

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

**DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION
EN GUATEMALA**

TESIS

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

POR

FREDY LOPEZ CONTRERAS

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Mayo de 1993



DL
04
T(2868)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
EXAMINADOR	Lic. Oscar Augusto Rodas Rivera
EXAMINADOR	Lic. Nery Roberto Muñoz
EXAMINADOR	Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
SECRETARIO	Lic. César Augusto Conde Rada

NOTA: Unicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



**AUGUSTO ELEAZAR
LOPEZ RODRIGUEZ**
Abogado y Notario

Handwritten signature

11/3/93

Guatemala,
4 de Marzo de 1,993

10,10-93

Señor Decano
Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
S U D E S P A C H O

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA**



11 MAR. 1993

RECIBIDO
Ejec. *[Signature]*
OFICIAL

Señor Decano:

Fuí designado Consejero de Tesis del Bachiller FREDDY LOPEZ CONTRERAS trabajo que se titula "DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION EN GUATEMALA"; en tal carácter informo:

1. La elaboración de la investigación es producto de esmerada dedicación por parte del sustentante, con quien tuve diversas reuniones, durante las cuales comprobé el sólido criterio que tiene respecto al tema.
2. El Bachiller López Contreras, se dirige a los funcionarios de los Sistemas de Justicia Penal, Víctimas y Victimarios, introduciéndose en el tema de la desprisionalización y despenalización, los que explora con rigor y responsabilidad, no sin antes tratar los aspectos fundamentales de la Facultad Punitiva del Estado, el Delito en General, el Delito de Bagatela, las Penas y otras más, siendo interesantes los planteamientos que se hacen al destacar el punto de vista relativo a las clases de prisión en Guatemala, tratando con solvencia las funciones de las prisiones y sus defectos; analizando críticamente los sustitutos de la prisión existentes en la legislación Guatemalteca. Asimismo son muy valiosos sus planteamientos en torno a la transformación de figuras delictivas en otros ilícitos conclusión a la que arriba indudablemente por la experiencia acumulada en su paso por el Organismo Judicial.

Merece resaltar el criterio que sustenta sobre el Delito de Bagatela y básicamente sobre la desprisionalización y despenalización y la posición que asume para modernizar el Derecho Penal y Procesal Guatemalteco, con la pretensión que el delincuente sea útil a la sociedad y que mejore el sistema penitenciario, analizando adecuadamente todo el catálogo de figuras delictivas que recomienda se despenalicen en figuras administrativas, civiles o de otra índole.

El trabajo se refiere a un punto de derecho no solo penal sino procesal revistiendo especial interés por la inquietud que ha despertado y que se ha acentuado en estos momentos que los sistemas de justicia penal de la región y desde luego de -



AUGUSTO ELEAZAR
LOPEZ RODRIGUEZ
Abogado y Notario

2...

los llamados "Países en Vías de Desarrollo", atraviezan una grave situación, por sobrecarga de trabajo, la mayor parte de el dirigido a perseguir y criminalizar a los sectores más débiles de la sociedad, agravando los conflictos que originaron su participación, en lugar de resolverlos y sobrepoblando las cárceles cuya población penitenciaria ha crecido alarmantemente, desbordando la capacidad de sus instalaciones y permaneciendo los reclusos en el mayor de los casos por delitos de bagatela en variadas condiciones de hacinamiento y en el peor, con precarias condiciones de salud y alimentación.

Finalmente el sustentante presenta sus aportes, apoyado en calificados autores y en conclusión, el trabajo representa una valiosa contribución a nuestra escasa bibliografía jurídica sobre el tema e indudablemente despertará inquietud para profundizar sobre este tópico y discutir y convenir qué otra cosa hacer con el delito, que no sea necesariamente castigar y encerrar a un sujeto.

A mi entender el trabajo llena los requisitos reglamentarios para ser aceptado, para que su autor obtenga el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos de Abogado y Notario.

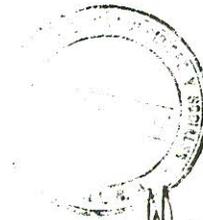
Se suscribe de usted de la manera más atenta,

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



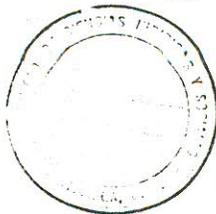
[Handwritten signature]

[Faint handwritten text]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, marzo dieciseis, de mil novecientos noventitres.

Atentamente pase al Licenciado HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
FREDY LOPEZ CONTRERAS y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente. -----

[Handwritten marks]



[Large handwritten signature]





FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Alc.
1390-93

Guatemala, 15 de abril de 1,993.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

20 ABR. 1993

RECEBIDO

Horas 18 Minutos 25
OFICIAL

Licenciado

Juan Francisco Flores Juárez, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que procedí a revisar el Trabajo de Tesis postulado por el Bachiller FREDY LOPEZ CONTRERAS, que denomina "DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION EN GUATEMALA".

Se trata de una investigación realizada con eficiencia sobre la perspectiva del abolicionismo penal, corriente que ya se abre paso en el derecho criminal moderno y que se orienta hacia la persecución de los delitos más graves y que causan mayor daño social, tales como la criminalidad violenta, drogas y criminalidad económica, persiguiendo eliminar los delitos de bagatela e incluso eliminar algunas conductas que se encuentran en los Códigos pero que no merecen sanción penal; se proclama en este movimiento una distribución más racional de los recursos dedicados a la lucha contra la antisocialidad y se implementen políticas criminales que indiquen otras alternativas que no sean necesariamente castigar y encerrar a la gente, pero que resuelvan el problema del delito y del delincuente.

Es dentro de ese marco, que se orienta el trabajo del sustentante, basado en su experiencia personal como oficial de los tribunales del ramo penal, en el que se llega a conclusiones muy importantes en el medio nacional, respaldadas por bibliografía suficiente.

Es por tales razones que me permito recomendar se autorice la impresión de este trabajo para que sirva de base en el examen

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



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

Hoja No. 2.
Dictamen de Tesis del Br. López Contreras.
Guatemala, 15 de abril de 1,993.



SECRETARÍA DE INVESTIGACIONES Y ESTADÍSTICA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

público de su autor.

Aprovecho la oportunidad para presentar al Señor Decano, las muestras de mi alta consideración y respeto.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Héctor Anibal De León Velasco
R E V I S O R

HADV/mbpp.

c.c. Lic. De León.

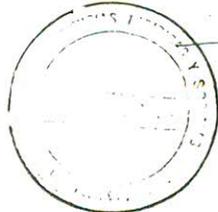


ACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, abril veintiocho, de mil novecientos noventi-
tres. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller FREDY LOPEZ
CONTRERAS intitulado "DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION
EN GUATEMALA". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes --
Técnico Profesionales y Público de Tesis. -----



ACTO QUE DEDICO.

A: DIOS OMNIPOTENTE por sus bendiciones a lo largo de mi existencia .

A MI MADRE: VIRGILIA CONTRERAS CARDONA.
Eterna gratitud por sus esfuerzos, desvelos y sabios consejos que permitieron la culminación de mi carrera.

A: ILDEFONSO MOLINA AGUIRRE.

A MI ABUELA: CLAUDIA CARDONA CONTRERAS.

A LA MEMORIA DE
MI PADRE: LEOCADIO LOPEZ MENDEZ.

A LA MEMORIA DE
MI ABUELO: ENRIQUE CONTRERAS MARROQUIN.

A MI PRIMA: CLEMENCIA ZEPEDA CONTRERAS.

A DOÑA: PAULA PANAMERO VIUDA DE MENDEZ.

A LOS DISTIN-
GUIDOS ABOGADOS
Y NOTARIOS: BERTA JULIA MORALES BUSTAMANTE,
AUGUSTO ELEAZAR LOPEZ RODRIGUEZ,
JULIO CESAR IXCAMEY VELASQUEZ,
HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO.

AL SEÑOR DE-
CANO DE LA -
FACULTAD: LICENCIADO JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ.

A: MIS COMPAÑEROS Y EX COMPAÑEROS DE TRABAJO.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.**

INDICE

INTRODUCCION.

TITULO.

"DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION EN GUATEMALA".

CAPITULO I.

ASPECTOS FUNDAMENTALES.

	Pags.
A. LA FACULTAD PUNITIVA DEL ESTADO.....	1
1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	2
2. Código Penal y Código Procesal Penal.....	2
3. Tratados y Convenios Internacionales.....	4
B. EL DELITO EN GENERAL.....	4
1. Elementos Característicos del Delito.....	6
a. Acción o Conducta Humana.....	6
b. Tipicidad.....	7
c. Antijuricidad o antijuridicidad.....	7
d. Culpabilidad.....	8
e. Imputabilidad.....	8
f. Punibilidad.....	9
2. Sujetos.....	9
a. Sujeto Activo.....	9
b. Sujeto pasivo.....	9
3. Naturaleza Jurídica.....	10

	Pags.
C. QUE ES DELITO DE BAGATELA.....	10
D. LA PENA.....	12
1. Funciones de la pena.....	14
a. Función Retributiva.....	14
b. Función Preventiva en General.....	14
c. Función de Prevención Especial.....	14
d. Función de Resocialización.....	14
2. Clases de Pena.....	14
a. Penas Principales.....	15
b. Penas Accesorias.....	15
c. Penas Centrifugas.....	16
d. Penas Corporales.....	16
e. Penas Pecuniarias.....	17
f. Penas Privativas y Restrictivas de Libertad.....	17
E. PENAS PRINCIPALES CONFORME LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA.....	17
1. Pena de Muerte.....	18
2. Pena de Prisión.....	19
3. Pena de Arresto.....	20
4. Pena de Multa.....	21
5. Pena Mixta.....	21

CAPITULO II.

A. CRISIS DE LA PRISION EN GUATEMALA.....	23
1. Funciones de la Prisión.....	23
a. Funciones de la prisión como Pena.....	23

	Pags.
1) Función de Prevención General.....	24
2) Función de Prevención Especial.....	24
3) Función Socializadora o Resocializadora.....	24
b. Funciones de la Prisión Provisional, de Medida de Seguridad o Preventiva.....	25
2. Defectos de la Prisión.....	25
3. Preso sin condena y condena anticipada.....	32
B. LA DESPRISIONALIZACION.....	33
1. Concepto.....	35
2. Naturaleza Jurídica.....	36
3. Objeciones.....	36
4. Beneficios.....	37
C. SUSTITUTOS DE LA PRISION.....	37
1. Consideraciones Generales.....	37
2. Análisis de los Sustitutos de la Prisión Plasmados en la Legislación Guatemalteca Vigente.....	38
a. Sustitutos de la Prisión Preventiva, de Medida de Seguridad Provisional.....	39
1) Detención Domiciliaria por Accidente de Tránsito.....	39
2) Detención Domiciliaria.....	40
3) Excarcelación Bajo Fianza en sus diferentes modalidades.....	40
b. Sustitutos de la Prisión como Pena.....	42

	Pags.
1) Perdón Judicial de la Pena.....	42
2) Suspensión Judicial de la pena.....	43
3) Multa.....	44
4) Conmuta.....	44
5) Libertad Condicional.....	44
6) Regimen de Buena Conducta.....	45
7) Salidas Transitorias.....	46
8) Regimen de Confianza.....	46
9) Regimen de Máxima Confianza.....	46
10) Redención de Penas de Trabajo.....	47
c. Sustitutos de la Prisión Propuesta en la Doctrina...	48
1) La Caución.....	48
2) La Parole.....	49
3) La Probación.....	50
4) Representación Judicial o Amonestación.....	51
5) Regimen de Semi - Libertad.....	51
6) Libertad preparatoria.....	52
D. LA DESPENALIZACION.....	53
1. Concepto.....	54
2. Naturaleza Juridica.....	56
3. Objeciones.....	56
4. Beneficios.....	58
CAPITULO III.	
A. TRANSFORMACION DE FIGURAS DELICTIVAS EN OTROS ILICITOS EN GUATEMALA.....	59

	Pags
B. PROPUESTA PARA ADOPTAR EN GUATEMALA LAS CORRIENTES DE DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION.....	61
CONCLUSIONES.....	63
RECOMENDACIONES.....	65
 BIBLIOGRAFIA.	 71

INTRODUCCION.

He realizado el presente trabajo motivado por muchos de los inconvenientes que actualmente tiene nuestro sistema penal, especialmente la crisis que atraviesa la prisión, esta pena contrariamente a terminar con la delincuencia la fortalece y tiene efectos nocivos para quien la sufre no se obtiene el resultado pretendido como lo es la socialización del "delincuente", huelga decir, no toda persona que ingresa a prisión es delincuente, sabemos que hay en prisión mucha gente inocente, sin embargo todos sufren sus efectos por igual, especialmente durante la prisión provisional, de medida de seguridad o preventiva. Sabemos también que hay muchas personas presas por delitos de Bagatela, sin víctima y faltas, si bien éstas son sancionadas con arresto, en la realidad éste es la misma pena de prisión aplicada a las faltas. Estos efectos los padece la persona durante el encierro, perduran cuando obtengan su libertad y trascienden a su familia o personas allegadas a ella. Comparto la opinión de muchos tratadistas, que no es posible abolirla pero si atenuarla, como se ha recomendado especialmente en los Congresos de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, para ello es necesario realizar una desprisonalización a través de la aplicación de medidas sustitutivas de esta pena que tiendan eficazmente a la socialización del "Delincuente" y no por medio del encierro, dejando su aplicación a hechos de mayor gravedad -- crímenes-. Tenemos también que ha existido una tradición jurídica de castigar penalmente toda conducta violatoria de un deber, lo que ha dado como consecuencia una inflación penal, es decir, una proliferación de figuras delictivas especialmente en la categoría de bagatela, las cuales llevan como medida coercitiva inmediata la prisión. Es necesario entonces modernizar el Derecho Penal y Procesal Penal guatemalteco y tratar en lo posible de ponernos a la altura de países como los Europeos, realizando primeramente una desprisonalización para concluir en una despenalización, transformando todos esos delitos de bagatela, sin víctima, faltas y otros que como tales son inoperantes aunque sucedan con frecuencia -el adulterio-, en ilícitos administrativos, civiles o comerciales, es decir no se pretende que esos hechos ilícitos sean transformados en lícitos, sino que sean sancionados pero de manera diferente, es el momento oportuno ahora que se inicia la reforma de la Justicia Penal en Guatemala con la publicación del nuevo Código Procesal Penal y el Proyecto de Código Penal que ya obra en el Congreso de la República.

En el presente Trabajo de Tesis, en el capítulo primero, me refiero a aspectos fundamentales como lo son la Facultad Punitiva del Estado como único ente capaz de crear figuras delictivas e imponer sanciones, luego al delito en general describiendo sus

elementos característicos, sujetos y naturaleza jurídica, al delito de bagatela que reviste importancia especial para el desarrollo del Trabajo. En cuanto a la pena, se describen las funciones que tiene, se citan varias clases de pena que doctrinariamente se consideran más importantes y luego a las penas principales que contempla el Código Penal Vigente.

En el capítulo Segundo me refiero ya a la parte medular del presente Trabajo en lo atinente a la crisis de la prisión, primeramente hago ver las funciones de la prisión, la cual para su estudio dividimos en prisión como pena, es decir, cuando es impuesta a través de una sentencia y en prisión provisional, preventiva o de medida de seguridad. Al describir los defectos de esta pena è ilegalidad de la prisión provisional, me refiero a razones mínimas que hacen imperante realizar una desprisonalización, cuyo concepto, naturaleza jurídica objeciones y beneficios se tratan a continuación. Seguidamente, me refiero a los sustitutos de la prisión a través de los cuales se puede lograr esa finalidad haciendo un análisis objetivo de los existentes, la necesidad de plasmarlos en la nueva legislación dándoles más alcance è incorporar nuevos que doctrinariamente y en otras legislaciones ya existen. Luego se trata la despenalización que es otro aspecto total del presente trabajo describiendo el concepto, naturaleza jurídica, objeciones y beneficios.

En el capítulo tercero hago un catálogo de las figuras delictivas que considero conveniente excluir del derecho penal transformándolas en otros ilícitos. Finalmente se hace una propuesta concreta para que en Guatemala, se adopten estas corrientes modernas de desprisonalización y despenalización.

Espero entonces contribuir, en mínima parte a través del presente trabajo de tesis, haciendo ver la necesidad de modernizar el Derecho Penal y Procesal Penal Guatemalteco, evitar seguir creando más delitos y cárceles y buscar otras medidas eficaces para sustituir la prisión con lo cual nuestro Derecho Penal y Sistema Penitenciario mejorará sin que por ello se pierda la garantía y seguridad de la ciudadanía.

FREDY LOPEZ CONTRERAS

CAPITULO I.

ASPECTOS FUNDAMENTALES.

A. FACULTAD PUNITIVA DEL ESTADO.

Recordar los acuciosos y detenidos trabajos de los teorizantes del Derecho Penal, quienes han logrado cuatro etapas o periodos en la transformación del Derecho Penal: Venganza privada; Venganza Divina; venganza Pública y el periodo humanitarista del Derecho Penal, nos permitirá enmarcar la evolución de las ideas penales y las funciones de la represión a lo largo de nuestra historia, lo que estimamos de utilidad, para comprobar el fundamento del trabajo que nos proponemos desarrollar.

Para iniciar conviene recordar algo sobre el fundamento de la función de castigar y porque terminó en manos del Estado. Surgió primeramente LA VENGANZA PRIVADA, cuando el poder público -poder Estatal- no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza particular. Luego vino la época de la VENGANZA DIVINA, es la época teocrática, en la que se sustituyó la voluntad individual del vengador por una voluntad divina, la justicia penal se ejercita en nombre de Dios. Continuó la VENGANZA PUBLICA, es en esta época donde se deposita en el poder público representado por el estado, la vindicta social respecto a la comisión de un delito. el poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los bienes jurídicos que han sido lesionados. El organismo Colectivo que hoy se denomina Estado descargaba sobre los infractores los más tremendos castigos como torturas calabozos etcétera. Ante la crueldad de las penas surgió un movimiento en favor de la humanización, no solo de las penas sino del procedimiento penal, lo que se conoce como PERIODO HUMANITARIO. Fue así como nació la facultad punitiva del estado -IUS PUNIENDI-, es decir, solo el Estado puede castigar, y es capaz de crear normas que definan delitos y que se impongan sanciones, atendiendo al principio de legalidad NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE, de ahí que actualmente nadie puede discutir la índole pública del Decreeo Penal, que lo integran el conjunto de normas que regulan el ejercicio de la POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO, con la facultad de establecer, perseguir los delitos e imponer penas y/o medidas de seguridad a los delincuentes -ius puniendi-, siendo el Derecho Subjetivo del Estado de apereibir con amenaza de pena la comisión de delitos y si los delitos se realizan, es el derecho de imponer y ejecutar esas penas, función que ejerce a través del Organismo Judicial (1).

En nuestro medio la facultad punitiva del Estado está regulada en el artículo 203, de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual quedó plasmado que "la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los Tribunales de Justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. En tal sentido la ley del Organismo Judicial en el artículo 5o. expresa "El imperio de la ley se extiende a toda persona nacional o extranjera residente o en tránsito, así como a todo el territorio de la república". En el artículo 57, la justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo Juzgado" Finalmente, el artículo 60 del Código Procesal Penal preceptúa: "El proceso como expresión de la facultad punitiva del Estado, se instruye en defensa de la sociedad, tratando de restituir el daño moral o material causado".

1. Constitución Política de la República de Guatemala:

El término Constitución es el utilizado para designar a la ley superior de cada Estado. Es la ley principal que establece garantías básicas para los gobernados, organiza la estructura del gobierno fijando las atribuciones de los gobernantes y alguna forma de control de sus actos a través de los recursos. Es la ley superior en jerarquía normativa, todo el resto del ordenamiento jurídico tiene que partir de sus principios generales y se considera inconstitucional toda norma que los contrarie. (2) En ella está plasmado que El Estado para el ejercicio de sus funciones se divide en tres Organismos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Es este último el que nos interesa para los efectos del presente trabajo, ya que como se indicó corresponde a los Tribunales de Justicia la potestad de Juzgar y promover la ejecución de lo Juzgado.

2. Código Penal y Código Procesal Penal:

El derecho en general està formado por el conjunto de derechos y deberes para las personas que viven en sociedad y ademàs determina las consecuencias que deben producirse en caso de inobservancia de los derechos.

El derecho Penal, contiene a través del código Penal, normas o reglas de conducta de observancia obligatoria, enunciaciones de lo que debe ser cumplido. La norma es expresión de lo que debe ser, no importando que lo que regula ocurra o no. Establece la existencia de que una cosa es; de esa cuenta el código Penal y más propiamente, el Derecho Penal, es normativo, por cuanto sus preceptos contienen mandatos dirigidos a la conducta humana y pretenden condicionarla, son mandatos que pertenecen al mundo del deber ser y no al del ser; o sea que, las ciencias normativas se contraponen a las ciencias causal explicativas que estudian la realidad Psíquico-física y social, teniendo como base el principio de causalidad. Esta naturaleza normativa del Código Penal es unánimemente reconocida, con lo que ha quedado separada la etapa del positivismo, viniendo las normas contenidas en el código Penal a constituir una garantía de la libertad y por lo mismo el Derecho Penal, tiene carácter jurídico, empero con un sistema de valoraciones que sirven de guía para que la norma jurídica ordene su determinada conducta o regula que se sancione la infracción de principios culturales que se han considerado valiosos y por lo tanto básicos para la convivencia social pacífica. El sistema de valores contenido en el Código Penal debe estar ordenado conforme una jerarquía dentro de la cual existan valores de mayor o menor importancia, para que la norma jurídica trate de dar una protección mayor a aquellos valores cuya realización sea más importante para la convivencia de las personas en sociedad y una protección eficaz pero menos drástica, a los valores cuya realización se considera menos imperante. El derecho Penal se debe ocupar de la protección de los valores de mayor importancia dentro del conglomerado, para que su naturaleza sea eminentemente valorativa y funcione como sistema tutelar de los valores más altos, y sustentar sus normas sobre la realidad para hacerlas más justas y eficaces, no debiendo buscarse en el actuar u obrar del hombre una relación de causalidad, sino de medio a fin, debiendo buscarse a la conducta humana "a fin de que" y no el "por qué" de la naturaleza, la finalidad de la ley penal debe ser igual que todas las leyes, asegurar las condiciones de vida de la sociedad y establecer la pena, únicamente cuando esta es indispensable por falta de buena fe y probidad en la conducta humana.

Las normas del Derecho Penal son normas sustantivas, se refieren a la substancia de este Derecho, pues el delincuente, el delito, la pena y las medidas de seguridad son los elementos sustanciales del Derecho Penal. La aplicación de las normas

sustantivas en la práctica judicial se rige por un procedimiento que regula la actividad del Estado por medio de normas jurídicas para que tal aplicación no resulte arbitraria, estas normas integran el Derecho Procesal Penal, son normas de carácter objetivo y formal, respecto a las normas materiales y sustantivas del Derecho Penal. Concluyo indicando que en el Código Penal, están contenidas básicamente las penas y las medidas de seguridad, en tanto en el Código Procesal Penal, están las normas que tienen como objetivo principal el juicio Penal propiamente dicho.

3. Tratados y Convenios Internacionales:

Por el principio de territorialidad y hechos que se dan en materia penal que trascienden a diferentes estados, fue necesario crear los tratados y convenios internacionales que son acuerdos o tratados que se llevan a cabo entre distintos países que contienen normas de tipo jurídico penal y que se convierten en leyes obligatorias para los habitantes de un país, cuando una ley interna -Decreto del Congreso de la República-, los convierte en legislación del Estado por ser países signatarios o suscriptores de los mismos, tal es el caso del Código de Bustamante o de Derecho Internacinal Privado del cual Guatemala, es signataria como tal es ley vigente en la república (3) o bien tratados de extradición que en nuestro país han cobrado vida jurídica en los últimos tiempos especialmente el suscrito entre Guatemala y Estados Unidos de Norteamérica en mil novecientos tres, así como la Convención Americana de Derechos Humanos.

B. EL DELITO EN GENERAL.

Reiteramos, el Derecho Penal es una ciencia jurídica del deber ser o normativa, como producto de la cultura es cambiante, pudiendo ser estudiado filosófica, histórica, crítica y comparativamente; si abandonamos ese estudio llegamos a un estudio puramente dogmático con punto de partida en las normas penales de un país y época determinada; empero la Dogmática, no es simplemente interpretación de la ley, sino que es EL DERECHO VIGENTE, donde debe estar asentada firmemente y con amplitud, la realidad.

Al hablar de delito, nos estamos refiriendo al motivo principal por el que subyace el Derecho Penal. Es innegable que si no existieran los delitos, no existirían penas consecuentemente, tampoco Derecho Penal. La definición de Delito como es lógico ha tenido muchas modificaciones a través del tiempo. En el antiguo derecho Romano, se habló de "NOXA" O "NOXIA" que significaba daño, después en la culta Roma, se utilizaron los términos "FLAGITIUM, SCELUS, FACINUS, CRIMEN, DELICTUM y otros" siendo "CRIMEN Y DELICTUM", los que predominaron hasta la edad media, el primero, referido a las infracciones o delitos de mayor gravedad y el segundo a una infracción leve con menos pena (4). Finalmente en la segunda mitad del siglo pasado se concluyó en lo que se denominó el movimiento técnico jurídico que se originó en Alemania, posteriormente se extendió a Italia y otros países de Europa dando vida a lo que en la doctrina se denomina "La Construcción Técnico-jurídica de la Infracción". Fue así como el precursor de la Escuela Sociológica Alemana FRANZ VON LISZT, en 1881, refirió el delito como "ACCION ANTIJURIDICA Y CULPABLE CASTIGADA CON UNA PENA", concepto que fue superado en 1906 por el profesor alemán Ernesto Beling en su trabajo "Teoría del delito", quien descubrió la tipicidad como uno de los caracteres principales del delito, sostuvo que la construcción del delito debe tomar sus elementos de la legislación positiva, basándose en la tipicidad definió el delito de esta manera: "ES UNA ACCION TIPICA, CONTRARIA AL DERECHO, CULPABLE SANCIONADA CON UNA PENA ADECUADA Y SUFICIENTE A LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE LA PENALIDAD". Como se puede apreciar, para definir el delito tomaron todos sus elementos. En 1915, Max Ernesto Mayer retocó esta definición y definió el delito como "ACONTECIMIENTO TIPICO ANTIJURIDICO E IMPUTABLE". En 1931 el alemán Edmundo Mezger definió el delito como "ACCION TIPICAMENTE ANTIJURIDICA Y CULPABLE", al igual que Meyer, eliminó el hecho de que este sancionada con una pena, posteriormente este mismo autor revisando su doctrina definió el delito como "ACCION TIPICAMENTE ANTIJURIDICA CULPABLE Y AMENAZADA CON UNA PENA". Muchos autores de la época han dado sus definiciones, pero todas están basadas en el criterio aportado por el movimiento Técnico Jurídico ya que han variado la forma de plantear los elementos, quitando la pena u otro elemento característico o bien añadiendo otros. Por nuestra parte coincidimos con la primera definición de Edmundo Mezger y que también nos da CARLOS FONTAN BALESTRA: "EL DELITO ES LA ACCION TIPICAMENTE ANTIJURIDICA Y CULPABLE" en virtud de que los elementos imputabilidad y punibilidad son absorbidos por la culpabilidad, es decir, si una persona es culpable, es lógico que es imputable y si es culpable, se hará acreedor a una pena, amén de que la punibilidad se ha cuestionado como elemento del delito, como lo hace Fontán Balestra al considerar que ella es una consecuencia y no un elemento característico del delito (5).

1. Elementos Caracteristicos del Delito.

El delito està formado por una serie de elementos "POSITIVOS" que se relacionan entre si para integrarlo jurìdicamente. Para conocer su conformaciòn tal y como lo instituyò la corriente tècnica jurìdica, se hace necesario desintegrar esa serie de elementos que son esenciales para su existencia y para afirmar la responsabilidad penal del sujeto. En sentido contrario existe una serie de elementos "NEGATIVOS" que destruyen la conformaciòn del delito, es decir, eliminan la responsabilidad del sujeto infractor. Nos interesa la conformaciòn del delito, por lo que nos referiremos a los ELEMENTOS POSITIVOS que son: ACCION O CONDUCTA HUMANA, TIPICIDAD, ANTIJURICIDAD O ANTIJURIDICIDAD, CULPABILIDAD, IMPUTABILIDAD Y PUNIBILIDAD (6).

a. Acciòn o Conducta Humana.

Tomando la definiciòn de los autores JOSE FRANCISCO DE MATA VELA Y HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO que nos parece mäs apropiado es "una manifestaciòn de la conducta humana consciente -voluntaria- o inconsciente -involuntaria- algunas veces positiva -activa- o negativa -pasiva- que causa una modificaciòn en el mundo exterior -mediante un movimiento corporal o mediante su omisiòn- y que estè prevista en la ley. Basicamente de dos formas: obrar activo, que seria una acciòn positiva -comisiòn- o un obrar pasivo que seria una acciòn negativa -omisiòn-. COMO OBRAR ACTIVO: Requiere un acto voluntario, es decir que sea producto de la conciencia y voluntad del agente, requiere de un acto corporal o sea que la conducta humana produzca una modificaciòn del mundo exterior y que el acto estè previsto en la ley. COMO OBRAR PASIVO: requiere de una inactividad voluntaria, sin embargo puede darse una conducta pasiva involuntaria o inconsciente, verbigracia "olvido" que puede traer como consecuencia el acaecimiento de un delito como tambien podria darse en algunos casos de negligencia del agente y requiere la existencia del deber jurìdico de obrar, es decir, que es preciso que la norma ordene ejecutar un hecho y el agente no lo haga, si el agente no tiene el deber jurìdico de actuar no hay comisiòn consecuentemente tampoco delito (7). Las formas de obrar activo y obrar pasivo dan lugar a la calificaciòn de los delitos atendiendo a las formas de acciòn siguiente:

1) DELITOS DE ACCION O COMISION: En esta clase de delitos, la conducta humana consiste en hacer algo que infringe la ley prohibitiva.

2) DELITOS DE PURA OMISION -OMISION PROPIA-: Consiste en no hacer algo que una ley preceptiva ordene hacer.

3) DELITOS DE COMISION POR OMISION -OMISION IMPROPIA-: En ellos la conducta humana infringe una ley prohibitiva mediante la infracción de una ley preceptiva. Son delitos de acción cometidos mediante una omisión. Ejemplo la madre que da muerte a su hijo recién nacido al no proporcionarle los alimentos que éste por sí solo no puede procurarse.

4) DELITOS DE PURA ACTIVIDAD: Son aquellos que no requieren un cambio efectivo en el mundo exterior, hasta la simple conducta humana. Ejemplo: participar en Asociaciones Ilicitas (8).

b. Tipicidad.

Se hace necesario diferenciar lo que es el tipo de la tipicidad. De Mata Vela y de León Velasco citando al autor mexicano Carranca y Trujillo y éste a su vez a Jiménez de Asúa, recalca que el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito y la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto (9).

c) Antijuricidad o Antijuridicidad.

Los autores nacionales DE MATA VELA Y DE LEON VELASCO, la difieren desde tres puntos de vista:

- 1) Tomando en cuenta su aspecto formal:
 "Es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal" o bien "La contradicción entre una conducta -



concreta y un concreto orden juridico penal establecido --
previamente por el Estado".

- 2) Tomando en cuenta su aspecto Material:
"Es la acción que encierra una conducta antisocial que ---
tiende a lesionar o a poner en peligro un bien juridico tu
telado por el Estado".
- 3) Tomando en cuenta la Valoración -positiva- o Desvalorativa
(negativa) que se hace de su aspecto formal o material.
EN SENTIDO POSITIVO el penalista hispano Rodriguez De Ve-
sa Dice que "es un juicio de valor por el cual se declara
que la conducta no es aquella que el Derecho demanda".
EN SENTIDO NEGATIVO: El penalista guatemalteco Palacios -
Motta establece que "es el juicio desvalorativo que un ---
Juez penal hace sobre una acción típica en la medida en --
que ésta lesiona o pone en peligro sin que exista una cau-
sa de justificación, el interés o bien juridicamente tute-
lado (10).

d. Culpabilidad.

La culpabilidad se refiere a la voluntad del agente para la
realización del acto delictivo. La culpabilidad radica en la
manifestación de voluntad del sujeto activo de la infracción
penal que puede tornarse en dolosa o culposa, dependiendo de la
intención deliberada de cometer el ilícito penal o bien de la
comisión del mismo por negligencia imprudencia o impericia
respectivamente. Se podría asignar una tercera forma que es la
PRETERINTENCIONALIDAD que consiste en no haber tenido intención
de causar tanto daño como el que se produjo. El autor
guatemalteco PALACIOS MOTTA -citado por De Mata Vela y de León
Velasco- nos indica que culpabilidad "es un comportamiento
consistente en la voluntad que da lugar a un juicio de reproche
debido a que el sujeto actúa en forma antijuridica pudiendo y
debiendo actuar diversamente" (11).

e. Imputabilidad.

La imputabilidad es el elemento previo de la culpabilidad, antes de ser culpable, tendrá que ser imputable. El fundamento, radica en la concurrencia de ciertas condiciones Psíquicas, biológicas y morales que en última instancia determinan la salud mental y madurez biológica que exigen las legislaciones penales. Jimenez de Asúa -citado por De Mata Vela y de León Velasco- la define así: "Es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente", definición que ha tenido mayor aceptación en nuestro medio (12).

f. Punibilidad.

Los que no sostienen el criterio que la punibilidad es elemento característicos del delito, consideran que una conducta humana típicamente antijurídica y culpable, para que constituya delito, se requiere que esté sancionada con una pena, de esta manera la punibilidad es elemento esencial del delito aceptando un criterio ecléctico, MATA VELA Y DE LEÓN VELASCO, sostienen que depende del lugar donde se estudie la punibilidad, si es dentro de la teoría general del delito, será elemento característico, si es dentro de la penología, será consecuencia (13), nosotros en nuestro particular punto de vista compartimos la opinión de que es una consecuencia del delito ya que primero tendrá que haber delito a consecuencia del cual se impondrá una pena, supuesto sin el cual la punibilidad no tiene efectividad. Sin embargo como quedó anotado, hay tratadistas que consideran que la punibilidad elemento esencial del delito.

2. Sujetos.

Doctrinariamente existen dos sujetos del delito:

a. **Sujeto Activo:** Es quien comete el delito o participa en su ejecución. El que lo comete es sujeto activo primario y el que participa es activo secundario.

b. **Sujeto Pasivo:** Es quien sufre las consecuencias del delito.

Ambos sujetos van a estar estrechamente vinculados ya que la existencia de uno depende la existencia del otro.

3. Naturaleza Juridica.

Ha resultado difícil definir la naturaleza del delito, en esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos porque hallándose la noción del delito en conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo aquella ha de seguir los cambios de éstas, así lo penado ayer como delito, se considera hoy lícito o viciversa. Acudimos entonces a los postulados de la escuela Clásica y la positiva. La primera representada por su máximo exponente FRANCISCO CARRARA consideró que el delito es una infracción a la ley del Estado, un ataque a la norma penal, un choque de la actividad humana con la norma penal, consideró en esencia al delito como UN ENTE JURIDICO. En tanto que la Escuela Positiva a través de sus principales exponentes Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo, estudian al delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente quedando marginada la concepción jurídica del delito, con el apareamiento del delito natural y legal por lo que consideran el delito como UN FENOMENO NATURAL O SOCIAL. Está claro entonces que la Escuela Clásica al considerar el delito como una contradicción entre la conducta del hombre y la ley del estado, se preocupa por el aspecto legalista, en tanto que la escuela positiva al estudiar el delito como un fenómeno natural o social resultante de la personalidad humana, hizo a un lado al aspecto jurídico que es de vital importancia como lo indica Eugenio Cuello Calón al decir que una noción verdadera del delito la suministra la ley al destacar la amenaza penal sin la ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción, si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena no constituiría delito. De tal manera que debemos estudiar el delito como una resultante de la personalidad humana pero sin descuidar el aspecto jurídico (14).

C. QUE ES DELITO DE BAGATELA.

Luego de los aspectos generales relacionados con el delito, pasamos ahora a algo de lo esencial que motivó el presente trabajo; sin embargo conviene recordar que por regla general al iniciar el estudio de una ciencia se expone su definición, pero debemos tomar en cuenta que para visualizarla apropiadamente, es inconveniente establecer apriorísticamente la enumeración técnica porque se corre el riesgo de no incluir todo el contenido efectivo de ella, pese a ello, a efecto de determinar el significado del término "BAGATELA" primeramente acudimos al

diccionario de la Real Academia Española, donde se nos explica que es "cosa de poca sustancia y valor", sinónimo de "fruslería, nadería, futesa". Aplicando esta definición al derecho penal, específicamente a los delitos, comprendemos que se trata entonces de figuras delictivas fútiles, es decir de poca trascendencia. Analizaremos ahora las definiciones de delitos de bagatela que nos dan los tratadistas de Derecho Penal PALLIERO Y JAIME MIGUEL PARIS RIERA, el primero citado por el segundo, nos indica que delitos de bagatela "son hechos típicos de mínima lesividad". Además expone las correspondencias que existen entre los que él denomina "reati bagatellari" y los "reati massa". Afirma que los delitos de bagatela integran constantemente supuestos de criminalidad de masa, demostrando la existencia de relaciones de proporcionalidad directa entre gravedad de las violaciones e inusualidad de su comisión. Datos concretos verifican que un delito es cometido con mayor frecuencia, cuanto menor es la relevancia social que el mismo tiene (15).

PARIS RIERA, refiriéndose a la despenalización, que constituye una parte medular del presente trabajo a lo que nos dedicaremos más adelante, expone que "se despenaliza cuando se considera que el ataque al ordenamiento jurídico representado por aquellas ---- infracciones penales-, no tiene la suficiente relevancia que justifique la adopción de una medida penal, se concreta aquella en el ámbito de la denominada criminalidad de bagatela (16).

De lo anterior, extraemos la definición de los delitos de bagatela como "Los hechos típicos que por su mínima lesividad, no tienen la suficiente relevancia social para considerarse infracciones penales". Esta definición tiene la ventaja de determinar con precisión el contenido, la naturaleza y caracteres, combinando un criterio objetivo con otro subjetivo. Analizando ahora la realidad nacional, vemos que tenemos una inflación penal constituida por gran cantidad de delitos de bagatela, examinemos nuestro código Penal y ejemplifiquemos: en delitos contra el patrimonio -artículos 485, 487 del Código Penal- si el valor del objeto sobre el cual recae la acción, excede de cinco quetzales ya constituye delito de hurto, robo, estafa, apropiación indebida. Si se trata de daños, si excede de veinte quetzales ya constituye delito. Se trata entonces de una cuantía infima, no digamos si tomamos en cuenta la desvalorización de la moneda y a un cambio promedio de cinco quetzales por un dólar, para el primer caso estamos hablando de procesar a una persona por la ridícula cantidad de un dólar de Estado Unidos de América seguros estamos que se le condenaría a purgar la pena mínima de 6 meses de prisión y eventualmente, hasta la pena máxima de 4 años de prisión incommutables; sin adentrarnos en el campo de la sociología, podemos estar pensando que conociendo un poco de nuestra realidad verbigracia carencia

verbigracia carencia de fuentes de trabajo, de vivienda, analfabetismo etc., y de acuerdo a estadísticas de los tribunales, la mayoría de acusados "delincuentes" por hechos contra el patrimonio oscilan entre las edades de dieciocho a treinta años y un alto porcentaje, padres de familia, nos atrevemos a asumir que se trata de típicos estados de necesidad de acuerdo a la desvalorización que ha tenido la moneda, si una persona es procesada y en el peor de los casos condenada por un delito contra el patrimonio cuyo objeto sobre el cual recayó la acción tiene un valor de veinte, veinticinco, treinta quetzales, etcétera. Se trata de un procesamiento y una condena injusta ya que el hecho debido al valor de tal objeto, no tiene la relevancia suficiente para considerarse delito, se trata entonces de delitos de bagatela. Lo mismo sucede en hechos delictivos, de tráfico de drogas, donde no existe una graduación sobre la cantidad de droga que se requiere para que constituya delito. Así tenemos que hay personas que son procesados por llevar consigo uno o dos cigarillos de marihuana que serían unos cinco gramos de la droga, hechos que son ejemplos claros de esta clase de delitos, que llevan consigo como medida coercitiva inmediata, la prisión con el consiguiente daño moral, social, económico, etcétera para la persona que los cometa y su familia. Existe también otra clase de figuras delictivas de bagatela atendiendo a la pena mínima con que son sancionados, prisión de un mes y multa de diez quetzales, demuestran diafanamente la poca relevancia que tienen; a éstos sumamos otros que aunque se comenten con frecuencia, nunca son sancionados como el adulterio y el concubinato, ya que únicamente están plasmados en el papel, pero no tienen eficacia y otros que por su propia naturaleza no deben formar parte del derecho penal, como el de responsabilidad de conductores del cual no existe razón para que sea sancionado penalmente, sino bastaría con que se impida manejar a una persona en estado de ebriedad o bajo influencia de bebidas alcohólicas y se sancione administrativamente, verbigracia, con una suspensión de la licencia de conducir porque se persigue que no se ponga en peligro la colectividad y ello se consigue eficazmente impidiendo el manejo del vehículo en esas condiciones. En síntesis en nuestro medio se ha dado una fuerte tradición jurídica caracterizada por la preferencia a castigar con sanciones penales la mayor parte de las violaciones existentes contra las normas de conducta lo que ha traído como consecuencia esa proliferación de figuras delictivas existentes de bagatela.

C. PENA.

La pena es estudiada por los tratadistas dentro de la penología o ciencia penitenciaria. Todos aportan sus conceptos tomándola como una consecuencia del delito y de una relación procesal anterior, otros en un sentido vindicativo, afirman que es la retribución del delito cometido, sin embargo lo que se puede afirmar con absoluta certeza, es que el delito es el presupuesto necesario de la pena. Etimológicamente al término "Pena" se le han atribuido varios significados en la historia del Derecho Penal, así se dice que la misma deriva del vocablo PONDUS, que quiere decir peso, otros consideran que deriva del sanscrito PUNYA que significa pureza o virtud -valores espirituales que debía alcanzar el delincuente a través del sufrimiento por el delito cometido-, otros dicen que se origina del griego "PONOS" que significa TRABAJO O FATIGA y por último se considera que proviene de la palabra latina "POENA" que significa CASTIGO O SUPPLICIO. En nuestro medio se habla en sentido amplio de pena, sanción, castigo, condena, punición, etc., en tanto que cuando los tratadistas engloban tanto penas como medidas de seguridad, hablan de "reacción social", "reacción social contra el delito". "medios de defensa social", "medios de retribución y prevención social", sin embargo ha sido más acomodado el nominativo de "consecuencias jurídicas del delito" (17).

Es necesario entonces citar algunas definiciones de pena. Según Carrara, citado por Guillermo Cabanellas, el vocablo pena, posee tres distintas significaciones "la primera en sentido general expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor", "la segunda, en sentido especial, designa un mal que sufrimos por razón de un hecho nuestro, doloso o imprudente" la tercera, en sentido especialísimo, indica el mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de su delito" (18). Mezger, dice: "La pena es retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable -imposición de un mal adecuado al acto-. (19) Federico Puig Peña, la define como "un mal impuesto por el Estado al culpable de una infracción Criminal como consecuencia de la misma y en virtud de sentencia condenatoria al efecto" (20). Gustavo Labatut Gléna, dice que "Es un mal infringido en nombre de la sociedad y en ejecución de una condena judicial al autor de un delito porque él es culpable y socialmente responsable de su acto" (21). Franz Von Liszt "es el mal que el Juez inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social respecto al acto y al autor. Eugenio Cuello Calón indica que "Es un mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal como retribución consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar delitos". De Mata Vela y De León Velasco nos indican que "Pena es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos que impone un órgano -----"

jurisdiccional competente en nombre del estado al responsable de un ilícito penal" (22). En síntesis y de acuerdo con los autores en referencia, la pena es una restricción de bienes jurídicos impuesta por el Estado al culpable de una infracción penal, como se dijo, todos toman la pena como una consecuencia de un actuar delictivo y para su imposición debe existir una relación procesal.

1. Funciones de la Pena.

Es oportuno referirnos a las funciones de la pena a través de las cuales se justifica su existencia. Tradicionalmente se han aceptado una o más de las siguientes:

- a. **FUNCION RETRIBUTIVA:** Se considera como la realización de la justicia, ya que se retribuye al delincuente con un mal por el mal que causó, -mas parece una venganza-.
- b. **FUNCION DE PREVENCION EN GENERAL:** De acuerdo a esta función, la pena constituye una amenaza de un mal, es decir, es una manera de intimidar a los individuos para evitar que cometan el delito.
- c. **FUNCION DE PREVENCION ESPECIAL:** Se persigue que el delincuente no reincida en su actuar delictivo porque queda amedrentado o porque la pena ha sido de tal naturaleza que lo imposibilita para volver a delinquir.
- d. **FUNCION RESOCIALIZADORA:** Es esta la función aceptada por la mayoría de tratadistas, ya no se toma la pena como un castigo, sino con una función diferente que consiste en hacer al sujeto socialmente apto para la convivencia en la comunidad (23).

2. Clases de Pena.

En nuestro medio, las penas se dividen en PRINCIPALES Y ACCESORIAS, conforme la legislación vigente, al igual que en muchos países. Doctrinariamente, existen diferentes -----

clasificaciones, trataremos de describir algunas de las que consideramos más importantes, para luego fijar nuestra atención en las penas principales que contempla el código penal guatemalteco, especialmente en la pena de prisión que es hacia donde va dirigido nuestro trabajo y tratar de examinar la posibilidad de sustituirla, al máximo posible.

a. Penas Principales.

La mayoría de autores, no nos dan una definición de lo que son las penas principales y se concretan únicamente a enumerarlas de acuerdo a las legislaciones penales de sus respectivos países. Tratando de tener una idea clara de lo que son penas principales tomamos el concepto que nos da Guillermo Cabanellas: "Pena principal es la propia de un delito o falta; se antepone a la pena complementaria" (24). Federico Puig Pena refiriéndose a la forma como se impone, refiere: "Estas se dividen en principales y accesorias. Las principales suelen imponerse solas, las últimas únicamente asociadas a una pena principal (25). De Mata Vela y de León Velasco exponen: "penas principales son aquellas que gozan de autonomía en su imposición, de tal manera que pueden imponerse solas prescindiendo de la imposición de otra u otras por cuanto tienen independencia propia" (26). A criterio nuestro, creemos que son principales porque cada delito lleva implícita una pena, la transgresión a la norma obliga a la imposición de la pena, en tanto que las accesorias, dependen de otros factores para su imposición. Las penas principales taxativamente plasmadas en el código Penal, -artículo 41-, son: la de muerte, la de prisión, el arresto y la multa.

b. Penas Accesorias.

En igual forma que las penas principales, los tratadistas del Derecho penal en su mayoría no nos dan definiciones y se concretan a enumerarlas, sin embargo Guillermo Cabanellas nos expone: "Pena accesoria la que por declaración legal aún cuando exija el pronunciamiento por el tribunal sentenciador, acompañará a otra, la pena principal la que se aplica a consecuencia de ésta". Para Capitant, citado por Cabanellas "Pena accesoria es la que acompaña de pleno derecho a otra sin necesidad de ser pronunciada por el Juez (27). De León Velasco y de Mata Vela nos

indican "que son aquellas que por el contrario de las anteriores no gozan de autonomía para su imposición y para imponerlas necesariamente deben anexarse a una principal, es decir, que su aplicación depende de que se impongan una pena principal de lo contrario por sí solas no pueden imponerse" (28). Nos permitimos agregar que además de que debe existir una pena principal su imposición depende de factores especiales a cada caso concreto, así tenemos que para la imposición de una inhabilitación especial o absoluta, verbigracia una inhabilitación para el ejercicio de una profesión, es necesario que la persona que se condena, tenga esa profesión, la expulsión de extranjeros, es necesario que esa persona sea extranjera, etcétera. Las penas accesorias contempladas en el código Penal, - artículo 42- son: inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de sentencias y todas aquellas que otras leyes señalen.

c. Penas Centrifugas.

Estas penas se encuentran enmarcadas dentro de las penas restrictivas de libertad, reciben este nombre porque solo restringen o disminuyen la libertad del penado, no le privan por completo de ella. Cuello Calón las conceptúa así: Unas restringen su derecho a escoger lugar de residencia, ora fijándole una residencia determinada que no puede abandonar, esto es, confinándole en un punto determinado, ora desterrándole de una localidad o región determinada o expulsándolo del territorio nacional, Otras restringen su libertad sometiéndole a un régimen de vigilancia o prohibiéndole el acceso a ciertos lugares ----- -despacho de bebidas alcohólicas, casas de juego, etc-. o combinando estas clases de libertad" (29).

d. Penas Corporales

La pena es la que tiene como objeto directo causar un daño físico, actualmente ya viene quedando en desuso, pero aún se aplica en algunas partes del mundo, amén de que como indicaremos adelante, la prisión es una pena corporal. Según Constancio Bernaldo de Quiróz "las penas corporales componen un conjunto cruel -decalvación, ceguera, mutilaciones flagelación,

desollamiento, etc- que se caracteriza por herir el cuerpo, en todo o en parte, sin intención de causar la muerte, aunque pudiendo producirla para añadir al dolor y a la afrenta el efecto de una posible incapacitación al mismo delito o a otro" (30). Ya no es recomendable la aplicación de esta pena porque no produce efectos favorables de prevención. En nuestro medio está prohibido imponer pena corporal alguna, el artículo 10 del código Procesal Penal dice; "A nadie podrá inflingirsele torturas físicas o morales, trato cruel o infamante, molestias o coacciones con pretexto de investigación de los hechos del proceso", su aplicación es motivo de un recurso de exhibición personal y sancionada también por el código penal.

e. Penas Pecuniarias.

Son aquellas que como su nombre lo indica afectan el patrimonio del delincuente, básicamente son dos: la multa y el decomiso, aunque en el recorrido histórico queda la confiscación general y para algunos la reparación del daño entra en el género de pecuniarias. Cabanellas la define así: "Pena pecuniaria es la consistente en la privación o disminución de los bienes del sentenciado a ello por delito. En la actualidad la pena pecuniaria por excelencia es la multa" (31). que dicho sea de paso es de origen muy antiguo y ha estado plasmado en casi todas las legislaciones penales del mundo.

f. Penas Privativas y Restrictivas de Libertad.

Las primeras son aquellas que privan al reo de su libertad de movimiento, es decir, limita o restringe el derecho de locomoción y movilidad del condenado obligándolo a permanecer en una cárcel, centro penitenciario o centro de detención, básicamente la constituyen la prisión y el arresto. Las segundas son aquellas que restringen la libertad del procesado o condenado al destinarle un lugar específico de residencia o sea que obligan al condenado a residir en determinado lugar, por ejemplo la "detención domiciliaria" (32).

E. PENAS PRINCIPALES CONFORME LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA.

Analizaremos ahora las penas principales que contempla la legislación penal vigente en Guatemala, como lo son la de MUERTE, LA PRISIÓN, EL ARRESTO Y LA MULTA, que son la base sólida de la punibilidad, a través de las cuales el Estado hace efectiva la facultad punitiva que solo a él le corresponde.

1. Pena de Muerte.

Esta pena es de origen muy antiguo, sin embargo a través del tiempo ha sido duramente criticada procurando su abolición, se ha dicho que es una pena muy barata y garantiza la no reincidencia, sin embargo no resuelve la problemática de la delincuencia y si causa mucho daño especialmente a los dependientes de una persona que sea víctima de esta pena. La pena de prisión se instituyó en principio para sustituir la pena de muerte, sin embargo como se verá más adelante tampoco tiene los resultados deseados. Si bien existen aún quienes defienden la pena de muerte, la mayoría están en contra. Tenemos que en Estados Unidos de Norteamérica ha sido combatida. En Francia, el comité de Estudios sobre la violencia la criminalidad y la delincuencia en su recomendación 103, concluye que es necesario "proponer la abolición de la pena de muerte y su reemplazo por una pena llamada de seguridad que podría ser pronunciada en ciertos casos graves (33). En España, la constitución de 1978, la abrogó. Quiroz Cuarón: y muchos autores Mexicanos exponen que la pena de muerte debe desaparecer radicalmente (34). En el sexto Congreso para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente se dijo: 1) Deplora y condena la práctica de asesinatos y ejecuciones de oponentes políticos o de PRESUNTOS DELINCUENTES cometidos por fuerzas armadas, instituciones encargadas de su aplicación conforme la ley u otros organismos gubernamentales o grupos paramilitares políticos que actúen con el apoyo tácito o de otra índole de tales fuerzas u organismos. 2) Estos actos constituyen un crimen particularmente horrendo y su erradicación constituye una elevada prioridad internacional. 3) Pide a todos los gobiernos ejercer medidas eficaces para evitar estos actos. 4) Insta a todos los órganos de las Naciones Unidas que se ocupen de cuestiones relativas a la prevención del delito y a los Derechos Humanos a que tomen las medidas posibles para poner fin a estos actos (35). En nuestro medio la pena de muerte aún subsiste, pero tiene carácter extraordinario, solo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley que son los siguientes: 1o.) En los delitos de parricidio y asesinato se impondrá en lugar del máximo de la pena de prisión si por las circunstancias del hecho la manera de realizarlo y los móviles determinantes se

revelare una mayor y particular peligrosidad del agente. 2o.) En los casos de violación calificada si la victima no hubiere cumplido diez años de edad. 3o.) En los casos de plagio o secuestro cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro, falleciere la persona secuestrada. 4o.) En caso de muerte del presidente de la República o Vice-Presidente cuando ejerciere la presidencia, si por las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los móviles determinantes se realice una mayor y particular peligrosidad del responsable. 5o.) Si como consecuencia de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92, del Congreso de la República, resultare la muerte de una o mas personas. Esta pena esta sujeta a las limitaciones siguientes. 1o.) No podrá imponerse cuando la condena se fundamente en presunciones. 2o.) A mujeres. 3o.) A mayores de sesenta años de edad. 4o.) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos. 5o.) A los reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. 6o.) Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación que será admitido para su trámite. 7o.) La pena se ejecutará después de agotados todos los recursos. Artículos 43 del código Penal y 18 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por nuestra parte consideramos que es necesario abolir en nuestro país la pena de muerte compartiendo de esa manera la opinión de la mayoría de tratadistas que se pronuncian en favor de su abolición, porque se trata de una pena que ya está quedando en desuso y porque constituye un horrendo crimen que si lo comete una persona es severamente castigada, no vemos entonces una necesidad lógica y fundamental para que el Estado si pueda cometer ese crimen. Al abolirla nos estaríamos situando a la altura de países como España que están adelantados en ese aspecto y tomando en cuenta también que en la Constitución Política de la República de Guatemala, (artículo 18) se confirió al Congreso de la República, la facultad de abolir esta pena, unicamente hace falta que se haga efectiva esa facultad, consideramos que es el momento oportuno ahora que se discute el proyecto para un nuevo Código Penal.

2. Pena de prisión

La pena de prisión, es la tradicional con que se castigan los delitos. El derecho penal guatemalteco y en casi todas las legislaciones penales del mundo, está lleno de pena de prisión. "La prisión constituye hoy en día el núcleo de los sistemas penales del mundo, constituye el criterio sancionador del Derecho Penal, sin embargo, sus orígenes fueron provisionales, su funcionamiento es insatisfactorio y su futuro poco prometedor" (36). A través de ella se lesiona uno de los valores humanos ---

fundamentales como es la libertad. Es la medida coercitiva de aplicación inmediata que ejerce el Estado sobre una persona que se cree ha cometido un delito, sin embargo no se espera a probar la culpabilidad del supuesto delincuente, sino se aplica de inmediato para luego seguir el procedimiento sin importar que al final obtenga una sentencia absolutoria o bien el delito imputado sea sancionado con una pena pecuniaria. Consiste en la privación de libertad de la persona, huelga decir, es el confinamiento o encierro de una persona en un centro de detención, en nuestro medio denominados "Centro de Detención Preventiva" de reciente creación y "Granjas Modelo de Rehabilitación" donde se cumplen las condenas o en las cárceles provisionales que existen en todos los municipios de la república a cargo de la Policía Nacional, es decir, se restringe el derecho de locomoción obligando a la persona a permanecer en el interior de los centros de reclusión, es en esencia una pena restrictiva de libertad. Se instituyó sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Federico Puig Peña nos indica: "La pena de prisión se encuentra ubicada dentro de las penas privativas de libertad, y que su fundamento es doble: Filosófico y práctico. Filosófico porque si el delito supone el abuso de la libertad moral es muy razonable la pena que priva de libertad al delincuente. Práctico porque las penas privativas de libertad son las que organizan mejor la defensa social del culpable" (37). Sin embargo disentimos de ese criterio porque como veremos adelante cuando nos referíamos a los defectos de la prisión, ésta no cumple esos propósitos especialmente la corrección del culpable, sino constituye escuela de crimen.

3. Pena de Arresto.

También es una pena privativa de libertad, tiene las mismas características de la pena de prisión con la diferencia que es de corta duración, de uno a sesenta días, conforme el artículo 45 del Código Penal, el cual contradice el artículo 488, del mismo código donde está plasmado que si los hechos a que se refiere este capítulo se cometieren con violencia y no constituyen delito, la pena se duplicaría, sería entonces para esos casos específicos un arresto de CUARENTA A CIENTO VEINTE DIAS. Aunque se indica en el código Penal que el arresto deberá cumplirse en lugares diferentes a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión, ello no es posible porque no hay lugares exclusivos para el cumplimiento de la pena de arresto; su aplicación es con ----

motivo de un juicio de faltas cuyo trámite es breve por ende también su imposición. En esencia y en realidad, el arresto no es mas que la misma pena de prisión aplicada a las faltas.

4. Pena de Multa.

Es una pena pecuniaria a través de la cual se afecta el patrimonio, es al igual que la prisión de las penas más utilizadas en casi todas las legislaciones penales del mundo. Consiste en el pago de una cantidad de dinero que fija el Juez dentro de los límites establecidos que son de diez a veinte mil quetzales excepcionalmente para los delitos de Tráfico Ilegal de Fármacos, Drogas o Estupefacientes en forma agravada, se extiende el límite hasta cincuenta mil quetzales. Esta pena tropieza con algunos inconvenientes que mencionamos: En caso de insolvencia se traduce en prisión, entonces choca con los intereses de las personas de escasos recursos económicos, que al no tener medios para hacerla efectiva, no tienen otra salida que cumplir la pena de prisión. Si bien la pena es personalísima, es decir, no es transferible, ésta es la excepción ya que la puede hacer efectiva un tercero entonces es ésta la única pena que puede cumplir otro en lugar del delincuente perdiéndose de esa manera toda función de prevención general y especial que conlleva la pena, sin embargo es preferible en todos sentidos la multa a la prisión (38).

5. Pena Mixta.

Finalmente en cuanto al tópico que nos ocupa, debemos hacer referencia a la pena mixta que consiste en la pena de prisión y de multa que se imponen simultáneamente por un mismo delito, pena que da el inconveniente que si en sentencia se concede algún beneficio al culpable, éste no se ejecuta sin que previamente se haga efectivo el pago de la multa que como se dijo si la persona es de escasos recursos económicos, no la puede pagar y de esa manera no tiene objeto el beneficio concedido.

CAPITULO II.

A. CRISIS DE LA PRISION EN GUATEMALA.

Centraremos ahora nuestra atención en la pena de prisión que se puede catalogar como la reina de las penas, al rededor de la cual gira todo el andamiaje, del sistema penitenciario, para determinar su infuncionalidad y que lejos de cumplir la función regeneradora del delincuente, alimenta el poder delictivo en el individuo razón por la cual se han considerado los centros de detención como "escuelas de crimen" y que si bien teóricamente dejó de ser un castigo, en la realidad lo sigue siendo como veremos adelante, lo que ha hecho que en muchas partes del mundo y nuestro país no es la excepción, se encuentre en crisis.

1. Funciones de la Prisión.

Veamos entonces las funciones de la prisión por las cuales fue instituida y aún subsiste. Conviene recordar las funciones de la pena en general y que siendo la prisión una pena, están intrínsecas en ella, como lo son FUNCION RETRIBUTIVA, FUNCION DE PREVENCIÓN EN GENERAL, FUNCION ESPECIAL Y FUNCION SOCIALIZADORA, que ya tratamos, recordemos también que la prisión se divide en dos formas: PRISION COMO PENA Y PRISION PREVENTIVA, de medida de seguridad o prisión provisional en el medio, indudablemente, ambas tienen funciones diferentes.

a. Funciones de la prisión como pena.

La función retributiva debe ser eliminada en la moderna penología aunque algunos autores aún la sostienen quitando únicamente el sentido de la venganza, la mayoría ya no toma la pena de prisión como un castigo razón por la cual no la incluimos aunque reitero, en la realidad sigue siendo y nos referimos a las siguientes:

- 1) **Funciones de Prevención General.** Ha sido reconocida desde siempre se indica que la pena debe operar en su doble aspecto de intimidación y ejemplificación. Lo primero, porque amedrenta los potenciales criminales. Lo segundo porque demuestra que la amenaza de la pena no es en vano sino es real.

- 2) **Función de Prevención Especial.** Es una función básica aceptada en la técnica contemporánea que persigue evitar que el delincuente no reincida, sea porque queda amedrentado o porque la pena es de tal naturaleza que elimina en el la intención de reiterar su actitud delictiva (39).

- 3) **Función Socializadora o Resocializadora.** Es ésta una función aceptada por la mayoría de tratadistas, ya no se toma la prisión como castigo, sino como una función independiente que consiste en hacer al sujeto socialmente apto para la convivencia en la comunidad. Con absoluta razón se la - dicho que no es conveniente usar el término "Resocializar" o "readaptar" porque la proposición "re" significa repetir o volver, significaría entonces que el sujeto estuvo socializado o adaptado, luego se desocializó o desadaptó y ahora se pretende resocializar o readaptarlo (40). Roxin nos indica que "resocializar" no significa introducir sentencias determinada o disponer a capricho del condenado para tratamientos estatales coactivos". Bergalli dice "actualmente se admite de modo pacífico que resocialización es la elaboración de un estado.

Significa la posibilidad de retorno al ámbito de las relaciones sociales en que se desempeña quien por un hecho cometido y sancionado según normas que han producido sus mismos pares sociales, había visto interrumpida su vinculación con el estrado al cual pertenecía" (41). sin embargo usualmente los autores utilizan los terminos resocializar, reeducar, readaptar, por lo que para una mejor comprensión los utilizaremos indistintamente. En síntesis constituye la socialización uno de los objetivos principales de la pena de prisión a través de la cual se ha superado la función retributiva, por lo menos teóricamente.

b. Funciones de la Prisión Provisional, de Medida de Seguridad o Preventiva.

Esta forma de prisión no pretende funciones de retribución o de prevención general porque se aplica a personas que se supone inocentes en tanto no se dicte sentencia condenatoria en su contra en ella no hay reproche moral, no se busca intimidar ni ejemplificar, no hay determinación de tiempo ya que dura mientras se sigue el debido proceso y se basa en una presunta peligrosidad ante el indicio de que el sujeto cometió un delito. De acuerdo a diversos autores se ha reconocido a la prisión preventiva, los siguientes objetivos:

- a. Impedir la fuga.
- b. Asegurar la presencia a juicio.
- c. Asegurar las pruebas.
- d. Proteger a los testigos.
- e. Evitar el ocultamiento o uso del producto del delito.
- f. Garantizar la ejecución de la pena.
- g. Proteger al acusado de sus cómplices.
- h. Proteger al criminal de las víctimas.
- i. Evitar se concluya el delito.

Para algunos autores tiene además una función de tratamiento y para otros menos humanitarios, la función es ante todo evitar la reincidencia y ejecutar anticipadamente la condena, siendo éste un criterio eminentemente retributivo y vindicativo (42). En nuestro medio en el artículo 544 adicionado al artículo 544 bis, por el decreto 55-92 del Congreso de la República, del código Procesal Penal, está regulado que a través de la prisión provisional que se ordena en un auto, se aseguran los resultados del juicio y se formaliza la detención del sindicado, quedan subsumidas las funciones anteriores en estos dos objetivos que se persiguen, dándole un aparente aspecto de legalidad a la detención.

2. Defectos de la Prisión.

Pasamos ahora a un punto sumamente delicado donde claramente

se aprecia que la pena de prisión no cumple con las funciones que se pretenden especialmente la socialización o resocialización del delincuente, que huelga decir, no toda persona que va a prisión, es delincuente, sabemos que hay en prisión mucha gente inocente y es allí donde se convierte en tal, debido al daño moral, espiritual, social, económico, social y físico que sufre. Es allí donde la persona que no tenía conocimiento de como causar daño lo aprende y que lo tenía lo perfecciona, es entonces cuando la cárcel se convierte en una universidad del crimen. Se nos ha enseñado a pensar en la prisión desde un punto de vista abstracto, que es necesaria para mantener el orden, el interés general, la seguridad pública, la defensa de los valores sociales. Que para ponernos al abrigo de las acciones delictivas, es necesario y suficiente llevar a la cárcel a miles de personas, sin embargo observando la realidad, debemos tomar en cuenta que no es nada simple privar a alguien de su libertad, el hecho de estar encerrado y limitarlo de no poder ir y venir donde se desee, al aire libre, encontrar a alguien, estar privado de sus derechos de expresión y acción, un aislamiento casi total de la vida, con una vigilancia hostil, condiciones afrontosas en que pueden recibirse visitas, celdas atestadas, la vida rigurosamente reglamentada reflejan las personas, actitudes que deben soportar los reclusos especialmente para quienes aún están a la espera de su juzgamiento, que regularmente están en peor situación que los ya condenados (43). Se dice que la pena corporal ha sido abolida pero no es cierto, de hecho la pena de prisión es una pena corporal, porque degrada la incolumidad, el confinamiento, el paseo entre rejas, la promiscuidad con compañeros no deseados, condiciones sanitarias pésimas, el olor, el color de la prisión, las comidas frías, sin higiene y escasa, el encierro dentro del encierro -calabozos-, son sufrimientos físicos que implican una lesión corporal, que deteriora lentamente (44). La prisión no es simplemente el encierro del individuo, ese encierro lleva consigo pérdida de valores humanos, pérdida de la personalidad y sociabilidad, es estigmatizante. Hay corrupción y discriminación entre las autoridades y presos, hay lugares privilegiados en el interior y otros sectores donde están los delincuentes potenciales o de alta peligrosidad, sin embargo allí se introducen también a quienes no son peligrosos. Hay un tráfico de drogas y consumo en cantidad donde se aprende el uso de las mismas, consecuentemente la prisión crea adictos. El hecho de que pueden tener relaciones sexuales -quienes tienen posibilidad de hacerlo- únicamente en fechas determinadas, aumenta la homosexualidad, la masturbación y el contagio venéreo, o lo que es peor, múltiples casos de sida, no existe un empleo digno donde puedan obtener recursos suficientes para su sostenimiento. Refiriéndose al trabajo penitenciario, Teresa Miralles presenta las siguientes características: 1) Escasez de instrucción laboral: solo un número muy reducido de reclusos ---

ejercen un trabajo que llamaríamos "resocializador" en el sentido de aportar una técnica útil. 2) Imposibilidad de escoger algún tipo de trabajo que interese al recluso, en su gran mayoría el trabajo carcelario es de tipo doméstico, -fregar, limpiar, barrer, cocinar, o de tipo anual y tosco, repetitivo, sin técnicas coser balones, coser sacos, confeccionar pantalones etc. 3) Falta absoluta de medios para completar o iniciar estudios. 4) Carencia o ineficacia de los organismos post carcelarios para encauzar al recluso en la vida laboral" (45). Características que lamentablemente en nuestro medio también predominan, además el trabajo no es remunerado debidamente y el recluso no tiene la capacidad económica para comprar su material y dedicarse al trabajo por su cuenta. El sistema penal tiene efectos totalmente contrarios a los que se dan a conocer en un discurso oficial que busca favorecer la enmienda del condenado. La prisión, es el lugar de agrupación de delincuentes, grandes asociaciones criminales han nacido en la cárcel, como expone Fishman: "Las prisiones SON GRANDES CRISOLES DE CRIMEN". A su interior se arroja sin orden ni concierto al joven, al viejo, al culpable, al inocente, al enfermo, al sano, al empedernido y al escrupuloso. Allí quedan para ser mezclados con los sub ingredientes de mugre, plagas, frío, oscuridad, aire fétido, sobre población, mal servicio de cañerías y todo ello se cuece hasta el punto de ebullición a través del fuego de la más completa ociosidad (46). Nos permitimos agregar, a la prisión ingresa el que va por delito doloso, culposo o delito sin víctima, al que actuó en defensa de su persona, su familia o sus bienes y al que actuó por venganza. Recordemos que hay super población, entonces los centros de detención no dan mínima comodidad al recluso, antes bien, se habla de escasez presupuestaria lo que impide satisfacer necesidades vitales de la población reclusa. Nos preguntamos, merecen todos el mismo trato? Indudablemente No. No se puede castigar por igual al que ingresó por primera vez y delinquiró, por necesidad que un reincidente o habitual, al que ingreso por un delito de bagatela que al que lo hizo por un crimen, al que cometió un delito contra el patrimonio apoderándose de una cosa de poco valor, como quien se apoderó de miles de quetzales, al que ejerció violencia contra los bienes materiales, como al que lo hizo contra la víctima, etcétera, se debería juzgar y castigar a cada caso concreto según las circunstancias y a cada personalidad en particular.

Refirámonos ahora a uno de los problemas mas graves y lacerantes de la prisión, "La Violencia" Toda persona desde el momento de su detención es mal tratado con humillaciones de parte de sus capturadores, lo que continúa al ingreso a prisión de parte de las mismas autoridades del centro penitenciario. Seguidamente es despojado por la fuerza de los pocos objetos de -

valor que lleve consigo o de dinero de parte de los demás reclusos y agredido, agresiones que deberá soportar durante mucho tiempo. Existe una clase privilegiada de reclusos que han ganado ese lugar en base a su crueldad, obligan a los otros a hacer lo indebido o no hacer lo debido que obviamente son reincidentes o habituales y han hecho de la prisión su modus vivendi, son los jefes de la prisión y de determinados grupos, viven mejor y dan órdenes a los demás, el que no puede cumplir con un requerimiento es objeto de vejámenes, teniendo toda la población reclusa que no tiene la capacidad de estar en esa posición que hacer hasta lo imposible por conseguir lo que se le pide ya sea comida, ropa o mantener sus vicios, sin importarles como lo obtengan, es entonces cuando éstos para no someterse a la zaña de aquellos se ven obligados a actuar en forma similar contra los demás, convirtiéndose en una lucha de poderes donde uno ataca al otro para subsistir, las reglas de la prisión hacen prevalecer una pasividad -agresión y dependencia- denominación o sometimiento. Vemos que constantemente hay suicidios, homicidios, asesinatos, amotinamientos, personas que sufren lesiones severas que los dejan imposibilitados y constantes evasiones, en síntesis, dentro de la prisión, hay de todo tipo de violencia. "Los reclusos se encuentran en un estado de comprensión psicológica como un gas bajo presión en un vaso cerrado, tienden constantemente a romper esa resistencia, se manifiesta a veces de una manera dramática, por evasiones, ataques al personal por motines" (47). Sin embargo estos delincuentes reincidentes o habituales con alto índice de peligrosidad, también deben ser tratados como seres humanos en estos casos donde debe haber tratamiento especial a efecto de lograr su socialización, que no cometan esos actos contra los demás o contra la sociedad cuando están libres, no verlos como sucede en los zoológicos que para preservar a la colectividad, se encierran los animales feroces, hemos visto que aún estos, son domesticados. Pero la prisión no es solamente lo descrito, trasciende también al exterior, atañe a la familia del detenido, acarrea desintegración familiar, pérdida del afecto y del cariño de sus seres queridos. Al no tener un empleo digno de donde puedan obtener recursos suficientes para su sostenimiento y el de su familia, acrecenta su pobreza. Estar en el interior pensando en lo que sucede a su familia afuera de la prisión le atormenta lo que le causa un trauma, en tanto él, es señalado como un presidiario, su familia también es sometida a fuerzas hostiles, su esposa, sus hijos, sus padres y hermanos son señalados como esposa, hijos padres y hermanos de un convicto, malos vecinos que valiéndose de la ocasión hacen proposiciones deshonestas a su esposa o sus hijas y en el peor de los casos que accedan y se de la infidelidad, casos en que el ahora recluso es el único sostén del hogar, con dos o tres hijos y alquilando vivienda, también su familia padece hambre y si no puede cumplir

con estas obligaciones, tampoco puede resarcir el daño causado. Al final sale de la prisión y va marcado como un ex presidiario, no obtiene trabajo, contrariamente a lo que preceptúa la Constitución Política de la República, lo primero que se le exige es carencia de antecedentes penales y policiales y es suficiente para que le nieguen el trabajo. Si vemos la realidad, hay escasez de trabajo y se le niega a quien nunca ha delinquirido, como le van a dar trabajo a una persona que delinquirió, como se socializará esta persona? de donde obtendrá recursos económicos para su sostenimiento y el de su familia. La prisión es el precio que el encarcelado paga por un acto al que una justicia fría determinó que es delito, del cual se halló culpable y habrá pagado tan caro que no solo habrá saldado su deuda sino llevará consigo el odio y la agresividad: (48). Lo que es peor, sucede en la prisión preventiva o provisional en nuestro medio y a veces obtiene sentencia absolutoria, sin embargo ello no le quita la marca de convicto y el rechazo de la sociedad, es entonces cuando delinque nuevamente a veces por necesidad, otras por venganza fue la prisión la que lo convirtió en reincidente o habitual y perdió el miedo de regresar a ella. Al respecto nos expone JORGE KENT, nuestra prisión se encuentra en riesgo. Pareciera ser que, en vez de contener la delincuencia la alentara desencadenado en su propio hábito de influencia, innumerables problemas de conducta. Lesiona indeleblemente al que por primera vez traspone sus umbrales, asegurando una residencia ordinaria a sus asiduos huéspedes" (49).

En síntesis compaginamos con lo que expone LUIS RODRIGUEZ MANZANERA, "la prisión cuando es colectiva corrompe, si es celular enloquese y deteriora, con régimen de silencio desocia y embrutece, con trabajos forzados aniquila físicamente y sin trabajo destruye moralmente, es además una pena cara y antieconómica, es cara por la inversión en instalaciones, mantenimiento de las mismas y de los reclusos y pago de personal administrativo y de seguridad, antieconómica porque el sujeto deja de ser productivo y deja en el abandono material a su familia. (50) Ahora preguntémonos: Quiénes sufren lo anterior? simple y sencillamente la clase débil, la clase desposeída, la clase pobre, la que no tiene vínculos oficiales ni políticos para poder arreglar la situación antes de ir a prisión, la persona que a veces involuntariamente causó una defraudación pero como es pobre no se le admite que pague al día siguiente o en los sucesivos el valor de lo defraudado porque no se confía en él aunque sea más responsable y honesto que una persona adinerada a quien sí se le admite que pague después, en pocas palabras, la persona que antes tiene el delito de ser pobre, expone Lok Hulksman, el sistema penal crea y refuerza las desigualdades (51). Es obvio que quienes tienen solvencia económica no padecen estos efectos de la prisión hemos visto quienes han hecho de la -

prisión un lujoso hotel inclusive con teléfonos celulares. Cuales son los delitos por los cuales padecen lo anterior? en su mayoría delitos de "bagatela". Es común escuchar " y por esto está preso, porque a los que hacen esto, lo otro (refiriéndose a delitos más graves) no los detienen" es indudable que hay impunidad para muchos transgresores de la ley y que hay delinquentes potenciales en la calle, así tenemos a tantos que van a prisión por haber cometido un hurto o robo a una persona, verbigracia sustrayendole su billetera con Q 20.00 o Q 100.00 etc., por este hecho es sancionado a uno o dos años de prisión sin tomar en cuenta los motivos que tuvo para actuar de esa manera cuando pudo ser un estado de necesidad, pero si estan afuera los que han cometido defraudaciones millonarias en los hospitales, causando más enfermedad y muerte a los pacientes, no lo hicieran por necesidad sino por ambición desmedida que ahora disfrutan de lujos y comodidades y si algún día fuere detenido, no faltará algún político inescrupuloso que abogue por él, o alguna persona con vínculos oficiales, podría pagar una fianza y obtener su libertad, estará nuevamente en libertad. De ellos, quien es el más peligrosos? indudablemente el que está constituyendo a matar víctimas indefensas en un hospital.

Creemos oportuno hacer referencia en que no todo el daño está en la prisión. Efectivamente vemos que el actuar de la policía en la mayoría de veces es injusta, muchos miembros actúan por venganza, otros inobservando las leyes especialmente el mandato constitucional "que nadie deberá ser detenido sin orden de Juez competente", con el argumento que se encontraba bajo efectos alcohólicos drogas o se conducía en forma sospechosa, lo que motivó su detención y ante ellos se presento la supuesta víctima de una acción delictiva de parte del ahora detenido, otras veces por encargos, dando muestras de actividades con buen porcentaje de corrupción y falseando la verdad, hemos visto muchos partes de consignación de la Policía donde no se expone la realidad de los hechos sino le agregan otros más muchas veces inverosímiles tratando de complicar la situación del detenido, como reiteradamente lo expuso el Dr. Vásquez Martínez en su gestión como presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial, "el noventa por ciento de los partes de policía son falsedades", sin aportar la evidencia necesaria o elementos de prueba que determinen la culpabilidad del sujeto. Luego viene la actividad de los Organos Jurisdiccionales, donde regularmente hay una fase de instrucción deficiente, un gran número de jueces carceleros que nunca han ponderado un día en prisión, quienes nunca otorgan el beneficio de excarcelación bajo fianza fiduciaria o detención domiciliaria, el que raras veces es otorgado, pero para ello se ha dado una serie de condiciones especialmente que se haya realizado el estudio socio económico del detenido, el cual tarda varios días en lograrse. Toman la --

prisión como castigo negándole toda oportunidad de salida al detenido, se han dado innumerables casos donde niegan la excarcelación bajo fianza pudiendo el procesado hacer efectiva la caución con el argumento insensato pero que lamentablemente está plasmado en el Código procesal Penal de que "por ahora la situación no le es favorable" artículos 575 y 576 del Código Procesal penal, significa que la situación le sería favorable si obtendría una sentencia absolutoria lo que constituye un criterio anticipado y si le es favorable lógicamente lo que procede es su libertad inmediata sin ninguna fianza, actitud que asumen sin tomar en cuenta que la fianza, lo que garantiza es la presencia del imputado al proceso y no su condena o absolución.

Ante estas actitudes de nada sirven los esfuerzos que se han hecho por modernizar el sistema penitenciario y hacer realidad que la prisión deje de ser castigo, porque estos jueces no toman en cuenta esos postulados y le siguen dando carácter retributivo a la pena arguyen que es peligroso o que pague por lo que hizo muchas veces sin conocer al detenido como retiradamente también los dijo el Dr. Vásquez Martínez, "en nuestro medio se juzgan expedientes, no seres humanos"; algunos focos de corrupción y lentitud en el procedimiento que algunas veces no es imputable al tribunal sino al volumen de trabajo o a los otros sujetos procesales. Luego vemos que el organismo Legislativo a creado una inflación penal sin que haya una necesidad lógica y fundamental para ello, especialmente en la categoría de delitos de bagatela, descuidando aspectos más importantes como proteger la economía del Estado, ante esas grandes defraudaciones que cometen empresarios y funcionarios públicos, tenemos la actitud de algunos sujetos procesales especialmente la parte acusadora cuando ven que no existen medios de pruebas directos o son insuficientes y existe la posibilidad de una sentencia absolutoria utiliza tácticas dilatorias verbigracia, solicitando aperturas a prueba que transcurren sin recibirse ningún medio y finalmente la función del Ministerio Público tiene una actitud mecánica y pasiva no cumple a cabalidad su función de fiscalizar la función jurisdiccional, concluyendo en muchos casos con "que se dicte la sentencia que en derecho corresponde" sin hacer un análisis crítico y concienzudo de la realidad en determinado proceso, salvo excepciones a los que se les ha dado en llamar "casos especiales" revestidos de una gran publicidad.

3. Preso sin condena y condena anticipada.

En lo atinente a este t3pico, basicamente nos estamos refiriendo a la ilegalidad de la prisi3n preventiva, de medida de seguridad o denominada en nuestro medio "prisi3n provisional". En efecto, el principio constitucional de defensa, nos indica "nadie ser3 condenado sin haber sido citado, oido y vencido en juicio" Articulo 12 de la Constituci3n Politica de la Rep3blica en tanto que el otro principio constitucional de inocencia nos dice "toda persona es inocente en tanto no se pruebe lo contrario en sentencia ejecutoriada". Articulo 14 de la Constituci3n Politica de la Rep3blica. Plasmados tambi3n en el C3digo Procesal Penal, articulos: 2 y 33. Apreciamos que la prisi3n provisional choca de lleno contra estos preceptos constitucionales porque de acuerdo a ellos toda persona para hacerse acreedor a la pena de prisi3n deberia antes ser declarada culpable ya que las normas juridico penales refieren que se impondr3 la pena a quien cometa la infracci3n, entonces si antes no ha existido esa declaratoria de culpabilidad no deberia la persona estar en prisi3n lo que se da en el caso que es muy grave, cuando la persona obtiene una sentencia absolutoria, sin contar el caso gravisimo de condenar a un inocente, cuando vemos entonces que esta persona estuvo detenida verbigracia tres meses que dur3 el procedimiento, fue un preso sin condena. El articulo 544 del C3digo Procesal Penal es el que aparentemente le da legalidad a la prisi3n provisional o preventiva cuyo prop3sito es asegurarlas resultas del juicio y formalizar la detenci3n de la persona, empero tomando en cuenta tambi3n que la pena de prisi3n cuando en sentencia ejecutoriada, 3sta se computa desde el momento en que la persona fue detenida, articulo 68 del c3digo Penal. Se advierte de esta manera que la persona fue condenada anticipadamente. Siendo que el C3digo Procesal Penal, tiene car3cter de ley ordinaria y como est3 plasmado en la Constituci3n Politica de la Rep3blica que es ley superior y ninguna ley ordinaria puede contrariar sus preceptos, el c3digo Procesal Penal inconstitucional en todo lo que se refiere a la prisi3n provisional preventiva o de medida de seguridad o lo que es peor la prisi3n que ni siquiera est3 nominada como tal, que consiste en los cinco dias dentro de los cuales se deber3 dictar el auto de prisi3n provisional. Queda claro asi, que las normas procesales que permiten la detenci3n sin haber una condena ejecutoriada, son violatorias de preceptos constitucionales.

Sin embargo en lugar de corregir este error, ahora se aumenta, lo que podemos calificar como una monstruosidad juridica contenida en el Decreto 55-92 del Congreso de la Rep3blica que adicion3 el articulo 544 bis al C3digo Procesal Penal, el cual --



con una mala terminología dice que "se entenderá" que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida ha cometido o participado en cualquiera de los delitos que en él se enumeran por el hecho de haber sido detenida y consignada cuatro o más veces en los últimos seis años, lo que obliga al juez a no concederle su libertad en ninguna forma mientras no se dicte una sentencia o en todo caso es bajo su estricta responsabilidad. Como vemos, adiciona una inconstitucionalidad más al artículo 544, ya que el hecho de haber estado detenida una persona anteriormente por los mismos delitos por los que se le procesa, no constituye medio de prueba ni siquiera indicio y si tomamos en cuenta el largo periodo de seis años, es innegable que agrava la situación del detenido y que lamentablemente no ha sido impugnado ese decreto de inconstitucionalidad, no obstante que tenemos el antecedente, como lo fue el decreto 15-87 del Congreso de la República que fue elaborado en terminos similares con la diferencia que en él se establecían dos o más ingresos anteriores y que afortunadamente fue declarado inconstitucional.

B. LA DESPRISIONALIZACION.

Hemos visto como la prisión lejos de cumplir con una función socializadora alienta la delincuencia dando una especie de capacitación al que ingrese por primera vez y acrecenta los conocimientos del que ya lo ha hecho situaciones que se han venido dando a través de los tiempos, es decir, durante toda la existencia de esta pena. Hemos descrito una serie de defectos que en honor a la brevedad han sido tratadods de esa manera ya que para describirlos en forma más detallada y minuciosa nos llevaria largo tiempo porque se trata de una materia interminable que merece estudio especial, sin embargo lo descrito, son razones mínimas para pensar en la abolición de esa pena. Creemos que su abolición no es posible como opinan muchos autores como Cuello Calón, consideran que en nuestros días es utópico hablar de la abolición de esta pena, -a excepción de algunos como Louk Hulsman precursor de la teoría abolicionista que va mas allá y pregona por la abolición del sistema penal en si ya no solo de la pena de prisión-. Considera Cuello Calón que la prisión desempeña aún una función necesaria para la protección social contra la criminalidad ya que intimida a los delincuentes y a los no delincuentes y es medio irremplazable para evitar al menos temporalmente cuanto dura la reclusión en el establecimiento penal, la perpetración de nuevos delitos (52). Surge entonces un doble problema: Por una parte la necesidad de abolir la pena de prisión como se ha ido aboliendo la pena de ---

muerte y por otra, la necesidad de encontrar sustitutos eficaces que no hagan caer en el error de traer una nueva pena con resultados más nefastos que la anterior. Se ha pensado en transformar la pena en institución de tratamiento, diversificarla, sustituirla por otras más eficaces, sustituirlas por medidas de seguridad, o en otras formas de sustituir tanto la prisión como pena y la prisión preventiva (53). Como hemos dicho los que han estado en presidios vuelven con más vicios que fueron si se les hubiese impuesto otra pena, tal vez se habrían hecho ciudadanos útiles. Coincidimos entonces con la mayoría de los autores que no es posible abolir la pena de prisión, pero si es posible atenuarla a través de alternativas al encarcelamiento. Consideramos oportuno hacer referencia que en el VI Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Caracas del 25 de agosto al 5 de septiembre de 1980 por intermedio de resolución número 8, se recomiendo a todos los países miembros que: 1) Examinen sus legislaciones con miras a hacer desaparecer los obstáculos legales que se opongan a la utilización de los medios alternativos del encarcelamiento en los casos pertinentes, en los países donde existan tales obstáculos. 2) Establezcan nuevos medios alternativos de la sentencia de encarcelamiento que puedan aplicarse sin riesgos innecesarios para la seguridad pública, con miras a incorporarlos a la legislación. 3) Se esfuercen por destinar los recursos necesarios para la aplicación de sanciones alternativas y garanticen de conformidad con sus leyes nacionales, el uso adecuado de dichas sanciones en la mayor medida posible en particular teniendo presente la necesidad de responder a las necesidades concretas de los grupos desfavorecidos y vulnerables en ciertas sociedades. 4) Examinen medios para hacer participar de manera efectiva a los diversos componentes del sistema de justicia penal y a la comunidad en el proceso permanente de elaborar medios alternativos del encarcelamiento. 5) Fomenten una participación más amplia de la comunidad en la aplicación de medios alternativos del encarcelamiento y en las actividades destinadas a la rehabilitación de los delincuentes. 6) Evalúen procedimientos jurídicos y administrativos cuya finalidad sea reducir en la medida de lo posible la detención de las personas que se encuentran en espera de juicio o de sentencia. 7) Desplieguen esfuerzos para informar al público de las ventajas de los medios alternativos del encarcelamiento con el objeto de fomentar la aceptación de estas medidas de parte del público. En VII Congreso celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, se trató con igual importancia el tema recomendándose la utilización de medidas sustitutivas del encarcelamiento en la etapa sumarial, en la correspondiente al plenario y en la posterior a la Condena (54).

Es obvio y por ello se le ha dado tanta importancia en dichos Congresos que sustituir la pena de prisión por otras medidas será beneficioso para la sociedad como para el mismo individuo que ya no será víctima de un encarcelamiento injusto. En nuestro medio ante el alto índice de delincuencia debemos tomar en cuenta que la prisión ha contribuido en gran porcentaje a formar delincuentes, es urgente entonces realizar una reforma del derecho penal iniciando con una desprisonalización para concluir en una despenalización así disminuirá la delincuencia y no seguir forjando mas delincuentes con ingresarlos a las escuelas de crimen como lo son los centros de detención. Es este el momento oportuno ahora que se inicia una reforma de la justicia penal en Guatemala de atender las sugerencias y casi reclamos formulados en dichos Congresos y por muchos tratadistas del Derecho Penal, lo que evitaria que tengamos códigos represivos; empero esto solo se logra si ampliamos en la nueva legislación los sustitutos de la pena de prisión; si bien ya están tratados en los actuales códigos, -penal y procesal penal, decretos 17-73 y 52-73 del Congreso de la República de Guatemala, respectivamente-, también lo es que todavía están tratados embrionariamente y es preciso darles mayor alcance, no limitar su aplicación, porque merced a la desprisonalización se logrará incorporar al individuo a la sociedad ya que es de esta manera como se socializará y no alejándolo de ella.

1. Concepto.

Antes de tratar de conceptualizar el tema de la desprisonalización que es el aspecto toral del presente trabajo obligado resulta hacer hincapié que, al respecto la bibliografía es incipiente por tratarse de una corriente moderna que empieza a introducirse en el medio. Efectivamente consultados varios tratadistas nos dan un concepto de desprisonalización únicamente se refieren a la aplicación de diferentes medidas en sustitución de la tradicional pena de prisión. Veamos: Tristán García Torres refiriéndose a la desprisonalización nos manifiesta que es necesario sustituir la prisión por otra clase de pena en la generalidad de los supuestos. La prisión debe suplantarse en los casos en que lo hagan aconsejable razones científicas (55).

El abogado Guatemalteco José Adolfo Reyes Calderón refiriéndose a este tópico, nos ilustra diciendo: "si la eliminación de la cárcel no es meta visible en ningún sistema político actual, su paulatina sustitución por medidas de otro orden es imperativo socio-jurídico hacia el cual ha de mantener decididamente la nueva penología" (56).

Tomando como base lo anterior, modestamente sin pretender que éste sea un concepto absoluto nos atrevemos a conceptualizar la desprisionalización como "la sustitución de la prisión por otras medidas que tiendan a la socialización del imputado". Coincidimos con la mayoría de tratadistas en el sentido de que no es posible abolir esta pena, pero si es posible atenuarla dejando su aplicación a los autores de delitos graves, en quienes no consideramos conveniente por las razones descritas anteriormente hacer viable la desprisionalización. Hacemos la salvedad que desprisionalización no significa una eximente de responsabilidad, antes bien, los sustitutos de la prisión constituyen una sanción y en cierta forma también son medidas coercitivas ya que de ser así, sería simplemente una excarcelación sin someter al procesado o condenado a ninguna otra clase de medida socializadora.

2. Naturaleza Jurídica.

Por la misma razón apuntada, -que estamos tratando una corriente moderna del Derecho Penal-, los tratadistas consultados no nos dan una definición concreta sobre la naturaleza jurídica de la desprisionalización por lo que también en forma modesta y sin pretender que sea un criterio absoluto tratamos de definirla. Entendiendo la naturaleza jurídica, como la esencia o el origen de todo instituto del Derecho, consideramos que la naturaleza jurídica de la desprisionalización, lo constituye uno de los valores más importantes del ser humano, como lo es el derecho a la libertad.

3. Objeciones.

Consultamos varios apuntes y tratadistas del Derecho Penal a efecto de encontrar objeciones respecto al instituto del Derecho Penal que estamos tratando, no hemos encontrado ninguna objeción y si muchos beneficios como también muchos sustitutos de la pena de prisión tanto en la doctrina como en diferentes legislaciones, entre ellas la nuestra. Sin embargo para no referirnos únicamente en forma teórica al tema que nos ocupa realizamos una encuesta entre profesionales del Derecho, personas detenidas por diferentes delitos y personas que han sido víctimas de ilícitos penales, el resultado fue el siguiente: Los profesionales del --

Derecho en cuestión se pronunciaron en favor sin hacer objeción los detenidos, en obvio que también se pronunciaron en favor en tanto que de los ofendidos cuestionados, el setenta por ciento se pronunció en forma neutral, es decir, se mostraron indiferentes indicando que no les interesa si sus agresores están en prisión o no, sino únicamente el resarcimiento del daño causado, el veinte por ciento se pronunció en favor, indicando que sería conveniente que se regenera de esa forma a la persona que delinquiró para que no siga en ese actuar delictivo y un diez por ciento se pronunció en contra pero aún dándole a la prisión un carácter retributivo y no socializador, indicando que quien comete un delito sea castigado. Se colige de lo anterior, que no existe objeción para introducir esta corriente moderna de desprisionalización en nuestro sistema penal.

4. Beneficios.

Esta corriente ha sido tratada a través de la historia, es así como existe doctrinariamente y en diferentes legislaciones incluyendo la nuestra, aunque casi siempre no se habla directamente de desprisionalización sino de sustitutos de la prisión, unas con mayor alcance otras con algunas limitaciones lo que obliga a tener absoluta certeza que es beneficioso para sociedad de un determinado territorio su aplicación y como quedó dicho en el capítulo anterior, la pena de prisión en lugar de ser beneficiosa es destructiva lo que ha provocado que estudiosos del derecho se afañen en busca de nuevas alternativas que tiendan a su eliminación y encontrar nuevas medidas que conlleven a una reeducación efectiva, sin que por ello el Derecho Penal deje de garantizar la seguridad y el orden y de esta manera dar a la persona que delinquiró tan poca pena como sea necesaria, tanta ayuda social como sea posible. Los beneficios que conlleva este instituto del Derecho Penal son innumerables los cuales resumimos en pocas palabras diciendo que la persona que delinquiró o aún no declarada culpable y es procesada como su familia y las personas allegadas a él, no sufrirán los defectos de la prisión que enumeramos anteriormente.

C. SUSTITUTOS DE LA PRISION.

1. Consideraciones Generales.

Este es un tema de profundo análisis por parte de los tratadistas del Derecho Penal que ha sido estudiado dentro de la criminología y la penología. Deviene complejo, ya que ante el fracaso de la pena de prisión no es tarea fácil encontrar medidas sustitutivas de esa pena que tengan un efecto positivo, obtener el propósito por el cual se instituyó la misma y éxito deseado como lo es la socialización y reeducación del delincuente para hacerlo útil a la sociedad, no debemos entender que se trata de una sustitución simplemente del encierro por la libertad, de la mazmorra por el hotel o de la insalubridad por la higiene. Las tendencias actuales se han inspirado en un humanitario impulso con una conciencia cada vez más acentuada con respaldo en los inconvenientes que exhibe la reclusión tradicional y en la aparición de teorías y enfoques de tratamiento distinto para suplantar lo que se ha denominado la "prisionización". Consideramos oportuno citar algunos conceptos de los sustitutos penales: CABANELLAS, nos indica que "son medidas de carácter económico, político, social, administrativo, educativo, familiar, distintas de las penas tradicionales, -la de muerte, las privativas de libertad y las de destierro sobre todo- que la escuela positivista encabezada por Ferri propone para actuar sobre la delincuencia y disminuirla o hacer que desaparezca. (57). DE MATA VELA Y DE LEON VELASCO, nos indican que "son medios que utiliza el estado a través de los órganos jurisdiccionales encaminados a sustituir la pena de prisión atendiendo a una política criminal con el fin de resocializar al delincuente dándole la oportunidad de reintegrarse a la sociedad y que no vuelva a delinquir" (58). Consideramos más apropiado este concepto ya que toma todos los elementos esenciales como lo son la sustitución de la pena de prisión impuesta por un órgano jurisdiccional con el propósito de resocializar al delincuente. Sin embargo consideramos conveniente hacer la aclaración que no necesariamente se aplicarán al delincuente, ya que al tomarlo de esa manera, nos referimos a una persona que ya ha sido declarada culpable, es decir, en sustitución de la prisión como pena, mientras que los sustitutos de la prisión tienen aplicación también durante la prisión preventiva o provisional y recalando no toda persona que ingresa a prisión es delincuente, es de todos conocido que hay mucha gente inocente en prisión constantemente vemos sentencias absolutorias que para llegar a ellas, la persona sindicada ha estado detenida durante el tiempo del procesamiento y es precisamente en estos casos, donde se hace imperante y se pone de manifiesto la funcionalidad de esta clase de medidas sustitutivas especialmente ante la ilegalidad de esta clase de prisión como explicamos anteriormente.

2. Análisis de los sustitutos de la prisión plasmados en la Legislación Guatemalteca Vigente.

Por lo explicado en el párrafo precedente, consideramos conveniente, analizar los mismos, dividiéndolos en SUSTITUTOS DE LA PRISION PREVENTIVA, DE MEDIDA DE SEGURIDAD O PROVISIONAL como es denominada en nuestro medio y SUSTITUTOS DE LA PRISION COMO PENA, es decir, cuando ya exista una condena.

- a. Sustitutos de la prisión preventiva, de medida de seguridad provisional.

En el actual Código Procesal Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, están plasmados varios sustitutos de la pena los cuales enumeramos a continuación:

- 1) Detención Domiciliaria por Accidente de Tránsito:

Tiene su fundamento legal en los artículos 586, 587, 588 y 589 conocido comunmente como arresto domiciliario, mal denominado en el Código ya que se refiere a accidente y no a hecho de tránsito, se trata en esencia de una fianza fiduciaria, que tiene una duración máxima de cinco días, en tanto se les decreta prisión provisional al sindicado o se ordena su libertad, con la obligación primordial de presentarse al día siguiente y cuantas veces sea citado al Tribunal que instruirá las primeras diligencias mientras el fiador se compromete hacer efectivo el comparendo de su fiado ante el Tribunal que conocerá del caso, básicamente al Juzgado de Paz durante la instrucción de las primeras diligencias. Se constituye a través de acta que se suscribiera ante el Juez que inicie el sumario, jefe de policía o notario, con la presencia obligada de una persona honorable de arraigo perfectamente identificada que asume la calidad de fiador. Es aplicable a toda persona que se vea involucrada en un hecho de tránsito con las limitaciones siguientes: no puede gozar del mismo quien al momento del hecho conduzca en estado de ebriedad o bajo efectos de drogas estupefacientes, sin licencia vigente de conducción, no haber prestado ayuda a la víctima estando en posibilidad de hacerlo o haberse puesto en fuga u ocultado para evitar su procesamiento y quien conduzca vehículo de transporte escolar o colectivo. Son aplicables a este beneficio las demás disposiciones referentes a la excarcelación bajo fianza, que ya analizaremos. Se trata de un beneficio efectivo de mucha aplicación.

2) Detención Domiciliaria.

Está regulado este beneficio en los artículos 583 al 585 un sustituto de la prisión aplicable a quien se impute un delito sancionado con multa o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, es decir, no determina delitos en los cuales no pueda otorgarse, se constituye a través de acta de caución juratoria y para su concesión deben tomarse en cuenta todos los aspectos indicados en el artículo 583, los cuales regularmente se establecen mediante el informe del estudio económico y social que se realice al procesado, cuya obtención hace retardar su aplicación. A través de este sustituto el beneficiado se obliga a residir en el lugar que indique del cual no puede cambiarse sin autorización del juez competente, no debe salir de la población donde resida también sin autorización y a presentarse diariamente al cuerpo de policía que se le fije donde se lleva un libro de control de asistencia, siempre con la obligación de presentarse ante el Juez que conozca del caso cuantas veces sea requerido. Este es un beneficio de muy poca aplicación por razones realmente personales de los Jueces ya que regularmente se deniega y prefieren conceder la excarcelación bajo fianza con caución de dinero en efectivo, lo que resulta oneroso para el procesado y quien no puede hacerla efectiva tiene que someterse al tormento de la prisión. Son casos realmente excepcionales en los que se otorga. La única limitación que existe cumplidos los requisitos indicados en el artículo 583 del Código Procesal penal es que no se puede otorgar a los reincidentes y delincuentes habituales. En ambos sustitutos de la prisión, el incumplimiento a sus obligaciones es motivo de revocación del beneficio debiéndose ordenar inmediatamente la detención del beneficiado sin que pueda gozar del beneficio nuevamente en un mismo proceso, además en la detención domiciliaria su incumplimiento conlleva al proceso por perjurio, ya que una de las formalidades esenciales de la caución juratoria, es que se realiza bajo juramento. No tiene un tiempo límite de aplicación, pero se entiende que es durante el curso del proceso y análogamente, se hace aplicación del artículo 598 para el efecto.

3) Excarcelación Bajo Fianza en sus diferentes modalidades.

Este es un beneficio a través del cual el sindicado obtiene su libertad el tiempo que dure el proceso en tanto no concurra --

una de las circunstancias a que se refiere el artículo 598, con obligación de presentarse al tribunal que conozca del caso cuantas veces sea requerido y de residir en el lugar señalado del cual no podrá cambiarse sin autorización del Juez con la diferencia de la detención domiciliaria que en este caso el beneficiado garantiza su presencia a través de una caución personal o pecuniaria ya sea de dinero en efectivo, por caución hipotecaria o prendaria prestadas por el procesado por otra persona, por compañías ó entidades que conforme sus estatutos puedan hacerlo en el curso normal de sus negocios, lo que se conoce comunmente a través de afianzadora siempre respondiendo a una cantidad de dinero determinada que puede ser revisada con la posibilidad de aumentarla o disminuirla y por persona abonada, de arraigo si se tratare de fianza fiduciaria en delitos sancionados con multa o prisión cuyo máximo no exceda también de tres años. Este es sustituto efectivo de mucha aplicación, sin embargo para hacerla efectiva, se tropieza con varios obstáculos ya que además de la garantía contempla una serie de limitaciones a saber: no es aplicable a reincidentes y delincuentes habituales, por delitos de homicidio doloso, simple o calificado, traición, rebelión, sedición, robo, hurto, malversación, fraude contra las instituciones democráticas, importación, fabricación, tenencia, transporte, uso de armas prohibidas de explosivos o aparatos para hacerlos estallar, cultivo, tenencia o tráfico de drogas, sabotaje, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro. En todo caso cuando se trate de delitos cometidos con fines subversivos o al amparo de agrupaciones de esa clase o que se mantengan al margen de la ley. También contempla algunos otros requisitos específicos: En caso de delitos de homicidio doloso, se otorga si apareciere que el sindicado cometió el hecho en circunstancias que puedan eximirlo de responsabilidad, lo que como dijimos es insensato, si de lo actuado se desprende que no hay motivos suficientes lo lógico, es que se ordene su libertad en cualquiera de las formas permitidas por la ley. En caso de delitos de lesiones no podrá otorgarse sin que previamente se recabe el informe médico respectivo salvo que se den circunstancias que le favorezcan o que se pueda calcular la máxima responsabilidad que le pueda corresponder al sindicado. En caso de hechos de tránsito, las mismas limitaciones para otorgar la detención domiciliaria. En delitos contra la seguridad de la familia, no puede otorgarse sin que previamente se hagan efectivas las pensiones alimenticias atrasadas ó se garanticen las futuras. Otro tropiezo ya no de indole legal, sino de carácter subjetivo de los jueces es que previamente exigen el informe de carencia de antecedentes penales el que en muchos casos especialmente en algunos departamentos donde no hay fax, tarda algunos días en obtenerse cuando debería ser lo contrario en aplicación al principio de favorabilidad debería otorgarse ese beneficio y de establecerse que estamos, en presencia de un -----

delincuente reincidente o habitual revocar la medida. Sucede también que muchos Jueces aún toman como reincidente a una persona que fue condenada una vez y deniegan la excarcelación en aplicación errónea del numeral 23 del artículo 27 del código penal donde claramente se indica que es reincidente quien cometa un nuevo delito, entonces tienen que haber dos condenas anteriores no tomar al procesado como reincidente por sindicársele de un nuevo delito del cual aún no ha sido condenado y del cual puede obtener una absolución. Circunstancias que también imposibilitan la aplicación de los otros substitutivos penales enumerados. Finalmente que la excarcelación bajo fianza fiduciaria es inoperante. Durante el tiempo que tengo de laborar en el Organismo Judicial no he visto un solo caso donde se conceda este beneficio.

b. Substitutos de la Prisión como Pena.

Continuando con el tema de la desprisonalización, nos corresponde ahora tratar los diferentes substitutos que ya tienen aplicación en el medio a personas que guardan prisión producto de una condena en sentencia algunos impuestos por el propio tribunal inclusive en sentencia no ejecutoriada, -casos de ejecución provisional del fallo- ó en sentencia firme que se encuentran sujetos a la Presidencia del Organismo Judicial que es la que concede o no tales beneficios en base a los expedientes seguidos en el Patronato de Carceles y Liberados y la Junta Central de Prisiones que dicho sea de paso ya no son convenientes y es necesario al igual que en otros países que existan jueces ejecutores y sean ellos quienes resuelvan en definitiva al respecto con base en los respectivos expedientes que se tramiten y con una relación más directa con el condenado. Dentro de éstos tenemos:

1) Perdón Judicial de la Pena.

Tomando el concepto que nos da PUIG PEÑA, tenemos que "consiste en la facultad otorgada a los tribunales de remitir la pena en atención a las especiales circunstancias que concurren en el caso" (59).

En pocas palabras significa condonar la pena imuesta. Es aplicable siempre que se trate de delincuente primario, que antes de la perpetración del delito, haya observado conducta intachable y la hubiere conservado durante su prisión que pueda presumirse que no volverá a delinquir y que la pena consista en multa o prisión que no exceda de un año. Se trata de un sustituto de la prisión benéfico, sobre todo que a través de él se condona la pena impuesta, lo que obliga a no dejar ningún registro de su condena, sin embargo algunos jueces insisten y dan aviso a la Dirección de Estadística Judicial y lo que es peor en otro proceso algunos jueces toman en cuenta esa condena y se le deniegan los beneficios a que pudiera tener derecho. Sucede también que como quedó anotado, tienen derecho a él, quienes sean condenados y la pena impuesta no exceda de un año de prisión o consista en multa sin determinar monto alguno, como claramente está plasmado en el artículo 83 del código penal, sin embargo en ese sentido no tiene aplicación porque a quienes se condena a una pena no mayor de un año de prisión, pero el delito tiene asignada una pena máxima mayor a un año de prisión, se le concede la suspensión condicional de la pena en tanto que este beneficio lo aplican en delitos cuya pena máxima es de un año de prisión y en delito cuya pena de multa no excede de un mil quetzales, practica errónea utilizada.

2) Suspensión Condicional de la Pena.

Denominada doctrinariamente condena condicional, PUIG PENA la define de la manera siguiente: "Consiste esta institución en la suspensión de la pena privativa de libertad en que ha incurrido un delincuente y en el perdón definitivo si el reo no delinque dentro de un plazo determinado" (60). Se trata de un sustitutivo de la pena de prisión a través del cual se deja en suspenso la ejecución de la pena impuesta por un periodo determinado no menor de dos años ni mayor de cinco, tiene aplicación a favor de quien haya sido condenado a una pena no mayor de tres años de prisión, que no haya sido condenado anteriormente por delito doloso, que antes de la perpetración del delito haya observado buena conducta y haya sido trabajador constante. Se hace efectivo con las condiciones de que durante el periodo de suspensión de la ejecución de la pena impuesta no cometa nuevo delito y que no se descubran antecedentes por haber cometido delito doloso. El incumplimiento de esas condiciones obliga a revocar el beneficio y el beneficiado deberá cumplir el resto de la pena que le fue impuesta. Afortunadamente este beneficio si es efectivo, se aplica con frecuencia y son muy ----

raros los casos donde se revoca, presenta unicamente el inconveniente para quienes cometen un delito sancionado con pena mixta que previo a su ejecución -por ser la prisión la pena principal- tiene que hacer efectiva la multa, en ese sentido para los de escasos recursos económicos es muy limitado.

3) Multa.

Teniendo ya el concepto de lo que es multa y aunque está plasmada como un apena o bien en ciertos casos en forma mixta con prisión nos referimos ahora como sustituto de aquélla y observamos que tiene funcionalidad y que salvo el incumplimiento en el pago se traduce en prisión.

4) Conmuta.

Se trata del otro instituto del Derecho Penal que también sustituye la pena de prisión. Ossorio nos indica: "La conmutación puede estar referida a la disminución en la duración de la pena -rebaja de una tercera parte, de la mitad-, sustituir la pena de muerte por la de reclusión perpetua o la de reclusión por la de prisión" (61).

Conforme nuestro ordenamiento penal se trata de conmuta de la pena de prisión de por una cantidad de dinero por cada día de reclusión que oscila entre veinticinco centavos y cinco quetzales diarios. Se aplica en delitos sancionados con prisión que no exceda de cinco años y en el arresto. No es aplicable a los reincidentes y delincuentes habituales, a los condenados por hurto y robo, cuando así lo prescriban otras leyes y cuando a juicio del Juez cuando apreciadas las condiciones personales del penado, su conducta y circunstancias del hecho determine que el delincuente es peligroso social. Los beneficios anteriores tienen las características que son impuestos en sentencia por el mismo tribunal sentenciador y regularmente en delitos de penas cortas privativas de libertad.

5) Libertad Condicional.

Nos referimos ahora a substitutivos de la prisión aplicados a quienes han sido condenados y no se han hecho acreedores de los beneficios anteriores, es decir, que se encuentran cumpliendo condena. LA LIBERTAD CONDICIONAL: Consiste en el otorgamiento de libertad al condenado a una pena de prisión cumplidos los requisitos legales, durante el tiempo que le falte por extinguir con la condición que si durante ese tiempo cometiere nuevo delito, se revocará. Se otorga por la Corte Suprema de Justicia con base en el expediente respectivo tramitado en el Patronato de Carceles y Liberados a reos que hayan cumplido más de la mitad de la pena de prisión que exceda de tres y no pase doce años o que no haya cumplido tres cuartas partes de la pena que exceda de doce años, que no haya sido ejecutoriadamente condenado con anterioridad por otro delito doloso, haber observado buena conducta durante su reclusión, demostrar con hechos positivos que ha adquirido hábitos de trabajo, orden y moralidad que hayan restituido la cosa y reparado el daño en delitos contra el patrimonio y en los demás que haya satisfecho en lo posible la responsabilidad civil, pero quedará sujeto a una medida de seguridad. Tiene duración durante el tiempo que le falte por extinguir la pena la cual es revocable así como la medida de seguridad impuesta y de suceder esa revocación, hará efectiva la parte de la pena que haya dejado de cumplir. Se trata de un substitutivo de la prisión que encierra la intención de resocialización del delincuente pero que ya es inoperante y está quedando en desuso porque cuando la pena pasa de doce años es conforme el beneficio de buena conducta al que nos referiremos adelante cuando se cumplen las tres cuartas partes de la pena ésta queda extinguida, es decir, ya fue superado este beneficio, empero consideramos que nos debe abolir sino regularlo dándole más alcance.

6) Regimen de Buena Conducta. (Rebajas de la Pena)

Es un beneficio con fundamento legal en el Decreto 36-80 del Congreso de la República de Guatemala, que reformó el artículo 44 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República consistente en rebaja de una tercera parte de la condena con el requisitos único de observar buena conducta dentro de la prisión, durante las tres cuartas partes de la condena tiene aplicación inmediata y generalizada siempre que se cumpla con esa única formalidad y se otorga con la única condición de que quien cometiere nuevo delito durante el tiempo que esté gozando de este privilegio cumplirá el resto de la pena y la que le correspondan por el nuevo delito cometido.

7) Salidas Transitorias.

Se instituyó como medida previa a optar al régimen de Confianza. Se trata de una modalidad de la ejecución de la pena por la que el recluso de conducta regular sale del Centro de Cumplimiento de pena sin custodia para tener un contacto con su familia. El primer contacto se realiza en fechas especiales como Semana Santa, 15 de septiembre, y 24 y 31 de diciembre, deben regresar sin ingerir bebidas alcohólicas o drogas. En la salida transitoria, el recluso debe actuar correcto y responsable en las actividades educativas, culturales y deportivas organizadas por las Juntas de Prisiones o bajo su supervisión.

8) Regimen de Confianza.

A través de este régimen se produce un proceso de desprisonalización gradual antes del vencimiento de la pena, con lo que la normalización Psico-social se anticipa de manera ostensible. En este régimen, el recluso obtiene empleo en el exterior de la prisión con empleador particular, se parueba por el patrono de Cárceles y liberados, la oferta de trabajo y se traslada de la Granja Modelo de Rehabilitación "Pavón" al Centro de Detención Preventiva, -en el caso de la capital- de la zona dieciocho por fácil acceso aunque no es de cumplimiento de pena, únicamente para pasar la noche. Se trata de un régimen de absoluta finalidad de socialización del detenido. A través de éste, se concede al condenado la oportunidad de trabajar o estudiar durante el día y estar en prisión únicamente durante la noche, fines de semana y días de asueto.

9) Regimen de Maxima Confianza.

El régimen de Máxima Confianza, consiste en una etapa posterior al de confianza, cuando el beneficiado a cumplido con las condiciones bajo las cuales se le otorgó dicho régimen de Confianza. A través de este sustituto, como dijimos el condenado permanece fuera de la prisión. A través del régimen de máxima confianza, se concedía al condenado oportunidad de una salida quincenal de fin de semana para reunirse con su familia, lo que -

principia despues de dos meses de haber obtenido el regimen de confianza, asi seguira graduandose el beneficio hasta llegar a una casi plena libertad al extremo que unicamente debera presentarse al centro de la prision, una vez al mes a firmar un libro de asistencia. Estos beneficios tuvieron aplicacion en el medio a partir de mil novecientos ochenta y ocho, durante la gestion del Dr. JULIO ARANGO ESCOBAR a cargo del Patronato de Carceles y Liberados y de Junta Central de Prisiones quien con una mentalidad futurista y con grandes deseos de hacer efectiva la socializacion del delincuente, la impulsò habiendola aceptado la Corte Suprema de justicia presidida por el Dr. Emundo Vasquez Martinez, para hacerlo el doctor Arango Escobar asumió la responsabilidad ya que no se contaba ni se cuenta con un reglamento para el efecto, elaborò el proyecto para un acuerdo de la Corte Suprema de Justicia pero lamentablemente no se realizò. Las resoluciones basicamente se fundamentaron en los articulos 29 y 16 de la Ley del Organismo Judicial 229 , 232 y 233 del Código Procesal Penal y 19 de la constitucion Política de la República, las cuales eran firmadas por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial. Tuvo excelentes resultados, a la fecha quedan tres casos en la capital, tres hombres que se dedican al trabajo durante el dia y duermen por la noche en el centro de detencion preventiva zona dieciocho, salen a las cinco y regresan a las veinte horas; en el centro de Orientacion Femenina -COF- actualmene hay tambien dos señoras cumpliendo condena que asisten a estudiar a la Universidad Mariano Galvez los sábados todo el dia con custodia y en Quetzaltenango de la Granja Modelo de Rehabilitacion CANTEL tres hombres asisten al centro universitario de Occidente -CUNOC- a estudiar tambien los sabados, solo que sin custodio, lamentablemente no se siguió otorgado por la fuga de presos que hubo en noviembre de mil novecientos noventa y uno, con motivo de los juegos de la Paz organizados por el Ministerio de Cultura y deportes, Patronato de Carceles y Liberados y Sistema Penitenciario. Creemos que es necesario seguir impulsando estos beneficios, dados los excelentes resultados, como lo son la dedicacion al trabajo y la superacion intelectual através de estudio.

10) Redencion de Penas por Trabajo.

Consiste en que se puede redimir la pena impuesta siempre que ya tenga una duracion mayor de dos años mediante la destruccion y el trabajo remunerado en el centro de cumplimiento además de observar buena conducta. La redencion es de un dia por cada dos de instruccion o de trabajo renumerado. Tiene una

actividad fiscalizadora, La Junta Central de Prisiones en la capital y las Juntas Regionales de Prisiones en los departamentos. A cada reo se le asigna una tarjeta donde se lleva su control y finalmente el Presidente del Organismo Judicial con base en el expediente respectivo ordena la libertad del reo. Este sustituto de la prisión tiene su fundamento legal en la ley de Redención de Penas, Decreto 59-69 del Congreso de la República. Tienen opción a este beneficio todos los reos a excepción del penado que hubiere disfrutado de este beneficio al extinguir condenas anteriores, los que traten de quebrantar la sentencia con intentos de fuga o evasión, logren o no su propósito, los que no hubieren observado buena conducta, los multirreincidentes y los condenados en quienes concurren peligrosidad social y a juicio de la Junta Central de Prisiones o Juntas Regionales de Prisiones. Se trata de un beneficio muy especial que motiva al reo a tener una actividad remunerada o bien su instrucción, especialmente para quienes no saben leer y escribir y como premio recibe la rebaja de pena hasta obtener su libertad. Es un sustitutivo de la prisión muy eficaz que realmente tiende a encausar al delincuente a la vida en sociedad.

c. Sustitutos de la Prisión Propuestos en la Doctrina.

Todos los beneficios anteriores, tienen aplicación en el medio, consideramos conveniente citar además, otros que doctrinariamente existen y que se han llevado a la práctica en otros países con excelentes resultados para el propósito que se pretende como lo es la sustitución de las penas privativas de libertad pero siempre en busca de la socialización del imputado o delincuente, especialmente en los delincuentes primarios para que no sufran los efectos de esa pena corporal y evitar que se transformen en reincidentes o habituales.

1) Caución.

Hago la salvedad que no me refiero a la Caucción Juratoria que opera conforme la legislación guatemalteca, la cual no consideramos sustitutivo de la prisión, en virtud de que en la forma como se utiliza no tiene ese carácter, pues es funcional cuando ya se han desvanecido los motivos que se tuvieron para que la persona sindicada -desde luego aún en proceso- siga guardando

prisión. En términos comunes significa un compromiso, cautela o prevención o cumplimiento de una obligación. En el aspecto jurídico relativo al Derecho Penal los tratadistas, se refieren básicamente a la caución de buena conducta, así Ossorio nos indica que "Caución de buena conducta es la que presta una persona ante el Juez asegurando que otra observará buena conducta y no ejecutará el mal que se teme y en caso de que ello no ocurra así, el caucionante se compromete a pagar la cantidad o reparación que se le haya fijado" (62). Por su parte Wenceslao Guzmán Guerra la define "Como el compromiso que contrae el delincuente de observar buena conducta por todo el tiempo que se le indique garantizando su comportamiento con una fianza que debe prestar a favor del Estado, sea de carácter pecuniario o personal se aplica en aquellos casos que la infracción cometida es considerada leve" (63).

Consideramos más amplio este concepto sin embargo en ambos se toma como un compromiso del beneficiado. Esta medida tiene aplicación en México, Colombia, Italia, y en Inglaterra, donde ha logrado su desarrollo denominada Recognizante. Es aplicable durante el curso del proceso por el Tribunal competente donde dadas las circunstancias del caso, el Juez puede conceder la libertad al sujeto a cambio de una caución Personal o pecuniaria durante un tiempo determinado que no excederá de tres años tiempo durante el cual debe observar buena conducta y comparecer al Tribunal, se puede someter también a una libertad vigilada que en nuestro medio constituye una medida de seguridad para verificar el efectivo cumplimiento de su obligación. Tiene similitud con la caución que se presta por excarcelación bajo fianza, -personal o pecuniaria- con la diferencia que en ésta el procesado no se compromete a guardar esa buena conducta aunque de hecho así debe hacerlo y que no tiene tiempo determinado ni se le somete a una medida de seguridad.

2) La Parole.

Es un término en idioma inglés que consiste en libertad bajo palabra. Según su buena conducta se les concede este beneficio después de un periodo de observación con un progreso gradual. Es decir, se trata de un compromiso puramente personal de un buen comportamiento en el mundo exterior y obligación de dedicarse al trabajo. Gustavo Labatut Glena nos informa: "con la condición de que si observaren buena conducta pasado cierto tiempo se les otorga la libertad definitiva, en caso contrario son reclusos nuevamente y vuelven al periodo que corresponda" (64). Ha tenido mucho auge en algunos estados de los Estados Unidos de América y en Inglaterra.

3) La Probación.

Se trata de una de las más esperanzadoras modalidades de tratamiento sin privación de libertad. El término Probación, etimológicamente se deriva del latín PROVARE equivalente en nuestra cultura a sistema o régimen de prueba. Ha tenido su apogeo en Estados Unidos de América e Inglaterra, sin embargo en este último país se exige previamente la declaración de culpabilidad. "La probación es un tratamiento esencialmente individual, para su aplicación deben tenerse en consideración más que la esencia del ilícito cometido, las condiciones personales del delincuente y, sobre todas las cosas, la sumisión a vigilancia. Suspensión de la sentencia sin vigilancia no es probation" (65). Aunque constriñe al imputado o delincuente a ciertas limitaciones en su vida cotidiana, éstas no tienen entidad aflictiva y tan solo constituyen aspiraciones reeducadoras. Es el Juez quien otorga la probación y estipula las condiciones bajo las cuales ha de cumplirse, erigiéndose una especie de contrato entre el Juez y el imputado o sentenciado según el caso. Tiene similitud con la suspensión condicional de la pena con la diferencia que es más avanzado por el régimen de vigilancia y asistencia educativa. Este método se transforma en un ingrediente ideal de reinserción social por la cual debe alentarse para que el proceso de desprisonalización se alcance en su máxima posibilidad. En pocas palabras se trata de un régimen de tratamiento a prueba o suspensión del proceso a prueba. A través de este instituto del Derecho Penal se puede lograr una efectiva reducción de la delincuencia al desalentar a quienes están proclives a incurrir en delito quienes sabrán que si bien pueden eludir la prisión, no podrán eludir un largo periodo de tratamiento y control, funciona como un efectivo instrumento de prevención general. Pensando negativamente se podría objetar que en el medio no existen centros de tratamiento adecuados, ni educativos, ni como lograr una efectiva vigilancia, sin embargo contamos con centros de asistencia gratuita ----- -alcohólicos anónimos, neuróticos anónimos, según el caso, centros educativos, para adultos, institutos de capacitación, como INTECAP, etcétera- donde perfectamente se les puede dar un tratamiento adecuado a los imputados o delincuentes. En cuanto a la vigilancia, en los países donde se encuentra en funcionamiento existen comités de probación, donde se lleva el control a través de la documentación correspondiente del tiempo y asistencia a la que se deberá someter el individuo, lugar de residencia y son ellos quienes ejercen la vigilancia. Al respecto nos ilustra J. Carlos García Basalo citado por Jorge Kent, "No está demás evocar que, el buen funcionamiento de la probación, exige: a) una legislación adecuada; b) un servicio ---

eficaz de investigación del caso antes de la sentencia; c) Excelentes técnicas de supervisión; d) una organización coherente del mecanismo administrativo de aplicación y e) agentes de probación debidamente calificados. Sin embargo lo anterior, resulta mas barato que el mantenimiento de las personas en prisión (66). Nos indica Jorge Kent: "En este concepto puede ser incorporados: a) la suspensión condicional de la persecución penal; b) La suspensión del pronunciamiento de la misma condena y c) la suspensión de la ejecución de la pena (67). Nos satisface que este instituto ya se empieza a introducir en Guatemala, así teneos que en el nuevo Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso, ya se contempló la suspensión de la persecución penal - artículo 27- será necesario implementar las medidas de tratamiento y las formas de vigilancia para que se desarrolle.

4) Represión Judicial o Amonestación.

Se trata de una amonestación o apercibimiento al sujeto responsable de la comisión de un delito el que debe ser leve. Se le hace ver lo dañino de su comportamiento y se le previene para que no vuelva a incurrir en esas actitudes y se le previene que de persistir le serán impuestas penas más severas, es decir, funciona como una forma de corregir al sujeto pero al que aún teme respecto a la ley y guarda principios morales; tiene aplicación especialmente en los menores de edad.

5) Regimen de Semilibertad.

A través de esta medida se le otorga al delincuente la oportunidad de trabajar fuera de la prisión durante el día, regresando a ella unicamente durante la noche, los fines de semana y días de asueto. Se trata entonces de una libertad exclusiva para dedicarse a un trabajo determinado que le sea útil y consecuentemente que le represente ingresos y poder así cumplir con sus obligaciones en tanto durante el tiempo que no se dedique a esa actividad deberá permanecer en prisión. Es una medida muy acertada que motiva al trabajo, especialmente actividades diferentes y con mayores ingresos de los que se realizan en prisión lo que redundan en beneficio propio y de las personas que de él dependan.

7) Libertad Preparatoria.

Nos referimos ahora a un sustitutivo de la prisión cuyo propósito es preparar al condenado para obtener su libertad condicional. Esta preparación consiste básicamente en motivarlo para el trabajo, ocupándolo en fábricas, campos u otras actividades con la debida vigilancia que realiza durante el día regresando a prisión durante la noche hasta considerarlo apto para desempeñarse en algún trabajo en el exterior y obtener su libertad condicional.

Concluimos de esta manera el tópico de la desprisonalización, actividad que se puede realizar perfectamente en el medio concediendo al procesado los beneficios que perfectamente le pueden ser aplicables de todos los tratados y otros que se puedan crear con la colaboración de personas versadas en la materia profesionales tanto del derecho como de otras ciencias mientras se dicta una sentencia evitando así la ilegalidad de la prisión que ya tratamos pero especialmente sus malos efectos. Recalcamos en que estas medidas son necesarias con especial atención en el procesado, es decir, en la persona que aún está a la espera de un veredicto ya que los objetivos de la prisión preventiva, de medida de seguridad o provisional en nuestro país como señalamos oportunamente, se pueden lograr a través de otras formas como las indicadas y no necesariamente haciendo víctima del encarcelamiento al sindicado ya que luego será un delincuente y ese será el producto de ese encarcelamiento, lo que será peor en los inocentes en prisión preventiva, como también en lo que es para quienes ya guardan prisión producto de una condena que si bien incurrió en delito, se debe reeducar y hacerlo útil a la sociedad siempre a través de sustitutos de la prisión efectivos para ese propósito tomando en cuenta las circunstancias personales y especiales de cada caso concreto sin olvidar también que hay inocentes condenados.

D) LA DESPENALIZACION:

Nos corresponde ahora tratar una moderna corriente del Derecho Penal como lo es la despenalización. Es necesario hacer relación previamente a que en la actualidad tenemos una inflación en el derecho penal a través de una proliferación de figuras delictivas sin que haya una necesidad lógica y fundamental para ello. Vemos que constantemente se dan reformas al Código Penal incorporando nuevas figuras como también en leyes especiales aparte fuera del código y que por ello pasan a formar parte del Derecho penal, todas llevan implícita la medida coercitiva inmediata de la prisión, no obstante que en la mayoría de veces no existe razón para que el Estado asuma una actitud paternalista ante los particulares, es así como estamos frente a una penalización donde resulta evidente el aumento gradual y constante de aquellas infracciones que son sancionadas penalmente. Es interesante también observar el proceso de transformación de infracciones administrativas en infracciones penales, ello constituía en los orígenes del Estado de Derecho el único medio para garantizar al particular frente a la administración Pública. Resulta lógico que aumentar tales garantías en el mismo seno de las actuaciones administrativas el proceso penalizador da marcha atrás y se inicie entonces el proceso despenalizador contribuyendo a reducir el área del ilícito penal, nos indica Mantovani que originalmente se produjo un proceso de criminalización con el paso del Estado Policia al Estado de Derecho para así poder incluir al autor de las infracciones penales, generalmente faltas que anteriormente lo eran administrativas en las garantías del Derecho y de la Justicia Penal (68). A contrario sensu, la despenalización se coloca entonces en antítesis al proceso de inflación penal corriente que es necesario introducir en nuestros países para tratar en lo posible de compararnos a países como Italia, Francia, Alemania, España, donde se ha hecho realidad con excelentes resultados, así tenemos que en Italia dió inicio el movimiento despenalizador donde se creó la primera ley despenalizadora el 3 de mayo de 1967 -LEY 317- a través de esta ley, se despenalizó todo el sector de las faltas de tránsito que pasaron a ser sancionadas administrativamente ya no penalmente. Rápidamente se difundió esta nueva corriente en los demás países mencionados como en otros del continente Europeo, citamos como ejemplo también que en Francia el adulterio dejó de ser delito en 1975 (69). Entonces al hablar de despenalización, básicamente nos estamos refiriendo a la exclusión del Derecho Penal de figuras delictivas que ya no tienen razón de ser, tomando en cuenta también que el Derecho es constante, no es estático, por tanto el Derecho Penal también debe ser cambiante -----

asi tenemos, lo que ayer fue delito, ahora ya no se consider tal y tambien que tenemos un Código Penal que además de ser represivo, ya no responde a las exigencias y aún conserva estructuras tradicionales, tal es el caso que los códigos Penales modernos ya no incluyen faltas, como también una serie de figuras delictivas inoperantes, de bagatela y otras que están plasmadas en él pudiendo evitarse y acudir a otras sanciones, verbigracia de indole civil, administrativo, etc. En este momento en el plano de las diversas tendencias o líneas que se proponen en cuanto a la reforma de los sistemas penales en los países centrales y de las que en buena parte se hace cargo la ONU en sus "congresos de prevención del crimen y tratamiento del delincuente", se proponen varias formas, entre ellas, LA DESCRIMINALIZACION, -a lo cual ya nos referiremos- entendida como la renuncia formal (jurídica) de accionar en un conflicto por la vía del sistema penal. Eso es lo que se propone por el Comité Europeo para la Descriminalización en varios delitos: cheques, hurtos en fábricas por los empleados, hurtos en grandes tiendas, etc (70). Es necesario entonces modernizar el derecho Penal guatemalteco y es éste el momento oportuno, ahora que se inicia la reforma de la justicia penal en el país y que si bien es necesario crear figuras delictivas, porque de lo contrario podría desaparecer el Derecho Penal, éstas deben ser conforme los acontecimientos o los avances de la tecnología así tenemos que están surgiendo delitos en informática y otros.

1. Concepto.

Habiéndonos referido a generalidades trataremos ahora de conceptualizar la DESPENALIZACION. Desde el punto de vista puramente lingüístico se trata de valorar la carga negativa de la partícula "des" antepuesta a cualquier término, en este caso a "penalización", es decir lo contrario a esta actividad. Desde el punto de vista técnico jurídico presenta alguna dificultad diferenciar los conceptos de DESCRIMINALIZACION Y DESPENALIZACION, algunos autores los toman como sinónimos trataremos de explicar la diferencia. Según GIORDANO, citado por Paris Riera, despenalización significa "redimensionar algunas infracciones penales del ordenamiento, de escaso o ningún peligro social al rango de simples infracciones administrativas, según una valoración más serena y objetiva que en el pasado" (71). Mientras que para MANTOVANI, también citado por Paris Riera, la despenalización significa "la renuncia a toda sanción punitiva con ciertos hechos" (72), es decir, abandona todo tipo de sanción, ya sea penal, civil, administrativa etc. Es aquí donde radica la diferencia, mientras el primero de ellos, habla de transformación de figuras delictivas en administrativas, el otro

indica que es la renuncia a todo tipo de sanción. En tanto que para MANTOVANI descriminalización "es la transformación de infracciones penales en administrativas" (72). Por nuestra parte pretendemos adoptar la posición contraria a este último concepto, posición que acepta Bricola quien nos indica "a este proceso de progresiva extensión de la sanción penal se ha contrapuesto recientemente la tendencia a DESPENALIZAR materias completas sustituyendo las sanciones allí previstas por sanciones de carácter administrativo". En esencia en los dos supuestos se ha negado la posibilidad de castigar una infracción con una sanción de carácter penal. Jaime Paris Riera, toma el concepto de que despenalización "es la transformación de las infracciones penales en infracciones administrativas" (73). Es Paris Riera quien nos resuelve la discusión, posición que compartimos y nos ilustra diciendo "es interesante centrar la atención por un momento en cuestiones etimológicas, desde este punto de vista parecen tener razón las posturas que reservan la idea de descriminalización para significar la transformación de infracciones penales en administrativas, porque de ese modo se "DISCRIMINALIZA" PERO NO SE "DESPENALIZA", es decir, se pierde la idea criminal del hecho y por ello la punibilidad como sanción criminal pero no la posibilidad de imponer otro tipo de sanción. Mientras que se reserva el término "despenalización" para aludir a aquellas intervenciones más radicales que elimina cualquier tipo de pena y no solo aquella criminal, convirtiendo el hecho antes penado en un hecho lícito. Sin embargo aún cuando esta postura venga amparada por razones de carácter etimológico, no parece ser la más adecuada: no supera la crítica que es posible hacerle indicando que si bien la descriminalización puede significar la pérdida de la naturaleza criminal, no puede nunca significar la afirmación de que la nueva naturaleza que adquiere sea administrativa ya que es posible que sea por ejemplo civil, por ello y porque así se viene haciendo por la mayoría de autores en Italia desde que apareció la primera ley despenalizadora en 1967 se adopta aquí como definitivo el concepto de la despenalización que expresa aquel cambio de infracción de índole penal a infracción de índole administrativa, por ello y porque así se viene haciendo por la mayoría de autores en Italia desde que apareció la Primera ley despenalizadora en 1967 se adopta aquí como definitivo el concepto de la despenalización que expresa aquel cambio de infracción de índole penal a infracción de índole administrativa (74). Concluimos adoptando esta posición, es decir, que descriminalización es el abandono de la idea criminal dejando la infracción sin ningún tipo de sanción convirtiendo el hecho ilícito en lícito, mientras que despenalizar es la exclusión del derecho penal de una infracción pero es sancionada de otra forma. Finalmente porque consideramos que el hecho, que la infracción ya no sea considerada de índole penal, no significa que no se deba sancionar. Ahora bien consideramos que una infracción penal no necesariamente se debe transformar en -----

infracción administrativa, es por ello que tomamos el concepto del Abogado guatemalteco JOSE ADOLFO REYES CALDERON, quien indica que "entendemos por DESPENALIZACION el mecanismo en virtud del cual una conducta descrita en la ley penal como delito sale de esta esfera para ser sancionada en el ámbito de una jurisdicción diversa de naturaleza civil, comercial o administrativa" y agrega "no se trata pues de transformar una conducta ilícita en lícita sino en variar la naturaleza de la sanción imponible" (75).

2. Naturaleza Jurídica

Como expusimos anteriormente en lo relativo a la desprisonalización, la bibliografía en cuanto a la naturaleza jurídica de la despenalización es aún incipiente es por ello que trataremos modestamente de describirla. Tomando como base el criterio que nos ofrece Jaime Paris Riera QUIEN REFIRIÉNDOSE A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA "Oblazione" que es un término en idioma italiano que según el autor en referencia el Códice (código) Rocco, la introduce expresamente entre las causas que extinguen la infracción penal. Según Manzini, citado por el mismo autor, el instituto -la oblazione- puede observarse con mayor precisión y reconocerse en él no ya una causa extintiva de la infracción penal, sino más concretamente "una causa que hace cesar la punibilidad". Concluye diciendo que esta teoría generalmente aceptada tuyo ya su refrendo de validez en el propio informe ministerial que declaró que "la oblazione produce el efecto característico de transformar el ilícito penal en ilícito administrativo" (76). Es precisamente a este concepto al que arriba el autor Paris Riera al tratar la despenalización que tiene similitud con la oblazione, por lo que consideramos que la naturaleza jurídica de ese instituto es exactamente la misma de la despenalización con la adición que ya hicimos notar que es la transformación de figuras delictivas en infracciones administrativas, civiles o comerciales. Es decir, se trata ya no de ver al sujeto culpable sino como un infractor a un deber.

3. Objeciones.

Indudablemente, toda corriente moderna en derecho penal causa expectación, lo que trae de inmediato algunas críticas, tal es el caso que a la fecha aún hay muchas personas que se oponen a

la introducción del juicio oral. Suele invocarse el argumento de que "no estamos preparados para ello" o bien que "nuestra cultura y educación no es la misma de los países donde se ha puesto en práctica", la respuesta es simple, que con ese pensamiento negativo, nunca estaríamos preparados y nunca estaríamos al nivel de otros países, entonces lo importante es empezar ahora, porque de no ser así, nunca se hará.

Respecto a la despenalización se han formulado algunas críticas al proceso de despenalización en los países donde se ha puesto en vigencia, trataremos algunas de ellas y nos referiremos a las que pudiesen darse en el medio. Han existido críticas respecto de la sanción que se configura con el proceso de despenalización porque se dice que mientras la sanción pecuniaria aplicada al sujeto no es grande, no existen problemas serios, pero cuando la sanción económica que viene impuesta (sin las garantías penales puesto que éstas han desaparecido) tiene una cierta gravedad respecto del estado económico de aquél que la debe sufrir, no deja de presentarse un serio problema, sin embargo se considera que no es acertada esta crítica porque las ventajas o inconvenientes que se presenten en torno a las sanciones pecuniarias no es un problema específico de la despenalización (77). Se podría decir también que es un traslado de la competencia penal a otras instituciones de carácter administrativo por ejemplo, sin embargo no es así, sino es una transformación de figuras delictivas en otros ilícitos, entonces dejan de ser materia penal, de ninguna manera se pretende que una autoridad administrativa ejerza la competencia penal, sobre todo porque la sanción ya no será de esa índole, así por ejemplo si una persona es sancionada con una multa, el incumplimiento en hacerla efectiva no se transformará en prisión, sino habrá otras formas para su ejecución, de tal manera que al tomar esa otra forma, las infracciones quedarán excluidas del Derecho Penal. Podría argumentarse que una transformación de infracciones no tenga efecto intimidatorio frente a la persona insolvente porque ésta por la razón de serlo verdaderamente no temerá la conversión de su sanción en privación de libertad. Al respecto afirma Paris Riera esta situación parece más acertado introducirla entre las ventajas. Es verdad que la despenalización pondrá en entredicho la eficacia intimidatoria de la sanción pero es mejor correr ese riesgo que permitir la conversión en privación de libertad (78). Por último podría decirse que la colectividad carceraria de la tutela que le brinda el Derecho Penal. Creemos al respecto que la colectividad si tendrá protección porque un hecho que se dé, no tendrá sanción penal, pero si tendrá sanción aunque de índole diferente y que puede ser en determinados casos más temida que la sanción penal, verbigracia una persona sancionada con una multa no la hace efectiva, pero la resolución donde se impone constituye título ejecutivo corre el riesgo de perder sus bienes,

lo que le hace no incurrir en esas situaciones y talvez tendria más temor que ir a prisión, o bien el cierre de un establecimiento comercial. Finalmente porque las características de las figuras delictivas que sugeriremos se despenalicen son las que no tiene la suficiente relevancia social para considerarlas infracciones penales.

4. Beneficios.

Nos corresponde ahora referirnos a las ventajas que presentaría la despenalización en el medio. Tenemos primeramente que existe una inflación penal. Toda conducta violatoria de un deber, inmediatamente es incorporada al Derecho Penal, entonces a través de esta actividad se hará lo contrario el Derecho Penal será depurado excluyendo del mismo toda esa serie de figuras delictivas que no tienen razón para que sigan formando parte del mismo especialmente en la categoría de faltas, delitos de bagatela, figuras inoperantes que únicamente están plasmadas en el papel y carecen de aplicación, delitos sin víctima y otros que efectivamente deben formar parte de otras disciplinas del Derecho. Además de lo anterior y que es lo que realmente se pretende hacer notar en este trabajo, es que la despenalización trasciende en beneficio a la colectividad al igual que la desprisonalización que hemos tratado. En efecto, eliminando toda esa clase de figuras delictivas mencionadas, evitaremos seguir formando y profesionalizando delincuentes en las universidades del crimen como son las prisiones, se atenuarán en gran porcentaje las detenciones y proceamientos injustos, trascenderá también en justicia social ya que quienes vayan a prisión, serán realmente las personas que incurran en una actividad delictiva que si es tipificada como tal, es porque si tiene la suficiente relevancia social y merece ser tratado penalmente, pero basta ya de seguir contemplando figuras delictivas como responsabilidad de conductores, cuando sabemos que gran cantidad de personas manejan en estado de ebriedad y solo son detenidos, unos pocos, los que no tienen la suerte de tener vinculos oficiales o no eludir su responsabilidad de otra forma. Refirámonos ahora a la administración de justicia; vemos que la mayoría de Tribunales de Justicia en todo el país especialmente los de Sentencia, tienen un volumen exorbitante de trabajo lo que trae como consecuencia que los jueces no tengan el debido celo en los procesos y se alargue más de lo debido el tiempo en prisión para quienes están aún a la espera de un veredicto, pues bien, la despenalización eliminará en gran porcentaje ese voluminoso trabajo de los tribunales del Ramo ---

Penal. Veamos también los centros de detención es de todos conocido que los centros penales no son suficientes para la cantidad de detenidos, entonces a través de la despenalización nos atrevemos a asegurar, terminará el hacinamiento y quienes puedan quedar en prisión podrán recibir un mejor trato y el sistema penitenciario y la actividad judicial habrá mejorado, los jueces analizarán mejor a la persona detenida y las circunstancias que rodearon el hecho en cada caso concreto. Concluimos diciendo que a través de la despenalización se logrará un ahorro de energía y se evitarán gastos innecesarios.

CAPITULO III.

A. TRANSFORMACION DE FIGURAS DELICTIVAS EN OTROS ILICITOS EN GUATEMALA.

Habiendo tratado ya de describir lo relativo a la DESPENALIZACION, nos permitimos ahora dar una breve opinión respecto a las figuras delictivas que consideramos deben ser despenalizadas. Principiaremos por decir que es conveniente despenalizar las figuras delictivas INOPERANTES valga decir aquellas que están plasmadas en el Código Penal, inclusive su comisión es constante, sin embargo nunca se sancionan, como el consabido Adulterio -artículo 232 del Código Penal- constituye un ilícito civil, como causal para el divorcio; Inducción o Ayuda al Suicidio, si el suicidio no ocurre (artículo 128, 2do, parrafo); Agresión (141), El delito Deportivo por Dolo o Culpa (52), Rufianeria (193), Exhibiciones Obscenas (195), Publicaciones y espectáculos obscenos (196), Inducción al Abandono del Hogar (212), Turbación de Actos de Culto (224), Profanación de Sepulturas (225), Concubinato (235), Usurpación de Estaco Civil (241), Perturbación de la Posesión (259), Apropiación Irregular (numeral 1o. 273), Usura (276), Negociaciones Usurarias (277), Desastres Culposos (293), Abandono de Servicio de Transporte (298), Expendio Irregular de Medicamentos (304), Falsificación de papel sellado, es de hacer notar que tal especie fiscal conforme el Decreto 37-92 del Congreso de la República, ya fue retirada de circulación (328), Explotación Ilegal de recursos Naturales, porque está regulado en la ley Forestal (346), al igual que el delito contra los Recursos Forestales (347), Ultraje a los Simbolos de nación extranjera (375), Proposición y Conspiración (386), Incitación Pública (389), Instigación a delinquir (394), Apología del delito (395), Asociaciones Ilícitas (396), Reuniones y manifestaciones Ilícitas (397), Atentado (numeral 1o. 408), Ultraje a Simbolos Nacionales (416), Anticipación de funciones públicas. (426), Nombramientos Ilegales (432), Simulación de delito (454), Autoimputación (456).

Tenemos también otra serie de figuras delictivas que consideramos conveniente que también sean despenalizadas, se trata de los DELITOS SIN VICTIMA, son aquellos -según la mayoría de la doctrina- en los cuales no existe ofensa a un bien determinado -la prostitución, el homosexualismo-, debe tomarse en cuenta que las experiencias legislativas más recientes de algunos países al respecto como Alemania Federal, los países Nórdicos se encaminan hacia la despenalización de esta categoría de delitos porque actualmente ya no se reconoce al Estado la carga de imponer ninguna clase de moral que deba regular el comportamiento de sus súbditos (79).

No menos importante que los anteriores consideramos que en nuestro medio también deben despenalizarse, los siguientes: Contagio Venereo (151), Corrupción de Menores de edad (188), Corrupción Agravada (189), Proxenetismo (191), Propagación de Enfermedad (301), Elaboración Peligrosa de Sustancias Alimenticias o terapéuticas (303), Portación Ilegal de Armas (406), Entrega Indebida de Arma (407), Motin de Presos (473), Juegos Ilícitos y Asistencia a los mismos, (477 y 478).

Aquí adquieren su máxima expresión los delitos que hemos referido como "DE BAGATELA" cuyo concepto de nuevo traemos a cuenta, "figuras delictivas que no tienen relevancia social como para considerarlas como tales" como justificación a la corriente que nos ocupa: Disparo de Arma de Fuego (142), Responsabilidad de Conductores (157), Responsabilidad de Otras Personas (158), El Estupro en sus diferentes modalidades (artículo 176 al 178), Rapto Propio e Impropio (181 y 182), Allanamiento (206), Coacción y Amenazas (214 y 215), Simulación -de matrimonio- (228). En esta categoría -opinión personal como dijimos- incluimos todos los delitos contra el patrimonio que contempla el actual Código penal respecto a la cuantía, que para ser delito, debe tener una cuantía superior a los cinco quetzales o veinte si se trata de daños, consideramos que la cuantía apropiada para que sea delito dado el alto índice de desmonetización que padecemos es de DOSCIENTOS QUETZALES; Estafa Mediante Cheque (268), que si bien es delito contra el patrimonio, debemos tomar en cuenta también que en la mayoría de legislaciones ha dejado de ser delito, y que ha sido práctica generalizada el uso en el comercio de este título de crédito como instrumento de garantía de una obligación resultando injusto que por su incumplimiento los interesados acudan a la vía penal como medida de presión directa y obligar al pago inmediato del cheque no obstante que la obligación subsiste y es ejecutable en la vía civil o mercantil. Tenemos también la defraudación en consumos (269). Consideramos delitos de bagatela también en todos los delitos relacionados con el tráfico, consumo o posesión de drogas, todos aquellos donde la cantidad incautada es mínima y que precisamente por ello se ha --

hecho mal uso por parte de la Policia, es conveniente que haya una graduación de la cantidad que se posea, consideramos aconsejable la cantidad de diez gramos, si es clorhidrato de Cocaina y cien gramos si es marihuana, que son las mas comunes, fuera de ello consideramos de bagatela los delitos de esta naturaleza, por cantidad de droga inferior, es de advertir que la ley que regula ahora esta materia tampoco da una cantidad determinada dejando a criterio del Juez quien según las circunstancias del caso, deberá determinar si la cantidad de droga es para el tráfico o para el consumo, resulta ilógico que se considere Tráfico una cantida incautada de cinco o diez gramos de Marihuana por ejemplo. Es de advertir que incluimos en esta categoria todos los delitos que son sancionados con una pena minima inferior a seis meses de prisión y doscientos quetzales de multa, las penas son tan irrelevantes porque definitivamente, no tiene la suficiente relevancia social para considerarse delitos y en consecuencia, deben despenalizarse. Finalmente creemos conveniente, despenalizar la categoria de faltas y ponernos en igualdad con las legislaciones modernas de otros países que ya la despenalizaron. Ahora bien, como reiteradamente hemos dicho, no pretendemos que los hechos que ahora tipifican estos delitos se transformen en licitos, sino que deben ser sancionados pero de otra forma, para ello que se transformen en ilicitos administrativos, civiles o comerciales, será entonces el legislador al adoptarse esta corriente, quien decidirá de acuerdo a las circunstancias en que materia los transforme.

B. PROPUESTAS PARA ADOPTAR EN GUATEMALA LAS CORRIENTES DE DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION.

Hemos señalado en el desarrollo de este trabajo, muchos de los inconvenientes que actualmente tiene nuestro sistema penal que se traduce en sufrimiento para el preso, ya sea procesado o condeando, alimentando cada dia más la delincuencia y es la sociedad la que sufre las consecuencias que además de padecer siendo victima de los hechos, es también la sociedad la que a través de sus contribuciones al fisco, paga los gastos que ocasiona la prisión la cual en las actuales circunstancias, nunca dará el fruto deseado como lo es la socialización del delincuente. Todos los defectos de la prisión y de la actual legislación penal, nos motivó a la realización de este trabajo cuyo propósito fundamental es hacer notar los inconvenientes actuales, así como los beneficios para la colectividad de las corrientes modernas de desprisionalización y despenalización sin que por ello se pierda la garantía y seguridad a la ciudadanía que se busca a través del Derecho Penal. Ahora que se inicia la reforma penal de la justicia en Guatemala es el momento oportuno,

por lo cual no permitimos sugerir que se incorporen en la nueva legislación procesal Penal y Penal del país estas corrientes, primeramente LA DESPRISIONALIZACION, para ello, que se plasmen en el nuevo Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso -que está por entrar en vigencia, pero que ya fue atacado de inconstitucional en varios pasajes, de los cuales no entró a conocer la Corte de Constitucionalidad, porque aún no está vigente; lo que implica que al ponerse en práctica, se plantearán nuevamente dichas inconstitucionalidades que terminarán por reformar el mismo- los sustitutos de la prisión que existen en la legislación actual, dándoles más alcance, incorporar nuevos, de los que doctrinariamente existen especialmente la probation creando todos los mecanismo necesarios y los centros de tratamiento a los cuales deberá someterse el delincuente o la persona que aún está a la espera del veredicto, para finalizar en la DESPENALIZACION. Es necesario depurar el Código penal excluyendo toda esa clase de figuras delictivas que hemos señalado -inoperantes, sin víctima y de bagatela- así como la categoría de faltas, desde luego cuidando en lo futuro de no caer en la misma situación de crear otra proliferación de esas figuras delictivas de esta naturaleza, si es necesario crear más delitos, porque el derecho penal no es estático, sino cambiante, que éstas sean conforme los acontecimientos, especialmente conforme los avances de la tecnología, que exista más preocupación por cuidar la economía del país. Para hacer realidad la despenalización tenemos también el mejor momento, que se hagan los estudios del caso, consultas, encuestas y todo lo necesario y que se incorpore en el proyecto de Código Penal existente, para cuando llegue el momento de entrar en vigencia, esta corriente pase a formar parte del Derecho Penal Guatemalteco, con lo cual habremos dado un salto a la altura de los países avanzados en esta materia, obtendremos así los beneficiosos resultados que los mismos han obtenido y tendremos un Derecho Penal moderno, el Sistema Penitenciario habrá mejorado podrá así, obtener los resultados pretendidos de socialización.

CONCLUSIONES.

1) Se ha aceptado en forma generalizada el calificativo de las prisiones como "Universidades del Crimen", porque es allí donde la persona que no tenía conocimiento de como causar daño lo aprende y el que lo tenía lo perfecciona. Convirtiéndose en reincidente o habitual, alimentado la deslincuencia.

2) Aunque teóricamente la prisión ha dejado de ser castigo, en la realidad lo sigue siendo y lo que es peor, aún se puede considerar como una pena corporal ya que además del daño moral, espiritual, social y económico que la víctima de ella padece, también sufre un daño físico.

3) La prisión, tiene efectos contrarios a lo que se pretende, como lo es la socialización o resocialización del delincuente, se ha comprobado que ningún beneficio puede obtenerse de la prisión, ni para aquél a quien se encierra ni su familia ni para la sociedad. Las reglas de la prisión hacen prevalecer relaciones de pasividad -agresividad y dependencia- dominación.

4) Al interior de la prisión, ingresa en iguales circunstancias, el joven, el viejo, el sano, el enfermo, el culpable, el inocente, el empedernido y el escrupuloso. Al que cometió un delito doloso, culposo, de bagatela, sin víctima o un crimen. Al que delinquiró en defensa de sus bienes o su familia, por necesidad u obligado por otras circunstancias, al que lo hizo por ambición, por su propia naturaleza, al que lo hizo en estado normal o bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas o alguna otra perturbación mental.

5) La prisión provisional denominada doctrinariamente preventiva o de medida de seguridad, es inconstitucional porque transgrede los principios de defensa e inocencia contenidos en los artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de que la "prisión" es la pena que se impone al culpable de un delito, sin embargo esta pena se aplica en forma anticipada durante la substanciación del proceso sin esa declaratoria de culpabilidad, de tal manera que se condena a la persona sin haber sido vencida en juicio. Tampoco se observa que

toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada ya que la prisión provisional es una condena anticipada no debe imponerse al inocente, caso grave cuando la persona obtiene sentencia absolutoria y ahora el caso gravísimo de la creación del Decreto 55-92 que adicionó el artículo 544 bis, al Código Procesal Penal a través del cual se reguló que nadie puede quedar en libertad durante el trámite del proceso, únicamente a través de una sentencia, por haber estado preso antes por delitos similares. De acuerdo a los preceptos constitucionales citados la pena de prisión debe imponerse únicamente a través de una sentencia ejecutoriada por lo cual se reitera que la prisión provisional ahora agravada con el Decreto 55-92, es inconstitucional.

6) Desprisonalización: "Es la sustitución de la prisión por otras medidas que tiendan a la socialización del imputado".

7) Existe en Guatemala, una fuerte tradición jurídica a castigar con sanciones de carácter penal, toda conducta violatoria de un deber, lo que ha traído como consecuencia, una proliferación de figuras delictivas especialmente de bagatela y faltas, sin que haya una necesidad lógica y fundamental para ello.

8) Tenemos una serie de figuras delictivas en el Código Penal vigente, inoperantes, de bagatela y delitos sin víctima, que en las legislaciones penales de otros países ya fueron despenalizadas.

9) En el medio se toma al infractor como culpable y no como un sujeto que ha violado un deber.

10) Despenalización: "Es el mecanismo en virtud del cual, una conducta descrita en la ley penal, como delito sale de esta esfera para ser sancionada en el ámbito de una jurisdicción diversa de naturaleza civil, comercial o administrativa".

RECOMENDACIONES.

1) Es urgente modernizar el Derecho Penal y Procesal Penal guatemalteco, es éste el momento oportuno, ahora que se inicia la reforma de la Justicia Penal, con la publicación del Código Procesal y el Proyecto de Código Penal que ya obra en el Congreso de la República.

2) Considero conveniente principiar por una DESPRISIONALIZACION incluyendo en dichos códigos que próximamente principiarán a regir, los sustitutos de la prisión que ya tenemos plasmados en los códigos vigentes dándoles más alcance, hacer eficaces los sustitutos que ahora son inoperantes e introducir nuevos, especialmente "La Probation" para tener verdaderamente instituciones de tratamiento del delincuente.

3) De esta manera el delincuente será útil a la sociedad, el inocente no padecerá los efectos nocivos de la prisión, que se deje esta pena -ya que es imposible abolirla como analizamos- únicamente a delitos graves, de esta manera el Sistema Penitenciario, mejorará.

4) Luego de la desprisonalización concluir la modernización del Derecho Penal Guatemalteco, con una DESPENALIZACION excluyendo del mismo toda esa serie de figuras delictivas inoperantes, de bagatela, de delitos sin víctima y las faltas.

5) Transformar esas figuras delictivas que se despenalicen en figuras administrativas, civiles o de otra índole como comerciales, para que las conductas no se transformen en lícitas, sino tengan sanción pero diferente.

6) Terminar con la proliferación de figuras delictivas de esa naturaleza que tradicionalmente se ha dado verbigracia, la figura que contempla como delito, el hecho que un agente del orden público se encuentre en estado de ebriedad debidamente uniformado, portando insignias o distintivos de la institución a que pertenecen (Dto. 82-92 del Congreso de la República) cuando suficiente es sancionarlo administrativamente con una suspensión laboral o destitución y si bien es necesario crear otras figuras delictivas, que su creación sea meditada y de acuerdo a los acontecimientos especialmente tomando en cuenta los avances tecnológicos y cuidar la economía del país ante esas grandes defraudaciones que se cometen constantemente.

7) Finalmente a manera de reflexión en cuanto a la despenalización, tomamos lo que nos dice Louk Hulsman precursor de la abolición del Sistema Penal -Que hay en común entre un comportamiento agresivo en el interior de la familia, un acto de violencia cometido en el contexto anónimo de la calle, el robo con fractura en un domicilio, la fabricación de moneda falsa, el encubrimiento de personas, la detención y aprovechamiento de cosas robadas, una tentativa de golpe de estado, etc.? No descubriremos ningún denominador común en la definición de estas situaciones, ni en las motivaciones de quienes se encuentren implicados en ellas ni en las posibilidades de acción previstas a su respecto, sea para prevenirlas, sea para hacerlas cesar. Estas situaciones no tienen entre sí otro nexo que uno enteramente artificial, esto es, la COMPETENCIA FORMAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL en relación con ellas (80).

CITAS

- 1) DE LEON VELASCO, Héctor Anibal, DE MATA VELA, José Francisco
Curso de Derecho Penal Guatemalteco.
EDI-ART Impresos.
Guatemala 1987. Pag. 16-17-18.
- 2) LOPEZ AGUILAR, Santiago, "Introducción al Estudio del Derecho"
Impresos De León Palacios.
Guatemala 1983.
- 3) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag.82
- 4) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 121
- 5) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 132-139
- 6) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 141
- 7) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 143-144-145
- 8) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 149
- 9) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag.
- 10) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 164-165
- 11) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 166-170
- 12) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 179
- 13) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 183-184
- 14) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 122-123-125
- 15) PARIS RIERA, Jaime. "El Proceso Despenalizador"
Universidad de Valencia. 193. pag. 22.
- 16) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 28.
- 17) DE MATA VELA, DE LEON VELASCO, ob. cit. pag. 236.
- 18) CABANELLAS GUILLERMO, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" 14a. Edición. Editorial Heliasta. S.R.L. 1979. Tomo V. Pag. 342.
- 19) OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. Argentina 1981. Pag. 543.

- 20) PUIG PEÑA, Federico "Derecho Penal" Tomo II. Parte General. 5a. edición. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona. 1959. Pag. 316.
- 21) LABATUT GLENA, Gustavo, "Derecho Penal" Tomo I, Parte General 2a. Edición. Editorial Juridica de Chile, 1954. pag. 239.
- 22) DE MATA VELA, DE LEON VELASCO. ob. cit, pag, 240.
- 23) PONENCIA OFICIAL del VI Congreso Nacional Penitenciario Celebrado en Monterrey, Nuevo León, Mexico, Octubre de 1976. pag. 24 y 25.
- 24) CABANELLAS, ob. cit. pag. 189.
- 25) PUIG PEÑA. ob. cit. pag. 316.
- 26) DE MATA VELA, DE LEON VELASCO, ob. cit. pag. 262.
- 27) CABANELLAS, ob. cit. pag. 184.
- 28) DE MATA VELA, DE LEON VELASCO. ob. cit. pag. 262.
- 29) CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho Penal" Parte General. 5a. edición. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona 1968. Tomo II pag. 898.
- 30) DE QUIROZ, Constancio Bernaldo. "Derecho Penal", Editorial -- Cojiga, Puebla México. 1948. pag. 183.
- 31) CABANELLAS. ob. cit. pag. 188.
- 32) DE MATA VELA, DE LEON VELASCO, ob. cit. pag. 259.
- 33) PEREFITTE, Alain. "Reponses La Violencia" "La Documentación Francesa" Paris Francia, 1977. pag. 191.
- 34) QUIROZ QUARON, Alfonso. "La Pena de Muerte en México " Ediciones Botas, México 1962.
- 35) ONU, Informe final del VI Congreso de las Naciones Unidas sobre la Procreación del Delito y Tratamiento del Delincuente Celebrado en Caracas Venezuela del 25 de agosto al 5 de Septiembre de 1980.
- 36) CANDLISH, Leo Alex "Nuevos Métodos de Tratamiento del Delincuente en el Departamento de Corrección de los Estados Unidos ". Cuadernos Panameños de Criminología. Universidad -- de Panama. Nov. 1972. pag. 29.
- 37) PUIG PEÑA. ob. cit. pag. 452.

- 38) PONENCIA OFICIAL. ob. cit. pag. 66
- 39) PONENCIA OFICIAL. ob. cit. pag. 28-29
- 40) PONENCIA OFICIAL. ob. cit. pag. 32.
- 41) KENT, Jorge. "Sustitutos de la Prisión"
Abeledo Perrot, S.A. Editoriales Artes Gráficas, Candil, Buenos Aires, 1987. pag. 31
- 42) PONENCIA OFICIAL. ob. cit. pag. 36-37.
- 43) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 43.
- 44) HULSMAN, Louk. Título Original "Pennes Perdues. Le Systema - Penal en Question" Traductor Sergio Politoff. Editorial Ariel S.A. Corcega, Barcelona 1984. pag. 50.
- 45) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 30
- 46) FISHMAN, Joseph F. Crucibles of. Crime Cosmopolitan Press. N. York. U.S.A. 1923.
- 47) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 28
- 48) HULSMAN, Louk. ob. cit. pag. 60.
- 49) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 29.
- 50) PONENCIA OFICIAL. ob. cit. pag. 12-13
- 51) HULSMAN, Louk. ob. cit. pag. 64.
- 52) CUELLO CALON, Eugenio. "La moderna Penologia" Bosh Barcelona. 1958. pag. 621-623.
- 53) PONENCIA OFICIAL. ob. cit. pag. 20-21.
- 54) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 48-49.
- 55) GARCIA TORRES, Cristàn. Prólogo, Kent. Jorge. ob. cit. pag. 13.
- 56) REYES CALDERON, José Adolfo. "Criminologia"
Talleres Gráficos del Centro de Reproducciones de la Universidad "Rafael Landivar". 1a. Edición. Guatemala 1986. pag. -- 316.
- 57) CABANELLAS GUILLERMO. ob. cit. tomo II pag. 280-281.
- 58) DE MATA VELA, DE LEON VELASCO, ob. cit. pag. 290.

- 59) PUIG PEÑA, Federico. "Derecho Penal I" 2a edición. Tipografía Catalana, Barcelona 1950.
- 60) PUIG PEÑA. "Derecho Penal I". ob. cit. pag. 409.
- 61) OSORIO, Manuel. Ob. cit. 155.
- 62) OSORIO, Manuel. ob. cit. pag. 718.
- 63) GUERRA GUZMAN, Wenceslao. "La Multa Un Obstáculo para otorgar el beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena en casos de Sanción Mixta". Tesis de Graduación, Ediciones Maytè. Guatemala 1987.
- 64) LABATUT GLENA, Gustavo. ob. cit. pag. 428-429.
- 65) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 55.
- 66) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 59 y 60.
- 67) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 55.
- 68) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 9.
- 69) LOUK, Hulsman. ob. cit. pag. 52.
- 70) ZAFFARONI, Eugenio Raul. "Manuel de Derecho Penal". Cárdenas, Editor y Distribuidor". Primera edición Mexicana. 1986.
- 71) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 26.
- 72) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 27 y 28.
- 73) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 28.
- 74) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag.
- 75) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 16.
- 76) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 383.
- 77) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 50-51.
- 78) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 53.
- 79) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 16.
- 80) LOUK, Hulsman ob. cit. pag. 55

BIBLIOGRAFIA

- 1) CABANELLAS GUILLERMO, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" 14a. Edición. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1979.
- 2) CANDLISH, LEO ALEX, "Nuevos Métodos de Tratamiento del delincuente en el departamento de corrección de los Estados Unidos", cuadernos Panameños de Criminología. Universidad de Panama. Nov, 1972.
- 3) CUELLO CALON, EUGENIO, "La Moderna Penología Editorial" Bosch Barcelona 1958.
- 4) CUELLO CALON, Eugenio, "Derecho Penal" Parte General. 5a. Edición. Ediciones Nauta, S.A. BARCELONA 1968.
- 5) DE LEON VELASCO, Héctor Anibal, DE MATA VELA, Jose Francisco, Curso de Derecho Penal Guatemalteco, Edi- ART. Impresos Guatemala 1987.
- 6) DE QUIROZ, Constanicio Bernaldo. "Derecho Penal", Editorial, Cojiga, Puebla México, 1948.
- 7) FISHMAN, Joseph F. "Crucibles of Crime" Cosmopolitan Press, N. York. U.S.A. 1923.
- 8) GARCIA TORRES, Tristan. Prólogo, "Sustitutos de la Prisión" Kent. Jorge.
- 9) GUERRA GUZMAN, Wenceslao. "La Multa un obstáculo para otorgar el beneficio de la suspensión Condicional de la Pena en casos de Sanción Mixta. Tesis de Graduación, Ediciones Mayté. Guatemala 1987.
- 10) HULSMAN, Louk. Título Original "Pennes Perdues. Le Systema Penal en Question" Traductor Sergio Politoff. Editorial Ariel S.A. Corcega, Barcelona 1984.
- 11) KENT, Jorge. "Sustitutos de la Prisión" Abeledo Ferrot. S.A. Editoriales Artes Graficas, Candil, Buenos Aires, 1987.
- 12) LABATUT GLENA, gustavo, "Derecho Penal, Tomo I, parte General, 2a. edición. Editorial Juridica de Chile, 1954.

- 13) LOPEZ AGUILAR, Santiago, "Introducción al Estudio del Derecho Impresos de León Palacios. Guatemala, 1983.
- 14) ONU. Informe final del VI Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del Delito y tratamiento del Delincuente Celebrado en Caracas Venezuela del 25 de agosto al 5 de septiembre de 1980.
- 15) OSSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina.
- 16) PARIS RIERA. Jaime. "El Proceso Despenalizador. Universidad de Valencia. 1983.
- 17) PEREFITTE, Alain "Reponses La Violencia" "La documentación Francesa" Paris Francia. 1977.
- 18) PONENCIA OFICIAL del VI Congreso Nacional Penitenciario Celebrado en Monterrey, Nuevo León, Mexico, Octubre de 1976.
- 19) PUIG PENA, Federico " Derecho Penal" Tomo II. Parte General. 5 Edición. Ediciones Nauta S.A. Barcelona 1959.
- 20) QUIROZ QUARON, Alfonso, "La pena de Muerte en México" Ediciones Botas, México 1962.
- 21) REYES CALDERON, Jose Adolfo. "Criminología". Talleres Gráficos del Centro de Reproducciones de la Universidad "Rafael Landivar". 1a. Edición. Guatemala 1986.

