario del establecimiento sobre el régimen a que se encontrará sometida, las normas de conducta que deberá observar, el sistema disciplinario vigente, los medios autorizados para formular pedidos o presentar quejas y de todo aquello que sea útil para conocer sus derechos y obligaciones (...).

Ambos artículos relacionados anteriormente, se refieren a que toda persona sujeta a cumplimiento de una pena privativa de libertad le asiste todos los derechos establecidos en la ley y las autoridades de los centros penitenciarios tienen la obligación de informarle en el momento de su ingreso al centro, de forma oral y por escrito en forma clara y sencilla, cuáles son sus derechos fundamentales y obligaciones, así como el régimen interior del establecimiento penitenciario donde permanecerá.

3.2 Derecho penal del enemigo

Según los autores Jakobs y Canció, citados a continuación, con la aplicación del Derecho penal del enemigo se previenen acciones que representan un peligro objetivo de lesionar bienes jurídicos y se sanciona al individuo por el grado de peligrosidad que representa para la sociedad, es decir, por su posible reincidencia y no por el hecho



delictivo cometido.

Un Derecho penal del enemigo al menos implica un comportamiento desarrollado con base en reglas, en lugar de una conducta espontánea e impulsiva” (...). El Derecho penal del enemigo es aquel conjunto de normas que tienen como fin sancionar, a aquellas personas que por su comportamiento inaceptable dentro de la sociedad deben recibir una condena, es decir, normas que sancionen al individuo tomando en cuenta el grado de peligrosidad de este y no por el hecho delictivo que cometió. (2003, p. 20).

Toda ley que vulnere derechos fundamentales es Derecho penal del enemigo, teoría que presenta como estructura fundamental, los siguientes presupuestos, según Jakobs y Canció (2003).

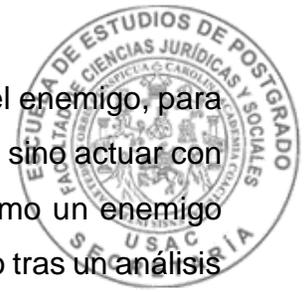
- “Un amplio adelantamiento de la punibilidad.
- Penas previstas proporcionalmente altas, ello debido a que el adelantamiento de las barreras punitivas no es tomado en consideración para reducir de manera correlativa la pena amenazada.
- Determinadas garantías procesales que son relativizadas e incluso pueden llegar a ser suprimidas.” (pp.79-81).

Cuando Jakobs y Canció se refieren al primer presupuesto, un amplio adelantamiento de la punibilidad se considera que, en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico penal es prospectiva, es decir, el hecho futuro en lugar de retrospectiva o hecho cometido.

En el segundo presupuesto, la desproporcionalidad de las penas, la punibilidad de los actos preparatorios no iría acompañada de ninguna reducción de la pena con relación a la fijada a los hechos consumados, y la desproporcionalidad se vería en el agravamiento de las penas por pertenecer el autor a alguna organización criminal.

El tercer presupuesto se refiere a que determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas, es decir, que en el Derecho penal del enemigo se renunciaría a las garantías materiales y procesales del Derecho penal normal.

Bajo esas tres premisas, se fundamentó la teoría del Derecho penal del enemigo, para explicar el porqué de su acción de no esperar que se cometan los delitos, sino actuar con base en el comportamiento del individuo, el cual ha sido catalogado como un enemigo dentro de la sociedad. “Esta categoría le da el Derecho penal del enemigo tras un análisis de su comportamiento en la sociedad y el cumplimiento de normas tanto sociales como jurídicas”. (Jakobs y Canció, 2003, pp.79-81).



El fin primordial del Derecho penal del enemigo es asegurar el valor normativo del ordenamiento, es decir, la conservación o mantenimiento del orden, porque la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos.

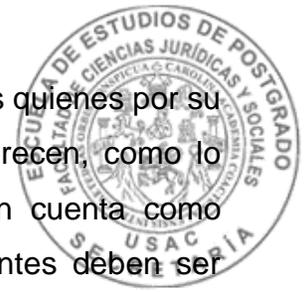
Según Lidia Juárez,

El fin principal del Derecho penal del enemigo es la seguridad cognitiva. En él no se trata ya de la conservación o mantenimiento del orden lo que se pretende con cualquier Derecho penal de cada Estado, sino de la producción en el entorno de condiciones soportables por medio de las cuales se han eliminados todos aquellos que no ofrecen la garantía cognitiva mínima que es necesaria para poder ser tratados como personas (2008, p. 3).

La aplicación específica del Derecho penal del enemigo inicia desde la seguridad de la sociedad, el cual es quebrantado por enemigos sociales que atentan contra los derechos de los demás y, a su vez, su conducta los conduce a contravenir las leyes que el Estado exige para su cumplimiento. Se aplica como el fin de ser un Derecho restaurativo, de modo que, por medio de la aplicación de las penas severas, se logre dar una respuesta a la sociedad por parte del Estado y a su vez se recupere el orden social y la armonía que se pierde por quienes no prestan una garantía cognitiva suficiente para pertenecer a una sociedad. (Lidia Juárez, 2008).

Lo que se pretende con la aplicación del Derecho penal del enemigo no solo es atacar el problema cuando este ya se ha producido sino también anticiparse a los hechos, tomando en consideración para este aspecto la conducta y el grado de peligrosidad del

delincuente que por lo general son delincuentes habituales y reincidentes quienes por su continua perturbación al orden social y cumplimiento de las leyes merecen, como lo expone Jakobs, ser expulsados de la sociedad y no ser tomado en cuenta como personas, de tal manera pues que en otros términos, estos delincuentes deben ser considerados como muertos en el ámbito civil una vez sean condenados. (Lidia Juárez, 2008).



Tomar como base los elementos del Derecho penal del enemigo, como propuesta de prevención de los delitos comunes que actualmente atentan a diario contra la tranquilidad social como violaciones, robos y homicidios, sería un gran desafío que estaría dado por la instauración de un régimen preventivo, que lleve intrínsecamente las características del planteamiento de Lidia Juárez, sin atentar contra las garantías constitucionales como el principio de inocencia y la libertad de locomoción, los cuales se encuentran principalmente amenazados, por lo cual, para la doctrina, es llamado Derecho Penal del Enemigo.

3.3 Marco jurídico nacional relativo a la imposición de la pena

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 17, establece que: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”.

En términos similares, la Constitución Política del Perú, en su artículo 2°. numeral 24 incisos c y d establece: No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

Como puede observarse, ambas normas constitucionales se refieren a que no pueden ser penadas las acciones u omisiones que en el momento de cometerse no se encuentren

calificadas como delitos o faltas en la ley anterior a la comisión del hecho delictivo y que no hay prisión por deuda.



La Corte de Constitucionalidad en diferentes sentencias ha emitido fallos en el sentido de que en el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* como una lucha por el Derecho. Opera como opuesto al *ius incertum*, por lo que, además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanzó jerarquía constitucional. De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya en el cuadro de los derechos humanos. (Expedientes números: 12-86, sentencia del 17 de septiembre de 1986; 313-95, sentencia del 29 de agosto de 1995; 194-98 sentencia del 21 de octubre de 1998 y 918-2000, sentencia del 2 de agosto de 2001).

En términos parecidos el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento no fueran delictivos según el Derecho aplicable. El principio postula que solamente la ley es fuente formal del Derecho penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado.

Las penas principales y accesorias encuentran su asidero legal en el Código Penal guatemalteco vigente, como se verá más adelante.

3.3.1 Penas principales

Las leyes de este país no contienen una definición ni una descripción de pena principal, pero se entiende como tal toda pena asociada a una infracción penal, salvo que se le declare expresamente carácter accesorio.

Los artículos 65 y 66 del Código Penal guatemalteco que regulan lo relativo a la fijación de la pena y al aumento y disminución de límites, normas que contemplan el principio constitucional de proporcionalidad, de equidad pura y de justicia, puesto que en la

determinación de la pena que continúa existiendo discrecionalidad en los responsables de aplicar las leyes, debe hacerse un balance del delito y de los agravantes, atenuantes o circunstancias que permitan aumentar o no el castigo.



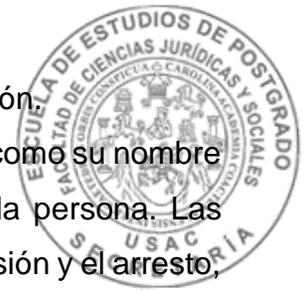
Además, el Código Penal guatemalteco regula lo referente a las penas, en los artículos 41 al 61, haciendo la división entre penas principales y penas accesorias. Las penas principales son la de muerte, la de prisión, el arresto y la de multa.

La pena de muerte tiene carácter extraordinario y sólo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley, no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales. No podrá imponerse la pena de muerte por delitos políticos, cuando la condena se fundamente en presunciones, a mujeres, a varones mayores de setenta años, a personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. En estos casos y siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo, tal como lo establece el Código Penal en el artículo 43.

La pena de muerte no podrá imponerse en los casos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala: con fundamento en presunciones, a las mujeres, a los mayores de sesenta años, a los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos, y a reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición, conforme el artículo 18 de la ley suprema.

La Constitución Política de la República de Guatemala hace referencia a la pena de muerte, pero no para establecerla, sino para fijar los casos en que no podrá imponerse y reforzar las garantías procesales de que dispone aquella persona que resultare condenada a dicha pena. Establece excepciones, pero la referencia común es que la ley determina los delitos por los que procede imponerla.

La ley suprema sigue una orientación restrictiva y abolicionista de la pena de muerte, porque el artículo 18 anteriormente citado, contempla la posibilidad de abolirla del ordenamiento jurídico, para lo cual faculta al Congreso de la República, sin que esa decisión implique reforma constitucional, por lo que no requiere del rigorismo que debe



cumplirse para reformar parcialmente las demás normas de la Constitución.

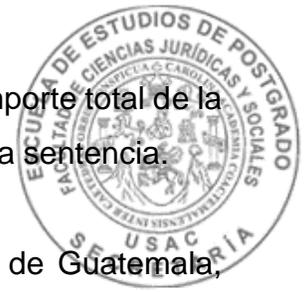
El segundo tipo de penas son las privativas de libertad, en las que como su nombre lo indica claramente, el bien jurídico afectado es la libertad de la persona. Las penas privativas de libertad, a su vez se dividen en dos tipos, la prisión y el arresto, por lo que comparten la característica en común que ambas privan de libertad a la persona que ha sido condenada y se diferencian en que el arresto consiste en la privación de la libertad por un plazo que no excede de sesenta días, mientras que la pena de prisión es para aquellos delitos que tienen establecida una pena entre el plazo mínimo de un mes hasta un plazo máximo de cincuenta años.

El plazo de un mes es menor a los sesenta días, pero se aplica la prisión cuando se computa la pena en meses, no en días. Otra diferencia es el lugar en el que se cumplen ambas penas. La prisión se debe de cumplir en centros penales establecidos y creados para el efecto, mientras que la pena de arresto se debe de cumplir en centros distintos a aquellos a la pena de prisión. La otra pena es la multa, la cual consiste en el pago de una cantidad monetaria que es fijada por un juez. Esta debe de ser fijada en virtud de la capacidad económica de la persona.

En similar sentido, el Código Penal de la República de Nicaragua, también establece lo concerniente a las penas, en los artículos del 46 al 66, el cual las divide en penas principales y penas accesorias. Siendo penas principales las que a continuación se detallan:

La pena de prisión tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de treinta años. Y deberá cumplirse en los establecimientos penitenciarios destinados para tal efecto. Las penas privativas de otros derechos se subdividen en: Inhabilitación absoluta; Inhabilitación especial; Privación del derecho a conducir vehículos automotores; Privación del derecho a la tenencia y portación de armas; Privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos; y de trabajo en beneficio de la comunidad. La pena de días multa consiste en el pago de una suma de dinero. Su límite mínimo será de diez días y su límite máximo de mil días. La pena de multa se cumplirá pagando la cantidad señalada a beneficio del Sistema Penitenciario para la calidad de vida, infraestructura y programas de tratamientos

para la población penal. La persona condenada deberá cubrir el importe total de la multa dentro de los treinta días después de haber quedado firme la sentencia.



Como puede observarse, tanto en el Código Penal de la República de Guatemala, como en el Código Penal de la República de Nicaragua, se encuentran reguladas las penas principales. En cuanto a la similitud, ambos Códigos contienen la Pena de Prisión y la Pena de multa. En cuanto a diferencias, el Código Penal de la República de Guatemala, tiene inmerso la Pena de Muerte y la Pena de Arresto, y el Código Penal de la República de Nicaragua, no establece dichas penas principales, además agrega a sus penas principales las de privación de otros derechos y de días multa. En cuanto a la aplicación de la pena de muerte en la República de Nicaragua, dicha pena capital fue abolida por el artículo 5 de la Ley número 52 que contiene Los Estatutos Sobre Derechos y Garantías de Los Nicaragüenses de la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional de la República de Nicaragua.

Aunque la pena de muerte aparece regulada en Guatemala como una de las penas principales en el Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, la aplicación de esta fue dejada sin efecto mediante la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, con fecha 24 de octubre del año 2017, dentro del Expediente número 5986-2017; razón por la que en este país ya no se aplica la pena de muerte, aunque en Guatemala las leyes que regulan las citadas penas aún no han sido reformadas por el Congreso de la República.

Cuando se promulgó el actual Código Penal Guatemalteco en el año 1973, la pena máxima de prisión era de treinta años, pero en la década de los noventa, a través de la reforma al Código Penal contenida en el Decreto número 20-96 del Congreso de la República de Guatemala, dicha pena se elevó a cincuenta años, después de esa reforma ya no ha habido aumento en la pena de prisión.

Es importante mencionar que, una vez impuesta la pena, los reclusos gozan de los derechos y garantías regulados en la Ley del Régimen Penitenciario decreto número 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala, mismas que se encuentran reguladas



en los artículos que a continuación se describen: El artículo 13 norma: “Las personas privadas de libertad tienen derecho a contar con las instalaciones sanitarias e higiénicas que les permitan preservar su salud física y mental”.

El artículo 14 regula: “Las personas reclusas tienen derecho a la atención médica regular en forma oportuna y gratuita (...). Los centros de detención preventiva y de condena deben contar con los servicios permanentes de medicina general, odontología y psiquiatría (...).”.

El artículo 15 establece: “Las personas detenidas también tienen derecho a que los funcionarios penitenciarios mantengan en reserva el expediente que contenga el diagnóstico o tratamiento médico que resulte del padecimiento de alguna enfermedad estigmatizante o que pueda causar algún problema personal serio, familiar o con el grupo de reclusos (...).”.

El artículo 16 regula: Las personas reclusas tienen derecho a un régimen alimentario suficiente y en condiciones higiénicas (...) En similares términos que la Ley del Régimen Penitenciario de la República de Guatemala, la Ley del Sistema Penitenciario Nacional Decreto número 64-2012 del Poder Legislativo de la República de Honduras establece similares derechos y garantías, mismos que a continuación se detallan: El artículo 26 preceptúa: “Los establecimientos penitenciarios contarán con las condiciones necesarias para proporcionar una vida digna a los internos y el respeto de sus derechos humanos (...). Asimismo, deberán contar con las normas de la medicina preventiva para la conservación y mejoramiento de la salud física y mental de la persona interna.

El artículo 49 establece: “Toda persona privada de libertad recibirá asistencia médica integral. Esta asistencia médica se prestará en la medida en que lo requiera la prevención, fomento y restitución de la persona privada de libertad e incluirá servicios permanentes o temporales de medicina general, odontológicos, psicológicos y psiquiátricos (...)”. Todas las normas penitenciarias tanto de la República de Guatemala como las de la República de Honduras tienen similitud al regular que, las personas

reclusas a pesar de su situación jurídica, continúan gozando de todos los derechos y garantías que les otorgan las constituciones y las leyes penitenciarias de ambos países.



3.3.2 Penas accesorias

Las penas accesorias reguladas en el Código Penal, artículo 42, son aquellas que pueden acompañar a una pena principal; es decir, que no se establecen por sí solas. Estas se dividen, según el Código Penal en inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso, pérdida de los objetos del delito, expulsión de un extranjero, pago de costas y gastos procesales y publicación de la sentencia.

La inhabilitación absoluta consiste en la pérdida o suspensión de los derechos políticos, tales como elegir y ser electo para cargos públicos, la pérdida de un cargo público o la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas y la incapacidad de ejercer la patria potestad.

Mientras tanto, la inhabilitación especial consiste en la imposición de alguna o algunas, no de todas como en la inhabilitación absoluta, o en la prohibición de ejercer una profesión que requiera una autorización, como, por ejemplo, no poder ejercer el notariado. Es importante mencionar que la pena de prisión lleva, como pena accesoria, la suspensión de los derechos políticos mientras dure la condena.

El comiso consiste en la pérdida de los objetos que provienen de un delito o una falta a favor del Estado. Es decir, en el momento en que una persona comete un delito, y es detenido y declarado culpable, todos los objetos que sean lícitos son vendidos y el dinero se asigna al Organismo Judicial. Si los objetos son ilícitos se decomisarán sin importar que exista el delito o se declara la culpabilidad de la persona quien lo cometió.

La pena de expulsión del territorio de un extranjero procede cuando la persona que comete el delito no es guatemalteca, razón por la que el juez puede determinar que esta no continúe en el país y establecer que sea expulsada y no pueda regresar. La pena de



publicación de la sentencia es una pena accesoria de los delitos contra el honor, tales como la difamación o la calumnia. Este tipo de pena obliga a la persona que es condenada a pagar los gastos de la publicación de la sentencia en un diario de mayor circulación.

En forma similar, el Código Penal de la República de Nicaragua en los artículos 47, 48, 54, 55, 56, 57, 59, 60 y 61 establecen que son penas accesorias las que por su naturaleza o por disposición de la ley van unidas a otras penas principales, siendo estas: La privación de otros derechos; días multa; y de multa y que para la imposición de estas penas deberá concretarse y motivarse en la sentencia respectiva, mismas que se explican a continuación:

a) La Pena de privación de otros derechos se subdivide así:

1) La pena de inhabilitación absoluta durará todo el tiempo de la condena y consiste en la pérdida del cargo o empleo público, aunque provenga de una elección popular.

2) La pena de inhabilitación especial consiste: a) En la privación del derecho a ejercer una profesión, oficio, industria o comercio. Y se aplicará siempre que el delito se cometa abusando de la profesión, oficio o actividad. Y b) En la privación para ejercer el derecho de sufragio o ser elegido para cargo público. La duración del tiempo de la inhabilitación especial a que se refieren los incisos a) y b), priva al penado de la facultad de ejercer los derechos señalados durante la condena.

3) La pena de privación del derecho a conducir vehículos y la privación del derecho a tenencia y portación de armas, revoca la licencia, prohíbe su nueva obtención y el ejercicio de dichas actividades de tres meses a diez años.

4) La pena de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, tendrá una duración de un mes a cinco años y esto impide al penado volver al lugar en el cual cometió el delito (...).

5) La pena de prestación del trabajo en beneficio de la comunidad consiste en cooperar en determinados trabajos de utilidad pública.

b) La pena de días multa consiste en el pago de una suma de dinero que se fijará en días multa. Su límite mínimo será de diez días y su límite máximo de mil días.



c) La pena de multa se cumplirá pagando la cantidad señalada a beneficio del Sistema Penitenciario para la calidad de vida, infraestructura y programas de tratamiento para la población penal.

La persona condenada deberá cubrir el importe total de la multa dentro de los treinta días después de haber quedado firme la sentencia (...).

Es importante hacer notar que, tanto en el Código Penal de la República de Guatemala, como en el Código Penal de la República de Nicaragua, se encuentran inmersas las penas accesorias.

En cuanto a similitud, ambas normas penales regulan como penas accesorias: La inhabilitación absoluta y la Inhabilitación especial. En cuanto a diferencias, el Código Penal de la República de Guatemala, tiene inmerso como penas accesorias: el comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; Pago de costas y gastos procesales y publicación de la sentencia.

En el Código Penal de la República de Nicaragua, no incorpora dichas penas accesorias y, además, agrega las de privación de otros derechos, misma que se subdivide en: la privación del derecho a conducir vehículos; la privación del derecho a la tenencia y portación de armas; la privación del derecho a residir en determinados lugares; la prestación del trabajo en beneficio de la comunidad y de días multa. Y tendrán la misma duración que tenga la pena principal, salvo que la ley establezca lo contrario.

3.4 Marco jurídico internacional relativo a la imposición de la pena

El Derecho penal es una de las ramas jurídicas en las que más se ha hecho sentir la influencia del principio de equidad, entendida en el sentido de humanidad y benignidad, así como en el de individualización de las sanciones penales para que se adapten al sujeto concreto que la sufre.

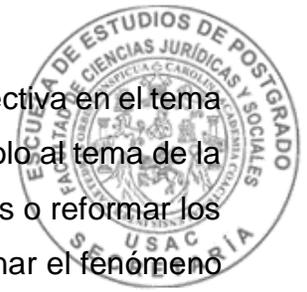


El Estado tiene por mandato constitucional el deber de garantizarles a sus habitantes una vida en armonía y paz social, bajo esa premisa surge la necesidad de crear un sistema y/o normativa que establezca cuales son las conductas prohibidas para la sociedad y las consecuencias de su realización, es así como surge el Derecho penal el cual en su contenido regula los delitos, faltas, penas y medidas de seguridad.

Se debe tener presente que para la sociedad el tema de la pena cuando se comete un hecho delictivo es de vital importancia, pues considera que este es el único mecanismo para combatir el delito, su esperanza está en ver al delincuente privado de su libertad y que este cumpla muchos años privado de su libertad, para que entienda que su actuar no fue el adecuado, la población en general tiene la creencia que la única sanción que debería emitir el Estado es restringir su derecho a la libertad, alejándose por completo de la creencia en la rehabilitación y reeducación de un delincuente.

Los actos delictivos comunes y la nueva criminalidad sustentadas en actos organizados que traen como consecuencia la transnacionalidad de los delitos, el Derecho penal se encuentra en crisis, pues el Estado no ha sido capaz de crear reglas a la altura de los nuevos desafíos. Sin embargo, también es sabido, que frente a determinadas conductas delictivas resultan necesarias las penas privativas de libertad, con el fin de tutelar la seguridad de la sociedad, pero, esto ha traído como resultado, el abuso en la penalización de conductas, pues se crean nuevos tipos penales, se aumentan las penas, pero no existen políticas claras que vayan encaminadas a mejorar el sistema carcelario el cual se encuentra en condiciones deplorables.

En un Estado democrático, el Derecho penal solo tiene justificación como un sistema de protección de intereses individuales y universales, a estos intereses se les denomina bienes jurídicos. Es preciso señalar que la necesidad de convivencia social del ser humano implica determinados presupuestos existenciales que, al ser de utilidad para toda persona, son considerados como bienes; cuando tales bienes son protegidos por el Derecho penal, concretamente son bienes jurídicos.



Es de esa cuenta que para garantizar una adecuada tutela judicial efectiva en el tema del Derecho Penal, se necesita de directrices que vayan enfocadas no solo al tema de la creación de leyes que tengan como fin implementar nuevos tipos penales o reformar los ya existentes, así como penas o medidas de seguridad, con el fin de frenar el fenómeno criminal, existen otros aspectos que deben ser tomados en cuenta para garantizar un acceso a la justicia no solo para los victimarios sino también para las víctimas, es lo que se le denomina política criminal. Roberto Reynoso Dávila (2010) indica que “es el conjunto sistemático de principios conforme los cuales debe el Estado conducir la lucha contra el delito por medio de la pena e instituciones afines y de los efectos de la pena y de sus medidas afines” (p.51).

Dentro del marco jurídico internacional relativo a la imposición de la pena se pueden citar el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, los principios básicos para el tratamiento de reclusos, las reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, entre otros.

En el ámbito internacional, los tratados internacionales, en forma general, diversamente designados como pactos, estatutos, protocolos, convenios o convenciones, tienen carácter vinculante para los Estados que los ratifican, reconocen o se adhieren a ellos. Los tratados adoptados en el ámbito de las Naciones Unidas están abiertos a la firma y ratificación de todos los Estados, mientras que los que se han adoptado en el seno de organizaciones regionales, normalmente están abiertos solo a los miembros de la organización correspondiente



3.4.1 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.

Otorgan gran importancia a la protección de las garantías básicas de las personas privadas de libertad, por ser uno de los grupos más vulnerables y en riesgo de sufrir abusos y malos tratos. Las reglas reciben el nombre de Nelson Rolihlahla Mandela (1918-2013), uno de los grandes defensores de los derechos humanos. Un símbolo de la lucha contra el Apartheid dentro y fuera de su país, Sudáfrica, el cual consiste en un sistema basado en la segregación de la población por motivos raciales o étnicos (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, p.11).

El objeto de dichas reglas no es de describir en forma detallada un Sistema Penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.

La primera parte de las reglas trata de las concernientes a la administración general de los establecimientos penitenciarios y es aplicable a todas las categorías de reclusos, criminales o civiles, en prisión preventiva o condenados, incluso a los que sean objeto de una medida de seguridad o de una medida de reeducación ordenada por el juez. La segunda parte contiene las reglas que no son aplicables más que a las categorías de reclusos a que se refiere cada sección.

Se considera importante que la legislación relacionada con el Sistema Penitenciario tome en cuenta, sobre todo que se observen los principios, las reglas de una buena organización penitenciaria y la práctica relativa al tratamiento de los reclusos en general, para garantizar el respeto a los derechos humanos de estos, con el afán de dar

cumplimiento a las finalidades de la prisión como son la rehabilitación y reinserción de la persona a la sociedad.

El trato a los reclusos es un tema de vital importancia dentro de los Estados democráticos, esto porque, sino se tiene una adecuada implementación de políticas en las que se logre su reinserción social ya rehabilitados, se está frente a un caos, no solo dentro del sistema carcelario, también sus efectos negativos los sentirá la propia sociedad. Es por ello que, desde la perspectiva internacional, han surgido diferentes declaraciones, convenios, protocolos, tratados, que tienen como finalidad, fijar las bases de los principios mínimos que debería cumplir todo Estado, en relación con la población carcelaria. Teniendo como finalidad, el cambio de paradigmas, respecto a la forma de visualizar a un recluso, partiendo que son seres humanos, que necesitan de herramientas que les permita después de un proceso de cumplimiento de pena, poder incorporarse a la vida común como hombres de bien (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, p.10).

Las reglas Mandela, pueden contribuir a que el encarcelamiento deje de ser un tiempo desperdiciado, de sufrimiento y humillación para convertirse en una etapa de desarrollo personal que condujera a la puesta en libertad, en beneficio de la sociedad en su conjunto. Debe tenerse claro que las mismas, no describen en forma detallada un Sistema Penitenciario modelo, sino únicamente enunciar, partiendo de los conceptos generalmente aceptados en nuestro tiempo y de los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y prácticas que hoy en día se reconocen como idóneos en lo que respecta al tratamiento de los reclusos y la administración penitenciaria.

Estas reglas son el reflejo de los avances alcanzados desde 1957 aproximadamente, a través del establecimiento de reglas no convencionales y que incorporan en el desarrollo de su contenido todos los últimos descubrimientos y técnicas modernas en la materia de la ciencia penitenciaria, para lograr mejores prácticas en el momento de racionalizar las políticas de justicia social y en este sentido mejorar la respuesta del Estado ante la necesidad de rehabilitación de la persona que delinque, aunado a este aspecto también las

reglas de Tokio, mejoran los parámetros existentes a fin de promover la seguridad y un trato más humano de los reclusos, aumentando también la participación de la comunidad y de la sociedad en general a fin de que esta pueda formar parte del proceso regenerativo y rehabilitador de la persona que se encuentra privada de su libertad, estableciendo por medio de estos parámetros un equilibrio entre los Derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en el contexto de la seguridad pública y fundamentalmente la prevención del delito. (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, p.17).



3.4.2 Principios básicos para el tratamiento de reclusos

Fueron adoptados y proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990. Consagran que todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos. Establecen que no existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o razón social, posición económica, nacimiento u otros factores, así como el respeto de las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo a que pertenezcan los reclusos, siempre que así lo exijan las condiciones en el lugar.

Las llamadas reglas de Nelson Mandela buscan establecer las reglas mínimas de atención a la población privada de libertad, que van desde la implementación de políticas adecuadas para la población reclusa, profesionalización de los servidores públicos, estableciendo dentro de su contenido que toda persona que se encuentre sometida a cualquier forma de detención o prisión deberá de ser tratada humanamente y con el estricto respeto a su dignidad inherente al ser humano y por consiguiente no se podrá restringir o menoscabar ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes dentro de un Estado en virtud de leyes que este posea o por convenciones, reglamentos o costumbres. En ese mismo orden de ideas, los principios que este cuerpo normativo establece deberán de

aplicarse a todas las personas en el territorio de un Estado, y por ningún motivo deberá de realizarse alguna distinción.



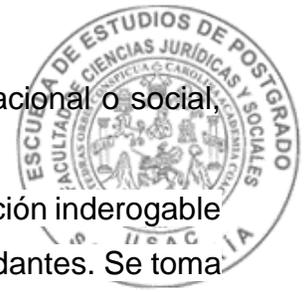
Es importante establecer que dentro de este cuerpo normativo los Estados se comprometen a prohibir por medio de su legislación interna todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en esos 39 principios, esto con el fin de garantizar el cumplimiento de su objetivo principal, el cual es la protección de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, demandando esta sea tratada humanamente, con el respeto y la dignidad que merece y viene ligada al simple hecho de ser humano, entre otros.

Es evidente que, debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo, no se pueden aplicar indistintamente todas las reglas en todas partes y en todo momento. No obstante, estas reglas deberán servir para estimular un esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, con la conciencia de que representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas. (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, p.1).

También regulan que el personal encargado de las cárceles debe cumplir con la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito; así como que todos los reclusos deben seguir gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo y demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas, cuando el Estado de que se trate sea parte.

En similar sentido, el artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece: Los Estados partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades establecidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo,

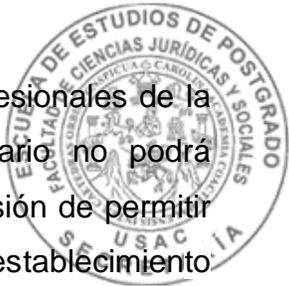
idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.



Inician con el principio de respeto a la dignidad humana y la prohibición inderogable de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Se toma noción de que la privación de la libertad equivale a separar a una persona del mundo exterior, y de que ello es algo afflictivo por el hecho mismo de que despoja a la persona de su derecho a la autodeterminación, ordenándose que el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, p.3).

Se incluye como finalidad de la pena, principalmente, la protección de la sociedad contra el delito y la reducción de la reincidencia, y se establece que ello solo puede lograrse con una adecuada reinserción de la persona en la sociedad tras su puesta en libertad. Y se enumera como objetivo la reducción al mínimo de las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que tiendan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano. Incluyen una regulación más precisa y detallada en lo que hace a los registros personales de las personas privadas de libertad, tanto en la información que deben contener como en las personas que pueden tener acceso a ellos (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, p.3).

Respecto al tema de salud, incorpora una reestructuración de las reglas vinculadas a los servicios médicos dentro de los establecimientos penitenciarios. Esto último resulta de especial interés por los siguientes motivos: se conceptualiza a la prestación de servicios médicos a las personas privadas de libertad como una responsabilidad del Estado que debe gozar de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior. También se ordena que la atención sanitaria deberá ser llevada adelante por un equipo de carácter interdisciplinario y que actúe con plena independencia clínica; se incluye la obligación de llevar adelante un historial médico correcto, actualizado y confidencial que debe estar siempre a disposición de la persona (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, p.8).



Se establece que solo podrán tomar decisiones médicas los profesionales de la salud competentes, y que el personal penitenciario no sanitario no podrá desestimar ni desoír esas decisiones, se prescribe que toda decisión de permitir que un niño o niña permanezca con su madre o padre en el establecimiento penitenciario se basará en su interés superior (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, p. 9).

En síntesis, tanto los principios básicos para el tratamiento de los reclusos adoptados y proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, como el artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, se refieren a que todas las personas deben ser tratadas con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o razón social, posición económica y nacimiento. Fundamentalmente las normas internacionales citadas en los párrafos anteriores, están contempladas en la Ley del Régimen Penitenciario de Guatemala, con lo que se da cumplimiento a la regulación legal de las mismas como garantía del respeto de los derechos humanos de los cuales gozan los reclusos, aunque no necesariamente eso implique su riguroso cumplimiento, pues en las prisiones no se cumplen con todos los principios y demás derechos que las leyes consagran a favor de los reos. Si es cita directa deberá colocar autor

Al tenor de dicho documento, se establece que todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos, marcando desde el inicio del mismo su carácter humanista, estableciendo también la prohibición para la discriminación y el estricto respeto a las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo a que pertenezcan los reclusos, siempre que así lo exijan las condiciones en el lugar, dejando de esta forma los preceptos humanistas y el estricto cumplimiento de los derechos humanos mínimos en los centros privativos de libertad, para que con ello los reclusos gocen de condiciones adecuadas a su dignidad humana. En ese orden de ideas, este cuerpo normativo también deja establecido en su numeral seis un aspecto relevante, que busca mejorar su condición social dentro de los Centros de privación de libertad, dotando a los reclusos del derecho a participar en actividades

culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana.



3.4.3 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad

Fueron adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990. Según este instrumento internacional, el sistema de justicia de menores de edad deberá respetar los derechos y la seguridad de estos y fomentar sus bienes físicos y mentales y el encarcelamiento debe usarse como último recurso. Es decir, que cada Estado que sea parte de las reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad debe crear leyes especiales que vayan dirigidas a respetar los derechos de dichos menores y a fomentar sus bienes físicos y mentales.

El Derecho penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, se enmarca en una doble premisa: la edad de los sujetos para los que se concibe y, complementariamente, la consideración que política y jurídicamente se tenga hacia dichos sujetos. El primero de los elementos, la edad, permite explicar el fundamento de la existencia de un Derecho penal que presenta determinadas especialidades, a la par que delimita el ámbito subjetivo sobre el que dichas especialidades deben tener vigencia.

El segundo elemento, el tratamiento que debe dispensarse a los sujetos a quienes deba aplicarse el Derecho penal de menores, cobra especial relevancia en tanto que, en virtud de lo dispuesto en los textos internacionales relativos a la materia, existen criterios que, con vocación uniformadora, pretenden establecer las principales líneas de la actuación de los Estados en lo relativo a los menores de edad.

Una de las reglas contenidas en este instrumento internacional, es que solo se podrá privar de libertad a los menores de edad de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en ese instrumento, como en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores o Reglas de Beijing,

que estipulan que la privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el periodo mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales.



Por consiguiente, para que las reacciones sociales y penales ante la desviación del adolescente sean efectivas, deben ser proporcionales y respetuosas de la dignidad humana, pues solo así favorecerán el proceso de la construcción social de una escala de valores respetuosa de los Derechos Humanos.

La duración de la pena de prisión para los menores debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo. Es decir, que existe la posibilidad de que, aunque el menor de edad se encuentre privado de libertad, si el Juez de La Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, lo considera procedente le va a otorgar inmediata libertad, dependiendo de las nuevas circunstancias.

El objeto de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.

Se considera que la observancia de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad por parte del Estado de Guatemala, es necesaria y urgente para promover el respeto de los derechos humanos de los menores privados de libertad, sin hacer distinción de nacionalidad, religión, raza o la situación económica del menor o de su familia y para que en los centros de detención se tomen en cuenta sus necesidades, se atienda su instrucción, seguridad, así como la salud física, mental y que las medidas punitivas, es decir, de encarcelamiento sean utilizadas como último recurso.

Sin embargo, uno de los aspectos importantes a tratar, con el tema de los adolescentes en conflicto con la ley penal, es el trato diferente que se le da a dicho tema, en los distintos

Estados, a pesar de que algunos son parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño y han ratificado los diferentes instrumentos en materia de la niñez y adolescencia. Dichas diferencias van desde establecer la edad mínima por la cual un menor de edad puede ser objeto de un proceso penal especial para juzgar sus actos, hasta la forma en que son aplicadas las medidas que tienen por objeto su reeducación.



Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, vienen a constituir un *mínimum* de lineamientos que deberían ser tomados en cuenta por los distintos países en el tema de la privación de libertad de los adolescentes en conflicto con la ley penal, trato que se les debe dar no solo durante su periodo en internamiento, también el trato que la propia sociedad le debe dar a los mismo. La reinserción social y el trato de las faltas penales en la adolescencia deben tomar en cuenta la etapa física y emocional que viven los adolescentes.

3.4.4 Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3452 (XXX), del 9 de diciembre de 1975. En dicho instrumento internacional se entiende por tortura a todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, con el objeto de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se consideran tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

También considera que la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumana o degradante. Regula que todo acto, tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será



condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como que ningún Estado debe permitir o tolerar tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que tampoco podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

La tortura destruye la personalidad de la víctima y desprecia la dignidad intrínseca de todo ser humano. A pesar de la prohibición absoluta de la tortura según el Derecho internacional, la tortura persiste en todas las regiones del mundo. Las preocupaciones sobre la protección de la seguridad nacional y las fronteras se utilizan cada vez más para permitir la tortura y otras formas de trato cruel, inhumano o degradante.

Según la Convención Contra La Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes (1987), las consecuencias generalizadas a menudo van más allá del acto aislado sobre un individuo, ya que puede transmitirse de generación en generación y conducir a ciclos de violencia.

En términos similares, el artículo 5 numeral 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos preceptúa “(...). Nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (...)”.

Según ambos instrumentos internacionales, todos los Estados que sean parte, es decir, que hayan ratificado la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, deberán tomar acciones inmediatas, efectivas y urgentes para impedir que se practiquen dentro de su jurisdicción tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, deben incluir dentro de sus legislaciones nacionales normas jurídicas de carácter penal que sancionen dichos actos.

3.4.5 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes



También conocida como la Convención contra la Tortura, fue adoptada en el año 1984 y entró en vigor en el año 1987. Es el tratado internacional más completo frente a la tortura.

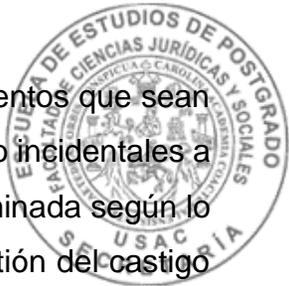
Este instrumento internacional establece una definición de la tortura que, según la legislación sobre derechos humanos, difiere significativamente del término utilizado comúnmente por los medios de comunicación o la ciudadanía en general. Dicha definición acordada a nivel internacional, se encuentra regulada en el artículo 1 de la citada Convención, misma que establece que a los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término tortura.

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a estas.

Dicha definición contiene tres criterios acumulativos:

- a) la imposición, de forma intencionada, de dolor o sufrimiento grave, ya sea físico o mentalmente.
- b) por un funcionario público, que esté directa o indirectamente involucrado.
- c) con un propósito específico.

Otros tratados internacionales, así como leyes nacionales, contienen una definición más amplia de tortura, que abarca todo tipo de situaciones. La definición de tortura



expresada en la Convención excluye explícitamente los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a estas. En lo referente a la legalidad de la sanción, esta deberá ser determinada según lo indicado en los estándares nacionales e internacionales, aunque la cuestión del castigo corporal ha sido planteada por algunos Estados como parte de la cláusula denominada “sanciones legales”, se ha afirmado rotundamente que los castigos corporales están prohibidos por el Derecho internacional, en general, y por la Convención contra la Tortura, en particular.

El Estado de Guatemala debe velar porque la prohibición de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes exista en sus normas legales internas, es decir, en la Constitución Política de la República, Código Penal, etc., para que se cumplan y respeten los derechos establecidos.

El artículo 1 de esta Convención, es fundamental para comprender la definición de tortura, como el acto de causar daños físicos o psicológicos, ya sea por medio de máquinas, artefactos o sin ellos, sin que la víctima haya dado su consentimiento y en contra de su voluntad. Mientras que en el artículo 2 prohíbe que se utilice como excusa el estado de necesidad o de guerra, para poder torturar a alguien.

El artículo 4 es consecuencia de la obligación que tienen los Estados de tipificar o incluir en sus leyes internas o nacionales el delito de tortura. La obligación de prohibir la tortura en Guatemala fue establecida en la legislación penal tipificada en el Código Penal, al adecuar el artículo 201 Bis. Sin embargo, el Comité contra la Tortura ha recomendado que este artículo aún deba adaptarse a la tipificación de la tortura contenida en el artículo 1 de la Convención que demanda que la pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho. Si es cita directa, colocar autor

Según el artículo 14 de esta Convención, el Estado de Guatemala deberá velar porque la Ley garantice a la víctima de un acto de tortura, que se le devuelvan o restituyan sus derechos a través de una indemnización apropiada y que posea los medios para su rehabilitación.



El artículo 5 numeral 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece que. “Nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Y que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (...)”.

El Comité contra la Tortura, es el órgano de vigilancia de la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, está compuesto por expertos independientes que supervisan que la convención sea aplicada en cada Estado. Todos los Estados, incluyendo a Guatemala, deben presentar al Comité informes periódicos sobre la aplicación de la Convención.

Evitar la tortura y condenar a los responsables requiere del fortalecimiento del sistema de seguridad y justicia y de un compromiso real de los Gobiernos. Todas las naciones deben respetar los derechos y condenar las actitudes que vayan en contra de la dignidad humana como un asunto de conciencia social y de gobernabilidad.

3.4.6 Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de Las Naciones Unidas, mediante resolución 57/199, el 9 de enero de 2003. El objetivo del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

También regula que cada Estado parte deberá establecer, designar o mantener a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Dichos entes son denominados por el

instrumento internacional en mención: el mecanismo nacional de prevención.



En el caso de Guatemala, la Ley del Régimen Penitenciario en su artículo 8, estipula:

Toda pena se ejecutará bajo el estricto control de Juez de ejecución, quien debe hacer efectivas las decisiones de la sentencia, así como el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario (...). El control de las condiciones generales de los centros de privación de libertad es responsabilidad del Director General de Sistema Penitenciario, con la debida supervisión del Juez competente, debiéndose velar por las condiciones dignas y los derechos inherentes al ser humano.

Por otra parte, cabe mencionar que la pena más dura hasta ahora es la pena capital, como se venía llamando la pena de muerte, era la pena aplicada por excelencia con anterioridad al movimiento abolicionista, que propuso su sustitución por la pena privativa de libertad.

Existe a nivel mundial una marcada tendencia hacia la abolición de la pena de muerte o pena capital, la que se concreta en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte y en el Protocolo a la Convención Americana sobre la Abolición de la Pena de Muerte, instrumentos de los que el Estado de Guatemala forma parte, instrumentos internacionales que regulan lo relativo a la imposición de dicha pena.

La tortura representa la manifestación más extrema y desagradable del poder del hombre sobre otros hombres, la disposición máxima del cuerpo, la vida y la integridad de otro ser humano al que deshumaniza por completo. Además, representa el poder absoluto sobre la vida y la muerte de otros y sobre las posibilidades del sufrimiento. En definitiva, es la negación misma del Estado de Derecho y de la democracia, al menos si se reconoce que para definir un Estado de Derecho Democrático es imprescindible no sólo tener imperio de la ley, legalidad de la administración y separación de poderes, sino también respeto por los derechos humanos. (Díaz, 1998, p.29).

Según el autor anteriormente citado, la tortura es el acto más desagradable que un

hombre le ocasiona a otro hombre en contra de su voluntad, es decir, que se atribuye el poder absoluto sobre la vida y la muerte de otros seres humanos, por la ausencia del poder estatal, misma que no debería practicarse en un Estado democrático de Derecho como es el Estado de Guatemala.

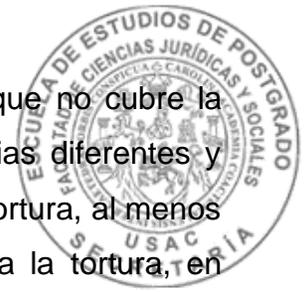


El Protocolo se desprende de los artículos 2 y 17 de la Convención que establecen la obligación de cada Estado Parte de implementar medidas efectivas para prevenir los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el territorio bajo su jurisdicción. Expresa además la justificación de su existencia en la prevención efectiva de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, basándose en que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos había declarado que los esfuerzos por erradicar la tortura debían concentrarse ante todo en la prevención y, a tales fines, había solicitado que se adoptara un protocolo facultativo de la convención destinado a establecer un sistema preventivo de visitas periódicas a los lugares de detención.

El fin principal de la creación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, es la lucha contra la tortura, misma que tiene que llevarse a cabo en todos los escenarios, aunque quizá uno de los más relevantes sea el ámbito de la prevención, de la concientización, de la sensibilización y de la educación, es decir anticiparse a dichos actos.

La idea de prevención, como explican Mariño y Cebada (2009), “es esencial en la función y razón de ser del Protocolo, lo que implica una labor necesariamente proactiva, de anticipación, a diferencia de la labor reactiva que se produce cuando el daño se ha ocasionado” (p. 24).

Según los autores Mariño y Cebada, la prevención contra los actos de tortura pueden convertirse en una función esencial del protocolo, en virtud que es mejor prevenirlos que reprimirlos, es decir, que de nada serviría castigarlos cuando los mismos ya hayan ocurrido.



El Protocolo nació con el compromiso de ocuparse de situaciones que no cubre la Convención y que son especialmente relevantes, planteando estrategias diferentes y novedosas para completar el espectro de alcance de la lucha contra la tortura, al menos en el plan normativo del Derecho internacional. La Convención contra la tortura, en cambio, es un tratado internacional que prohíbe la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y establece normas sobre los métodos que deben utilizar los Estados para aplicar esta prohibición a escala nacional e internacional, actuando cuando hay denuncia o sospecha que se han producido actos de tortura.

En resumen, la pena, como consecuencia jurídica sobreviniente ante la comisión de un delito, debe perseguir como fin último la resocialización de quien lo ha cometido, buscando impedir que incurra nuevamente en la conducta sancionadora. Al respecto, tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como la Corte de Constitucionalidad, proporcionan argumentos sustanciales que apuntan en la dirección de la abolición.

En este marco, se puede afirmar que el legislador constituyente, en atención al espíritu humanista que inspiró la redacción de la norma fundacional del Estado de Guatemala, dejó abierta la posibilidad para que el Organismo Legislativo, acogiendo dicho espíritu y teniendo presente por qué se instauró el Estado, pudiera llevar al ordenamiento jurídico al siguiente nivel de reconocimiento de las dignidades y garantías inherentes a todos los seres humanos.

Existe clara necesidad y urgencia que se consideren los mandatos constitucionales y en consecuencia, que la política estatal en materia de sanción penal se circunscriba a que las sanciones aplicables tiendan a la rehabilitación del penado con miras a su reincorporación a la sociedad y que se garantice, mediante mecanismos adecuados la no reincidencia, obligaciones que no pueden concretarse si se sanciona al condenado con la pena capital, porque la privación de la vida por parte del Estado es una medida de la que no se puede retroceder una vez implementada, razón por la que es necesario que el sistema de justicia cuente con fundamento legal pertinente para volver viable un auténtico proceso de resocialización.



Como fue explicado en este capítulo, la pena de muerte sigue estando regulada en Guatemala, aunque ya no se aplica por mandato constitucional. En este contexto es preciso hacer mención que cada vez que se presenta un hecho que causa repulsión, entre la sociedad guatemalteca aparecen personas o grupos que propugnan por una aplicación a ultranza de este mecanismo punitivo. Entre los argumentos figura que la pena capital incide directamente en la disminución de la criminalidad, agregando consideraciones con un enfoque económico y de gestión en el Sistema Penitenciario.

No obstante, tanto los países del mundo como el derecho y estándares internacionales en materia de Derechos Humanos han afirmado una postura clara a favor de la abolición de la pena de muerte. En Guatemala, la Constitución Política de la República resalta su naturaleza humanista al incluir en su artículo 18, la facultad legislativa conferida al Congreso de la República, de abolir la pena de muerte y expulsarla de la normativa nacional. De hecho, no se ha llevado a cabo desde el año 2000, es decir, durante 20 años de poder público, no se ha ejecutado legalmente a nadie, además cabe mencionar que en la actualidad no se encuentra condenada ninguna persona a la pena de muerte en el país.

Por otra parte, la tortura no es compatible con los modelos de Estado de Derecho democráticos modernos y está condenada por toda la legislación internacional de derechos humanos. Mejor prevenir que castigar, trasladan el objetivo del Protocolo Facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes adoptado el 18 de diciembre de 2002 por la Asamblea General de Naciones Unidas y que entró en vigor el 22 de junio de 2006, instrumento innovador para evitar y reducir los actos de tortura.

3.4.7 Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte

Este instrumento fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1989 y entró en vigor el 11 de julio de 1991. Tiene por finalidad específica



la abolición total de la pena de muerte de las jurisdicciones de los Estados que lo han ratificado, tal como lo señala su artículo 1:

1. No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado parte en el presente protocolo.
2. Cada uno de los Estados partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.

Según el artículo 2 del citado protocolo, se admite como única excepción la reserva para aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra.

De acuerdo con información oficial disponible en la página web de Naciones Unidas, 78 Estados han ratificado este protocolo y de acuerdo con la información reportada por la Organización No Gubernamental Amnistía Internacional, cuatro países que son: Azerbaiyán, Grecia, Guinea-Bisáu y Moldavia, han abolido la pena de muerte para todos los delitos, aunque mantienen su reserva al segundo protocolo; en consecuencia, únicamente Brasil, Chile y El Salvador, mantienen la pena de muerte para delitos militares.

En Brasil, la Constitución prohíbe la pena de muerte, salvo en tiempos de guerra, declarada conforme su artículo 84. (Constitución de la República Federativa de Brasil, 1988).

En términos similares, la Constitución de El Salvador (artículo 27) establece que: “Sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional” (Asamblea Constituyente, Constitución de la República de El Salvador, 1983). También en el ámbito interamericano existe un protocolo análogo al anterior, cuya finalidad es “la abolición de la pena de muerte para contribuir así a asegurar una protección más efectiva del derecho a la vida.”

Los términos de este protocolo son muy similares a los del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la

pena de muerte, al mismo tiempo que tiene como finalidad “alcanzar un acuerdo internacional que signifique un desarrollo progresivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).



El artículo 1 del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, indica que: “Los Estados Partes no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción”.

Del mismo modo que en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, este instrumento permite la reserva respecto de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra solo para delitos sumamente graves de carácter militar (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989).

Como puede observarse, algunos instrumentos internacionales regulan la aplicación de la pena de muerte únicamente en casos de guerra, o en delitos sumamente graves de carácter militar, mientras que otros se dedican a abolirla para asegurar el derecho humano a la vida que toda persona tiene; probablemente esta disposición se ha adoptado porque no ha demostrado que el efecto disuasorio de la pena de muerte sea más eficaz al del encarcelamiento; tampoco se ha demostrado que la pena de muerte contribuya a lograr una sociedad más segura.



CAPÍTULO IV



4. El aumento de la pena de prisión como mecanismo para disuadir al delincuente

La expansión del Derecho penal es trazada por José María Silva Sánchez (2011) quien divide las velocidades del Derecho penal en tres, las cuales se explican a continuación:

La primera velocidad tiene que ver con el modelo del Derecho penal clásico liberal, que utiliza principalmente la pena de prisión, pero se basa en las garantías individuales inamovibles, se resume en dos características fundamentales: la aplicación de la pena de prisión por excelencia, el respeto de las garantías constitucionales, acorde con los principios del iluminismo. Este es el Derecho penal clásico.

La segunda velocidad se ocupa del modelo que incorpora dos tendencias, al parecer en conflicto, es decir, flexibilidad proporcional de ciertas garantías penales y procesales junto con la adopción de alternativas a la privación de libertad como penas restrictivas de derechos, multas, etc. Se reduce a dos características importantes: la sustitución de la pena de prisión por penas alternativas, una pena de prisión domiciliaria puede ser considerada como una pena alternativa.

La tercera velocidad se refiere a una mezcla de las características anteriores, es decir, se usa el término de prisión, pero permite la flexibilidad de las garantías sustantivas y procesales, tendencia que se puede ver en recientes leyes brasileñas como la Ley de crímenes atroces, que eleva la pena por varios delitos, establece un régimen de cumplir con la pena en un sistema integralmente cerrado y eliminó o trató de eliminar algunos poderes procesales, tales como la libertad bajo fianza.

La tercera velocidad está conectada con el Derecho penal del enemigo, conocido como panpenalismo, una ley penal total, que interviene en cualquier área. Un Derecho penal intervencionista, un Derecho penal de expansión, de emergencia y urgencia. (pp.58 y 59).



4.1 Neopunitivismo

Según Helena Alviar (2016), el neopunitivismo o Derecho penal todo terreno como también le llama “responde a la idea de criminalizar todo el Derecho y el populismo penal. Erige al Derecho sancionatorio como la respuesta a todos los problemas de la vida en sociedad y por ende a los asuntos jurídicos” (p.70).

Ante la necesidad de los legisladores de obtener y ganarse la opinión pública de acuerdo con las pretensiones electorales, se aprueban a nivel legislativo una serie de leyes que expande la mano del Derecho penal, es decir que endurecen las penas y crean nuevas figuras delictivas, amplían las penas de las leyes ya existentes y restringen garantías de carácter constitucional y procesal penal.

4.2 Tesis a favor del aumento de las penas

“La teoría de prevención general atribuye a la pena la función de evitar la comisión de nuevos delitos, pero no mediante la resocialización del delincuente en particular, sino disuadiendo a la comunidad en conjunto mediante la amenaza y ejecución” (Cury, 1988, p.36).

Según este autor, la intimidación del delincuente con el anuncio de la provocación de un mal grave para él surte efectos disuasivos, lo que tiene como resultado prevenir la comisión de delitos. Cea, Ruiz y Matus (2006) señalan que: “Según la teoría de incentivos económicos, los delincuentes como todas las personas en las diferentes acciones que realizan hacen un análisis costo-beneficio de delinquir” (p.17).

Estos autores consideran que las penas podrían entonces tener un poder disuasivo, porque disminuyen los incentivos de la comisión de delitos. Se interpreta que, en tal sentido, la pena sería, entonces, el costo que el delincuente tiene por delinquir.

Agregan Cea, Ruiz y Matus (2006) que: “El poder disuasivo de la pena depende de su



severidad” (p.17). Ese concepto se refiere a la duración de la pena, a la cantidad de acciones que son consideradas delitos y que por lo tanto se les debe aplicar un castigo; y a la certeza de que el castigo ocurra, es decir, su probabilidad de ocurrencia. Cualquiera de las dos posibilidades tenga una relación negativa con el delito o en otras palabras que, cuando aumente la severidad y/o probabilidad de las penas, el delito disminuya.

En síntesis, cuando Cea, Ruiz y Matus se refieren a que, el poder disuasivo de la pena depende de su severidad, se están refiriendo a que en el momento en que el Estado imponga penas de prisión, estas se deben cumplir con toda la exactitud y rigor del caso, de manera de que no haya impunidad o privilegios como ocurre en la actualidad en los centros penitenciarios, porque de lo contrario no se estaría cumpliendo con los fines de la pena previstos en la norma constitucional que es la readaptación social y la reeducación de los reclusos.

Araya y Sierra (2006) “Admiten que se puede demostrar efectividad de un aumento de la relación negativa entre el aumento de la severidad y la disminución del crimen” (p.18). No obstante, lo que afirma Araya y Sierra, a largo plazo el crimen, después de descender por alguna medida, tiende a recuperarse o aumentar.

Dichos autores también señalan sobre las penas alternativas que:

estas corresponden a otro enfoque para analizar las penas, diferente de la racionalidad e incentivos económicos y que presenta otros resultados, porque se preocupan de los castigos y penas alternativas a la cárcel, considerándolos como un mecanismo de rehabilitación y reinserción de quienes han cometido un delito (Araya y Sierra, 2006.).

En ese sentido, habría una relación positiva entre penas alternativas y delito: un aumento de este tipo de penas disminuiría la delincuencia. Se considera que las penas alternativas aumentan el control y la supervisión del delincuente, junto con la reinserción social y la rehabilitación. Tal vez se pueda interpretar las penas alternativas desde el punto de vista económico, como la reducción de la severidad de la pena y en tal sentido, puedan tener un efecto diferente; además, las penas alternativas solo tienen efecto en

quienes han cometido algún delito como rehabilitadoras, pero en términos de disuasión siguen representando un muy bajo costo y por consiguiente, un incentivo para la comisión de delitos (Araya y Sierra, 2006).



4.2.1 Preferencia de medidas punitivas frente al delito

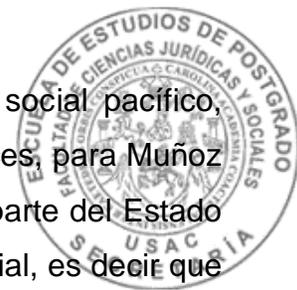
La preocupación por el problema carcelario como fuente indudable de violaciones a derechos humanos, ha llevado a varios países de la región a legislar a nivel constitucional. “Países como Brasil, El Salvador, Colombia, Honduras, México y Guatemala tienen problemas de encarcelamiento masivo y hacinamiento en las prisiones, debido al rápido aumento de reclusos debido a penas más estrictas y sentencias más largas y no necesariamente por el aumento de las capturas.” (Muggah, Garzón y Suárez, 2018, p. 9).

Se ha ordenado un trato más humano para los reclusos con inclinación por la resocialización, reeducación, readaptación, rehabilitación y/o reincorporación social, tal como lo establecen las Constituciones Políticas de Guatemala, artículo 19; Argentina, artículo 18; Brasil, artículo 153; México, artículo 18; Panamá, artículo 28; Paraguay, artículo 65 y Perú, artículo 234.

También en diferentes códigos penales se puede observar la mención de la finalidad reeducativa de la prisión, como Bolivia, artículo 25; Colombia, artículo 12; Costa Rica, artículo 51; Cuba, artículo 27; Ecuador, artículo 53; Panamá, artículo 47 y Perú, artículo 32.

4.3 Teoría de la pena y el aumento de las penas

Según lo expone Muñoz Conde (2010), “La pena se ha erigido como un instrumento de control social y como reacción social o estatal frente al delito, de tal modo que son fines de las penas tanto la prevención como la disuasión. De otra forma, si las conductas



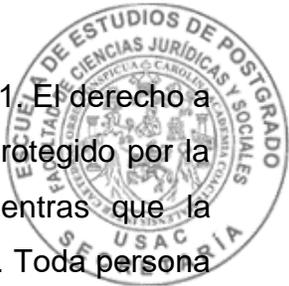
delictivas no afectaran o pusieran en peligro la existencia del orden social pacífico, entonces el Estado debería ser indiferente ante ellas.” (p.722). Entonces, para Muñoz Conde, la pena se ha establecido como un instrumento de control por parte del Estado para disminuir la incidencia criminal y mantener el orden y el control social, es decir que son fines de la pena tanto la prevención como la disuasión del delito.

En cuanto a la calidad y cantidad de las penas reguladas o el aumento de estas, Claus Roxin (1981) explica que:

(...). Esto no quiere decir que la teoría de la prevención general no sea importante. Incluso todavía hoy puede ser eficaz, si se hace en ella una pequeña variación que tengan en cuenta que mucha mayor eficacia intimidatoria tiene la intensidad de la persecución penal que la prohibición legal; tanto mayor es la cuota de los delitos descubiertos y condenados, tanto más eficaz será la prevención de la comisión de otros delitos en el futuro (p.39).

La mayor eficacia de la persecución penal puede buscarse también por medio de otros mecanismos que incentiven el acuerdo de responsabilidad y la negociación de penas, o la aplicación del principio de oportunidad, de manera que la eficacia intimidatoria de la ampliación legislativa de penas se advierta en el estímulo a esos preacuerdos, negocios o colaboraciones (Claus Roxin, 1981, p.39).

Respecto a la calidad y cantidad de las penas, la Constitución Política de Guatemala en su artículo 3 establece que: “El Estado garantiza la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”. El derecho a la vida está contemplado en el texto supremo como una obligación fundamental del Estado, porque el propio preámbulo de la Constitución afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y de allí que también regule en su artículo 1 que el Estado de Guatemala debe organizarse para proteger a la persona humana y que por ello, debe garantizar a los habitantes de la República, entre otros aspectos, la vida y su desarrollo integral, por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección.



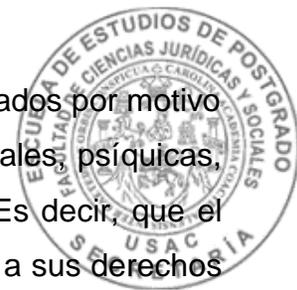
El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula que: “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Dichas normas significan que el Estado puede acudir a las penas para proteger al individuo y la sociedad siempre y cuando no se afecte la vida del delincuente.

El artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala consagra el principio de que no hay delito ni pena sin ley anterior, el cual regula que: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”.

En el orden penal, este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* como una lucha por el Derecho. Opera como opuesto al *ius incertum*, por lo que, además de su significación en el orden jurídico penal la máxima alcanzó jerarquía constitucional. De ahí, que el constitucionalismo moderno lo incluya dentro de los derechos humanos. En parecidos términos se expresa en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento no fueran delictivos según el derecho aplicable”. El principio postula que solo la ley es fuente formal del Derecho Penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado.

Por otra parte, la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 19 que:

El Sistema Penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de estos, con las siguientes normas mínimas:



- a) Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones, molestias, o hacerles víctimas de exacciones (...). Es decir, que el Estado está obligado a proteger a los reclusos de las violaciones a sus derechos humanos, especialmente de los tratos crueles inhumanos o degradantes, sin embargo, en la actualidad en las cárceles todavía son víctimas de dichos vejámenes.
- b) Deben cumplir las penas en lugares destinados para el efecto (...). Este inciso se refiere a que el Estado a través de sus órganos de control penitenciarios debe crear para el efecto un establecimiento carcelario para cada categoría de reclusos, es decir, centros de cumplimiento de condenas, centros de detención preventivos, así como lugares especiales para las personas que cometen alguna falta y son sancionadas con la pena de arresto. Sin embargo, no se cumple con estas normas mínimas, porque en varias ocasiones los reclusos son ingresados en diferentes centros carcelarios sin importar si la persona se encuentra condenada, está bajo prisión preventiva o porque se le haya impuesto alguna pena de arresto.
- c) Tienen derecho a comunicarse, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, etc. (...). En síntesis, toda persona detenida tiene derecho a comunicación personal, especialmente con sus familiares y con el abogado defensor de su confianza, con la finalidad de que se le garantice su derecho de defensa establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo, en algunas ocasiones no se cumple con este Derecho.

La norma constitucional, al asignarle al Estado a través del Sistema Penitenciario la readaptación social y la reeducación de los reclusos, también lo obliga a que debe cumplir con las normas mínimas establecidas en los incisos anteriores, porque de lo contrario no se cumpliría con los fines de la pena y las autoridades del Sistema Penitenciario se convertirían en los principales violadores de los Derechos Humanos de las personas detenidas.

Como puede observarse, el artículo 19 constitucional se refiere a los fines y a las normas mínimas que se deben observar en el cumplimiento de la pena y no hace

referencia a un incremento general de penas como se pretende que a través de este mecanismo se disminuya la incidencia criminal en Guatemala.



Finalmente, el artículo 12 de la Constitución Política de la República consagra la inviolabilidad de la defensa de la persona y sus derechos, pues nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. También regula que ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Es decir, que salvo la prohibición de la pena de muerte y de las penas crueles, inhumanas o degradantes, la Constitución Política de la República de Guatemala deja el problema de las penas a cargo del organismo legislativo, porque de acuerdo con el sentido descriptivo que asume, la pena sería el trato que se impone por el Estado a una persona como consecuencia del delito que esta haya cometido.

Tanto la pena como su medida, se justifican por su necesidad como medio de coacción para mantener las condiciones esenciales de vida, necesarias para la convivencia pacífica en comunidad, pues sin la pena esa convivencia sería imposible, razón por la que la pena es considerada como una necesidad.

4.4 Tesis en contra del aumento de las penas

La teoría de la prevención especial señala que según ésta la pena sólo se justifica si se emplea como medio para luchar contra el delito y evitar su proliferación. De acuerdo con lo anterior:

(...) el fin de la pena es resocializar al delincuente, actuando sobre él para conseguir que se adapte a las exigencias de una convivencia organizada y cuando esto no es posible, neutralizándolo a fin de proteger a la sociedad. Por esa razón, explica que se debe despojar a la pena de sus pretensiones punitivas, reemplazándolas por reeducación, terapia y formación laboral. Así la pena ya no

sería expiación ni castigo, sino tratamiento (Cury, 1988, p.36).

Aparici (2014) se refiere a la disuasión general penal como método de prevención, explicando que: “El sistema penal, en general, es efectivo en la reducción de la delincuencia pero que, al analizar la severidad de la pena y el número de delitos cometidos, se observa que el aumento de la primera no produce un descenso de los segundos” (pp.35 y 36).

Lo anterior, se debe a que las personas delinquen por diferentes motivos, de tal modo que la dureza del posible castigo no entre en las consideraciones del delincuente, lo cual, a la vez, lleva a analizar la influencia que puede tener la certeza del castigo en los niveles de delincuencia, concluyendo que existe cierta relación entre ellas, pero que el costo de aplicar políticas que favorezcan la certeza del castigo son proporcionalmente mucho mayores a la disminución de la delincuencia que se consigue con ellas, por lo que no sería una medida eficiente a largo plazo. (Aparici, 2014, pp.35 y 36).

Según Aparici, el aumento de las penas no funciona como mecanismo para disuadir al delincuente, es decir, no disminuye la comisión de delitos futuros. García-Pablos (2007) afirma: “El incremento de las penas es un reflejo de la impotencia, el fracaso y la ausencia de soluciones, que la convicción y la energía necesitan para abordar los problemas sociales” (p.251).

Prevenir el delito es más que dificultar su comisión o disuadir al infractor con la amenaza del castigo. El incremento de las penas no disminuirá la criminalidad, porque la pena no disuade, pues, como explica García-Pablos, es un reflejo de la impotencia, el fracaso y la ausencia de soluciones, es decir, que se acude a ese mecanismo por la falta de capacidad del Estado.

La pena como modalidad privativa de libertad debe ser limitada tanto como se pueda, porque la prisión ejerce siempre sobre el condenado un influjo desfavorable por mucho que se modifique la ejecución de la pena. Es decir, que el Derecho penal y, por ende, la pena, deben constituir la última ratio entre los instrumentos que dispone el Estado para





garantizar la continuidad de la sociedad, aunque la legitimación de la pena consiste exclusivamente en que es necesaria para el mantenimiento del orden jurídico como condición básica para la convivencia de las personas en sociedad, pues de lo contrario el poder del Estado se aniquilaría así mismo.

4.4.1 Objeto y medio de la pena

La norma penal comprende las consecuencias jurídicas por la comisión de una acción prohibida, lo que se conoce como pena, sanción o castigo. De hecho, la pena es una sanción o castigo al que se ve sometido quien delinque, como consecuencia del daño ocasionado. La pena persigue la seguridad jurídica, la prevención del delito, evitar daños y riesgos graves a la persona y/o bienes para garantizar la convivencia y el orden social básico.

En la escuela clásica el objeto de la pena es de carácter cuantitativo, sin dejar de ser expiatorio, por lo que: “el objetivo de la pena es la retribución o compensación cuantitativa, estableciendo con esto una tutela jurídica de los derechos, pena que operaba en forma proporcional cuantitativa en cuanto al daño cometido y cualitativa en cuanto a la clase de daño cometido” (Díaz, 1998, p.22).

En atención al punto de vista de la escuela clásica, se puede afirmar que el objetivo de la pena era el pago del delito cometido, que operaba en una proporción cuantitativa y cualitativa, compensando así el delito cometido y estableciendo una tutela jurídica. El análisis del objeto de la pena no puede realizarse aisladamente, porque cualquier finalidad que se le atribuye a la pena debe estar íntimamente conectada con los fines del Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho.

Por lo anterior, se considera que la pena se justifica en atención a los fines del Derecho penal a los que sirve y siempre que se encuadre dentro del más estricto respeto por los principios y garantías constitucionales.



4.4.2 Crítica de la tesis de la prevención general

Respecto de la tesis de la prevención general, Crespo (1999) explica que:

La prevención general se dirige hacia la comunidad y busca prevenir la realización de hechos delictivos por la generalidad de los individuos, lo que se puede realizar por dos vías. La primera, mediante la pena vista como instrumento de intimidación, mecanismo de coacción psicológica que pesa sobre los ciudadanos para que se abstengan de delinquir, que sería la prevención general negativa. La segunda, busca prevenir la delincuencia haciendo nacer en los ciudadanos una actitud de sujeción al Derecho, que sería la prevención general positiva o integradora. (p. 97).

La teoría de la prevención general pretende prevenir la comisión de conductas punibles. Según esta teoría, la pena actúa no especialmente sobre el condenado, como sucede en la teoría de prevención especial, sino actúa sobre la comunidad en general. Se basa en amenazar o advertir a la comunidad en general sobre aquellas consecuencias de dejar de hacer o hacer cierta acción que se encuentre tipificada como delito, con el fin de propiciar la conciencia general de los habitantes haciéndoles saber que, si se transgreden las normas legales, serán objeto de persecución y represión por parte del Estado a través del ejercicio del *ius puniendi*.

Según Gómez (2016), esta teoría fue desarrollada por el considerado fundador de la moderna ciencia del Derecho Penal Alemán Paul Johann Anselm v. Feuerbach, quien formula esta teoría a partir de la llamada teoría de la coacción psicológica (p.162).

Se entiende que, según la teoría de Feuerbach citada por Gómez, la prevención general está dirigida a generar la coacción mental del delincuente, obstaculizando o impidiendo la comisión del crimen a través de la advertencia o amenaza contenida en el tipo penal, que a la vez es la pena y sus consecuencias. Al parecer, la prevención general no es otra cosa entonces que un mecanismo para crear conciencia intimidadora de la represión estatal en el delincuente.



Por otra parte, Gómez (2016) es del criterio que: “Se recreaba la situación desde la idea de imaginar el alma del delincuente potencial que cae en la tentación entre motivos que lo impulsan a cometer el acto ilícito y aquellos que lo motivan a resistirse de cometer la conducta conminada” (p.162).

Se considera que lo negativo de esta teoría de la prevención general, es que no con todas las personas funciona la intimidación de la magnitud de la pena con que se amenaza, porque quien delinque no lo hace pensando en cuántos años de cárcel le van a imponer por el delito que va a cometer, más bien, se preocupa más, si es que lo hace, por no ser capturado. No obstante, las deficiencias de la prevención general, se considera que es necesaria para lograr el sostenimiento de una política criminal, porque el principio de legalidad exige el conocimiento de aquellas conductas perseguibles por la ley.

4.4.3 El aumento de las penas y su discutible eficacia

La mayoría de los países desarrollados, incluyendo recientemente el caso de Estados Unidos de América, reconocido por contar con las mayores tasas de reclusión, están restringiendo el uso del aumento de las penas, por falta de evidencia que respalde su eficacia y por los enormes costos para el Estado y la sociedad.

Al respecto, Fundación Paz Ciudadana señala que: “la literatura técnica muestra que no hay evidencia robusta que indique que el aumento de la severidad de las penas sirva para mejorar la disuasión de la delincuencia, citando estudios internacionales de 2003, 2006, 2008 y 2011” (2016, p.18).

Siguiendo esa misma idea, Fundación Paz Ciudadana cita un análisis realizado en Alemania en el año 2009, basado en la revisión de 700 estudios sobre los efectos de la disuasión, que concluyó que esta tiene efectos, pero que estos no son estadísticamente significativos, encontrando que “la disuasión ocurre más usualmente en los casos de infracciones administrativas que en los delitos.” (2016, p.18).



Fundación Paz Ciudadana es de la idea que la literatura especializada muestra que: “No hay evidencia de los efectos de disuasión general a través del aumento general en la severidad de las penas” (2016, p.19).

Según las fuentes consultadas respecto a la efectividad en el aumento de las penas para disuadir al delincuente, como puede observarse, no está respaldada lo que supone pensar que la severidad de las penas no es útil como mecanismo para prevenir el delito; sin embargo, se considera que la amenaza de imponer una pena si tiene un efecto amenazante e intimidatorio que influye en la decisión de la persona para cometer o no un delito.

Cabe mencionar que, si una pena no es útil a los fines preventivos, entonces las restricciones a la libertad personal y otros derechos fundamentales que cualquier pena involucra pierden toda justificación y racionalidad, razón por la que como señala Zúñiga Rodríguez (2001), “El principio de eficacia comporta un principio de política criminal que exige una permanente evaluación de objetivos, estrategias y resultados” (p.180).

Cuando se habla de eficacia en términos preventivos se refiere a evitación o disminución, pero solo hasta lo socialmente tolerable, de las conductas que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos que merecen protección penal. Al respecto Jescheck (1993) explica que: “La seguridad general no es una situación en la que no se comete ningún delito, pero sí una en la que la criminalidad se mantiene dentro de ciertos límites y se halla controlada por el Estado” (p.2).

El uso de la fuerza es lo que supone la conminación e imposición de las penas a las que se les atribuyen fines preventivos y limitaciones de orden garantista; no obstante, los esfuerzos por potenciar mecanismos alternativos y anteriores a la intervención penal son escasos, exigencia irrenunciable de un Derecho penal que atienda a los principios de intervención mínima y subsidiariedad.



4.4.4 La pena de prisión de larga duración

Monterroso (1996) explica que: “Buscar la justificación de la punibilidad o imposición de la pena, al margen del acto y su vinculación a quien lo ejecutó, puede llevar a ocultar bajo la convivencia social una arbitraria práctica de sancionar a hombres y no reprimir conductas” (p.93).

Es decir, que cuando una persona infringe la ley, el Derecho penal la sanciona aplicando una pena, la que es calculada por los operadores de justicia tomando en cuenta la proporcionalidad del daño ocasionado, equilibrando una pena justa para el responsable y el afectado, aunque como es de esperarse ninguna de las dos partes está siempre de acuerdo en la severidad de la pena impuesta.

Por otra parte, Fundación Paz Ciudadana señala respecto a la eficacia de la incapacitación que esta supone en general que el encarcelamiento limita o restringe la duración de la carrera criminal de los infractores, porque entre rejas no podrán delinquir; sin embargo, no habría evidencia suficiente sobre la eficacia de la incapacitación como estrategia de control del delito (2016, p.19).

Para lo anterior, Fundación Paz Ciudadana cita estudios de casos norteamericanos que demuestran que el encarcelamiento masivo que hubo en Estados Unidos de América en la década de 1990 está asociado con una reducción de la delincuencia de entre el 2 % y el 4 %, no teniendo, por tanto, efectos estadísticamente significativos (2016, p.19).

Se infiere que el eventual aumento de la población condenada puede eventualmente traducirse en un aumento de la delincuencia, porque no hay evidencia suficiente sobre la efectividad de la prisión, pues el aumento de reclusos en países que ya tienen elevadas tasas de reclusión en prisión tienen más impacto en los niveles de delincuencia que el aumento en Estados con poblaciones penitenciarias más pequeñas, surgiendo una suerte de punto de inflexión en el cual el aumento de población penitenciaria se traduce en un aumento en los niveles de delincuencia. Colocar autor de cita



4.4.5 La elevación de los mínimos de las escalas penales

El Código Penal guatemalteco parte, como es tradicional, de la determinación de un marco penal para cada uno de los delitos que regula. Tales marcos penales se prevén para los hechos consumados cometidos por sus autores. La determinación del marco penal correspondiente a la tentativa y la complicidad se efectúan mediante reglas contenidas en otros artículos. También se fijan para el concurso de delitos y todo ello constituye la estructura de la determinación legal de la pena.

La función de los marcos legales se trata de que a través de la interrelación de las diferentes escalas penales quede estructurado un esquema interpretativo acerca de cuál es el valor relativo de la norma dentro del sistema. Una vez establecido el marco legal, el legislador indica el valor proporcional de la norma dentro del sistema, indicando la importancia y el rango de la respectiva prohibición.

El marco legal específico se encuentra contenido en el Código Penal guatemalteco, el cual establece en su artículo 65 que el juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de este y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia.

El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena. En términos parecidos, el Código Penal de la República de Nicaragua, en el artículo 78, se refiere a las Reglas para la aplicación de las penas y establece que:

Los jueces y tribunales determinarán la pena dentro del máximo y el mínimo que la ley señala al delito o falta, tomando en cuenta que: Si no concurren circunstancias agravantes y atenuantes o cuando concurren unas y otras se tendrán en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho (...). Los jueces y tribunales deberán, razonar o motivar

en los fundamentos de la sentencia la aplicación de la pena.

Ambas normas de los Códigos Penales, anteriormente citados, hacen énfasis en que la graduación de la pena, debe tener como indicador el máximo, y que la misma es una tarea judicial, porque el legislador no puede prever todas las circunstancias que operan sobre el nivel del injusto y del culpable en cada caso. Y que así mismo los jueces y tribunales deberán razonar y motivar los fundamentos de la sentencia para la imposición de la pena.

Por otra parte, el Código Penal guatemalteco regula en su artículo 66 el aumento y disminución de límites al establecer que cuando la ley disponga que se aumente o disminuya una pena en una cuota o fracción determinada, se aumentará al máximo y el mínimo en la proporción correspondiente, o se disminuirá en su caso, quedando así fijada la nueva pena, dentro de cuyos límites se graduará su aplicación conforme a lo dispuesto en el artículo que antecede.

En términos similares, el Código Penal de la República de Nicaragua, en el artículo 81 hace referencia a la Pena superior e inferior y a los límites máximos y mínimos y preceptúa: “La determinación de las penas deberá establecerse entre el máximo y el mínimo que la ley señale al delito o falta”.

Cuando en aplicación de una pena proceda imponer una pena inferior al límite mínimo de la pena correspondiente, los jueces o tribunales no quedarán limitados por las cuantías mínimas señaladas en la ley a cada clase de pena, de lo contrario podrán reducirlas en la forma que resulte de la aplicación de la regla correspondiente (...).

Según las normas penales de los países anteriormente citados, se considera que la flexibilización de los mínimos de las escalas penales reduce la irracionalidad de las sentencias, por lo que puede decirse que se trata de una tendencia altamente positiva en las legislaciones modernas.



4.4.6 El peligro de la seguridad pública o ciudadana como ideología



Es obligación del Estado prevenir y perseguir el delito en el marco del respeto de los derechos humanos, aunque la seguridad ciudadana se ve comprometida por la inexistencia de un cuerpo policial eficiente y respetuoso de los derechos humanos que se dedique a la seguridad interna y favorezca el acercamiento entre la policía y la población.

La seguridad pública es el tema número uno debido a la inseguridad que se vive día a día a consecuencia de los altos índices de criminalidad que imperan en nuestro país, lo que demanda un trabajo de inteligencia e investigación para la prevención del delito, por parte de las instituciones encargadas de brindar dicha seguridad.

Como lo hace saber el Programa de Seguridad Ciudadana y Prevención de la Violencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Guatemala, en su informe estadístico elaborado en diciembre de 2007.

Conocer la escala, distribución y características de los hechos de violencia que sufre la población es lo primero que se debe estudiar para generar un entendimiento sobre la situación de inseguridad, así como el grado de temor con que está viviendo la población por causa de la violencia y la delincuencia. Cómo se sienten las personas, influye sobre sus comportamientos y afecta significativamente su calidad de vida (2007, pp.47 y 48).

En el mismo informe en mención, se da a conocer cuál es el principal problema percibido por los habitantes del Municipio de Guatemala del Departamento de Guatemala (ver anexo I). Los resultados que se observan en la gráfica demuestran que el primer indicador es el orden de importancia en que las personas clasifican diferentes tipos de problemas que les generan preocupaciones, lugar que es ocupado por la inseguridad como la principal preocupación, por encima del desempleo, el costo de la vida, la falta de oportunidades de educación y la salud.

El porcentaje de respuestas que recibe la inseguridad como principal preocupación



supera a las otras opciones combinadas, dato que brinda la idea clara de la preeminencia de inseguridad en la mente de los habitantes de la ciudad de Guatemala. No solo es preciso para las autoridades del Estado y la sociedad guatemalteca elaborar medidas y propuestas para disminuir la victimización, sino también deben abordarse los efectos que tiene tanto la violencia como la criminalidad sobre la tranquilidad de la ciudadanía en general.

4.4.7 La búsqueda de soluciones

Con la información hasta aquí obtenida, se puede afirmar que el aumento de las penas de prisión no es el mecanismo apropiado para disuadir al delincuente. Acudir a ese mecanismo, sería como generar una falsa ilusión de que el problema de la criminalidad se resuelva, mientras en la realidad se multiplicarían y acabarían aumentando el hacinamiento en las cárceles.

No hay una política única o fórmula mágica a corto plazo para solucionar el problema de la criminalidad, lo que sí funciona es basarse en más presencia de elementos de la Policía Nacional Civil y Ejército de Guatemala. Y lo que también se necesita es una combinación enfocada de iniciativas para la prevención del crimen a un costo eficiente, rediseñando y repensando políticas existentes encaminadas a la prevención del crimen.

Las políticas de prevención son exitosas, económicas y ayudan a construir una verdadera sociedad, por lo que los esfuerzos de prevención que deben fortalecerse deben ser sostenidos y articulados con instituciones del organismo ejecutivo. Por ejemplo, puede incrementarse el número de agentes de la fuerza pública en las comunidades más afectadas, pues su sola presencia previene que la criminalidad se lleve a cabo y disminuye el temor de la población.

El incremento de agentes de la Policía Nacional Civil y del Ejército de Guatemala debe notarse, lo que puede llevarse a cabo a través de campañas de información y sensibilización a grupos más vulnerables, aunque como ya se manifestó, no hay una



fórmula mágica para disminuir los índices de criminalidad, incluso el sentimiento de inseguridad puede aumentar independientemente del aumento de la criminalidad, en virtud que está relacionado con la desconfianza hacia la policía, gracias a los tantos casos de corrupción de los que se ha tenido noticia. Esto no se solucionaría con el endurecimiento de las leyes o con otorgarle más poder a la fuerza pública, sino más bien con el funcionamiento de las instituciones del Estado trabajando dentro de parámetros del estado de derecho, legalidad y resguardando los derechos fundamentales de los habitantes, combatiendo la impunidad de tal forma que la población pueda confiar en los miembros de las fuerzas de seguridad.

4.4.8 Relación entre seguridad y Derecho penal

El aumento de las penas no influye en el delito. No hay relación entre pena y seguridad. No hay relación entre Derecho penal y seguridad. En un sistema democrático el poder penal debe ser utilizado como *ultima ratio*.

El Estado tiene el monopolio de la aplicación del Derecho Penal, el diseño de la política criminal que haga debe ser racional, atendiendo que el Derecho Penal ocupa, en el sistema jurídico general, un lugar secundario. Ese carácter le es dado porque solo debe actuar cuando ya lo han hecho otros sistemas más eficaces para la resolución del conflicto. Es el continuador de instituciones públicas o privadas que deben actuar previamente, porque la norma penal es débil para actuar por sí sola. (Conclusiones de los Decanos de Facultades de Derecho de las Universidades Públicas que participaron en la Jornada Nacional Universitaria sobre Seguridad, el 19 de agosto de 2004, en Buenos Aires, Argentina.)

La profusión de leyes y su mayor dureza, en modo alguno ha sido un instrumento útil que permite superar el conflicto planteado en orden a la seguridad. Con los resultados obtenidos queda palmariamente probado que el incremento de penas no ha servido en modo alguno para disminuir el número de los delitos.

El problema de la seguridad no tiene solución en el corto plazo. El mecanismo de

solución no puede restringirse a la lucha contra el delito. Es necesaria la reconstrucción de los lazos de ciudadanía y establecer otros mecanismos de resolución de conflictos. (Jornada Universitaria sobre Seguridad, 2004).



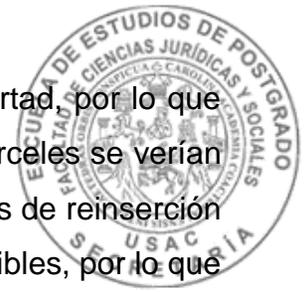
La doctrina nacional y extranjera consultada coincide en que no hay evidencia suficiente que compruebe que el aumento de las penas disminuya la criminalidad, pues si las penas se aumentan no solo el costo es muy elevado, sino además la disminución no es proporcional.

Las conclusiones a las que arribaron los decanos de diferentes universidades que participaron en la Jornada Nacional Universitaria sobre Seguridad que se llevó a cabo en la ciudad de Buenos Aires, República de Argentina, denotan que el aumento de las penas tiene efectos que no son estadísticamente significativos y que los sujetos con una motivación para delinquir por lo general no consideran la penalidad futura asociada con su comportamiento criminal, porque la consideran algo improbable y distante.

Se puede decir después de conocer algunas de las conclusiones de los decanos que, los factores que sí ayudan a disminuir la criminalidad son la disuasión focalizada, estrategia por la cual se visibilizan directamente los riesgos de ser capturados a infractores crónicos, pertenecientes a bandas o dedicados al tráfico de drogas, mediante patrullaje en los que se prevenga claramente sobre las consecuencias de los quebrantamientos y que se hacen valer efectivamente en caso de haberlos.

4.4.9 El aumento de las penas no disminuye la delincuencia

El delincuente no va a ser disuadido porque aparezca un cambio en la penalidad del delito, más bien si el delincuente nota que hay una mayor presión de los organismos responsables de que sí actúan efectivamente y que sus cómplices están siendo fácilmente detenidos, su percepción de que exista una mayor posibilidad de ser castigados es lo que realmente disminuiría la criminalidad.



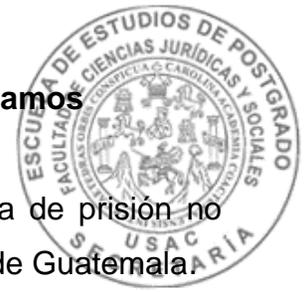
Las penas más altas implicarían que menos personas salgan en libertad, por lo que las capacidades de albergar más población reclusa en las hacinadas cárceles se verían reducidas. Es de hacer notar que las cárceles no cuentan con programas de reinserción y resocialización y si los hay son tan escasos que llegan a ser imperceptibles, por lo que quienes ingresan a las cárceles alejados de la rehabilitación terminan imitando la forma de ser de los delincuentes más antiguos y al reencontrarse con la libertad, salen directamente a delinquir porque no saben hacer otra cosa.

Es importante mencionar que la percepción de la sociedad, que para frenar la delincuencia es necesario aumentar las penas de prisión, obedece a la percepción de impunidad que sí tiene fundamento, basada en que si uno se da cuenta de los antecedentes de todos los delitos que ocurren, en realidad son muy pocos los que alcanzan una sentencia definitiva condenatoria (ver anexo II). Esto se debe a que gran parte de los casos se archivan ya sea por falta de pruebas, por falta de individualización de un responsable, o por falta de personal y recursos para atender eficientemente a toda la población que denuncia, y no propiamente a que las penas sean bajas. Si es cita directa colocar autor.

4.5 Resultado del trabajo de campo

Dentro del trabajo de campo se realizaron entrevistas a dos profesionales del Derecho, a un sub inspector de la Sub Dirección General de Prevención del Delito de la Policía Nacional Civil de Guatemala, al jefe de la Unidad de Ejecución del Instituto de la Defensa Pública Penal, a la presidenta de Asociación Colectivo Artesana de Guatemala, a un sacerdote de la Iglesia episcopal de Guatemala y al juez primero Pluripersonal de Ejecución de Guatemala, todos con amplio conocimiento en el tema objeto de investigación, mismas que se detallan a continuación:

Entrevista a la doctora en Derecho Penal Blanca María Chocochic Ramos



La doctora en Derecho Penal consideró que el aumento de la pena de prisión no funciona como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala.

También es de la opinión que los habitantes del país de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad no se beneficiarán con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como medio para disuadir al delincuente. La entrevistada manifestó que, para que las personas cumplan con las sanciones penales y con el fin previsto, los jueces de ejecución deben ejercer control judicial en los centros de rehabilitación penal del país de Guatemala.

Por último, indicó que si el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los centros de rehabilitación penal, realizara su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente, sí se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que es la readaptación social y la reeducación de los reclusos.

Entrevista al doctor en Derecho Penal José Gustavo Girón Palles

El doctor en Derecho penal consideró que el aumento de la pena de prisión no funciona como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala.

También es del criterio que los habitantes del país de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad no se beneficiarán con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como medio para disuadir al delincuente. El entrevistado manifestó que, para que las personas cumplan con las sanciones penales y con el fin previsto, los jueces de ejecución deben ejercer control judicial en los centros de rehabilitación penal del país.

Por último, consideró que si el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución

encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los centros de rehabilitación penal, realizara su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente sí se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que es la readaptación social y la reeducación de los reclusos.



Entrevista al sub inspector de la Sub Dirección General de Prevención del Delito Policía Nacional Civil de Guatemala

El sub inspector de la Sub Dirección General de Prevención del Delito Policía Nacional Civil de Guatemala consideró que el aumento de la pena de prisión no funciona como mecanismo para disuadir al delincuente en Guatemala.

También es del criterio que los habitantes del país de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad no se beneficiarán con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como medio para disuadir al delincuente.

Para que las personas cumplan con las sanciones penales y con el fin previsto, la opinión es que los jueces de ejecución deben ejercer control judicial en los centros de rehabilitación penal de Guatemala.

Por último, consideró también que si el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los centros de rehabilitación penal, realizara su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente sí se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que es la readaptación social y la reeducación de los reclusos.

Entrevista al jefe de la Unidad de Ejecución del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala



El jefe de la Unidad de Ejecución del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala consideró que el aumento de la pena de prisión no funciona como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala.

También es del criterio que los habitantes del país de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad no se beneficiarán con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como medio para disuadir al delincuente. El entrevistado manifestó que, para que las personas cumplan con las sanciones penales y con el fin previsto, los jueces de ejecución deben ejercer control judicial en los centros de rehabilitación penal del país.

Así mismo, consideró que sí el Sistema Penitenciario de Guatemala, como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los centros de rehabilitación penal, realizara su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente, sí se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que aspira a la readaptación social y la reeducación de los reclusos.

Por último, el entrevistado indicó que, como actividades, políticas y/o acciones de política criminal que debe implementar el Estado de Guatemala, de manera que se pueda disuadir, evitar, disminuir o desincentivar la conducta delincencial es: incrementar, fomentar y fortalecer el trabajo, la educación y la rehabilitación dentro del sistema penitenciario.

Entrevista a la presidenta de la Asociación Colectivo Artesana de Guatemala

La presidenta de la Asociación Colectivo Artesana de Guatemala consideró que el aumento de la pena de prisión no funciona como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala.



También es del criterio que los habitantes del país de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad no se beneficiarán con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como medio para disuadir al delincuente. La entrevistada manifestó que, para que las personas cumplan con las sanciones penales y con el fin previsto, los jueces de ejecución deben ejercer control judicial en los centros de rehabilitación penal del país.

Asímismo, consideró que, si el Sistema Penitenciario de Guatemala, como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los centros de rehabilitación penal, realizara su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente, sí se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que es la readaptación social y la reeducación de los reclusos.

Por último, la entrevistada manifestó que, como actividades, políticas y/o acciones de política criminal que debe implementar el Estado de Guatemala, para que se pueda disuadir, evitar, disminuir o desincentivar la conducta delincuencia, es que se ponga en práctica la Política Criminal del Estado de Guatemala que ya existe. Y que desde su perspectiva el Sistema Penitenciario a través del trabajo especializado con las personas privadas de libertad podría disminuir el nivel de reincidencia.

Entrevista al sacerdote de la Iglesia episcopal de Guatemala

El sacerdote de la Iglesia episcopal de Guatemala consideró que el aumento de la pena de prisión no funciona como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala.

También es del criterio que los habitantes del País de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad no se beneficiarán con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como medio para disuadir al delincuente. El entrevistado manifestó que para que las personas cumplan con las sanciones penales y con el fin previsto, los jueces de ejecución deben ejercer control judicial en los centros de

rehabilitación penal del país.

Asimismo, consideró que si el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los centros de rehabilitación penal, realizara su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente sí se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que es la readaptación social y la reeducación de los reclusos.

Por último, el entrevistado indicó que como actividades, políticas y/o acciones de política criminal que debe implementar el Estado de Guatemala, de manera que se pueda disuadir, evitar, disminuir o desincentivar la conducta delincencial, es la implementación de acciones educativas, atención psicosocial, el trabajo productivo, la constante enseñanza de valores y que se respeten sus derechos a los privados de libertad sin distinción alguna, es decir, que se acaben los privilegios dentro de los centros carcelarios.

Entrevista al juez primero Pluripersonal de Ejecución de Guatemala

El juez primero Pluripersonal de Ejecución de Guatemala, consideró que el aumento de la pena de prisión sí funciona como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala.

También es del criterio que los habitantes del país de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad si se beneficiarán con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como medio para disuadir al delincuente.

Manifestó que como juez de Ejecución considera que sí es necesario aumentar la pena de prisión como mecanismo para disuadir al delincuente en Guatemala.

Opinó que, como política criminal, sí es necesario aumentar la pena de prisión como mecanismo para la prevención del delito en Guatemala.



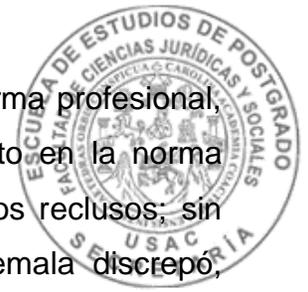
Así mismo, consideró que, aunque el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los centros de rehabilitación penal, realice su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente, esto no es suficiente para poder cumplir con el fin previsto en la norma constitucional, si no que la solución es aumentar la pena de prisión.



Con base en las entrevistas realizadas a los dos profesionales del Derecho, al sub inspector de la Sub Dirección General de Prevención del Delito Policía Nacional Civil de Guatemala, al jefe de la Unidad de Ejecución del Instituto de la Defensa Pública Penal, a la presidenta de la Asociación Colectivo Artesana de Guatemala, al sacerdote de la Iglesia Episcopal de Guatemala y al juez Primero Pluripersonal de Ejecución de Guatemala, el ponente de la investigación arribó a las conclusiones siguientes:

1. Que el aumento de la pena de prisión como mecanismo para disuadir al delincuente en Guatemala, no funciona, porque los habitantes afectados por el alto índice de criminalidad no se beneficiarán con la puesta en práctica de dicho mecanismo, puesto que acudir a ese medio será como generar una falsa ilusión que el problema de la criminalidad se estaría resolviendo, mientras que en la realidad terminaría aumentando el número de reclusos y por lo mismo el hacinamiento en las cárceles; sin embargo, el juez Primero Pluripersonal de Ejecución de Guatemala discrepó que el aumento de la pena de prisión no funciona como mecanismo para disuadir al delincuente.
2. Para que las personas cumplan con las sanciones penales y con el fin previsto, los jueces de Ejecución realicen controles judiciales en los centros de rehabilitación penal que se encuentren dentro de su jurisdicción; en virtud que como lo regula el Código Procesal Penal guatemalteco, los jueces de Ejecución deben controlar el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario y realizar las inspecciones necesarias en los establecimientos penitenciarios.
3. Que si el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas

en los centros de rehabilitación penal, realizara su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente, sí se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que es la redacción social y la reeducación de los reclusos, sin embargo el juez Primero Pluripersonal de Ejecución de Guatemala discrepó, indicando que esto no es suficiente para poder cumplir con el fin previsto en la norma constitucional, si no que la solución es aumentar la pena de prisión.



4. Que el Estado de Guatemala como actividades, políticas y/o acciones de política criminal y para que se pueda disuadir, evitar, disminuir o desincentivar la conducta delincinencial, implemente acciones educativas, de atención psicosocial, trabajo productivo, no está claro el concepto la constante enseñanza de valores y que se respeten sus derechos a los privados de libertad sin distinción alguna, es decir, que se acaben los privilegios dentro de los centros carcelarios.

4.6 Propuesta. Necesidad de un sistema de seguridad eficaz

Cuando se promulgó el actual Código Penal en el año de 1973, la pena máxima de prisión era de treinta años, pero en el año 1996, a través de la reforma al artículo 44 del Código Penal, el cual fue reformado por el artículo 1 del decreto número 20-96 del Congreso de la República de Guatemala, la pena máxima de prisión se incrementó a cincuenta años, es decir, que es la pena máxima de prisión que se aplica actualmente en Guatemala y desde esa fecha no se ha aumentado la pena de prisión.

Es decir, que desde hace más de veinte años no se aumenta la pena de prisión y se cree que probablemente esto ha traído como consecuencia el aumento de la criminalidad y por ende mayor inseguridad en el país, lo que le ha restado falta de credibilidad a las autoridades estatales encargadas de brindar seguridad, es decir, Policía Nacional Civil y Ejército de Guatemala, porque conforme los artículos 1 y 9 de la Ley de la Policía Nacional Civil "La seguridad pública es un servicio esencial de competencia exclusiva del Estado y para ese fin se crea la Policía Nacional Civil".

Según el artículo 2 de la Ley de la Policía Nacional Civil “La Policía Nacional Civil es la institución encargada de proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes, el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como prevenir, investigar y combatir el delito preservando el orden y la seguridad pública”.



Por otra parte, el artículo 1 de la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, en lo conducente establece que: “El Ejército de Guatemala es la institución destinada a mantener la independencia, la soberanía y el honor de Guatemala, la integridad del territorio, la paz y la seguridad interior y exterior (...).

Como se indicó en los párrafos anteriores, la Policía Nacional Civil y El Ejército de Guatemala, fueron creadas para que en forma separada o conjunta protejan la vida, la seguridad y la integridad de las personas, previniendo y combatiendo el delito, manteniendo con ello el orden y la seguridad pública en el país, sin embargo dichas instituciones hasta el momento no han logrado cumplir con la función encomendada, porque como prueba de ello es que los índices de criminalidad en Guatemala se incrementan día a día. Lo que es cierto, es que la percepción de crecimiento de la criminalidad ha aumentado, aunque eso no siempre va de la mano de la realidad. El aumento de la percepción ha llevado a que Estados modifiquen su legislación penal y, aun así, la criminalidad continúa existiendo y hasta aumentando, lo que podría estar muy relacionado a que hay más población que hace algunos años. Es decir, el crecimiento de la población versus la criminalidad es proporcional y general, además, debe tomarse en cuenta que ahora hay más acciones tipificadas como delitos que antes.

Para reducir la incidencia criminal en Guatemala, se propone como solución lo siguiente:

- a. Que, a las personas responsables de la comisión de un hecho calificado como delito, se les aplique el Derecho penal con toda objetividad con el fin de que los hechos no queden impunes.
- b. Que se cuente con una Policía Nacional Civil, no corrupta ni criminal, pues lo que se espera es que la policía actúe dentro del margen de legalidad, pues es más



- eficaz una policía que funcione descubriendo y capturando delincuentes, que incrementar las penas de prisión.
- c. Como solución a corto plazo se propone fortalecer la Policía Nacional Civil, rediseñando nuevas formas de adiestramiento para nuevos agentes y para los antiguos, basadas en evaluaciones imparciales, objetivas y fundamentadas en conformar cuadros especializados y específicos para la formación de la carrera policial, es decir que tengan vocación de servicio a la comunidad, así como establecer más y mejores mecanismos de control internos a través de la Oficina de Responsabilidad Profesional –ORP– y de la Inspectoría General –IG– de dicha institución, con la finalidad de poder ir depurando a todos aquellos malos elementos que se pudieran ver involucrados en hechos delictivos;
 - d. También es preciso fortalecer la investigación criminal de la Policía Nacional Civil, mediante la priorización de delitos de mayor impacto social, así como organizar y fortalecer la investigación criminal a través de las unidades especializadas, articuladas interinstitucionalmente entre las entidades competentes en la materia (Policía Nacional Civil y Ministerio Público)
 - e. En cuanto al Sistema Penitenciario de Guatemala, es indispensable ampliar y modernizar la infraestructura con base en los planes y programas que para el efecto deberá poner en práctica la Subdirección de Planificación de dicho Sistema Penitenciario a mediano y largo plazo, es decir, crear nueva infraestructura, con la finalidad de habilitar más espacios para la población reclusa y de esa forma poder ir terminado con el hacinamiento de las cárceles del país.

En cuanto a la inclusión de 5 sentencias de reincidencia y su respectivo análisis, no fue posible encontrar información al respecto.

De igual forma, en relación con el análisis de los tipos penales que han aumentado su pena, comparado con el número de procesos penales que se han diligenciado antes y después de la entrada en vigencia del aumento de penas, no fue posible localizar dicha información; en virtud que, según Informe Estadístico número 20-2021/Besp, del Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial, de fecha 25 de enero de 2021, firmado por el licenciado Rubén Aníbal Berganza Juárez coordinador II y la Licenciada Alba

Lucila Martínez Tovar Analista II, de la Unidad de Información Pública del Organismo Judicial, no manejan esa clase de información. Se adjuntando para el efecto el informe antes relacionado.





CONCLUSIONES



La hipótesis planteada no se comprobó, porque, con base en la información recabada, el ponente de la investigación llegó a la conclusión que el aumento en la severidad de la pena de prisión no es un medio eficaz para la disuasión del delincuente y la reducción del índice de criminalidad, debido a la evidencia que demuestra que acudir a ese mecanismo sería como generar una falsa ilusión que el problema de la criminalidad se resuelva, mientras que en la realidad se multiplicarían y acabarían aumentando el número de reclusos y el hacinamiento en las cárceles.

La Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014-2024 no ha venido a mejorar el Sistema Penitenciario guatemalteco. El fenómeno criminal ha venido en aumento, cada día se ven crímenes de gran trascendencia social y, por lo mismo, la población guatemalteca duda de la efectividad del sistema de justicia.

Al analizar la Política Nacional de Reforma Penitenciaria, se llega a la conclusión que la misma no cumple con satisfacer las necesidades mínimas que afronta la población reclusa en el sistema carcelario guatemalteco.

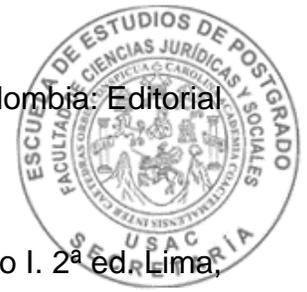
Es urgente que se activen y fortalezcan los controles internos establecidos por la Inspectoría General del Sistema Penitenciario, en virtud que en el citado Sistema Penitenciario existe mucha corrupción y deficiencia; tampoco se cuenta con programas de reinserción y resocialización, y si los hay, estos son mínimos por lo que llegan a ser imperceptibles; en consecuencia, quienes ingresan a las cárceles alejados de la rehabilitación, terminarán profesionalizándose para continuar delinquiriendo.



REFERENCIAS



- Álvarez, G. Montenegro, M. y Martínez M. (2012). *Apuntes acerca de dos escuelas criminológicas: Clásica y Positivista*. México: Facultad de Psicología, UNAM.
- Alviar, H. (2016). *Nuevas tendencias del Derecho Administrativo*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Aparici, L. (2014). *Políticas y Estrategias de Prevención del Delito y de la Inseguridad*. España: Universidad Jaume.
- Araya, J. y Sierra, D. (2006). *Influencia de factores de riesgo social en el origen de conductas delincuenciales. Índice de vulnerabilidad social-delictual*. Chile: Serie de estudios División de seguridad ciudadana.
- Arciniega, K. (2017). *La estrategia de prevención del delito en México: análisis del programa nacional para la prevención social de la violencia y la delincuencia 2014-2018*. México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C.
- Beccaria, C. (1979). *Introducción a De los delitos y de las penas*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Beccaria, C. (1993). *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Bergalli, R. (1976). *Readaptación social por medio de la ejecución penal*. España: Editorial Madrid, Instituto de Criminología.
- Bueno Arús, F. (2008). *Nociones de Prevención del Delito y Tratamiento de la Delincuencia*. Madrid, España: Dykinson.



- Bustos, J. (1982). *Bases críticas de un nuevo Derecho penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Bustos, J. (2004). *Obras Completas. Derecho Penal Parte General*. Tomo I. 2^a ed. Lima, Perú.
- Castellanos, F. (2008). *Lineamientos elementales de Derecho Penal, Parte General*. México: Editorial Porrúa.
- Cea, M., Ruiz, P. y Matus, J. (2006). *Determinantes de la criminalidad*. Chile: Universidad de Talca.
- Ceballos, J. (1997). *Introducción a la Sociología*. Chile: Colección Sin Norte, Lom Ediciones.
- Chichizola, M. (1962). *La regulación jurídica de la ejecución penal*. Buenos Aires.
- Conde, C. (1990). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Creus, C. (1999). *Derecho Penal Parte General*. 4^a edición. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Cuello, E. (1958). *La moderna penología*. Barcelona.
- Cury, E. (1988). *Derecho Penal, Parte General*, Tomo II. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Da Re, V. Y Maceri, S. (2008). La antropología criminal de Lombroso como puente entre el reduccionismo biológico y el derecho penal (primera parte) Límite, *Revista de filosofía y psicología*, volumen 3, número 17, pp. 99-115. Buenos Aires, Argentina: Dirección General de Cultura y Educación, Universidad de Buenos Aires.



- Demetrio Crespo, E. (1999). *Prevención general e individualización judicial de la pena*. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca.
- De León, H. y De Mata, J. (2000). *Derecho Penal Guatemalteco. Parte General*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix.
- De León, H., y otros. (2001). *Manual de Derecho Penal guatemalteco Parte General*. Guatemala: Impresos Industriales S.A.
- Díaz, E. (1998). *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus.
- Díaz, M. (1998). *Adecuación de la Pena*. El Salvador: Universidad de El Salvador.
- Elbert, C. (2001). *Manual básico de criminología*. Buenos Aires: Eudeba.
- Fernández, J. (2001). *Manual de Derecho Penitenciario*, Coord. Berdugo Gómez De La Torre, I. Zúñiga Rodríguez, L., Madrid: Universidad de Salamanca.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo penal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fundación Paz Ciudadana. (2016). *Políticas públicas en seguridad y justicia. Análisis del Proyecto de Agenda Corta Antidelincuencia*. Santiago de Chile.
- García, Pablos. (2007). *Criminología, Una introducción a sus fundamentos para juristas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García, A. (1996). *Sobre el principio de intervención mínima del Derecho penal como límite del ius Puniendi en González Rus*. Córdoba: Estudios Penal y Jurídicos.
- García, C. (1982). *Comentarios a la legislación penitenciaria*. 2ª ed. Madrid, España: Civitas.



- García, C. (1982). *Estudios de Derecho penitenciario*. Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- García, C. (1997). *Historia de la Prisión. Teorías economicistas, Crítica*. Madrid: Editorial Edisofer. S.L.
- García, A. (2000). *Sistema penitenciario mexicano*. México: Editorial Sista.
- Garrido, V. y López, M. (1995). *La prevención de la delincuencia. El enfoque de la competencia social*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Girón, J. (2013). *Teoría del Delito*. 2ª edición. Guatemala: Editorial Unifocadep.
- Gobierno De Fato. (1956). *Carta de Gobierno*. Artículo 43. Guatemala.
- Gómez, R. (2016). *La prevención general y especial en el sistema penal y penitenciario colombiano*. Colombia: Summa Iuris.
- Goldsteín, Raúl. (1993). *Diccionario de derecho penal y criminología*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Guatemala, En, (2016). *Política criminal democrática del estado de Guatemala, 2015-2035*. Guatemala: Editorial Serviprensa.
- Hegel, F. (2004). *Principios de la filosofía del derecho*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Hollin, C. (2012). *Psicología y Crimen: una introducción a la Psicología Criminológica*, Nueva York: Oxford University Press.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal. Parte General (Fundamento y Teoría de la imputación)*, trad. Cuello Contreras Y Serrano Gonzáles De Murillo, Madrid.
- Jakobs, G. y Canció, M. (2003). *Derecho penal del enemigo* Madrid: Civitas.



Jakobs, G. y Canció, M. (2005). *Derecho penal del enemigo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jeffery, C. (1971). *Prevención del Crimen a través del Diseño del Ambiente*. Estados Unidos de América, Sage Publications Inc.

Jeschek, H. (1993). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Granada: Comares.

Jorge, A. (1997). *Sistema de sanciones en el Nuevo código penal de 1995, en La reforma de la Justicia penal, estudio homenaje al Profesor Hans Tildemann*. Gómez Colomer, JI / Sánchez Cussac, J. L (coord.). España, Castellón de la Plana: Universitat Jaume I.

Jornada Nacional Universitaria de Seguridad. *Facultad de Derecho-Universidad*. Buenos Aires: Argentina, 19 de agosto 2004.

Juárez, L. (2008). *Derecho penal del enemigo*. *Revista jurídica 2007-2008*, Guatemala. obtenido de Organismo Judicial de Guatemala: Recuperado de http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20revista%20juridica/Revista%20Juridica%2007-08/articulos/derecho_enemigo.pdf Fecha de consulta 15/3/2015.

Kelsen, H. (2018). *Teoría General de la Norma*. Madrid: Editorial Marcial Pons.

Larrauri, E. (2000). *Ciencias Penales*. Parte I. San Salvador: Editorial Monografías, Consejo Nacional de la Judicatura.

López, E. (2004). *Teoría del Delito*, 12ª edición. México: Editorial Porrúa.



- Manzanos, C. (1994). Reproducción de lo carcelario: el caso de las ideologías resocializadoras, en Rivera Beiras. *Resocialización y tratamiento penitenciario: sus posibilidades y sus límites*. Tercera Ponencia, Bosch, Barcelona.
- Mappelli, B. (1983). *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. España: Editorial. Bosch.
- Mariño, F. y Cebada, A. (2015). *Problemas y desafíos en la implementación del Protocolo*. Madrid: Iustel. Recuperado de 2009 <http://bcn.cl/1pc84>, enero 2015.
- Marquéz, R. (1992). *El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Fomento editorial UNAM.
- Maurach, R. (1962). *Tratado de Derecho penal*, Traducción y notas de derecho español por Juan Córdoba Roda, Tomos I y II. Barcelona: Ediciones Ariel.
- Merkel, A. (2004). *Derecho penal, Parte General*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial. B de F, Colección Maestros del Derecho Penal.
- Mezger, E. (2010). *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Madrid: Editorial Hammurabi.
- Monge, A. (1997). La pena de muerte en Europa en Historia de las prisiones. *Teorías economicistas. Crítica*. (Curso de doctorado), Dir. García Valdés, C. Madrid, España.
- Monterroso, J. (1996). *Culpa y omisión del delito*. México: s.e.
- Morris, N. (1978). *El futuro de las prisiones. Estudios sobre crimen y justicia*. 6ª edición. México: Siglo Veintiuno Editores, S.A. de C.V.



Muggah, R., Garzón, J. y Suárez, M. (2018). *La Mano Dura. Los costos de la represión y los beneficios de la prevención para los jóvenes en América Latina*. Brasil: Instituto Igarapé.

Muñoz Conde, F. y García Arían, M. (1998). *Manual de Derecho Penal Parte General*. 2ª edición, Valencia España: Tirant lo Blanch editora.

Muñoz, F. (2007). *Derecho Penal. Parte General*. 7ª edición, Revisada y puesta al día, Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde, F. (1982). *La readaptación social del delincuente. Análisis y crítica de un mito*, en AA.VV., "Política criminal y reforma del derecho penal". Bogotá: editorial Temis.

Muñoz, F. (2010). *Teoría General del Delito*. 3ª edición, Bogotá, Colombia: Ediciones Temis S.A.

Muñoz Conde, F. y Winfried, H. (2012). *Introducción a la Criminología y a la Política Criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Núñez, R. (1999). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 4ª edición, Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba.

Ossorio, M. (2001). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Social*. Buenos Aires, Argentina: Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. 2013.

Palacios, J. (1980). *Apuntes de Derecho Penal*. Guatemala: Editorial Serviprensa Centroamericana.

Palacios G. (2014). *La cárcel desde adentro. Entre la reinserción social del semejante y la anulación del enemigo*. México: Editorial Porrúa.



Peña, J. (1997). Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII en Historia de la prisión. *Teorías Economicistas: Crítica, Dir.* García Valdés, C. Madrid.

Programa de Seguridad Ciudadana y Prevención de la Violencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Informe estadístico de la violencia en Guatemala: encuesta de Victimización y Percepción de Inseguridad en el municipio de Guatemala.* Guatemala, diciembre de 2007.

Puig, S. (1994). *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho.* Barcelona: Editorial Ariel.

Reynoso Dávila, R. (2010). *Nociones de criminología.* México: Editorial Porrúa .

Reyes, A. (1998). *Derecho Penal.* 6ª edición. Reimpresión de la undécima impresión. Santa Fé de Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Rock, P. (2012). *Teoría Sociológica del Crimen.* Nueva York: Oxford University Press.

Roxin, C. (1976). *Problemas Básicos del Derecho penal.* Traducción de Diego Manuel Luzon Peña. Madrid: Editorial Reus.

Roxin, C. (1981). *Iniciación al Derecho Penal de Hoy.* España: Editorial, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General.* Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito. España: Civitas.

Roxin, C. (1998). *Derecho Penal. Parte General.* Tomo I. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito. Madrid, España: Editorial Civitas S.A.

Roxin, C. (2006). *Derecho Penal. Parte General.* Madrid: Civitas.



- Sánchez, M. (2006). *Para acabar con la prisión. La mediación en el Derecho Penal. Justicia de proximidad.* Sociedad y Opinión. Barcelona: Editorial Icaria.
- Sierra, H. y CANTARO, A. (2005). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General.* Argentina: Impreso en Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca.
- Silva, J. (1992). *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo.* Barcelona: Bosch.
- Silva, J. (2011). *La expansión del Derecho penal.* Madrid: Edisofer.
- Zaffaroni, E. (1998). *Manual de Derecho Penal Parte General.* Buenos Aires, Argentina: Sociedad Anónima Editora.
- Zúñiga, L. (2001). *Política Criminal.* Madrid: Colex.

Legislación nacional

- Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1985.
- Código Penal, Decreto número 17-73. Congreso de la República de Guatemala. 1973.
- Reformas al Código Penal, Decreto número 20-96. Congreso de la República de Guatemala. 1996.
- Código Procesal Penal, Decreto número 51-92. Congreso de la República de Guatemala. 1992.
- Ley Del Régimen Penitenciario, Decreto número 33-2006. Congreso de la República de Guatemala. 2006.

Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala, Decreto número 72-90. Congreso de la República de Guatemala. 1990.



Ley de la Policía Nacional Civil, Decreto número 11-97. Congreso de la República de Guatemala. 1997.

Sentencias

Expediente No. 858-2017, sentencia de fecha 22 de noviembre de 2017. Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal de Guatemala. 2017.

Expediente No. 12-86, sentencia del 17 de septiembre de 1986. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. 1986.

Expediente No. 313-95, sentencia del 29 de agosto de 1995. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. 1995.

Expediente No. 194-98, sentencia del 21 de octubre de 1998. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. 1998.

Expediente No. 30-2000, sentencia del 31 de octubre de 2000. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. 2000.

Expediente No. 918-2000, sentencia del 2 de agosto de 2001. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. 2001.

Expediente No. 1912-2004, sentencia del 27 de abril de 2005. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. 2005.

Expediente No. 5986-2017, sentencia del 24 de octubre de 2017. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. 2017.



Legislación internacional

Constitución Política de Colombia, Presidencia de la República, Asamblea Nacional Constituyente. 1991.

Constitución de la República del Ecuador, Asamblea Nacional. 2008.

Constitución de la República de El Salvador, Asamblea Constituyente. 1983.

Constitución de la República Federativa de Brasil, Asamblea Constituyente. 1988.

Constitución Política de la República de Panamá, 1972 y sus reformas de 2004. Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos. 2004.

Constitución Política de Perú, Congreso Constituyente Democrático. 1993.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Congreso Constituyente Democrático. 1917.

Constitución de la Nación de Argentina de 1853 y sus reformas 1860, 1866, 1898, 1949, 1957 y 1994. Congreso General Constituyente. 1994.

Constitución de la República de Paraguay, Convención Nacional Constituyente. 1992.

Resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990. Principios básicos para el tratamiento de reclusos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Ginebra. 1990.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Asamblea General de las Naciones Unidas. Ginebra. 1987.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes.

Asociación para la Prevención de la Tortura. Ginebra, 1984.



Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Asamblea General de las Naciones Unidas. 1989.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Asamblea General de las Naciones Unidas. Ginebra. 1975.

Resolución 45/113. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Asamblea General de las Naciones Unidas. Ginebra. 1990.
Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1979.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Oficina del Alto Comisionado, Naciones Unidas Derechos Humanos. Ginebra, Suiza. 1976.

Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Oficina del Alto Comisionado, Naciones Unidas Derechos Humanos. Ginebra: 2003.

Convención Americana de Derechos Humanos Organización de los Estados Americanos. 1978.

Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte. Organización de los Estados Americanos. 1990.

Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977, Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Ginebra. 1977.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), aprobadas el 17 de diciembre de 2015.



Código Penal de Cuba, Asamblea Nacional del Poder Popular. 1987.

Ley número 52. Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional de la República de Nicaragua. 1979.

Ley número 641. Código Penal de Nicaragua, Asamblea Nacional. 2007.

Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, Asamblea Nacional. 2014.

Código Penal de la República de Panamá 2007 y sus modificaciones y adiciones introducidas en 2008, 2009 y 2010. Asamblea Nacional. 2010.

Ley 599 de 2000. Código Penal de Colombia, Congreso de Colombia. 2000.

Código Penal de Costa Rica, Congreso de la República de Costa Rica. 2002.

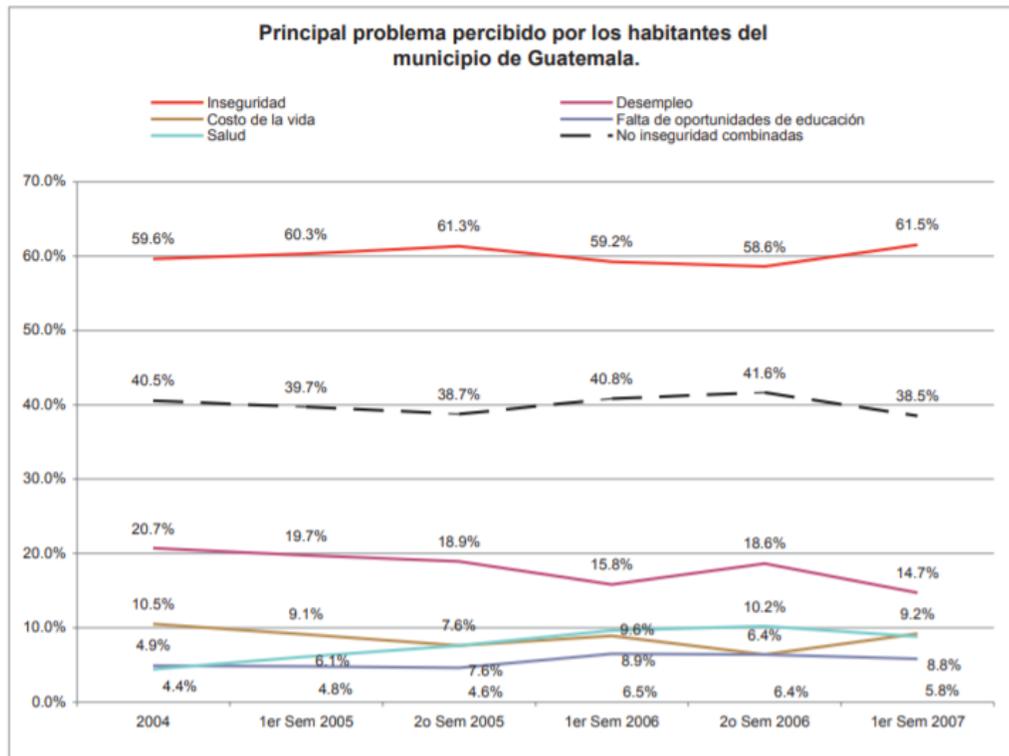
Decreto Supremo No. 0667. Código Penal y Código de Procedimiento Penal. Bolivia. Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia. 2010.

Decreto Legislativo No. 635, Código Penal de Perú, presidente de la República. 1991.

Decreto Numeró 64-2012, Ley del Sistema Penitenciario Nacional de Honduras. Poder Legislativo, Congreso Nacional. 2012.



ANEXO I. Inseguridad: principal problema percibido por los habitantes del municipio de Guatemala



Fuente: Programa de Seguridad Ciudadana y Prevención de la Violencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe estadístico de violencia, encuesta de Victimización y Percepción de Inseguridad en el Municipio de Guatemala, Departamento de Guatemala. Diciembre de 2007.

ANEXO II. Datos estadísticos de personas detenidas hasta el 9 de junio de 2019



MINISTERIO DE GOBERNACIÓN

GUATEMALA, C.A.

FOLIO: 11
SOLICITUD No. 1,079
Ref: MGCA/lq.

INTERESADO: REGINALDO VASQUEZ Y VASQUEZ.

ASUNTO: Solicita información sobre: "Estadísticas de personas detenidas hasta el 9 de Junio de 2019, las que a continuación se detallan: 1) Cantidad de personas condenadas reclusas en los Centros de Cumplimiento de Condenas hasta el 9 de Junio de 2019. 2) Las Penas mínimas y máximas impuestas a las personas descritas en el numeral anterior. 3) Cantidad de personas detenidas y reclusas en los Centros de Detención Preventiva hasta el 9 de Junio de 2019."

RESOLUCIÓN NÚMERO: 001090

UNIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA DEL MINISTERIO DE GOBERNACIÓN,
GUATEMALA, DIECINUEVE DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE.

Se tiene a la vista para resolver la solicitud identificada en el acápite. **CONSIDERANDO:** Que constitucionalmente, todos los actos de la administración son públicos, los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten, la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia. **CONSIDERANDO:** Que toda persona tiene derecho a tener acceso a la información pública en posesión de los sujetos obligados, cuando lo solicite de conformidad con la ley de la materia. **CONSIDERANDO:** Que respecto de la solicitud de información presentada de forma electrónica, con fecha diez de junio de dos mil diecinueve por **Reginaldo Vasquez y Vasquez**, la **Dirección General del Sistema Penitenciario**, mediante Oficio No. 668-2019 EIP/CGMC/cdcr de fecha 18 de junio de 2019, establece que: "...la Subdirección de Informática, atiende lo solicitado y hace entrega de la información...", respuesta que consta en ocho folios. **CITA DE LEYES:** Artículos: 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 6 numerales 1 y 18; 9 numeral 6; 10, 11, 15, 16, 18, 19, 20, 38, 39, 40, 41, 42 numeral 1 y 45 del Decreto Número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Acceso a la Información Pública. **POR TANTO:** La Unidad de Información Pública del Ministerio de Gobernación, con base a lo considerado y leyes citadas, **RESUELVE: I) Proporcionar la información solicitada** de conformidad con lo establecido en el Tercer Considerando de la presente resolución. **II) Notifíquese.** **III) Diligenciado lo anterior, procédase al archivo de las presentes actuaciones.**

María Graciela Cabrera Arana
ENCARGADA
Unidad de Información Pública
MINISTERIO DE GOBERNACIÓN





DIRECCIÓN GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO

Enlace Acceso a la Información Pública
Guatemala, C.A.

Guatemala 18 de junio de 2019
Oficio No.668-2019 EIP/CGMC/cdcr

URGENTE

Licenciada
María Graciela Cabrera Arana
Ministerio de Gobernación
Presente.-

Licenciada Cabrera:

De manera atenta me dirijo a usted, para dar respuesta a lo vertido en solicitud No.1079-2019, en la cual el señor: **REGINALDO VASQUEZ Y VASQUEZ**, quien a través de la Unidad de Información Pública del Ministerio de Gobernación solicitó información sobre: **Estadísticas de personas detenidas hasta el 9 de Junio de 2019, las que a continuación se detallan: 1) Cantidad de personas condenadas recluidas en los Centros de Cumplimiento de Condenas hasta el 9 de Junio de 2019. 2) Las Penas mínimas y máximas impuestas a las personas descritas en el numeral anterior. 3) Cantidad de personas detenidas y recluidas en los Centros de Detención Preventiva hasta el 9 de Junio de 2019.**"

Y en relación a lo solicitado por el señor Vásquez y Vásquez, se le informa que:

Por lo expuesto, la Subdirección de Informática, atiende lo solicitado y hace entrega de la información, según lo establecido en el artículo 9 numeral 6 del Decreto 57-2008 del Congreso de la República, Ley de Acceso a la Información Pública.

Sin otro particular me suscribo.

MINISTERIO DE GOBERNACIÓN
UNIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA

RECIBIDO
19 JUN 2019
HORA: 13:44 No. HOJAS: 01
FIRMA: *Cam*

Atentamente,

[Handwritten Signature]
Gerardo Gilberto Morales Castro
Director General
Dirección General Del Sistema Penitenciario

7 ma. calle 10-54 zona 1, Guatemala, Teléfono: 24106060, www.dgsp.gob.gt

@dgspg

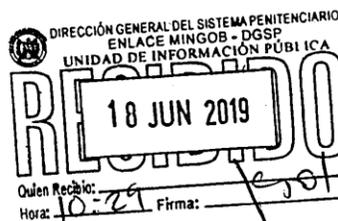
dgsp de Guatemala www.dgsp.gob.gt





Subdirección de Informática
Oficio N.º 496-06-2019/NNHS-cp
Guatemala, 14 de junio de 2019.

Licenciado
CAMILO GILBERTO MORALES CASTRO
Director General
Dirección General del Sistema Penitenciario
Presente



Licenciado Morales Castro:

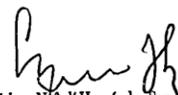
Deseando éxitos en sus labores cotidianas y de conformidad a lo requerido en Oficio No. 649-2019-EIPDGSP/CGMC/kmsp donde se requiere por parte del señor **REGINALDO VASQUEZ Y VASQUEZ**, se remita “Estadísticas de personas detenidas hasta el 9 de junio de 2019, las que a continuación se detallan: 1) Cantidad de personas condenadas reclusas en los Centros de Cumplimientos de Condenas, 2) Penas mínimas y máximas impuestas a las personas descritas en el numeral anterior, 3) Cantidad de personas detenidas y reclusas en los Centros de Detención Preventiva”.

Al respecto y posterior a la verificación en la base de datos del Sistema Informático de Apoyo Penitenciario –SIAPEN-, esta Subdirección remite 06 folios con la información encontrada, para su conocimiento y trámite.

Sin más que informar, me suscribo de usted.

Atentamente,

c. c. Archivo


Nelson Natali Hernández Sarmento
Subdirector de Informática a.i.
Dirección General del Sistema Penitenciario

7ª. Calle 10-54 zona 1, Ciudad de Guatemala, Teléfono: 2410-6060

www.guatemala.gob.gt



CANTIDAD DE PRIVADOS DE LIBERTAD POR CENTRO Y POR SITUACION JURIDICA.

NO	CENTRO DE DETENCION	CONDENA DICTADA	PRISION PREVENTIVA	TOTA GENERAL
1	CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA PARA HOMBRES ZONA 18	981	3,817	4,798
2	GRANJA MODELO DE REHABILITACION PAVON, FRAIJANES	4,172	47	4,219
3	GRANJA MODELO DE REHABILITACION DE HOMBRES CANADA	2,317	971	3,288
4	GRANJA MODELO DE REHABILITACION CANTEL, QUETZALTENANGO	1,939	287	2,226
5	CENTRO DE DETENCIÓN PREVENTIVA PARA HOMBRES R.C. PAVONCITO FRAIJANES	543	1,351	1,894
6	CENTRO PREVENTIVO PARA MUJERES, STA.TERESA	315	1,108	1,423
7	CENTRO DE REHABILITACION PENAL PUERTO BARRIOS	1,045	255	1,300
8	CENTRO DE DET. PREV. DE MAXIMA SEG. LOS JOCOTES ZACAPA	291	583	874
9	CENTRO FEMENINO COF	804	4	808
10	CARCEL DE MAXIMA SEGURIDAD BOQUERON	215	504	719
11	CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES MAZATENANGO	86	508	594
12	CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA DE DELITOS MENORES Y FALTAS ANEXO B ZONA 18	30	472	502
13	CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA PAR AHOMBRES Y MUJERES CHIMALTENANGO	150	349	499
14	CENTRO PREVENTIVO DE HOMBRES Y MUJERES COBAN	108	380	488
15	CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES SANTA ELENA PETEN	84	275	359
16	CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES ZONA 17 "MARISCAL ZAVALA"	17	257	274
17	CENTRO DE ALTA SEGURIDAD CANADA ESCUINTLA	154	40	194
18	CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES FRAIJANES II	83	107	190
19	CENTRO PREVENTIVO CANTEL MUJERES	31	107	138
20	CENTRO PREVENTIVO SANTA CRUZ EL QUICHE	28	107	135
21	CENTRO DE CUMPLIMIENTO DE CONDENA PARA MUJERES, FRAIJANES I	57		57
22	CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES ZONA 1 "MATAMOROS"	20	30	50
TOTAL GENERAL		13,470	11,559	25,029

FECHA DE EMISION 13 DE JUNIO DE 2019
ELABORADO EN LA SUBDIRECCION DE INFORMATICA



50



RIVADOS DE LIBERTAD CON AÑOS DE CONDENA

AÑOS DE CONDENA	CARCEL DE MAXIMA SEGURIDAD BOQUERON	CENTRO DE CUMPLIMIENTO DE CONDENA PARA MUJERES, FRAIJANES I	CENTRO DE DET. PREV. DE MAXIMA SEG. LOS JOCOTES ZACAPA	CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES FRAIJANES II	CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES ZONA 17 "MARISCAL ZAVALA"	CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA DE DELITOS MENORES Y FALTAS ANEXO B ZONA 18	CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA PARA HOMBRES ZONA 18	CENTRO DE REHABILITACION PENAL PUERTO BARRIOS	CENTRO FEMENINO COF	CENTRO PREVENTIVO DE HOMBRES Y MUJERES COBAN	CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES SANTA ELENA PETEN	CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES MAZATENANGO	CENTRO PREVENTIVO PARA MUJERES, STA. TERESA	GRANJA MODELO DE REHABILITACION PAVON, FRAIJANES	TOTAL GENERAL
1														1	1
2								3	3					12	18
3			1					1	3					39	44
4								6	3					31	40
5						3		14	4	1				50	72
6	1	4						19	32					215	271
7			1					7	5					49	62
8								28	14					180	222
9			1					4	1		1			21	28
10		2		1		1	2	13	11					82	112
11									1					8	9
12		1						16	22			1		38	78
13								17	3					48	68
14				1				11	3					26	41
15			2	1			1	36	6					58	104
16								14	8					33	55
17						1		2						12	15
18		1						11	1					12	25
19								4						10	14
20	1		1	1				20	5					31	59
21				1				4	1					13	19
22								4						12	16

90



RIVADOS DE LIBERTAD CON AÑOS DE CONDENA

AÑOS DE CONDENA	CARCEL DE MAXIMA SEGURIDAD BOQUERON	CENTRO DE CUMPLIMIENTO DE CONDENA PARA MUJERES, FRAIJANES I	CENTRO DE DET. PREV. DE MAXIMA SEG. LOS JOCOTES ZACAPA	CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES FRAIJANES II	CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES ZONA 17 "MARISCAL ZAVALA"	CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA DE DELITOS MENORES Y FALTAS ANEXO B ZONA 18	CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA PARA HOMBRES ZONA 18	CENTRO DE REHABILITACION PENAL PUERTO BARRIOS	CENTRO FEMENINO COF	CENTRO PREVENTIVO DE HOMBRES Y MUJERES COBAN	CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES SANTA ELENA PETEN	CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES MAZATENANGO	CENTRO PREVENTIVO PARA MUJERES, STA. TERESA	GRANJA MODELO DE REHABILITACION PAVON, FRAIJANES	TOTAL GENERAL	
23						1		3						9	13	
24							1	2	2						9	14
25		2		1		2	2	32	15	1				1	75	131
26			1			1	1	7	1						12	23
27				1					3						11	15
28			1				1		1						7	10
29							1	1	1						4	7
30				1				17	6						49	73
31								3	7						6	16
32															9	9
33									1						8	9
34								1	1						3	5
35			1	1			1	5	4						28	40
36	1							2	1						5	9
37			2						1						7	10
38								9							3	12
39							1	1							5	7
40			1	1			1	10	4						56	73
41								3							5	8
42			1					1	1						7	10
43								2							5	7
44		1						1							2	2

40



RIVADOS DE LIBERTAD CON AÑOS DE CONDENA

AÑOS DE CONDENA	CARCEL DE MAXIMA SEGURIDAD BOQUERON	CENTRO DE CUMPLIMIENTO DE CONDENA PARA MUJERES, FRAIJANES I	CENTRO DE DET. PREV. DE MAXIMA SEG. LOS JOCOTES ZACAPA	CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES FRAIJANES II	CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES ZONA 17 "MARISCAL ZAVALA"	CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA DE DELITOS MENORES Y FALTAS ANEXO B ZONA 18	CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA PARA HOMBRES ZONA 18	CENTRO DE REHABILITACION PENAL PUERTO BARRIOS	CENTRO FEMENINO COF	CENTRO PREVENTIVO DE HOMBRES Y MUJERES COBAN	CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES SANTA ELENA PETEN	CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES MAZATENANGO	CENTRO PREVENTIVO PARA MUJERES, STA. TERESA	GRANJA MODELO DE REHABILITACION PAVON, FRAIJANES	TOTAL GENERAL
45						1		1						13	15
46														2	2
47														1	1
48									1					6	7
49									1					1	1
50		1	2	1				9	20	1				72	106
52									1					1	2
53								1	1					1	3
54								1	2					5	8
56														1	1
57								1						1	1
58								2						1	3
59														1	1
60			1	1				4	1	1				2	10
61									1					1	1
62														1	1
63														2	2
64														1	1
65								5						3	8
66								2	3					2	7
68								1						1	1
70					1				1					4	6

80



RIVADOS DE LIBERTAD CON AÑOS DE CONDENA

AÑOS DE CONDENA	CARCEL DE MAXIMA SEGURIDAD BOQUERON	CENTRO DE CUMPLIMIENTO DE CONDENA PARA MUJERES, FRAIJANES I	CENTRO DE DET. PREV. DE MAXIMA SEG. LOS JOCOTES ZACAPA	CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES FRAIJANES II	CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES ZONA 17 "MARISCAL ZAVALA"	CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA DE DELITOS MENORES Y FALTAS ANEXO B ZONA 18	CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA PARA HOMBRES ZONA 18	CENTRO DE REHABILITACION PENAL PUERTO BARRIOS	CENTRO FEMENINO COF	CENTRO PREVENTIVO DE HOMBRES Y MUJERES COBAN	CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES SANTA ELENA PETEN	CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES MAZATENANGO	CENTRO PREVENTIVO PARA MUJERES, STA. TERESA	GRANJA MODELO DE REHABILITACION PAVON, FRAIJANES	TOTAL GENERAL
73														1	1
76									1						1
77														1	1
80								2	1					2	5
81														1	1
83														1	1
85									1						1
88														1	1
92														1	1
94														1	1
95														3	3
100								1	4	1				3	9
103														1	1
104														1	1
105														2	2
108								1							1
110			1					1	1						3
116								1							1
118								1							1
120	1							1						1	3
125														1	1
126								1						1	2

60



RIVADOS DE LIBERTAD CON AÑOS DE CONDENA

AÑOS DE CONDENA	CARCEL DE MAXIMA SEGURIDAD BOQUERON	CENTRO DE CUMPLIMIENTO DE CONDENA PARA MUJERES, FRAIJANES I	CENTRO DE DET. PREV. DE MAXIMA SEG. LOS JOCOTES ZACAPA	CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES FRAIJANES II	CENTRO DE DETENCION PARA HOMBRES ZONA 17 "MARISCAL ZAVALA"	CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA DE DELITOS MENORES Y FALTAS ANEXO B ZONA 18	CENTRO DE DETENCION PREVENTIVA PARA HOMBRES ZONA 18	CENTRO DE REHABILITACION PENAL PUERTO BARRIOS	CENTRO FEMENINO COF	CENTRO PREVENTIVO DE HOMBRES Y MUJERES COBAN	CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES SANTA ELENA PETEN	CENTRO PREVENTIVO PARA HOMBRES Y MUJERES MAZATENANGO	CENTRO PREVENTIVO PARA MUJERES, STA. TERESA	GRANJA MODELO DE REHABILITACION PAVON, FRAIJANES	TOTAL GENERAL
131														1	1
140														1	1
150														2	2
194														1	1
216														1	1
224							2								2
249								1							1
313														1	1
6030								1							1
TOTAL	4	12	17	12	1	10	14	372	215	5	1	1	1	1452	2117

FECHA DE EMISION 13 DE JUNIO DE 2019
ELABORADO EN LA SUBDIRECCION DE INFORMATICA



01



EN ESTA EDICIÓN ENCONTRARÁ:

ORGANISMO EJECUTIVO	
MINISTERIO DE GOBERNACIÓN	
Acuérdase aprobar la "Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014 - 2024", formulada por el Ministerio de Gobernación.	Página 1
Acuérdase reconocer la personalidad jurídica y aprobar los estatutos de la fundación denominada FUNDACIÓN ALZARSE.	Página 2
MINISTERIO DE ECONOMÍA	
Acuérdase DAR A CONOCER LA ADOPCIÓN DE LAS DECISIONES SUSCRITAS POR GUATEMALA Y SUS DIFERENTES SOCIOS COMERCIALES DENTRO DE LOS ACUERDOS COMERCIALES INTERNACIONALES SUSCRITOS CON ESTOS.	Página 3
PUBLICACIONES VARIAS	
MUNICIPALIDAD DE BARBERENA, DEPARTAMENTO DE SANTA ROSA	
ACTA NÚMERO 28-2015 PUNTO QUINTO	Página 4
ANUNCIOS VARIOS	
- Matrimonios	Página 5
- Nacionalidades	Página 5
- Líneas de Transporte	Página 5
- Disolución de Sociedad	Página 5
- Registro de Marcas	Página 5
- Títulos Supletorios	Página 6
- Edictos	Página 8
- Remates	Página 12
- Constituciones de Sociedad	Página 19
- Modificaciones de Sociedad	Página 20
- Convocatorias	Página 18, 20

ATENCIÓN ANUNCIANTES:

IMPRESIÓN SE HACE CONFORME ORIGINAL

Toda impresión en la parte legal del Diario de Centro América, se hace respetando el original. Por lo anterior, esta administración ruega al público tomar nota.

ORGANISMO EJECUTIVO



MINISTERIO DE GOBERNACIÓN

Acuérdase aprobar la "Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014 - 2024", formulada por el Ministerio de Gobernación.

ACUERDO GUBERNATIVO NÚMERO 149-2015

Guatemala, 22 de junio de 2015

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA,

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Sistema Penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de las personas privadas de libertad, con la finalidad que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad; debiendo el Estado propiciar las condiciones necesarias para el logro de tal fin.

CONSIDERANDO:

Que la Ley del Régimen Penitenciario, establece que la Comisión Nacional del Sistema Penitenciario, tiene a su cargo proponer las políticas penitenciarias, y tomando en cuenta lo relacionado en el considerando anterior, dicha Comisión, formuló la "Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014 - 2024", la cual ha contado con la anuencia del Despacho Ministerial del Ministerio de Gobernación, por lo que es necesario emitir la disposición legal respectiva aprobando dicha política.

POR TANTO:

En ejercicio de la función que le confiere el artículo 183 literal e) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

EN CONSEJO DE MINISTROS

ACUERDA:

Artículo 1. Aprobar la "Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014 - 2024", formulada por el Ministerio de Gobernación.

Artículo 2. La política que se aprueba por este Acuerdo, persigue que las personas privadas de su libertad, puedan alcanzar un desarrollo personal y readaptación a la sociedad al momento de reintegrarse a la misma. Asimismo que el Estado de Guatemala, propicie todos los medios para alcanzar tal fin, con total observancia a los principios de legalidad, igualdad y de humanidad de todos los reclusos.

Artículo 3. El Ministerio de Gobernación a través del Primer Viceministerio será el responsable de ejercer la coordinación y la facilitación de las acciones entre las diferentes instituciones públicas y privadas que corresponda para garantizar el cumplimiento de la "Política Nacional de Reforma Penitenciaria 2014 - 2024".

Artículo 4. Las instituciones públicas que tengan atribuciones y funciones relacionadas con el Régimen Penitenciario, están obligadas a dar efectivo cumplimiento a la Política que se aprueba por el presente Acuerdo, coordinando sus acciones con el Ministerio de Gobernación, a través del Primer Viceministerio.

Artículo 5. El presente Acuerdo empezará a regir el día siguiente de su publicación en el Diario de Centro América.

COMUNIQUESE




OTTO FERNANDO PÉREZ MOLINA



ALEJANDRO MALDONADO AQUIRRE
VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA



EDÚICO DEL MILAGRO MENDIZÁBAL VILLAGRÁN
MINISTRO DE GOBERNACIÓN



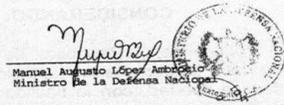
Dorval Carías
MINISTRO DE FINANZAS PÚBLICAS



Carlos Raúl Morales Moscoso
Ministro de Relaciones Exteriores



Lidia Carolina de Aguila Mendizábal
Ministra de Educación



Manuel Augusto López Amador
Ministro de la Defensa Nacional



Víctor Enrique Forado Valdez
Ministro de Comunicaciones,
Infraestructura y Vivienda



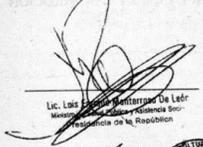
Lic. Carlos Domingo Urbán López
Ministro de Trabajo y Previsión Social



Sergio de la Torre Giménez
MINISTRO DE ECONOMÍA



Ing. Agr. M. Sr. José Sebastián Marroquín Ruiz
MINISTRO DE AGRICULTURA,
GANADERÍA Y ALIMENTACIÓN



Lic. Luis Antonio Martínez de León
Ministro de Energía y Minas



Lic. José Rafael de la Vega Jasso
Ministro de Energía y Minas



Oscar Ernesto Medinilla Sánchez
Ministro de Ambiente y Recursos Naturales



Oscar Ernesto Medinilla Sánchez
Ministro de Ambiente y Recursos Naturales



Dr. Leonel Rodríguez
MINISTRO DE DESARROLLO SOCIAL



Lidia María Yanes Guillén
SECRETARÍA GENERAL
DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

ANEXO IV. Informe Estadístico Número 20-2021/BESP Del Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial



CIDEJ

CENTRO DE INFORMACION, DESARROLLO
ESTADISTICA JUDICIAL



INFORME ESTADÍSTICO No. 20-2021/BESP
Guatemala, 25 de enero de 2021.

LICENCIADA
SOFÍA ELEONORA CIRAIZ MORALES
COORDINADORA IV
UNIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA
ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA

Respetable Licenciada Ciraiz:

De manera atenta me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus funciones laborales, en relación a su requerimiento según OF. 142-2021 KSALAZAR, en la cual solicita la siguiente información:

- 1) "5 Sentencias de reincidencia en materia penal dictadas por las autoridades competentes del Organismo Judicial de Guatemala durante los últimos 5 años; en caso de no existir de los años solicitados, de cualquier otros años.
- 2) Cantidad de tipos penales que han aumentado su pena durante los últimos 5 años. En caso de no existir de los años solicitados de cualquier otros años.
- 3) Número de procesos penales que se han diligenciado antes y después de la entrada en vigencia del aumento de penas durante los últimos 5 años; en caso de no existir de los años solicitados, de cualquier otros años"

En relación a la información que antecede, me permito indicar que **NO** se cuenta con un registro que permita determinar la información desagregada en la forma solicitada.

Es importante mencionar que la búsqueda dentro del Sistema de Gestión de Tribunales se realiza con base a la información registrada por los diferentes auxiliares judiciales, dependiendo de cada uno de ellos, la calidad y cantidad de información consignada en el sistema, por lo que de existir expedientes, actuaciones, etc. no registrados en el Sistema de Gestión de Tribunales a nivel nacional, no se puede determinar la existencia de los mismos por medio del sistema informático referido. Los interesados tendrán responsabilidad penal y civil por el uso, manejo o difusión de la información pública a la que tengan acceso de conformidad con la Ley de Acceso a la Información Pública y demás leyes aplicables en su artículo 15. La información se proporciona en el estado en que se encuentra en el Organismo Judicial.

Sin otro particular, atentamente.

Licda. Blanca Estela Sánchez Pineda



Licda. Alba Lucila Martínez Tovar
Analista II

Vo. Bp. Lic. Roberto Arredondo Bergamán Juárez
Coordinador II

Exp. 209-2021 KS



Código de validación,
UNIP-2021-V83I



SOLICITUD NO. 249-2021

UNIP 501-2021. UNIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ORGANISMO JUDICIAL: Guatemala, veintisiete de enero de dos mil veintiuno.-

I. Se tiene por recibido el oficio número veinte guión dos mil veintiuno/BESP proveniente del Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial; II. Hágasele saber a la persona interesada que la información requerida ya se encuentra disponible en esta Unidad, por lo que, se le concede un plazo de CINCO DÍAS para que se avoque a esta dependencia y se le haga entrega de la misma; III. Posteriormente, habiéndose entregado la información a la persona interesada o habiéndose vencido el plazo para su entrega, archívese las diligencias. Artículos: 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 4, 5, 6, 15, 16, 17, 18, 19, 20 numeral 3, 38, 42, 45 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto Número 57-2008 del Congreso de República de Guatemala.-

Lda. SOFÍA ELEONORA CIRAZ MORALES
COORDINADOR IV
UNIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ORGANISMO
JUDICIAL
09AMB019E97A6FFDA93F7E8EC725E139

21 calle 7-70 zona 1, Primer Nivel, Palacio de Justicia, Ciudad de Guatemala
Teléfono: 22487004 – 24267004
unip@oj.gob.gt



Digitally signed
by ORGANISMO
JUDICIAL
Date: 2021.02.01
09:37:20 CST
Reason: Sistema
Electronico de
Firmas
Location:
https://www.sefi.
oj.gob.gt

ANEXO V. Entrevista a la doctora en Derecho Penal Blanca María Chocochic Ramos



Esta boleta de **ENTREVISTA** está dirigida a la Doctora en Derecho Penal **Blanca María Chocochic Ramos**, y se utilizará como información de apoyo para la Tesis autorizada por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Escuela de Estudios de Postgrado, titulada: “**EL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN COMO MECANISMO PARA DISUADIR AL DELINCUENTE**” a cargo del Licenciado Reginaldo Vásquez y Vásquez, por lo que se agradece toda la colaboración que pueda prestar para la realización de la misma.

Instrucciones: A continuación, se plantean **5** preguntas, agradeciéndole que responda cada una de ellas en forma clara y precisa, marcando con una X sobre la línea correspondiente a la respuesta que considere apropiada.

1. ¿Considera usted que el aumento de la pena de prisión funcionaría como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala?

SI _____ NO X

2. ¿Considera usted que los habitantes de la República de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad se beneficiaran con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como mecanismo para disuadir al delincuente?

SI _____ NO X



3. ¿Considera usted que para que las sanciones penales cumplan con el fin previsto, los Jueces de Ejecución Penal deben ejercer un estricto control en los Centros de Rehabilitación Penal del País de Guatemala?

SI X NO _____

4. ¿Considera usted que para que las personas cumplan a cabalidad las penas de prisión impuestas, los Jueces de Ejecución Penal deben ejercer un estricto control en los Centros de Rehabilitación Penal del País de Guatemala?

SI X NO _____

5. ¿Considera usted que si el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los Centro de Rehabilitación Penal, realizaran su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que es: la readaptación social y la reeducación de los reclusos?

SI X NO _____

ANEXO VI. Entrevista al doctor en Derecho Penal José Gustavo girón Palles



Esta boleta de **ENTREVISTA** está dirigida al Doctor en Derecho Penal **José Gustavo Girón Palles**, y se utilizará como información de apoyo para la Tesis autorizada por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Escuela de Estudios de Postgrado, titulada: **“EL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN COMO MECANISMO PARA DISUADIR AL DELINCUENTE”** a cargo del Licenciado Reginaldo Vásquez y Vásquez, por lo que se agradece toda la colaboración que pueda prestar para la realización de la misma.

Instrucciones: A continuación, se plantean **5** preguntas, agradeciéndole que responda cada una de ellas en forma clara y precisa, marcando con una X sobre la línea correspondiente a la respuesta que considere apropiada.

1. ¿Considera usted que el aumento de la pena de prisión funcionaría como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala?

SI _____ NO X

2. ¿Considera usted que los habitantes de la República de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad se beneficiaran con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como mecanismo para disuadir al delincuente?

SI _____ NO X



3. ¿Considera usted que para que las sanciones penales cumplan con el fin previsto, los Jueces de Ejecución Penal deben ejercer un estricto control en los Centros de Rehabilitación Penal del País de Guatemala?

SI X NO _____

4. ¿Considera usted que para que las personas cumplan a cabalidad las penas de prisión impuestas, los Jueces de Ejecución Penal deben ejercer un estricto control en los Centros de Rehabilitación Penal del País de Guatemala?

SI X NO _____

5. ¿Considera usted que si el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los Centro de Rehabilitación Penal, realizaran su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que es: la readaptación social y la reeducación de los reclusos?

SI X NO _____

ANEXO VII. Entrevista al sub inspector de la Sub Dirección General de Prevención del Delito de la Policía Nacional Civil



Esta boleta de **ENTREVISTA** está dirigida al Sub Inspector de la Sub Dirección General de Prevención del Delito Policía Nacional Civil, y se utilizará como información de apoyo para la Tesis autorizada por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Escuela de Estudios de Postgrado, titulada: “**EL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN COMO MECANISMO PARA DISUADIR AL DELINCUENTE**” a cargo del Licenciado Reginaldo Vásquez y Vásquez, por lo que se agradece toda la colaboración que pueda prestar para la realización de la misma.

Instrucciones: A continuación, se plantean **5** preguntas, agradeciéndole que responda cada una de ellas en forma clara y precisa, marcando con una X sobre la línea correspondiente a la respuesta que considere apropiada.

1. ¿Considera usted que el aumento de la pena de prisión funcionaría como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala?

SI _____ NO X

2. ¿Considera usted que los habitantes de la República de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad se beneficiaran con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como mecanismo para disuadir al delincuente?

SI _____ NO X



3. ¿Considera usted que para que las sanciones penales cumplan con el fin previsto, los Jueces de Ejecución Penal deben ejercer un estricto control en los Centros de Rehabilitación Penal del País de Guatemala?

SI X NO _____

4. ¿Considera usted que para que las personas cumplan a cabalidad las penas de prisión impuestas, los Jueces de Ejecución Penal deben ejercer un estricto control en los Centros de Rehabilitación Penal del País de Guatemala?

SI X NO _____

5. ¿Considera usted que si el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los Centro de Rehabilitación Penal, realizaran su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que es: la readaptación social y la reeducación de los reclusos?

SI X NO _____

ANEXO VIII. Entrevista al jefe de la Unidad de Ejecución del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala



Esta boleta de **ENTREVISTA** está dirigida al Jefe de la Unidad de Ejecución del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala, y se utilizará como información de apoyo para la Tesis autorizada por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Escuela de Estudios de Postgrado, titulada: “**EL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN COMO MECANISMO PARA DISUADIR AL DELINCUENTE**” a cargo del Licenciado Reginaldo Vásquez y Vásquez, por lo que se agradece toda la colaboración que pueda prestar para la realización de la misma.

Instrucciones: A continuación, se plantean **6** preguntas, agradeciéndole que responda cada una de ellas, marcando con una X sobre la línea correspondiente la respuesta que considere apropiada.

1. ¿Considera usted que el aumento de la pena de prisión funcionaría como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala?

SI _____ NO X

2. ¿Considera usted que los habitantes de la República de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad se beneficiaran con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como medio para disuadir al delincuente?

SI _____ NO X



3. ¿Considera usted que para que las sanciones penales cumplan con el fin previsto, los Jueces de Ejecución Penal deben ejercer un estricto control en los Centros de Rehabilitación Penal del País de Guatemala?

SI X NO _____

4. ¿Considera usted que para que las personas cumplan a cabalidad las penas de prisión impuestas, los Jueces de Ejecución Penal deben ejercer un estricto control en los Centros de Rehabilitación Penal de la República de Guatemala?

SI X NO _____

5. ¿Considera usted que si el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los Centro de Rehabilitación Penal, realizara su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que es: la readaptación social y la reeducación de los reclusos?

SI X NO _____

6. A su parecer, qué actividades, políticas y/o acciones de política criminal debiese implementar el Estado de Guatemala, de manera que ello realmente pueda disuadir, evitar, disminuir o desincentivar la conducta delincinencial? Se debe incrementar, fomentar y fortalecer el trabajo y la educación dentro del sistema penitenciario.

ANEXO IX. Entrevista a la presidenta de la Asociación Colectivo Artesana de Guatemala



Esta boleta de **ENTREVISTA** está dirigida a la Presidenta de la Asociación Colectivo Artesana de Guatemala, y se utilizará como información de apoyo para la Tesis autorizada por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Escuela de Estudios de Postgrado, titulada: **“EL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN COMO MECANISMO PARA DISUADIR AL DELINCUENTE”** a cargo del Licenciado Reginaldo Vásquez y Vásquez, por lo que se agradece toda la colaboración que pueda prestar para la realización de la misma.

Instrucciones: A continuación, se plantean **6** preguntas, agradeciéndole que responda cada una de ellas, marcando con una X sobre la línea correspondiente la respuesta que considere apropiada.

1. ¿Considera usted que el aumento de la pena de prisión funcionaría como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala?

SI _____ NO X

2. ¿Considera usted que los habitantes de la República de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad se beneficiaran con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como medio para disuadir al delincuente?

SI _____ NO X



3. ¿Considera usted que para que las sanciones penales cumplan con el fin previsto, los Jueces de Ejecución Penal deben ejercer control judicial en los Centros de Rehabilitación Penal del País de Guatemala.

SI X NO _____

4. ¿Considera usted que para que las personas cumplan con las penas de prisión impuestas y con el fin previsto, los Jueces de Ejecución Penal deben ejercer control judicial en los Centros de Rehabilitación Penal del País de Guatemala?

SI X NO _____

5. ¿Considera usted que si el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los Centro de Rehabilitación Penal, realizara su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que es: la readaptación social y la reeducación de los reclusos?

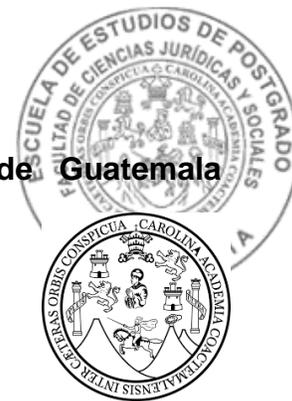
SI X NO _____

6. A su parecer, qué actividades, políticas y/o acciones de política criminal debiese implementar el Estado de Guatemala, de manera que ello realmente pueda disuadir, evitar, disminuir o desincentivar la conducta delincencial?

Ya existe una política criminal del Estado de Guatemala, se debería implementar.
Desde mi perspectiva el Sistema Penitenciario a través del trabajo especializado con las personas privadas de libertad podría disminuir el nivel de reincidencia.



ANEXO X. Entrevista al sacerdote de la Iglesia Episcopal de Guatemala



Esta boleta de **ENTREVISTA** está dirigida al Sacerdote de la Iglesia Episcopal de Guatemala, con sede en Puerto Barrios, Izabal y se utilizará como información de apoyo para la Tesis autorizada por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Escuela de Estudios de Postgrado, titulada: “**EL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN COMO MECANISMO PARA DISUADIR AL DELINCUENTE**” a cargo del Licenciado Reginaldo Vásquez y Vásquez, por lo que se agradece toda la colaboración que pueda prestar para la realización de la misma.

Instrucciones: A continuación, se plantean **5** preguntas, agradeciéndole que responda cada una de ellas, marcando con una X sobre la línea correspondiente a la respuesta que considere apropiada.

1. ¿Considera usted que el aumento de la pena de prisión funcionaría como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala?

SI _____ NO X

2. ¿Considera usted que los habitantes de la República de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad se beneficiaran con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como medio para disuadir al delincuente?

SI _____ NO X



3. ¿Considera usted que para que las sanciones penales cumplan con el fin previsto, los Jueces de Ejecución Penal deben ejercer un estricto control en los Centros de Rehabilitación Penal del País de Guatemala?

SI X NO _____

4. ¿Considera usted que para que las personas cumplan a cabalidad las penas de prisión impuestas, los Jueces de Ejecución Penal deben ejercer un estricto control en los Centros de Rehabilitación Penal del País de Guatemala?

SI X NO _____

5. ¿Considera usted que si el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los Centro de Rehabilitación Penal, realizara su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que es: la readaptación social y la reeducación de los reclusos?

SI X NO _____

6. A su parecer, ¿qué actividades, políticas y/o acciones de política criminal debiese implementar el Estado de Guatemala, de manera que ello realmente pueda disuadir, evitar, disminuir o desincentivar la conducta delincencial? La implementación de acciones educativas, atención psicosocial, el trabajo productivo, la constante enseñanza de valores y que se respeten sus derechos a los privados de libertad sin distinción alguna, es decir, que se acaben los privilegios dentro de los centros carcelarios.

ANEXO XI. Entrevista al juez Primero Pluripersonal de Ejecución de Guatemala.



Esta boleta de **ENTREVISTA** está dirigida al Juez Primero Pluripersonal de Ejecución de Guatemala, y se utilizará como información de apoyo para la Tesis autorizada por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Escuela de Estudios de Postgrado, titulada: “**EL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN COMO MECANISMO PARA DISUADIR AL DELINCUENTE**” a cargo del Licenciado Reginaldo Vásquez y Vásquez, por lo que se agradece toda la colaboración que pueda prestar para la realización de la misma.

Instrucciones: A continuación, se plantean **5** preguntas, agradeciéndole que responda cada una de ellas, marcando con una X sobre la línea correspondiente la respuesta que considere apropiada.

1. ¿Considera usted que el aumento de la pena de prisión funcionaría como mecanismo para disuadir al delincuente en la República de Guatemala?

SI X NO _____

2. ¿Considera usted que los habitantes de la República de Guatemala afectados por el alto índice de criminalidad se beneficiaran con la puesta en práctica del mecanismo de aumento de la pena de prisión como medio para disuadir al delincuente?

SI X NO _____



3. ¿Cómo Juez de Ejecución es necesario aumentar la pena de Prisión como mecanismo para disuadir al delincuente?

SI X NO _____

4. ¿Cómo política criminal es necesario el aumento de la pena de prisión como mecanismo para la prevención del delito?

SI X NO _____

5. ¿Considera usted que si el Sistema Penitenciario de Guatemala como institución encargada del resguardo y seguridad de las personas que se encuentran cumpliendo condenas en los Centro de Rehabilitación Penal, realizara su trabajo en forma profesional, eficiente y transparente se podría cumplir con el fin previsto en la norma constitucional que es: la readaptación social y la reeducación de los reclusos?

SI _____ NO X