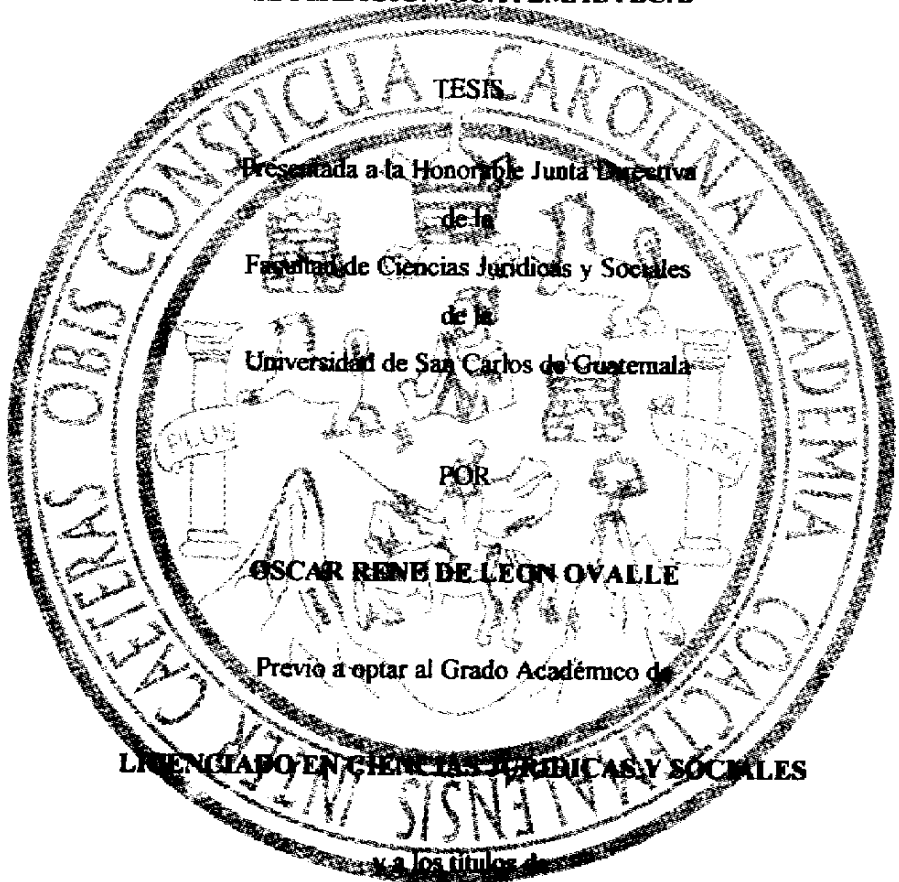


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**APLICACION DE OTROS SUSTITUTIVOS PENALES EN LA
LEGISLACION GUATEMALTECA.**



ABOGADO Y NOTARIO.

Guatemala, Octubre de 1998

04
T(3531)

C. 4

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

**DECANO
VOCAL I
VOCAL II
VOCAL III
VOCAL IV
VOCAL V
SECRETARIO**

Lic. José Francisco De Mata Vela
Lic. Saulo de León Estrada
Lic. José Alberto Mena Izeppi.
Lic. William René Méndez
Ing. José Samuel Pereda Saca
Br. José Francisco Peláez Córdón
Lic. Héctor Anibal de León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL.**

Primera Fase:

**Presidente:
Vocal:
Secretario:**

Lic. Jaime Noel Ruiz Pinto.
Lic. Oscar Edmundo Bolaños Parada.
Lic. Gustavo Bonilla.

Segunda Fase:

**Presidente:
Vocal:
Secretario:**

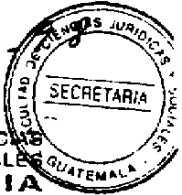
Lic. José Victor Taracena Alba.
Licda. Greta Monzón de Morales.
Lic. Roberto Paz Álvarez.

NOTA: "Únicamente 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).

Guatemala, 28 de Septiembre de 1.998.-

28/09/1998
JLH

3193



SEÑOR DECANO
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA.
CIUDAD.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

28 SET 1998

RECIBIDO
Horas: 16:13
Oficial: JLH

SEÑOR DECANO:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por resolución emanada de esa Decanatura se me nombró como Asesora de Tesis del Bachiller OSCAR RENE DE LEON OVALLE, quien elaboró el trabajo titulado APLICACION DE OTROS SUSTITUTIVOS PENALES EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA.

Para cumplir mi cometido sostuve con el autor del trabajo una serie de reuniones analizando los diferentes aspectos del mismo, haciéndole las observaciones que estimé pertinentes, algunas de las cuales fueron atendidas por el bachiller de León Ovalle.

Al estudiante en mención, le brindé la asesoría que se requiere para la elaboración de este tipo de investigación, el método y las técnicas a utilizarse dando como resultado que la versión final resulte por demás interesante, en virtud de que aborda de manera profunda y consciente la búsqueda de otras alternativas y sustitutivos de la Pena Privativa de Libertad especialmente para aquellos condenados con Pena de Prisión de corta duración.

Por lo tanto me permito rendir el dictamen correspondiente en el sentido de que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en el reglamento respectivo, razón por la cual puede ordenarse la continuación del trámite respectivo y de consiguiente está en condiciones de ser pasado al Revisor que ese Decanato sirva designar.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano.

Atentamente,

LICDA. OLGA LORENA GONZALEZ DE NAVARRO.
ABOGADA Y NOTARIA.

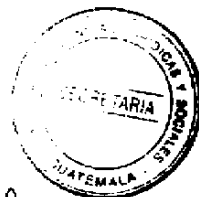
*Olga Lorena González de Navarro
Abogada y Notaria*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

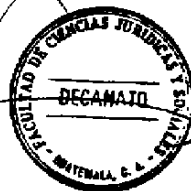
Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, dos de octubre de mil novecientos noventa y
ocho_____

Atentamente, pase al LIC. CARLOS ESTUARDO GALVEZ BARRIOS,
para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del Bachiller
OSCAR RENE DE LEON OVALLE y en su oportunidad emitir el
dictamen correspondiente._____

alhj.



Handwritten notes:
11/10/98



Handwritten initials: J.C.

3499-98

Guatemala, 12 de octubre de 1.998.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA.
PRESENTE.

13 OCT. 1998

RECIBIDO
Horas: 19:25
Oficia: *[Signature]*

Señor Decano:

De conformidad con lo ordenado por usted, procedí a Revisar el trabajo de tesis denominado **APLICACION DE OTROS SUSTITUTIVOS PENALES EN LA LEGISLACION GUATEMALATECA**, el cual fue elaborado por el Bachiller **OSCAR RENE DE LEON OVALLE**.

La investigación realizada por el Bachiller **DE LEON OVALLE** llena todos los requisitos establecidos en nuestra facultad para este tipo de trabajo, en virtud de lo cual estimo Señor Decano que el mismo debe ser aprobado y ordenarse la impresión del trabajo antes referido y que el mismo sirva de base para el Examen Profesional correspondiente.

Atentamente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

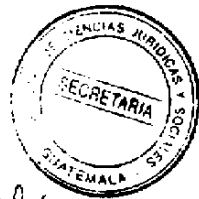
Large handwritten signature of Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
REVISOR.

Handwritten wavy line



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y
ocho. _____

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del Bachiller OSCAR RENE DE LEON VALLE intitulada
"APLICACIÓN DE OTROS SUSTITUTIVOS PENALES EN LA
LEGISLACION GUATEMALTECA". Artículo 22 del Reglamento de
Exámenes Técnico Profesional y Publico de tesis.



Alhj.

DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la Fuente de donde emana la sabiduría. Infinitas gracias por haberme permitido culminar esta carrera.

A LA MEMORIA DE MI MADRE: EVA OVALLE DE DE LEON.

A quien recuerdo con mucha tristeza, anhelando haberla tenido presente para ofrecerle mi triunfo.

A MI PADRE: SALOMON DE LEON.

Con respeto.

A MI ESPOSA: MERY DE DE LEON.

Por su amor, comprensión y apoyo incondicional para el logro de mi meta.

A MI HIJO: OSCAR RENE.

Por ser la razón de mi superación profesional.

A MI HERMANO Y HERMANAS.

Mundo, Mary, Delia, Dorita, Selene, Mercedes y Emy.
Por el cariño especial que siempre me han brindado.

A MIS SOBRINOS.

Que mi triunfo les sirva como incentivo para prepararse en el futuro.

A MI CUÑADA Y CUÑADOS.

Por su apoyo moral.

A MIS AMIGOS.

Con aprecio sincero.

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

Por haberme permitido ingresar a sus aulas y obtener los conocimientos necesarios para una formación profesional.

INDICE.

Página.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

EL DERECHO PENAL.

I. 1. DEFINICION.....	1
I. 1.1. El Derecho Penal Objetivo.....	2
I. 1.2. El Derecho Penal Subjetivo.....	3
I. 2. NATURALEZA JURIDICA.....	5
I. 3. FINES.....	6
I. 4. CARACTERISTICAS.....	6
I. 4.1. Es una Ciencia Cultural.....	6
I. 4.2. Es Normativo.....	8
I. 4.3. Es Valorativo.....	8
I. 4.4. Es Finalista.....	9
I. 4.5. Es Público.....	10
I. 4.6. Es de Carácter Positivo.....	10
I. 4.7. Es Fundamentalmente Sancionador.....	11
I. 4.8. Debe Ser Preventivo y Rehabilitador.....	11
I. 5. CLASES DE DERECHO PENAL.....	12
I. 5.1. Derecho Penal Administrativo.....	12
I. 5.2. Derecho Penal Disciplinario.....	13
I. 5.3. Derecho Penal Fiscal.....	14

CAPITULO II.

LA PENA.

II. 1. ORIGEN.....	16
II. 2. DEFINICION.....	17
II. 3. CARACTERISTICAS.....	19
II. 3.1. Es un Castigo.....	19

II. 3.2. Es de Naturaleza Pública.....	20
II. 3.3. Es Una Consecuencia Jurídica.....	20
II. 3.4. Debe Ser Personal.....	20
II. 3.5. Debe Ser Determinada.....	21
II. 3.6. Debe Ser Proporcional.....	21
II. 3.7. Debe Ser Flexible.....	22
II. 3.8. Debe Ser Etica y Moral.....	22
II. 4. TEORIAS SOBRE LA PENA.....	23
II. 4.1. Teoría de la Retribución.....	23
II. 4.2. Teoría de la Prevención General.....	24
II. 4.3. Teoría de la Prevención Especial.....	25
II. 5. CLASES DE PENA.....	27
II. 5.1. CLASIFICACION DOCTRINARIA.....	27
II. 5.1.1. ATENDIENDO AL FIN QUE SE PROPONEN.....	27
II. 5.1.1.1. Penas Intimidatorias.....	27
II. 5.1.1.2. Penas de Corrección.....	27
II. 5.1.1.3. Penas Eliminatorias.....	28
II. 5.1.2. ATENDIENDO A LA MATERIA SOBRE LA QUE RECAEN....	28
II. 5.1.2.1. Penas Privativas de Libertad.....	28
II. 5.1.2.2. Penas Privativas o Restrictivas de Derechos.....	29
II. 5.1.2.3. Penas Pecuniarias.....	29
II. 5.2. CLASIFICACION LEGAL DE LAS PENAS.....	29
II. 5.2.1. PENAS PRINCIPALES.....	30
II. 5.2.1.1. Pena de Muerte.....	30
II. 5.2.1.2. Pena de Prisión.....	33
II. 5.2.1.3. Pena de Arresto.....	35
II. 5.2.1.4. Pena de Multa.....	36
II. 5.2.2. PENAS ACCESORIAS.....	38
II. 5.2.2.1. Inhabilitación Absoluta.....	38
II. 5.2.2.2. Inhabilitación Especial.....	41
II. 5.2.2.3. Comiso y Pérdida de los Objetos o Instrumentos del Delito.....	42
II. 5.2.2.4. Expulsión de Extranjeros del Territorio Nacional.....	43
II. 5.2.2.5. Pago de Costas y Gastos Procesales.....	45
II. 5.2.2.6. Publicación de la Sentencia y todas aquellas que otras Leyes señalen.....	46

CAPITULO III.

LA PENA DE PRISION.

III. 1. HISTORIA DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.....	48
III. 2. DEFINICION.....	53
III. 3. FINES DE LA PENA DE PRISION.....	55
III. 3.1. Prevención.....	56
III. 3.2. Readaptación Social.....	57

CAPITULO IV.

IV. 1. ALTERNATIVAS Y SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISION. 62	
IV. 1.1. Desprisionalización.....	63
IV. 1.2. Despenalización.....	63
IV. 1.3. Desjudicialización.....	65
IV. 1.4. Descriminalización.....	66
IV. 1.4.1. La Descriminalización de Hecho.....	66
IV. 1.4.2. La Descriminalización de Derecho.....	67
IV. 1.5. Canción.....	67
IV. 2. APLICACION DE OTROS SUSTITUTIVOS PENALES QUE PUEDEN INCLUIRSE EN NUESTRO CODIGO PENAL.....	67
IV. 2.1. El Servicio Comunitario.....	69
IV. 2.2. El Arresto de Fin de Semana.....	70
IV. 2.3. La Semilibertad.....	71
IV. 2.4. Arresto Vacacional.....	72
IV. 2.5. La Prisión Abierta.....	72
IV. 2.6. Pago Compensatorio.....	74
IV. 2.7. Arresto Nocturno.....	74
IV. 2.8. Tratamiento en Régimen Abierto.....	75
IV. 2.9. Multa.....	75
IV. 2.10. La Amonestación.....	75

IV. 3. CLASIFICACION LEGAL DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES....	76
IV. 3.1. De la Suspensión Condicional de la Pena.....	76
IV. 3.2. De la Libertad Condicional.....	78
IV. 3.3. Del Perdón Judicial.....	80
CONCLUSIONES.....	82
RECOMENDACIONES.....	84
BIBLIOGRAFIA.....	85

INTRODUCCION.

La realización del presente trabajo ha sido motivado por la diversidad de problemas que tiene nuestro sistema penal, especialmente el que atraviesa la Prisión. Actualmente la Pena Privativa de Libertad sigue siendo la piedra angular de este sistema, no obstante los esfuerzos encaminados a disminuir su aplicación, ya que contrariamente a terminar la delincuencia la fortalece y tiene efectos nocivos y negativos para quien la sufre, además no se obtiene el resultado pretendido como es la socialización y readaptación del "delincuente" cabe 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 o preventiva. También sabemos que hay muchas personas que guardan prisión por delitos que son considerados como de poca trascendencia social o de bagatela, sin víctima y faltas, las que son sancionadas con la pena de arresto, que en la realidad es la misma pena de prisión aplicada a las faltas. Estos efectos negativos los padece la persona durante el encierro, perduran cuando obtiene su libertad y trascienden a su familia o personas allegadas a ella.

Considero que por el momento la Prisión no es posible abolirla pero si atenuarla, como se ha recomendado en los Congresos de las Naciones Unidas

para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, dejando su aplicación a hechos delictivos que causan impacto social.

Hoy día, cada vez más se reconocen las desventajas de la pena de prisión especialmente en las penas de corta duración no solo para el delincuente sino también para toda la sociedad. Ello ha movido a buscar otras alternativas y sustitutivos de la prisión.

El desprestigio de la Pena Privativa de Libertad ha hecho surgir voces de estudiosos que proponen medidas alternativas y sustitutivos de ella, hasta su abolición total. Esto es evidentemente, producto de la "Crisis de la Prisión" que hasta hace unos años se consideraba como la gran solución para resolver el problema delictivo y que no ha dado los resultados pretendidos.

En nuestro medio existe mucho descontento con respecto a las cárceles y tal situación es generalizada, a menudo son escenarios de brutalidad y violencia hasta el grado de existir venganzas dentro de la misma, por lo que se puede decir que la cárcel tiene como único objetivo castigar y no resocializar y readaptar al delincuente como son los fines de la prisión en el Derecho Penal Moderno.

Existe consenso entre los estudiosos, jurisconsultos y presidiarios quienes expresan sobre la urgente necesidad de un cambio radical de la prisión que

conduzca a buscar otras alternativas y sustitutivos de la misma, ya que ésta ha sido usada demasiado sin que se desarrollen eficazmente sus fines.

El presente trabajo de tesis, está conformado de cuatro capítulos, en el capítulo I me refiero al Derecho Penal, conociendo de esta rama: su definición, su naturaleza jurídica, sus fines y las clases de Derecho Penal.

El capítulo II, trata sobre la Pena, su origen, definición, características, teorías y clases tanto doctrinaria como legalmente.

El capítulo III, se refiere a la Pena de Prisión, explicando de ella su historia, definición y fines de la Pena de Prisión.

En el capítulo IV, me refiero a las alternativas y sustitutivos de la Pena de Prisión. Seguidamente a la parte medular del presente trabajo en lo que concierne a la aplicación de OTROS SUSTITUTIVOS PENALES, analizando cada uno y viendo la necesidad de plasmarlos en nuestra legislación. Por último analizo los sustitutivos penales regulados en nuestro Código Penal.

Espero contribuir en mínima parte a través del presente trabajo de tesis, haciendo ver la necesidad de modernizar el Derecho Penal Guatemalteco, buscando otras medidas más eficaces para sustituir la Prisión con lo cual nuestro Derecho Penal Penitenciario mejorará sin que por ello se pierda la garantía y seguridad de la ciudadanía.

El Autor.

CAPITULO I.

EL DERECHO PENAL.

I. 1. DEFINICION.

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 en forma anticipada la enumeración teórica de una disciplina porque se corre el riesgo de no incluir todo el contenido efectivo de ella. Ello no obstante, también resulta importante comprender, que exponiendo la definición del Derecho Penal al iniciar su estudio, se facilita la determinación y esclarecimiento de los problemas que comprende el llamado Derecho de Defensa Social contra el delito y su particular naturaleza jurídica.

El Derecho Penal hasta la presente fecha se ha definido en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo, ya que es más fácil su ubicación para las personas que estudiamos esta disciplina, en un punto en el que podemos darnos cuenta como nace y como se manifiesta el Derecho Penal para regular la conducta de los hombres y mantener el orden jurídico, por medio de la protección social contra el delito.

A continuación las definiciones de el Derecho penal desde los dos puntos de vista Objetivo y Subjetivo.

I. 1.1. EL DERECHO PENAL OBJETIVO.

El autor que primero hace un tratamiento automático del Derecho Penal semejante al actual, es Franz Von Liszt, y quizá por eso mismo se puede tomar como punto de partida de una definición de Derecho Penal, la que él da: "conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia".

Ahora bien, esta definición con el transcurso del tiempo se ha hecho demasiado estrecha, ya que aun desde una consideración puramente objetiva quedan excluidas las medidas de seguridad. Es por eso por lo que los autores modernos se han hecho cargo de tal deficiencia e incluyen en sus definiciones de derecho penal objetivo también a las medidas de seguridad. Así, por ejemplo, para Hans Welzel, el derecho penal "es aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad".

El derecho penal objetivo tiene pues un objetivo de carácter sistemático, es decir, dar desarrollo y explicación coherentes y racionales a éstas reglas jurídicas referidas al delito y a las penas y medidas de seguridad.

I. 1.2. EL DERECHO PENAL SUBJETIVO.

Así como en el Derecho Penal Objetivo el centro de la preocupación es la sistematización de las normas jurídico-penales, en el caso del Derecho Penal Subjetivo la preocupación científica gira en torno a la potestad punitiva del Estado. El Derecho Penal Objetivo es el jus poenale, el derecho penal Subjetivo es el jus puniendi.

En suma, al derecho penal Subjetivo o jus puniendi lo podemos definir como la potestad penal del Estado, por virtud de la cual puede declarar punibles determinados hechos a los que impone penas o medidas de seguridad. Ello es entonces expresión del poder único y exclusivo del Estado para ejercer la violencia legítima.

El jus puniendi no es ya el derecho de penar, sino a penar, esto es, mediante las normas el Estado obtiene un derecho a la obediencia de sus prohibiciones y mandatos; en otras palabras, el derecho a penar no es otra cosa que el derecho a sometimiento u obediencia de los delincuentes. Luego el jus puniendi queda convertido realmente solo en un derecho subjetivo, en una pretensión o demanda del Estado, que surge de las normas jurídicas, del derecho positivo.

Importa destacar que ya se mire el derecho penal desde el punto de vista subjetivo o bien como objetivo, en ambos casos aparece como elemento esencial e ineludible a cualquier consideración la norma jurídica. Así, el

derecho objetivo se expresa en la sistematización de las normas jurídico-penales y el derecho de castigo del Estado encuentra también su expresión a través de la norma jurídica.

A continuación expondré algunas definiciones de distintos tratadistas, citados por De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco.

Derecho Penal, "es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece".

(Eugenio Cuello Calón. "DERECHO PENAL ESPAÑOL").

Derecho Penal, "es la parte del derecho compuesta por un conjunto de normas dotadas de sanción retributiva".

(Sebastián Soler. "DERECHO PENAL ARGENTINO").

Derecho Penal, "es la ciencia que determina el contenido de las facultades que corresponden al Estado como sujeto de la actividad punitiva".

(Berner Brusa. "TRATADO DE DERECHO PENAL ITALIANO").

“Derecho Penal, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

(Raúl Carrancá y Trujillo. “DERECHO PENAL MEXICANO”). (1).

I. 2. NATURALEZA JURIDICA.

Cuando inquirimos sobre la naturaleza jurídica del Derecho Penal, tratamos de averiguar el lugar donde este nace y la ubicación que tiene dentro de las distintas disciplinas jurídicas.

Este apartado está constituido por la determinación del lugar correspondiente a nuestra disciplina en la estructura general del ordenamiento jurídico. Algo es seguro por ahora: el derecho penal es parte integrante del DERECHO PUBLICO. No existe una relación de soberanía o de sometimiento más nítidamente expresada que aquella en la cual el Estado somete coactivamente al individuo a sufrir una pena; el derecho penal (ius poenale) extrae su facultad a partir del derecho a sancionar perteneciente al Estado (ius puniendi); pero tampoco existe, por otro lado, una rama del derecho cuya eficacia dependa tanto de la necesidad de mantener la paz social.

(1) De León Velasco, Héctor Amílal y De Mata Vela, José Francisco. “Curso de Derecho Penal Guatemalteco”. Pág. 7.

I. 3. FINES.

El fin del Derecho Penal es el mantenimiento y reintegración del orden jurídico y la protección social contra el delito, al derecho penal genuino y verdadero, al derecho penal criminal.

El Derecho Penal ha tenido como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito; le corresponde castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales o colectivos, de ahí el carácter sancionador del derecho penal; sin embargo el Derecho Penal moderno con la aplicación de las medidas de seguridad ha tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador, siendo entonces su fin último la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para reintegrarlo a la sociedad como una persona útil.

I. 4. CARACTERISTICAS.

I. 4.1. ES UNA CIENCIA CULTURAL.

El conocimiento humano actualmente aparece dividido entre las ciencias naturales y las ciencias culturales o del espíritu. El objeto de estudio de las ciencias naturales pertenece a las ciencias psico-físicas.

Las ciencias culturales se orientan hacia el conocimiento de los productos o elaboraciones de la actividad creadora del hombre que constituyen bienes culturales. El Método de las ciencias naturales es el experimental, en cambio el de las ciencias culturales difiere de aquel porque no busca la relación causal (causa-efecto) sino la relación teleológica (de medio a fin), o sea que los hechos culturales sólo pueden encontrar explicación si se investigan sus motivos o fines, y para investigar los acontecimientos no debemos ni podemos utilizar el método experimental sino el método Teleológico.

El Derecho es una ciencia cultural por excelencia ya que en él no se estudian fenómenos naturales enlazados por nexos de causalidad, sino se regulan conductas atendiendo a fines que se consideran valiosos.

Toda ley está hecha para regular la conducta que los hombres deberán observar dentro de la sociedad en que vivan, atendiendo a un fin colectivamente perseguido y a una valoración de los hechos. El carácter cultural del derecho penal lo diferencia de las restantes disciplinas que forman la Enciclopedia de las Ciencias Penales, las cuales deben ubicarse en el campo de las ciencias naturales (antropología criminal, sociología criminal, medicina legal, etc.)

I. 4.2. ES NORMATIVO.

El Derecho Penal contiene normas o reglas de conducta de observancia obligatoria, enunciaciones de lo que debe ser cumplido. El Derecho en general está formado por el conjunto de derechos y deberes para las personas que viven en sociedad y además determina las consecuencias que deben producirse en caso de inobservancia de los deberes o de vulneración de los derechos. La norma es expresión de lo que debe ser, no importando que lo que regula ocurra o no.

Es Normativo ya que 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. Las normas del Derecho Penal constituyen una garantía de la libertad y por lo mismo esta rama del derecho tendrá siempre carácter jurídico.

I. 4.3. ES VALORATIVO.

Para que exista un sistema jurídico determinado es necesario que haya un sistema de valoraciones que sirvan de guía para que la norma jurídica ordene una determinada conducta o regule 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 que está presupuesto en todo

sistema jurídico está ordenado conforme una jerarquía, dentro de la cual existen valores de mayor o menor importancia. Como consencuencia lógica, la norma jurídica tratará 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 importante. Al Derecho Penal le corresponde la protección de los valores de mayor importancia dentro del conglomerado, por eso su naturaleza es eminentemente Valorativa.

I. 4.4. ES FINALISTA.

El Derecho debe asentar sus normas sobre la realidad para hacerlas más justas y eficaces, sin embargo no es la realidad social el objeto preferente de las preocupaciones científicas del derecho. El derecho trata sobre conductas y por lo mismo tiene un carácter finalista. El penalista germano Rodolfo Lhering, citado por Jorge Alfonso Palacios Motta, sostiene "que en el actuar u obrar del hombre no debe buscarse una relación de causalidad, sino de medio a fin. A la conducta humana debe buscarse "a fin de que" y no el "por que" de la naturaleza.(2).

(2) Palacios Motta, Jorge Alfonso. "Apuntes de Derecho Penal". (Parte General). Pág. 6.

Si aplicamos ésto al Derecho Penal debemos afirmar que la ley penal tiene como finalidad, al igual que todas las leyes, asegurar las condiciones de vida de la sociedad y establecer la pena únicamente cuando ésta es indispensable por falta de buena fe y probidad en la conducta humana.

El Estado cuando dicta leyes penales tiene siempre en cuenta la finalidad que dichas leyes persiguen. Para formular una norma penal, el Estado debe partir de la observancia reiterada de las conductas que se producen en la sociedad y la forma como ese obrar incide sobre la vida social en general.

I. 4.5. ES PÚBLICO.

El Derecho Penal de hoy es un derecho público porque sólo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones, atendiendo al principio de Legalidad NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE. Es indiscutiblemente Derecho Público Interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público.

I. 4.6. ES DE CARÁCTER POSITIVO.

Porque es fundamentalmente jurídico, ya que Derecho Penal Vigente es solamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter.

I. 4.7. ES FUNDAMENTALMENTE SANCIONADOR.

El Derecho Penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito; con la incursión de la Escuela Positiva y sus medidas de seguridad, el Derecho Penal toma un giro diferente (preventivo y rehabilitador), sin embargo y a pesar de ello, se considera que mientras exista el Derecho Penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito.

I. 4.8. DEBE SER PREVENTIVO Y REHABILITADOR

Esta característica aparece por la inclusión de las Medidas de Seguridad, entonces el Derecho Penal deja de ser sancionador y pasa a ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente.

I. 5. CLASES DE DERECHO PENAL.

Realmente el Derecho Penal por excelencia es el Criminal, que guarda estrecha relación con el Derecho Procesal Penal (Adjetivo) y el Derecho Penitenciario (Ejecutivo), sin embargo en doctrina se discute sobre la autonomía de una serie de Derechos Penales de tipo particular, tales como: El Derecho Penal Administrativo, el Derecho Penal Disciplinario, el Derecho Penal Financiero, el Derecho Penal Corporativo, el Derecho Penal Fiscal, etc, que hasta la fecha no han logrado su independencia del Derecho Penal común o material. Los que han logrado su autonomía son los siguientes:

I. 5.1. DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO.

Este derecho está integrado por un conjunto de normas o disposiciones que establecen una pena para los particulares que no cumplan deberes para con la administración pública. Dentro de esta disciplina algunos autores consideran que este derecho comprende también el Derecho Contravencional o Derecho de Policía, pero otros opinan que el Derecho de Policía es parte del Derecho Penal porque las contravenciones que regula constituyen verdaderos delitos por lo que pertenece estrictamente al Derecho Penal Común. Si bien es cierto que ambos derechos (Penal Administrativo y Penal Común), coinciden en sancionar o castigar una conducta, la diferencia estriba en que el Derecho Penal Material

protege valores como la vida, la libertad, la seguridad, el patrimonio, etc., mientras que el Derecho Penal Administrativo protege intereses puramente administrativos.

Considero que debe aceptarse la separación del Derecho Penal Administrativo del Derecho Penal estricto sensu, excluyendo del campo de estudio del primero las contravenciones de policía que creo si constituyen verdaderos delitos.

I. 5.2. DERECHO PENAL DISCIPLINARIO.

Este derecho tiene su fundamento en la organización jerárquica de la Administración Pública y su finalidad es la tutela de la disciplina que debe existir en los órganos administrativos para el completo desenvolvimiento de sus funciones. Dentro de este Derecho deben incluirse las medidas correctivas que adoptan determinados órganos del Estado como los tribunales, con la salvedad de que dichas sanciones vayan encaminadas a sus propios miembros y no a personas no sometidas a su relación jerárquica.

La separación del Derecho Penal Disciplinario del Derecho Penal Común es aceptada por casi todos los autores pues si bien asocia penas a determinadas conductas, supone una relación de dependencia jerárquica y porque dichas

penas no tienen por finalidad ni la prevención ni la represión de la delincuencia, sino la tutela de la disciplina de la función administrativa correspondiente.

El Derecho Penal Administrativo se distingue del Derecho penal Disciplinario, por cuanto que este último tiene como destinatarios únicamente a los empleados de la administración pública, mientras que el primero se refiere a los habitantes en general. En cuanto a las sanciones establecidas por entidades eminentemente privadas para regular el comportamiento de sus empleados, no tiene absolutamente nada que ver con el Derecho Penal Disciplinario por cuanto que dichas correcciones no asumen el carácter de penas y en la mayoría de los actos que se castiga no existe la esencia de lo injusto.

I. 5.3 DERECHO PENAL FISCAL.

Es el conjunto de disposiciones que aplican una sanción penal determinada a la lesión de los intereses financieros del Estado.

Vicenzo Manzini, citado por Jorge Alfonso Palacios Motta, considera "al derecho Penal Financiero como parte del Derecho Penal Administrativo;" (3) este autor opina también que los delitos de Hacienda como hechos (acciones u omisiones) afectados con pena son contrarios al interés financiero del Estado.

(3) Palacios Motta, Jorge Alfonso. Op. Cit. Pág. 11.

Realmente resulta difícil hablar de un Derecho Penal Financiero y diferenciarlo del Derecho Penal Fiscal, ya que prácticamente ambos protegen intereses hacendarios.

“Así como los anteriores, se mencionan algunos otros tipos de Derecho Penal, tales como: el Derecho Penal Económico, el Derecho Penal Corporativo, el Derecho Penal Industrial e Intelectual y el Derecho Penal de Imprenta, empero es evidente que el radio de acción de tales disciplinas debe quedar incluido dentro del Derecho Penal Común, pues el solo hecho de que sus preceptos sancionan la infracción de normas especiales, no es razón suficiente (ni legal ni doctrinariamente), para concederles la autonomía que reclaman, ya que debe recordarse que el Derecho Penal, por su carácter sancionatorio se preocupa por asociar penas a aquellas conductas que lesionan intereses jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico extra-penal”. (4).

(4) Palacios Motta, Jorge Alfonso. Op. Cit. Págs. 16 y 17.

CAPITULO II.

LA PENA.

II. I. ORIGEN.

Para muchos autores -Bar, Kohlet y Tissot- entre ellos, la pena comenzó siendo venganza privada, que incluía también a la familia del ofensor, y aun antes, al decir de Steinmetz, fue la ciega reacción del ofendido contra la primera persona o cosa que hallare a su alcance. Pero otras opiniones consideran tales venganzas como meros hechos guerreros, sin el menor atisbo de pena.

Desde la época de Platón, la pena se concebía no como un mal sino como un acto de justicia y Lucio Anneo Séneca, más tarde pensó en el estudio subjetivo del presunto delincuente, observando sus pasiones y especialmente la cólera y la ira en el acto de cometer el delito; y así han transcurrido siglos para que la pena se considere como un atributo de la sociedad.

Al principio se ejercía sobre los vencidos en alguna batalla con todo rigor, más tarde, a los deudores insolventes se les encarcelaba y hasta se les podía vender como esclavos en mercados extranjeros y así se llegó hasta la famosa ley del "Talión" de igualdad material entre el delito y la pena "ojo por ojo, diente por diente, sangre por sangre" aunque existían mutilaciones de ciertos

miembros para determinados delitos, lo cual daba a las penas un carácter de crueldad y así con el transcurrir del tiempo en 1,764 César Beccaria Bonessana, Marqués de Beccaria, escribe su obra famosa "Los delitos y las Penas", en que sostiene que la pena a imponerse al delincuente ha de ser la que el legislador establece en la ley.

En la actualidad sólo podemos concebir formalmente las penas, como aquellas restricciones y privaciones de bienes jurídicos señalados específicamente en la ley penal, cualquier otro tipo de sanción jurídica que no provenga de la ley penal no es considerada como pena para efectos de nuestra disciplina.

II. 2. DEFINICION.

La idea de la Pena es el antiguo sentimiento de venganza nacido quizá de la misma humanidad, pero con el devenir del tiempo y la evolución de las sociedades, surge como el "Derecho de Castigar", algunos autores se dedican a decir que la Pena es un mal necesario para los que infrinjan la ley penal, otros autores dicen que es una manera de proteger a la sociedad o también una manera de reeducar al delincuente, a continuación algunas definiciones de connotados autores.

La Pena "es el sufrimiento impuesto, conforme a la ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal".

(Eugenio Cuello Calón.) (5).

La Pena " es el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social respecto al acto y al autor"

(Del Alemán Franz Von Liszt).

La Pena "es el mal que, de conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son reconocidos culpables de un delito".

(Del Italiano Francesco Carrara.)

La Pena "no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social".

(Del Mexicano Raúl Carrancá y Trujillo).

(5) Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal, Parte General". Pág. 690.

La Pena “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 los delitos”.

(Del Argentino Sebastian Soler). (6)

A continuación una definición personal.

La pena “ es una sanción impuesta por los órganos jurisdiccionales de la república mediante un debido proceso a aquella persona que ha cometido un delito”.

II. 3. CARACTERISTICAS.

Entre las principales características de la pena mencionadas por De León Velasco y De Mata Vela podemos mencionar las siguientes:

II. 3.1. “ES UN CASTIGO:

Partiendo de la idea de que la pena (quíerasc o no) se convierte en un sufrimiento para el condenado al sentir la privación o restricción de sus bienes (su vida, su libertad, su patrimonio), sufrimiento éste que puede ser físico, moral o espiritual, aunque filosóficamente se diga que es un bien para él y la sociedad.

(6) De León Velasco, Héctor Amibal y De Mata Vela. Op. Cit. Págs. 239 y 240.

II. 3.2. ES DE NATURALEZA PUBLICA:

Debido a que solamente al Estado corresponde la imposición y le ejecución de la pena, nadie más puede arrogarse ese derecho producto de la soberanía del Estado.

II. 3.3. ES UNA CONSECUENCIA JURIDICA:

Toda vez que para ser legal, debe estar previamente determinada en la ley penal, y sólo la puede imponer un órgano jurisdiccional competente, al responsable de un ilícito penal y a través de un debido proceso. Las correcciones disciplinarias que muchas veces imponen órganos o instituciones públicas o privadas, en atención a sus fines particulares, no pueden constituir sanciones penales, es decir no pueden reputarse como penas criminales.

II. 3.4. DEBE SER PERSONAL:

Quiere decir que solamente debe sufrirla un sujeto determinado; solamente debe recaer sobre el condenado, en el entendido (aceptado universalmente) que nadie puede ser castigado por hechos delictivos de otros, la responsabilidad penal no se hereda es muy personal; a pesar de que el sufrimiento del condenado pueda extenderse a su familia o a terceras personas, que de hecho sucede y es muchas veces la causa de la desintegración de hogares y

destrucción de familias, es decir que a pesar de ser personal tiene trascendencia social. Esta característica sintetiza el principio determinante en el Derecho Penal, conocido como "Principio de la Personalidad de las Penas".

II. 3.5. DEBE SER DETERMINADA:

Consideramos que toda pena debe estar determinada en la ley penal, y el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta que debe ser limitada, no compartimos el ilimitado tormento de la cadena perpetua por cuanto que se pierden los fines modernos que se le han asignado a la pena (prevención y rehabilitación), aún para criminales peligrosos e incorregibles debe haber un límite de penalidad, y no enterrarlos vivos en una tumba de concreto, porque esto también es un delito de "Lesía Humanidad".

II. 3.6. DEBE SER PROPORCIONADA:

Si la pena es la reprobación de una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar la sentencia condenatoria. No debe asignarse a delitos del mismo nombre la misma clase de pena (cuantitativa y cualitativamente hablando), olvidándose o no

investigándose las particulares circunstancias en que uno y otro pudo haberse cometido, y las peculiares características del sujeto activo en cada caso.

II. 3.7. DEBE SER FLEXIBLE:

En el entendido que debe ser proporcionada, y poder graduarse entre un mínimo y un máximo como lo establece el artículo 65 del Código Penal, esto requiere indiscutiblemente una capacidad científica en los juzgadores penales, no sólo en derecho penal sino en Ciencias Penales, que les permita con ciencia y con conciencia una buena fijación de la pena. Además de ello debe ser flexible también en cuanto a revocarla o reparar un error judicial; la pena como dice Sebastián Soler, es elaborada y aplicada por el hombre, por lo cual supone siempre una posibilidad de equivocación. Por ello, debe haber la factibilidad de revocación o reparación, mediante un acto posterior, en caso de determinarse el error.

II. 3.8. DEBE SER ETICA Y MORAL:

Significa esto que la pena debe estar encaminada a hacer el bien para el delincuente; si bien es cierto que debe causar el efecto de una retribución, no debe convertirse en una pura venganza del Estado en nombre de la sociedad, porque no es concebible que a la antijuridicidad del delito, el Estado responda

con la inmoralidad de la pena; debe tender a reeducar, a reformar, a rehabilitar al delincuente. (Es parte del Derecho Penitenciario)⁷. (7).

II. 4. TEORIAS SOBRE LA PENA.

En este aspecto se deben estudiar las teorías de la pena, y es este punto el que muestra la discusión de las escuelas, discusión que hasta hoy se mantiene, ya en su forma original, ya de manera nueva.

En principio, se puede decir que el error que hace notorio en este problema es la confusión entre el fin de la pena y el concepto de ella, de manera que se establece una equiparación entre la pena y su finalidad, de forma tal que el concepto de pena lleva en sí el fin; lo que demuestra que conceptualmente la cuestión no puede ser aceptada.

La necesaria diferenciación traerá luz a este problema, que parece no ser visto por los autores modernos, más empeñados en afirmar sus teorías que en dar una idea clara de lo que es la Pena.

II. 4.1. TEORIA DE LA RETRIBUCION.

La concepción más tradicional de la pena ha sostenido la necesidad de asignarle la función de retribución exigida por la justicia, por la comisión de un delito. Responde a la arraigada convicción de que el mal no debe quedar sin

(7) De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco. Op. Cit. Págs. 240 a 243.

castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido. A estas teorías se les denomina retribucionistas, porque en todas ellas priva el principio del mal por el mal, ahora bien, como el delito es la violación del orden religioso, moral, estético, jurídico, etc., surgen las distintas facetas de las tesis retribucionistas, así se habla de retribución divina, retribución vindicativa, retribución expiatoria, otros de retribución moral, de retribución estética y otros de retribución jurídica.

La concepción retribucionista de la pena no ha sido seguida en sus términos estrictos ni por la ciencia penal ni por las legislaciones, que casi siempre han atribuido a la pena fines sociales de prevención trascendentes a la sola función de realización de la justicia en sí misma.

II. 4.2. TEORIA DE LA PREVENCIÓN GENERAL.

Introducido en su sentido moderno el concepto de prevención general alude a la prevención frente a la colectividad. Concibe la pena como medio para evitar que surjan delincuentes de la sociedad.

Para Feuerbach, citado por Santiago Mir Puig, la Pena "sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan". (8).

(8) Mir Puig, Santiago. "Derecho Penal, Parte General". Pág. 40.

Esta teoría se debate entre dos ideas: la utilización del miedo y la valoración de la racionalidad del hombre. En el fondo esta teoría, sino quiere caer en el totalitarismo absoluto, en el terror, en la consideración del individuo como un animal que responde solo a presiones negativas, tiene que reconocer, por una parte, la capacidad racional absolutamente libre del hombre, lo cual es una ficción al igual que el libre albedrío, o bien, por otra, un Estado absolutamente racional en sus objetivos lo cual también es una ficción.

Es la teoría de la intimidación, para la cual la finalidad de la pena es difundir terror, mediante el espectáculo de los sufrimientos que lleva consigo, contemplándose así mismo dentro de ellas la tesis de la coacción psíquica mediante la cual, la prevención de los delitos exige que sobre la colectividad actúe una coacción psicológica interna que ejerza un influjo inhibitorio.

II. 4.3. TEORIA DE LA PREVENCION ESPECIAL.

La prevención especial tiende a prevenir los delitos que puedan proceder del sujeto que ya ha delinquido: la pena persigue, según ella, evitar que quien la sufre vuelva a delinquir.

Esta clase de prevención no se dirige a la generalidad de los ciudadanos, sino a individuos ya determinados, los ya delincuentes, también se denomina a veces "prevención individual".

Esta es una intimidación individual al delincuente, ya que el criminal parece proclive al delito e intrinsecamente perverso en razón de su naturaleza antropológica, biológica o social. La sociedad tiene entonces que defenderse contra él, para lo cual es necesario corregirlo o separarlo completamente de su seno. Se trata de llevar a cabo una defensa social contra los enemigos de la sociedad.

Esta teoría se fundamenta para su logro mediante dos situaciones:

- 1) Por la Intimidación; mediante la cual la pena impuesta al delincuente sirve para intimidar al causante del hecho punible en lo venidero o para hacerlo inofensivo para siempre o para cierto tiempo.
- 2) Por la enmienda; que es una forma de prevención especial mediante la cual el delincuente una vez reformado o corregido no reincidirá en actos delictivos.

II. 5. CLASES DE PENA.

La clasificación de las penas puede hacerse desde diferentes puntos de vista, por lo que se enuncian las más conocidas clasificaciones doctrinarias así como la legal que contempla nuestro ordenamiento jurídico penal.

II. 5.1. CLASIFICACION DOCTRINARIA.

II. 5.1.1. ATENDIENDO AL FIN QUE SE PROPONEN.

a) Penas Intimidatorias; b) Penas de Corrección; y c) Penas Eliminatorias.

II. 5.1.1.1. Penas Intimidatorias:

Son aquellas destinadas a aquellos sujetos que aún no están corrompidos como los delincuentes primarios, con el fin de que no vuelvan a delinquir y tiene por objeto la prevención individual.

II. 5.1.1.2. Penas de Corrección:

Forman parte de esta clase de penas aquellas que están destinadas para los sujetos que son susceptibles de rehabilitación o reeducación para incorporarse a la sociedad y que se presume que no volverán a delinquir.

II. 5.1.1.3. Penas Eliminatorias:

Están destinadas para ser aplicables a delincuentes habituales tildados de incorregibles y sumamente peligrosos y que por seguridad social deben aplicárseles medidas con las cuales no causen más daño.

II. 5.1.2. ATENDIENDO A LA MATERIA SOBRE LA QUE RECAEN.

- a) Penas Privativas de Libertad; b) Penas Privativas o Restrictivas de Derechos; y c) Penas Pecuniarias.

II. 5.1.2.1. Penas Privativas de Libertad:

Se prevé en la legislación dentro de un marco Penal delimitado, en nuestro medio existe un límite máximo que va desde un mes hasta cincuenta años de prisión dependiendo de las características del hecho delictivo. Asimismo con relación a la pena privativa de libertad, nuestro ordenamiento jurídico contempla, la prisión y el arresto, esta última se aplica a sujetos de conducta irregular que por su poca importancia se le denomina faltas y el mismo se determina dentro de un límite máximo de sesenta días y debe ejecutarse en lugares diferentes a las destinadas al cumplimiento de la pena de prisión.

II. 5.1.2.2. Penas Privativas o Restrictivas de Derechos:

Generalmente estas penas son accesorias y son las que impiden al delincuente al ejercicio de algunos derechos, tales como el sufragio, pérdida de la patria potestad, la tutela, el desempeño de algunos cargos públicos, etc. (Inhabilitación absoluta, especial, expulsión de extranjeros del territorio nacional).

II. 5.1.2.3. Penas Pecuniarias:

La pena pecuniaria consiste en una sanción de tipo patrimonial que implica la fijación de una determinada cantidad de dinero de conformidad con la gravedad del hecho delictivo o si bien es cierto no constituye delito, la conducta está prohibida por la ley. Se impone a los delitos menos graves y en ocasiones en forma conjunta con la pena privativa de libertad.

II. 5.2. CLASIFICACION LEGAL DE LAS PENAS.

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico penal, las penas se dividen en Principales y Accesorias.

II. 5.2.1. Penas Principales:

Son aquellas que no dependen de otra para su imposición, el artículo 41 del Código Penal, decreto número 17-73 del Congreso de la República establece las siguientes: La de Muerte, la de Prisión, el Arresto y la Multa.

II. 5.2.1.1. 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 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. (9).

(9) Perrotte, Alain, "Reponses la Violence" "La documentación Francesa". Pág. 191.

En España, la constitución de 1,978, la abrogó. Quiroz Quarón y muchos autores mexicanos dicen “que la pena de muerte debe desaparecer radicalmente” (10). 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 (11).

(10) Quiroz Quarón, Alfonso. “La Pena de Muerte en México”, Pág. 215.

(11) 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 1,980.

En nuestro medio aún subsiste la pena de muerte pero tiene carácter extraordinario, y sólo se aplicará en los casos expresamente consignados en la ley, es decir sólo a delitos señalados por la ley cometidos en las circunstancias expresadas por la misma y después de agotados todos los recursos legales, aún el recurso de gracia que lo otorga el Presidente de la República, que no es un recurso jurídico-penal propiamente dicho. Esta pena está sujeta a las siguientes limitaciones: 1) No podrá imponerse cuando la condena se fundamente en presunciones. 2) A las Mujeres. 3) A mayores de sesenta años de edad. 4) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos. 5) A los reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. Artículos 43 del Código Penal decreto 17-73 del Congreso de la República y 18 de la Constitución Política de la República.

En Guatemala es necesario abolir 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 en desuso y porque constituye un horrendo crimen que si lo comete una persona es severamente castigada, entonces no existe necesidad lógica y fundamental para que el Estado si pueda cometerlo. Esta pena desde mi punto de vista es contraria a los fines que persigue el Estado, pues elimina al condenado sin darle la oportunidad de socializarse.

II. 5.2.1.2. 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, esta es la pena clásica que día a día se impone a los delincuentes. “ La Pena de Prisión significa 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” (12). 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 proceso 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 la libertad de la persona, cabe decir, es el confinamiento o encierro de una persona en un centro de detención, en nuestro país denominados “Centro de Detención Preventiva” y “Granjas Modelos de Rehabilitación” donde se

(12) Candlish, Leo Alex. “Nuevos Métodos de tratamiento del delincuente en el departamento de corrección de los Estados Unidos”. Cuadernos Panameños de Criminología. Universidad de Panamá. Pág. 29.

cumplen las condenas o en las cárceles públicas 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 no 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". (13).

En nuestro país, la pena de prisión tiene una duración que puede ser de un mes hasta cincuenta años; está destinada especialmente para los delitos o crímenes y sin duda es la más importante dentro de nuestro sistema penal. En Guatemala el sistema original de prisiones o penitenciarias, ha sido suplantado por un sistema de granjas penales de rehabilitación para el reo, sin que hasta la fecha se vean frutos plausibles de los cambios esperados en cuanto a la reeducación y reforma del delincuente, ya que las penas privativas de libertad

(13) Puig Peña, Federico. "Derecho Penal, Parte General". Pág. 316.

ejecutadas en estos centros penales no han logrado resolver los graves problemas desde el punto de vista patológico y social que presentan muchos delincuentes, prueba de ello es el elevado índice de reincidencia y habitualidad en muchos delincuentes que cumplen su condena, se integran a la sociedad, vuelven a delinquir y regresan de nuevo al penal. En síntesis la pena de prisión constituye una escuela del crimen.

II. 5.2.1.3. Pena de Arresto:

Esta también es una pena privativa de libertad, tiene las mismas características de la pena de prisión con la diferencia que es de corta duración que va de uno a sesenta días según el artículo 45 del Código Penal y está destinada especialmente para las faltas o contravenciones que son infracciones leves a la ley penal del Estado. Nuestra legislación establece que estas se ejecutarán en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión, sin embargo por razones de espacio físico, carencia de instituciones previstas en la ley y el elevado número de personas sujetas a proceso y sujetos responsables de faltas, los lugares resultan siendo los mismos. 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 más que la misma pena de prisión aplicada a las faltas.

II. 5.2.1.4. 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 deberá fijar el juez dentro de los límites señalados para cada delito, y cuando no se encuentra estipulada la Ley del Organismo Judicial establece que debe fijarse dentro de un mínimo de cinco (Q 5.00) y un máximo de cien (Q 100.00) quetzales. (Artículo 186). 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. Ahora bien, si la pena es personalísima, es decir, no es transferible, esta es la excepción ya que la puede hacer efectiva un tercero entonces es esta la única pena que puede cumplir otra persona en lugar del delincuente perdiéndose de esa manera toda función de prevención general y especial que conlleva la pena, sin embargo es preferible en todo sentido la multa a la prisión.(14).

(14) Ponencia Oficial del VI Congreso Nacional Penitenciario, Monterrey, Nuevo León, México, 1,976.
Pág. 66.

La pena de multa, tiene una importancia cada vez mayor dentro del derecho penal moderno, especialmente porque sigue ganando terreno en cuanto a su disputa con las penas cortas de prisión, señalándose en la doctrina que aunque causa aflicción (por su erogación económica), no degrada, no deshonra, no segrega al penado de su núcleo social y constituye una fuente de ingreso para el Estado.

Esta pena se puede imponer como sanción, o en forma conjunta con la pena privativa de libertad. Al imponer la multa como sanción única, el sistema penitenciario se beneficia, reduciendo el número de condenados a penas privativas de libertad, pues esto implica menos gastos para el Estado. La más importante ventaja de la multa frente a la pena privativa de libertad reside en que no separa al condenado de su familia ni de su profesión. La desventaja de esta pena reside en su desigualdad eficacia respecto a pobres y ricos ya que para estos representa impunidad y para los pobres un cruento sacrificio.

En nuestro medio, el artículo 53 del Código Penal establece que "la multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo; su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica."

II. 5.2.2. Penas Accesorias:

Estas penas regularmente se imponen en forma conjunta con una pena principal, y según el artículo 42 del Código Penal, decreto número 17-73 del Congreso de la República estipula las siguientes: Inhabilitación absoluta; Inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.

II. 5.2.2.1. Inhabilitación Absoluta.

Desde el punto de vista doctrinario se puede definir la inhabilitación absoluta diciendo que es la "Declaración de que alguien no puede, por causas naturales, morales o de otra índole, desempeñar un cargo, realizar un acto jurídico o proceder en otra esfera de la vida jurídica. Pena aflictiva que imposibilita para el ejercicio de determinados cargos o para el ejercicio de ciertos derechos". (15).

Esta inhabilitación participa de ciertas características del derecho penal porque solo recae sobre determinados derechos. "La inhabilitación absoluta se aplica porque la naturaleza de la conducta hace incompatible con ella el ejercicio de los derechos que priva". (16).

(15) Cabanellas, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Pág. 382.

(16) Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal". Pág. 231.

Nuestro Código Penal en su artículo 56 estipula que la inhabilitación absoluta comprende:

1) *“La pérdida o suspensión de los derechos políticos”*

Esta inhabilitación comprende los derechos electorales, quedando comprendida en ella toda actividad electoral del sujeto (elegir y ser electo; optar a cargos públicos; velar por la libertad y efectividad del sufragio; defender el principio de alternabilidad en el ejercicio de la presidencia de la república; inscribirse en el registro electoral y ejercer el sufragio). La pena de prisión lleva consigo la suspensión de los derechos políticos, durante el tiempo de la condena, aunque esta se commute, salvo que obtenga su rehabilitación.

2) *“La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque provinieren de elección popular”.*

La circunstancia que la ley se refiera a un empleo o cargo público, es porque esto implica el requisito de la relación administrativa, que se rompe cuando el sujeto cumple una condena en un centro distinto donde ejercía sus labores.

3) *“La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos”.*

La prohibición para obtener cargos o empleos públicos futuros implica que el sujeto no podrá proponerse para ser elegido en un cargo público, se considera que el fin es meramente preventivo, que es la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo.

4) "La privación del derecho de elegir y ser electo".

Con esta prohibición se quita al condenado el derecho de votar para elegir o ser electo para cualquiera de los poderes del Estado o municipalidades que son a través de elección popular.

5) "La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor".

Si entendemos por patria potestad "El conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados" (17). Para comprender esto manifestamos que al encontrarse el padre o el tutor de un menor sufriendo una condena o pena de prisión, la ley lo considera incapacitado para ejercer la patria potestad, si la naturaleza del delito demeritare su moral, su honradez y su honestidad.

La inhabilitación absoluta comienza a ejecutarse desde que la sentencia de condena pasa a ser cosa juzgada, sin necesidad de completar otro requisito.

Asimismo el artículo 500 del Código Procesal Penal preceptúa: Después de practicado el cómputo definitivo, el juez ordenará las comunicaciones e inscripciones que correspondan.

(17) Cabanillas, Guillermo. Op. Cit. Pág. 247.

Si se hubiere impuesto inhabilitación absoluta deberá ser comunicada, indicando la fecha de finalización de la condena a la autoridad electoral, y a la Dirección de Estadística Judicial para el efecto del registro de antecedentes penales.

II. 5.2.2.2. Inhabilitación Especial:

Esta inhabilitación limita al sujeto para realizar determinadas actividades, son incapacidades para el ejercicio específico de un derecho o de una actividad.

Se evidencia que la vinculación del delito con un derecho o actividad para cuyo ejercicio se inhabilita, tiene que ser extraída del particular tipo penal, por ejemplo si se causare un accidente automovilístico, la inhabilitación recaería sobre la licencia de conducir. Pero hay otros delitos que no requieren un examen como el expuesto anteriormente ya que de ellos surge las expresiones de la inhabilitación, y podemos ejemplificar aun más, con los delitos relacionados con la función pública o el ejercicio de los notarios, que puede dar lugar a una inhabilitación para ejercer el notariado.

El Código Penal en su artículo 57, preceptúa que la inhabilitación especial consistirá según el caso:

- 1) *"En la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones establecidas en los distintos incisos de la inhabilitación absoluta".*

Consideramos que en este inciso la inhabilitación especial se refiere a que según la naturaleza del delito cometido, las circunstancias en que se produce el mismo, dan la pauta al juzgador para que según el caso imponga al condenado alguna o algunas de las inhabilitaciones contempladas en la inhabilitación absoluta.

2) *“En la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación”*

El Código Penal contempla varios casos en que por la naturaleza del delito cometido se hace necesaria la aplicación de la inhabilitación especial, se impone conjuntamente con la pena principal cuando el ilícito se hubiere cometido abusando del ejercicio profesional o bien infringiendo deberes propios de la actividad a que se dedica el sujeto.

II. 5.2.2.3. Comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito.

Consiste en la pérdida, a favor del Estado de los objetos que provenga de un delito o falta, a no ser que estos pertenezcan a un tercero que no tenga ninguna responsabilidad penal en el hecho delictivo.

Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se decretará el comiso, aun y cuando no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado.

Los objetos decomisados de lícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del organismo judicial, a través de esta figura jurídica pueden ser decomisados aquellos objetos que por su naturaleza ponen en peligro a la comunidad, o cuando existe el peligro de que pueda servir para la comisión de hechos punibles, por ejemplo: armas, explosivos, etc., sin permiso de la autoridad legítima.

Por objetos del delito debe entenderse a los elementos de que se ha valido el autor para la comisión de un hecho delictivo.

II. 5.2.2.4. Expulsión de extranjeros del territorio nacional.

Esta inhabilitación es considerada una medida de policía y en un gran número de países una pena o una medida de seguridad, y supone un trato desigual no sólo porque se impone de modo exclusivo a extranjeros, sino también porque sus efectos son diferentes, según se trate de un extranjero desarraigado, o de un extranjero que por lazos de familia o intereses personales se encuentra ligado al país del cual es expulsado. No obstante los

inconvenientes, es una medida penal que puede tener eficacia considerable para proteger el orden y la tranquilidad del país contra extranjeros delincuentes.

Nuestro Código Penal contempla en el artículo 42 la expulsión de extranjeros del territorio nacional como una pena accesoria, la cual se impone conjuntamente con la principal, en virtud de que hay una ley especial que la regula. Al respecto la Ley de Migración, decreto ley 22-86 establece lo siguiente con relación a esta pena:

Destino de Expulsados.

Artículo 88. "El extranjero expulsado saldrá con destino al país del que proceda, a su país de origen o a cualquier otro que el propio extranjero elija y que autorice su ingreso".

Notificación de Expulsión.

Artículo 89. "La orden de expulsión deberá ser notificada a la persona afectada, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su emisión, quien tendrá un plazo no mayor de ocho días para abandonar el territorio nacional, contado a partir del momento en que se le hizo la notificación correspondiente".

Como puede verse, en el caso de que un extranjero cometa un delito, el Juez además de imponerle la pena principal correspondiente, le puede imponer como pena accesoria la expulsión del territorio nacional, previo a cumplir la pena principal impuesta.

H. 5.2.2.5. Pago de Costas y gastos procesales.

En sentido estricto las costas se definen así: "Costas, se da este nombre a los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión de un procedimiento judicial". (18).

El pago de costas y gastos procesales son una pena accesoria de carácter pecuniario al respecto el artículo 510 del Código Procesal Penal, decreto número 51-92 del Congreso de la República preceptúa: "Las costas serán impuestas al acusado cuando sea condenado, o cuando se le imponga una medida de seguridad y corrección. Cuando en una sentencia se pronuncien absoluciones y condenas, el tribunal establecerá el porcentaje que corresponde a los responsables".

Doctrinariamente el pago de las costas procesales ha sido muy controvertido, en virtud de que algunos tratadistas se han pronunciado por considerar dicho pago como una pena pecuniaria de matiz accesorio, y otros por el contrario se han inclinado por la corriente que considera que las costas no deben tener carácter de sanción penal y por lo tanto deben ser reguladas dentro del campo de las responsabilidades civiles.

(18) Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Pág. 126.

II. 5.2.2.6. **Publicación de la Sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.**

La publicación de la sentencia es una pena accesoria a la principal, no patrimonial, común a los delitos o contravenciones que se declaran en una sentencia condenatoria, en los cuales se ha lesionado el honor de una persona (injuria, calumnia y difamación), como una forma de resarcir el daño ocasionado a la persona ofendida.

Al respecto el Código Penal, decreto número 17-73 del Congreso de la República en este sentido estipula en su artículo 61 lo siguiente:

“La publicación de la sentencia es pena accesoria a la principal que se imponga por los delitos contra el honor. A petición del ofendido o de sus herederos, el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño causado por el delito. En ningún caso podrá ordenarse la publicación de la sentencia cuando afecte a menores o a terceros”.

Constituye pues, la publicación de la sentencia una forma de reparación no económica del delito, se realiza con el fin de otorgar a la víctima del delito una satisfacción correlativa al dolor que experimentó, razón por la cual es comprensible que dicha publicación se imponga como pena accesoria al reo, ya que si éste fue condenado por calumnia, el ofendido, obviamente puede pedir que la sentencia en la que se declara la calumnia sea publicada como medio de descargo moral.

Asimismo se considera en el caso de los herederos que solicitan la publicación de la sentencia, es con el único fin de reparar el daño moral sufrido en la reputación ocasionada a una persona ya fallecida.

La prohibición en los casos en que la publicación de la sentencia afectare a menores o a terceros, es obvia; ya que los menores están sujetos a un régimen constitucional privilegiado y a una regulación penal específica; y los terceros que nada han tenido que ver en la cuestión, no pueden resultar afectados por dicha publicación.

En nuestro Ordenamiento Penal, la publicación de la sentencia se encuentra regulada dentro de las penas accesorias e impuesta en los delitos contra el honor, delitos que por su naturaleza solo pueden ser perseguidos a instancia de parte. Dentro de la actual concepción del derecho, a estos delitos se les da una gran importancia, toda vez que atacan un bien jurídico de valor inapreciable como lo es la honra que toda persona se considera obligada a defender.

CAPITULO III.

LA PENA DE PRISION.

III. 1. HISTORIA DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Los orígenes de la pena de privación de libertad, son relativamente modernos, aparecen con el nuevo Estado surgido de la Revolución Francesa, especialmente sobre la base de una idea humanitaria, utilitaria y resocializadora. Suele convenirse en que, salvo excepciones de escasa significación, hasta el siglo XVI no da comienzo el proceso histórico que dará lugar en el siglo XVIII a la consolidación de la pena privativa de libertad en su sentido actual de pena consistente en el propio internamiento de un sujeto en un establecimiento penitenciario. Hasta entonces la historia de la humanidad reservó generalmente a la prisión funciones distintas, en especial la de servir de custodia de quienes esperaban ser juzgados (la actual "prisión preventiva") o habían de ser sometidos a tormento. Durante la mayor parte de la historia de las penas han privado de bienes como la vida, la integridad física, el honor o el patrimonio, pero no de la libertad por sí sola. Cuando se privaba de este último bien, se hacía casi siempre como medio necesario para otro fin, como los ya señalados, o como el de forzar a determinados trabajos (como en las minas).

Cabe aventurar diversas hipótesis para explicar el tardío carácter de la implantación de la pena de prisión. Seguramente influyeron ideas como las siguientes: Por una parte, la libertad física no tuvo hasta los tiempos modernos la importancia y el significado que hoy posee. Grandes masas de la población han carecido hasta hace poco del derecho a la libertad, no ya en su sentido político, sino en el más primario de ser dueño de sí mismo; no lo han sido los esclavos ni los siervos de la gleba. Cuando se admitían —como en Roma— la esclavitud y los trabajos forzados, quedaba poco espacio para una posible pena de puro internamiento. Por otra parte, el Derecho Penal ha sido predominantemente de carácter privado hasta la aparición del Estado moderno. Ahora bien, si el control penal de los esclavos y de los siervos correspondía a su señor, es comprensible que no interesase a éste castigar a aquéllos con una pena de privación de libertad que le privase de su trabajo. En cuanto al control penal de los libres, era también lógico que la venganza privada prefiriese penas que o bien compensasen económicamente (“composición”) el perjuicio sufrido o, en otro caso, supusiesen una satisfacción inmediata del instinto de venganza (como la muerte o castigos corporales o infamantes). Tampoco existía la organización necesaria para mantener un sistema de prisión, con funcionarios, control a largo plazo, manutención de los internos, etc. Dice José Antón Oneca, citado por Santiago Mir Puig, “las penas de privación de libertad son de

aparición tardía, pues no se han podido plantear hasta un cierto grado de desenvolvimiento de la Administración Pública". (19). La pura privación de libertad podía aparecer como una reacción poco satisfactoria a corto plazo, que en lugar de compensar económicamente obligaba a mantener al condenado y a una organización de cierta complejidad, con los costos y preocupaciones consiguientes.

La aparición del Estado moderno y de un Derecho Penal público, por una parte y el surgimiento de una amplia capa social que, perdido su lugar en el campo, acude a las ciudades en condiciones de pobreza, pero sin vínculos de esclavitud feudal, y cuyo control se convierte en el primer objetivo del poder punitivo, por otra parte, fueron factores que irían provocando desde la Baja Edad Media la aparición de las penas de Prisión. Pero al principio se intentó salir al paso de la nueva necesidad de control del orden público exasperando la utilización de las penas clásicas de muerte y corporales. Se hizo un uso extremado de todos los modos imaginados de causar dolor y muerte, en un intento de frenar la nueva delincuencia surgida de los miles de desocupados, mendigos, prostitutas y en general liberados a su miseria procedentes de un campo insuficiente. Las penas pecuniarias, fundamentalmente en la Alta Edad

(19) Mir Puig, Santiago. Op. Cit. Págs. de la 767 a 772.

Media, no podían ser pagadas por la nueva clientela del Derecho Penal, que de momento acudió en su lugar a sus substitutivos tradicionales, la muerte y los castigos corporales. Así empezó la historia del llamado "Derecho Penal del terror" del Antiguo régimen. La pena de prisión, aparte de carecer de tradición, no debía parecer suficientemente intimidativa para quienes tal vez ya era bastante con tener de comer y un lugar donde dormir. Hubo que esperar a la aparición de una utilidad económica de la privación de libertad para que ésta iniciara su nuevo camino histórico. Ello sucedió a fines del siglo XVI.

El surgimiento de grandes ciudades, la estabilización de la demanda, el crecimiento del sistema financiero, las nuevas rutas comerciales de Asia y América, condujeron a una constante extensión de los mercados. Ello determinó una creciente necesidad de mano de obra que, no obstante, venía dificultada por el escaso crecimiento demográfico en la segunda mitad del siglo XVI y, sobre todo, por la detención y hasta fuerte disminución de dicho crecimiento durante el siglo XVII a causa de las guerras religiosas y los disturbios internos. Añádase a ello la difusión de un actitud de valoración moral altamente positiva del trabajo, vinculada a la reforma protestante y al calvinismo, y se comprenderá la aparición y proliferación de las llamadas "Casas de Corrección", de las penas de galeras, de deportación a colonias de ultramar y de trabajos forzados. Son distintas vías por las cuales se pretende

aprovechar la fuerza de trabajo representada por los delincuentes y también por mendigos, prostitutas, etc.

Las “casas de corrección”, la primera de la cuales parece que fue la de Bridwell en Londres (1,555), y que se extendieron por toda Europa —sobre todo en Holanda— a lo largo de los siglos XVII y XVIII, suelen considerarse los antecedentes más próximos de la moderna pena de privación de libertad. En ellas se recluía al principio a los pequeños delincuentes junto a mendigos y pobres, hijos descarriados, etc., con el objeto central de hacerles trabajar en una actividad productiva. Según un historiador del sistema penitenciario Holandés, las casas de corrección constituían ante todo establecimientos manufactureros que producían mercancía a un costo particularmente bajo como consecuencia de la fuerza de trabajo barata que empleaban.

Una de las consecuencias principales de la crítica que la Ilustración efectuó del Sistema penal del Ancien Régime, fue la progresiva sustitución de las penas corporales y de muerte por la pena de prisión. Aquellas penas, sobre todo las corporales, se presentaron como contrarias a la dignidad del hombre, que se erigió en centro del pensamiento liberal. Había que encontrar otras penas más adecuadas a un tratamiento racional de la delincuencia. La práctica penal anterior favoreció la elección, para ello, de la pena privativa de libertad. El pensamiento ilustrado por su parte, vino a descubrir la privación de libertad

como una forma de pena racional y ajustada a las necesidades de un sistema penal más humano y basado en la proporcionalidad de delito y pena —la privación de libertad puede imponerse con duraciones diversas y escalonadas, según la gravedad del delito.— Todo ello llevó a erigir los sistemas punitivos liberales del siglo XIX sobre la base de la pena privativa de libertad.

Esta no responde entonces a la utilidad económica que hizo nacer las “casas de corrección” en los siglos XVI y XVII. La finalidad primordial de la moderna pena de prisión fue la privación de libertad en sí misma.

Durante el presente siglo XX, todo ello posibilitó un amplio movimiento de reforma penitenciaria y de restricción de las penas privativas de libertad. En las nuevas condiciones, de mayor prosperidad, se perfilan otras penas menos traumáticas —en especial las penas de multa— como llamadas a sustituir en importancia a la prisión.

III. 2. DEFINICION.

Definiciones sobre la Pena de Prisión hay varias, pero analizando cada una, podemos citar las más importantes, entre ellas tenemos la definición que nos dan los autores guatemaltecos Héctor Anibal de León Velasco y José Francisco De Mata Vela.

La Pena Privativa de Libertad “consiste en la pena de “prisión” o de “arresto” que priva 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 (granja penal), o centro de detención, por un tiempo determinado. Científica, técnica y moralmente ejecutada la pena privativa de libertad, debe influir positivamente en el condenado a fin de retribuir la comisión del delito y ante todo rehabilitarlo, reeducarlo y reformarlo para su nuevo encuentro con la sociedad, de lo contrario la cárcel puede convertirse en un centro de perversión y los reos en peligrosos criminales, lo cual es totalmente contrario a los fines de la ejecución de la pena en el moderno Derecho Penitenciario”. (20).

“Es la reclusión del condenado en un establecimiento penal (prisión, penitenciaria, reformativo, etc.) en el que permanece en mayor o en menor grado, privado de su libertad, y sometido a un determinado régimen especial de vida y generalmente a la obligación de trabajar”.

(Eugenio Cuello Calón) (21).

(20) De León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Franciso. Op. Cit. Pág. 259.

(21) Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. Pág. 848.

La Pena de Prisión, "es el lugar donde se encierra o asegura a los condenados a fin de que cumplan la pena que se les ha impuesto".
(Raúl Goldstein) (22).

La Pena Privativa de Libertad es " la internación del condenado en un establecimiento penal (prisión, colonia penal, establecimiento abierto, etc.), en el que permanece en mayor o menor grado, privado de libertad, y sometido a un régimen de vida en el cual se arbitran los medios de tratamiento adecuados para regenerar al delincuente".

(Arturo Steffen Cáceres) (23).

III. 3. FINES DE LA PENA DE PRISION.

Insistentemente hemos hablado de los fines de la prisión, superadas y demostrado por que, las tesis defendistas del más acendrado carácter represivo, se hace necesario cuidar su conceptualización.

Expondremos lo que dicen varios autores, connotados penalistas sobre los fines de la prisión, que principalmente son dos:

(22) Goldstein, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Pág. 762.

(23) Steffen Cáceres, Arturo. "Prisión Abierta" Pág. 19.

III. 3.1. PREVENCIÓN.

Criminológicamente, prevenir implica una noción de preliminar en el tiempo sobre la probabilidad de una conducta antisocial, estableciendo los medios necesarios para evitarla. Formalmente, es una política de conjunto que tiende a suprimir, o al menos reducir, los factores de la delincuencia.

Por prever, se entiende el conocimiento de que de antemano existe sobre un daño o perjuicio, bien la preparación, aparejo y disposición con anticipación de las cosas para el logro de un fin determinado.

Lejins (24) citado por Luis Rodríguez Manzanera, nos enseña que hay tres modos de prevención a saber:

a) **Prevención Punitiva:**

Que se fundamenta en la intimidación por medio de la amenaza penal.

b) **Prevención Mecánica:**

Que tiende a bloquear el quehacer criminal.

c) **Prevención Colectiva:**

Que trata de detectar y eliminar los elementos criminógenos.

(24) Rodríguez Manzanera, Luis. "La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión". Págs. 27 y 28.

En otras palabras, se habla de tres fases concatenadas que en su totalidad evitan el delito atendiendo al saneamiento social, a efecto de que desaparezcan los riesgos que exponen a la comunidad las conductas criminales. Paralelamente se ejerce sobre personas en las que pueda afirmarse la posibilidad de que adopten un género de vida que las sitúe en un estado de proclividad y finalmente, se propone que aquéllos sujetos que hayan delinquirido, no persistan en un actuación nociva, especialmente cuando se tornen peligrosas.

Una de las obligaciones del Estado, a través de sus leyes penales, es prevenir antes de castigar, dado que las sociedades del futuro deberán instrumentar métodos eficaces, de tal manera que hagan de las prisiones objetos del pasado, por humanas y científicas que fueren.

III. 3.2. READAPTACION SOCIAL.

Ningún ordenamiento jurídico define lo que es la readaptación del individuo, y es tan amplio su sentido, que puede abarcar desde la simple no reincidencia hasta la completa integración a los valores sociales más elevados.

Constitucionalmente, la finalidad de la pena es redimir, corregir, regenerar, reformar, rehabilitar, educar e inocuizar al delincuente. Ello plantea una hipótesis muy debatida, pues que podrían cesar los efectos de la sanción, cuando aquellos objetivos se hubieran conseguido de la misma manera que la

intervención médica desaparece al ceder la enfermedad del paciente. En suma, esto aparejaría un sistema de absoluta interminación legal y judicial en orden a la penalidad, situación que naturalmente refiría con nuestro régimen que exige ante todo certeza, seguridad y fijeza en las sentencias jurisdiccionales.

Cabe preguntarse entonces ¿a quién se debe adaptar? ¿hacia donde habrá de dirigirse el tratamiento? ¿cómo se logrará?. Sobre este particular, hay que definir con sumo cuidado el objetivo y no perder la dimensión de su alcance, porque al final de cuentas, resulta que se están haciendo planes para personas comunes, aplicables a individuos con cultura similar, y leyes que aspiran a un modelo completamente alejado de la práctica y es que los sujetos que llegan a la cárcel, al menos genéricamente, no coinciden con los patrones elaborados.

Bergalli, citado por Luis Rodríguez Manzanera, nos da el concepto de Rehabilitación la cual aceptamos y dice que "es la reelaboración de un status social que significa la posibilidad de retorno al ámbito de relaciones comunitarias 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 estrato al cual pertenecía". (25).

(25) Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pág. 33.

Carlos Medrazo, plantea que "el sujeto desadaptado social y psicológicamente, debe ser ayudado a través de una pedagogía especializada que permita la reincorporación al núcleo en que se desenvuelve y que le proporciona los medios suficientes para aprendizaje. Es necesario hacerlo sentir realmente útil y seguro de sí mismo, la adquisición de determinada técnica de trabajo facilitará una autonomía económica, la fortaleza del espíritu y la actividad educativa, le abrirán el acceso a la independencia social". (26).

Solemos escuchar también la expresión "grupo marginado" como excepción, cuando es sabido que es la regla general sobre todo en América Latina y se piensa que es a unos cuantos a los que se debe adecuar a una comunidad ideal con un régimen económico y social determinado.

En la actualidad las penas tomadas nada más como castigo, ésto es teniendo como meta solo el castigo, son miradas con desdén, pues viendo la finalidad de la pena desde el punto de vista del Derecho Penal Moderno, no debe ser atormentar o ver sufrir a las personas a quienes se aplica, ni tratar de deshacer el delito cometido. Esto no es nuevo, ya Platón dijo: "No castigamos porque alguien haya delinquido, sino para que los demás no delincan". Aludiendo a la prevención general de la pena, aunque se tenga como fines de la prisión la readaptación y la resocialización. (27).

(26) Medrazo, Carlos. "Educación, Derecho y Readaptación Social". Pág. 33.

(27) Medrazo, Carlos. Op. Cit. Pág. 161.

Decimos entonces que la readaptación que se pretende es la reelaboración de un Status Social, que significa la posibilidad de retorno al ámbito de las relaciones sociales en que se desempeña quien cometió un hecho punible.

El penalista guatemalteco, Héctor Anibal de León Velasco indica que "indudablemente la readaptación no es el único objetivo de la pena, porque hay que tomar en cuenta que hay delincuentes que no la necesitan, como los pasionales, los imprudenciales o los ocasionales y que hay otros para los que aún no se ha encontrado un tratamiento adecuado, como los psicópatas y los profesionales. (28).

Si aceptamos que la readaptación social por medio de la pena debería suponer la meta de un modelo de sociedad apoyado en una realidad de estructura económica. Si estamos conscientes que el delincuente, en su mayoría va a regresar a su ambiente, que son los barrios de emergencia a las áreas marginales, es indudable que ahí se va a adaptar inmediatamente, por lo que cabe la pregunta ¿A qué núcleo social lo adaptamos? a donde vivía o a donde queremos que viva.

En la genealogía de las ideas y de los sistemas penitenciarios, el propósito de tratamiento, entendido como acción y resultado de un esfuerzo científico interdisciplinario, hace su aparición en la época más reciente.

(28) De León Velasco, Héctor Anibal. "Los Sustitutos de la Prisión". Apuntes. Pág. 8.

Habrá que recordar que hoy día la mira del tratamiento es la socialización del infractor, o, como también, se dice, con apoyo en legislaciones diversas, la readaptación o la rehabilitación social del delincuente: en suma, la incorporación de éste a la comunidad corriente, mediante el respeto activo al catálogo medio de valores imperantes en una sociedad dada en el tiempo y en el espacio. Hay pues, un proyecto que pudiéramos decir “químico” en la tarca de tratamiento, esto es: la conversión del infractor, que ha egresado del “tiposocial”, o nunca formó filas en éste, en un individuo común, ordinario “típico”.

Dice Sergio García Ramírez, que el tratamiento penitenciario, es decir la terapia en cautiverio, “no tiene por cometido generar excelentes prisioneros, sino producir, por lo menos hombres medianamente calificados para la libertad”. (29).

La educación asume un papel destacado dentro de la corriente de la readaptación social. En efecto, lo que ella pretende es adaptar o adecuar al hombre a un modo normal u ordinario de vida social.

(29) García Ramírez, Sergio. “Manual de Prisiones”, Págs. 147 y 148.

CAPITULO IV.

IV. 1. ALTERNATIVAS Y SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISION.

La forma más grave de castigo en la mayoría de los sistemas de justicia penal contemporáneos, sin duda alguna, es la pena de prisión. Puede decirse que hay concenso respecto de los delitos "graves" que "merecen" esta clase de pena. Así, por ejemplo: los que atentan contra la vida o la salud, el tráfico de drogas, etc. Sin embargo, también puede decirse que hay unanimidad en la doctrina acerca de la inconveniencia de la imposición de la pena de prisión para delitos no muy graves. En lugar de aplicar ésta, se señalan alternativas y sustitutivos penales que, como hemos dicho, gozan de una aceptación generalizada. Consistentes razones se imponen para ello. Por ejemplo, en primer lugar, son más adecuadas para cierto tipo de delitos; en segundo lugar, evitan la prisionalización y sus nefastas consecuencias; en tercer lugar, son menos costosas que las penas de prisión; en cuarto lugar, disminuyen el hacinamiento de la población penitenciaria.

Actualmente, la pena privativa de libertad (prisión) sigue siendo la piedra angular del sistema penal, no obstante los esfuerzos encaminados a disminuir su aplicación. Hoy día, cada vez más se reconocen las desventajas de la pena de

prisión, no sólo para el delincuente sino también para toda la sociedad. Ello ha movido a buscar alternativas y sustitutivos de la prisión.

El desprestigio de la pena privativa de libertad a hecho surgir voces de estudiosos que proponen desde medidas alternativas y sustitutivos de ella, hasta su abolición total. Esto es, evidentemente, producto de "la crisis de la prisión".

Para comprender algunas de las Alternativas propuestas explicaremos las que consideramos son las más importantes para cualquier sistema penal.

IV. 1.1. DESPRISIONALIZACION.

Esta medida consiste en sustituir a la cárcel por otros medios que pueden utilizarse para reemplazarla, entre lo que podemos mencionar: la libertad vigilada, la libertad bajo palabra, el trabajo obligatorio en empresas públicas y algo muy importante para los profesionales que cometen delitos es suspenderles la licencia para ejercer la profesión de la cual se derivó el delito.

IV. 1.2. DESPENALIZACION.

Dicha figura se constituye como una novedad en el Derecho Procesal Penal, su origen es Europeo y tiene como objetivo descongestionar la labor desarrollada por los tribunales al conocer de acciones tipificadas como delitos en la ley penal.

Al hablar de despenalización, básicamente nos referimos a la exclusión del Derecho Penal de figuras delictivas que ya no tienen razón de ser, tomando en cuenta, también que el Derecho Penal es constante no es estático, por lo tanto como toda ciencia deberá ser cambiante.

Se requiere un estudio profundo y desapasionado sobre los delitos descritos en cualquier sistema penal, esto para determinar cuales en realidad no ameritan reclamar la intervención de los órganos jurisdiccionales del ramo penal porque otras sanciones pudieran ser más eficaces y tal vez menos costosas.

Este es un mecanismo en virtud del cual una conducta descrita en la ley penal como delito, sale de esta esfera jurídica para ser sancionado en el ámbito de una jurisdicción diversa como podría ser la civil, la administrativa, la laboral, etc.

Significa redimensionar algunas infracciones penales del ordenamiento establecido, de escaso o ningún peligro social, al rango de simples infracciones administrativas, según una valoración más serena y objetiva que en el pasado.

Es necesario modernizar el Derecho Penal guatemalteco debiéndose tomar en cuenta esta figura penal como un medio para descongestionar la actividad de los tribunales de justicia.

IV. 1.3. DESJUDIALIZACION.

Este sistema tiende a la búsqueda de soluciones de los conflictos que comúnmente se resuelven en esferas judiciales y especialmente en la competencia penal, obviamente, no solo los casos penales pueden ser desjudializados.

Esta institución procesal permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos casos en que, a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas.

La desjudialización se da cuando el sujeto pasivo de una conducta antijurídica deja de poner el hecho para su dilucidación a los poderes judiciales y trata de llegar a una conciliación o convenio con el sujeto activo. Esta figura procede únicamente con autorización judicial.

IV. 1.4. DESCRIMINALIZACION.

Esta es una figura del Derecho Penal que busca desconcentrar de su esfera de conocimiento ciertas acciones delictivas de poca importancia, transformándolas en acciones lícitas.

Descriminalizar es abandonar la idea criminal dejando la infracción sin ningún tipo de sanción, dejando un hecho ilícito como lícito.

La descriminalización se puede dar de dos formas: la descriminalización de hecho y la descriminalización de derecho, que explicaremos a continuación:

IV. 1.4.1. LA DESCRIMINALIZACION DE HECHO.

Consiste en una descriminalización progresiva de las reacciones del sistema penal frente a ciertas formas de comportamientos o de ciertas situaciones, sin que se efectúen cambios en la competencia oficial del sistema. Esto por ejemplo: absteniéndose de reportar a la policía informes sobre delitos cometidos, no intervenir en ciertos casos y remitir lo que llegue a su conocimiento a otros sistemas de control no penal.

IV. 1.4.2. LA DESCRIMINALIZACION DE DERECHO.

Consiste en dejar de considerar un hecho como delictivo de la competencia del sistema penal mediante una reforma legislativa.

IV. 1.5. CAUCION.

Consiste en el compromiso de observar buena conducta en el porvenir contraído por el delincuente, de lo que responde mediante la prestación de una fianza pecuniaria o personal.

IV. 2. APLICACIÓN DE OTROS SUSTITUTIVOS PENALES QUE PUEDEN INCLUIRSE EN NUESTRO CODIGO PENAL.

Al iniciar el presente tema lo haré explicando lo relacionado a lo que son los Sustitutivos Penales; al respecto Oscar Zeceña nos indica "los sustitutivos penales, son el cambio de ciertas penas por otras medidas más adecuadas.

El moderno Derecho Penal aspira, desde hace varios años, a suprimir en absoluto las penas carcelarias de corta duración, reemplazándolas con otras menos perjudiciales para el penado.

Y es que las penas de corta duración causan más mal que bien, lo que resulta en contra de lo que se viene repitiendo acerca de las mismas: que producen más bien que mal.

Es incontestable que al que se le impone una pena corta es porque no ha cometido un delito grave, sino quizá una falta que al correr de los días se olvidaría. Sin embargo si se le lleva a la cárcel adquiriría costumbres de los verdaderos criminales, dado a la vida común con los mismos, que más tarde ni en su propio hogar abandonaría. (30).

Según diferentes doctrinas penales, las penas de corta duración, antes de producir un bien, tanto al sujeto activo del delito, como a la misma sociedad, originan todo lo contrario. El delincuente primario se inclina más a la comisión de un nuevo hecho delictivo y la sociedad se perjudica con el aumento de la delincuencia.

Un condenado a pena de prisión de corta duración —dicen— no se enmienda, porque la pena no cumple con una función intimidatoria y expiatoria, y al efecto la reclusión es dañina. El recluso, antes de regenerarse, sale preparado para una carrera delictiva. Por otra parte, para el Estado es lesivo el sostenimiento de lugares de detención, reclusión y granjas penales.

Existe la posibilidad que el delincuente primario se enmiende por que debe dársele la oportunidad de llevar una vida normal.

(30) Zecoffia, Oscar. "Derecho Penal Moderno". Pág. 246.

Es evidente que hoy en día la pena de prisión es la pena principal en casi todos los ordenamientos jurídico-penales del mundo, así también puede decirse que no ha cumplido con las expectativas que se esperaban de ella, siendo un fracaso en cuanto a la finalidad de la pena que son la rehabilitación y resocialización del delincuente, mismos que no se han cumplido, motivos por los cuales la doctrina moderna y varias legislaciones se encaminan a sustituir las penas privativas de libertad de corta duración, por sanciones que comúnmente se conocen como medidas y en nuestro medio "Sustitutivos Penales", teniendo estas un alcance más inmediato para readaptar al delincuente a la sociedad. A continuación expondré los sustitutivos que considero pueden incluirse en nuestra legislación penal al hacerse un estudio detenido del mismo.

IV. 2.1. EL SERVICIO COMUNITARIO.

Se trata de un sustitutivo penal muy reciente. De acuerdo con él, se exige un cierto número de horas de trabajo no remunerado en beneficio de la comunidad. Por regla general, durante las horas no laborables o de días festivos. Evidentemente, este sustitutivo requiere el consentimiento del condenado.

IV. 2.2. EL ARRESTO DE FIN DE SEMANA.

Que consiste, como su nombre lo indica, en que el penado, por cinco días a la semana realiza sus labores diarias en el exterior viviendo con su familia, volviendo todos los fines de semana a la prisión hasta cumplir su condena; esta medida evita la pérdida del trabajo, la disolución de la familia y la prisionalización absoluta.

Este es un método relativamente nuevo destinado a la ejecución de las penas privativas de libertad de breve duración.

Se ha aplicado hace cerca de 30 años en algunos países y si ha dado resultado. Entre los países que lo utilizan tenemos entre ellos: La República Federal Alemana, los países bajos y Bélgica. En algunos casos es aplicable a los autores de menor cuantía y en otros a simples contravenciones.

En Bélgica que viene utilizándola desde 1,963, consiste en una privación de libertad cumplida en principio desde el sábado a las 14 horas hasta el lunes a las 6 de la mañana. Por extensión, también pueden utilizarse los días feriados inmediatamente precedentes o siguientes a un fin de semana o las vacaciones anuales del sancionado. Es decir que solo afecta al tiempo libre del condenado y, por lo tanto, no obstaculizan su actividad normal durante los días laborables, que es precisamente, una de las finalidades perseguidas. Su duración se calcula a razón de un día por cada noche pasada en el establecimiento. El condenado

en lo posible es alojado en una sección especial de la institución y, en todo caso, aislado de otra clase de internos. Queda sometido a un régimen estricto:

- a) Paseo individual, con regla de silencio.
- b) No están autorizadas visitas, correspondencia, cine ni radio y,
- c) Las actividades en común tampoco están permitidas, salvo la eventual participación en los oficios religiosos de su credo.

En el sistema Belga, la prisión de fin de semana no es impuesta al condenado; requiere su consentimiento y en cualquier momento puede renunciar irrevocablemente a este régimen y cumplir el resto de la pena en la prisión ordinaria.

IV. 2.3. LA SEMILIBERTAD.

Consiste en que el penado, sale de la prisión por la mañana para trabajar en el exterior, y regresa por la tarde, pasando las noches, los fines de semana y los días de feriado en la prisión. En algunos casos se utiliza además para facilitar la continuación de estudios o recibir un tratamiento especializado en servicios de la comunidad.

Cuando el recluso sale a trabajar, el salario normal ganado se destina a su propio mantenimiento, al sostenimiento de la familia, a gastos personales y a

formar un ahorro para el día de su liberación. En la aplicación de este régimen desempeñan un papel muy importante, entre otros, los trabajadores sociales profesionales y voluntarios para procurar empleos apropiados y orientar la rehabilitación de los reclusos.

IV. 2.4. ARRESTO VACACIONAL.

Respecto a este sustituto, Luis Rodríguez Manzanera dice: "es un sustitutivo aconsejable para las penas cortas de prisión y consiste en privar de su libertad al reo durante las vacaciones que le correspondan en su trabajo". Tiene la limitación que solo es para sujetos que tengan algunas actividades laborales en forma estable.(31).

IV. 2.5. LA PRISION ABIERTA.

La institución correccional abierta para el tratamiento de los delincuentes adultos originase en la llamada "prisión intermedia" creada e incorporada por Walter Crofton. (1,815 - 1,897) al promediar el siglo XIX, a su técnica del régimen progresivo, después, se logró su extensión y su generalización.

(31) Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pág. 64.

Dos son las notas distintivas que, simultáneamente, debe poseer una institución para que se le pueda considerar abierta.

- a) debe carecer de toda precaución material y física destinada a impedir evasiones. (muros, cerraduras, rejas, guardia armada u otras custodias especiales de seguridad); y
- b) Un régimen fundado en cierta disciplina aceptada y en el sostenimiento de la responsabilidad del recluso de la comunidad en que vive.

La práctica penitenciaria internacional permite constatar que por la ductilidad de sus principios básicos, no puede concebirse una sola y única fórmula de institución abierta.

Adviértese por el contrario, una creciente diversificación de esta clase de establecimientos, según sean las necesidades peculiares de los internos que recibe y el programa que despliegue, mediante el empleo sucesivo o simultáneo de métodos como permisos de salida, régimen de semilibertad, comunidad familiar, autogobierno en ciertas actividades de grupo y la intensidad de la participación comunitaria.

La Prisión Abierta no puede sustituir totalmente los establecimientos cerrados y semiabiertos que, sin embargo, paulatinamente pierden la hegemonía que tuvieron en otro tiempo. Su empleo puede ser afectado por la creciente adopción de métodos correccionales, como la probation, por la carencia de

personal penitenciario debidamente seleccionado y capacitado, por una mala selección de los intereses y por la falta de preparación de la comunidad para aceptar esta forma de tratamiento correccional.

IV. 2.6. PAGO COMPENSATORIO.

Representa la indemnización como sanción independiente; es, en verdad, una innovación como sustitutivo penal. (comprende la indemnización y la restitución).

Podríamos pensar, que es lo más lógico que se puede dar en la comisión de un delito, porque no gana nada la persona ofendida, el hecho que el sujeto activo esté en prisión.

IV. 2.7. ARRESTO NOCTURNO.

Su nombre lo describe claramente, al respecto Ricco, indica: "se ha convertido en un eficaz sustitutivo de la prisión y estas soluciones se hacen imperativas en vista de que si en el medio social normal es latente la escases de oportunidades de trabajo, lo es más en el medio prisional". (32)

En el caso de este sustitutivo, los reclusos de peligrosidad mínima, salen a trabajar o a estudiar de inmediato.

(32) Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pág. 60.

IV. 2.8. TRATAMIENTO EN REGIMEN ABIERTO.

Este sustitutivo penal resulta una opción para condenados con problemas vinculados a la toxicomanía o al licor.

IV. 2.9. MULTA.

Este sustitutivo penal constituye una forma de sanción pecuniaria, la más conocida y ampliamente difundida en Derechos Penales contemporáneos.

Aunque dista mucho de ser la pena ideal por las chocantes diferencias en cuanto a la potencialidad económica de las personas, en algunas legislaciones se usa como un sustituto de la prisión, como en nuestro país, pero este tiende a ser discriminatorio para con los reos de escasos recursos económicos, aquí el reo paga de acuerdo con sus ingresos diarios y no conforme lo disponga el juez.

IV. 2.10. LA AMONESTACION.

Este sustitutivo consiste en la simple advertencia que se hace al sujeto de que no vuelva a delinquir o ha infringir las leyes penales. (Puede ser aplicado en faltas o contravenciones muy leves).

IV. 3. CLASIFICACION LEGAL DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES.

Nuestra legislación Penal contempla como sustitutivos penales: la suspensión condicional de la pena, la libertad condicional y el perdón judicial, los cuales analizaremos a continuación.

IV. 3.1. DE LA SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PENA:

Este beneficio se puede otorgar a aquellas personas que se encuentran sujetas a un proceso penal y que llenan ciertos requisitos, otorgado por el Juez al momento de dictar sentencia, aún siendo culpable se le suspende la pena bajo ciertas condiciones, con la advertencia que la comisión de un nuevo delito durante el goce de este sustitutivo, revoca el beneficio otorgado ejecutándose la pena suspendida más la pena del nuevo delito, y no solo admite la revocatoria cuando se delinque de nuevo, sino cuando se incumple cualquiera de las otras condiciones fijadas para el efecto, en tal sentido nuestro ordenamiento jurídico señala:

“Artículo 72.- Al dictar sentencia, podrán los tribunales suspender condicionalmente la ejecución de la pena, suspensión que podrán conceder, por un tiempo no menor de dos años ni mayor de cinco, si concurrieren los requisitos siguientes:

1°. Que la pena consista en privación de libertad que no exceda de tres años.

2°. Que el beneficiado no hay sido condenado anteriormente por delito doloso.

3°. Que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante.

4°. Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, no revelaren peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir”.

Entre las diversas medidas propuestas como sustitutivos de las penas cortas de prisión, esta sin duda alguna, es la de mayor importancia y difusión.

La idea inspiradora de esta institución se halla en la apremiante necesidad de sustraer a los efectos corruptores de las penas cortas de prisión, cuya breve duración les impide realizar una obra de reforma a los delincuentes no desprovistos de moralidad que delinquen por primera vez. Por otra parte, la preocupación del enorme coste de estas penas no ha sido por completo ajeno a la difusión alcanzada por la condena condicional.

Su rango esencial consiste en la suspensión de la pena. El delincuente es juzgado y condenado, pero en vez de cumplir la condena impuesta queda en libertad; si durante un espacio de tiempo, no comete un nuevo delito, la pena en suspenso queda remitida por completo si, por el contrario delinque, se le impone la pena suspendida.

Esta institución en su concepción originaria se consideraba como favor o medida benévola otorgada al delincuente en atención a los antecedentes y circunstancias que en él concurren.

Modernamente se le concibe como una medida preventiva encaminada a apartarle de la comisión de nuevos delitos.

La Suspensión Condicional de la Pena se ha extendido por la mayoría de países. Sus defensores, entusiastas y numerosos, la consideran como el medio más recomendable para alejar a los delincuentes, y de modo especial a los que delinquen por vez primera, de los peligros de la prisión.

IV. 3.2. DE LA LIBERTAD CONDICIONAL:

Es un sustitutivo penal que adelanta la libertad del condenado cuando este cumple con los requisitos legales establecidos. Se conceptúa a la libertad condicional como un mecanismo de sustituir la prisión y no como una forma de extinguirla en virtud de que el condenado no goza de una libertad plena, sino más bien de una libertad parcial pues continúa sujeto a determinadas disposiciones (medida de seguridad) las cuales debe cumplir, ya que de no ser así dicho beneficio puede ser revocado y entonces regresa a cumplir su pena. El objetivo principal de dicho sustitutivo es que el condenado que ha adquirido una rehabilitación aceptable durante la parte de la pena que ha cumplido sea

estimulado con el mismo a mantener dicha conducta estando en libertad únicamente sujeto a ciertas medidas de vigilancia. Si existieran medios humanos de comprobar, sin temor a error, la presunta corrección del reo, se le concedería desde luego la libertad definitiva, pero como la corrección puede ser simulada se le otorga la libertad tan solo a título provisional bajo la condición de que durante cierto período de tiempo observe buena conducta o no cometa ningún nuevo delito.

La libertad condicional dura todo el tiempo que le falte al reo para cumplir la pena impuesta, en el entendido que si comete nuevo delito durante el goce de este sustitutivo se revoca la libertad condicional otorgada, haciéndose efectiva la pena que se dejó de cumplir más la pena impuesta por el nuevo delito. Esta institución constituye por si misma un excelente medio de reforma, pues hace ver al recluso la conveniencia de entrar por el camino de la enmienda para obtener una reducción de la pena impuesta. Con la reforma procesal penal llevada a cabo en nuestro país se modificó totalmente el trámite para otorgar este beneficio, siendo la autoridad competente para decretarlo el Juez de Ejecución quien se encarga de todo lo relativo al cumplimiento de la pena, remisión de la misma y beneficio que como éste se otorgan a los condenados.

Al efecto el artículo 80 del Código Penal estipula lo siguiente:

“Podrá concederse la libertad condicional al reo que haya cumplido más de la mitad de la pena de prisión que exceda de tres años y no pase de doce; o que haya cumplido las tres cuartas partes de la pena que exceda de doce años y concurren además las circunstancias siguientes:

- 1°. Que el reo no haya sido ejecutoriadamente condenado con anterioridad por otro delito doloso.***
- 2°. Haber observado buena conducta durante su reclusión, justificada con hechos positivos que demuestren que ha adquirido hábitos de trabajo, orden y moralidad.***
- 3°. Que haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra el patrimonio y, en los demás delitos, que haya satisfecho, en lo posible, la responsabilidad civil a criterio de la Corte Suprema de Justicia”.***

IV. 3.3. DEL PERDON JUDICIAL:

En la doctrina esta institución es conocida también como dispensa de la pena, y es aplicable en los casos de que las propias consecuencias del delito hayan afectado al reo tan gravemente que la misma resulte manifiestamente inadecuada. No se trata del indulto o de la gracia aplicable a todos los delitos, sino de una institución de mucho menor alcance, tendiente a evitar sobre todo las penas privativas de libertad de corta duración, de las cuales aparece como sustitutivo y por ello el perdón suele unirse a una advertencia o amonestación

al perdonado, del cual se espera un buen comportamiento, por obra de esa sola advertencia.

Esta figura jurídica está regulada en el artículo 83 del Código Penal y es una facultad otorgada específicamente a los jueces, quienes la aplican al dictar sentencia siempre que a su juicio existan circunstancias que lo ameriten y se llenen los requisitos siguientes:

- 1°. Que se trate de delincuente primario.*
- 2°. Que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado conducta intachable y la hubiere conservado durante su prisión.*
- 3°. Que los móviles del delito y las circunstancias personales del agente no revelen en éste peligrosidad social y pueda presumirse que no volverá a delinquir.*
- 4°. Que la pena no exceda de un año de prisión o consista en multa.*

Es de hacer notar que el perdón judicial se otorga sin ninguna condición, dejando gran margen de discrecionalidad a los jueces para otorgarlo, y una vez otorgado este, se extingue la pena, característica que no se contempla en los sustitutivos penales legales anteriormente enunciados.

CONCLUSIONES.

1. El Derecho Penal, tradicionalmente ha sido considerado como sancionador, sin embargo con la aplicación de las Medidas de Seguridad el Derecho Penal Moderno ha tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador, siendo su fin último la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente.
 2. La Pena de Prisión tiene efectos contrarios a lo que se pretende como es la socialización y readaptación de los delincuentes, ahora en lugar de hacerlo perfecciona a la persona para ser un delincuente peligroso.
 3. La Pena Prisión lesiona uno de los valores fundamentales del ser humano como es su libertad.
 4. A la Prisión ingresa en iguales circunstancias el culpable o el inocente. El que cometió un delito doloso, culposo o de bagatela; no se hace un estudio detenido sobre la calificación del delito ni sobre los antecedentes del presunto reponsable.
 5. En los últimos meses hemos escuchado y visto a través de los diferentes medios de comunicación que el descontrol en las cárceles ha aumentado, siendo la posible solución a esta situación, buscar otras alternativas y sustitutivos de la prisión, especialmente para aquellos condenados con una pena de prisión de corta duración, a través de una reforma legislativa.
 6. Los Sustitutivos Penales han sido regulados en virtud de que la pena de prisión no cumple con su finalidad de resocializar al condenado; evitar la aglomeración de reclusos que en definitiva solo implican gastos para el Estado y constituyen un beneficio para el imputado, ya que no se le separa de su familia y no suspende sus actividades cotidianas.
 7. Con la aplicación de los nuevos Sustitutivos Penales, se descongestionarán las cárceles del país.
-

8. Para suprimir en absoluto las penas de prisión de corta duración se hace necesario crear otros Sustitutivos Penales, que son el cambio de ciertas penas por otras medidas más adecuadas y menos perjudiciales para el penado.
9. La Pena de Prisión tiene un alto costo económico y social tanto para la familia del delincuente como para el Estado.
10. La Pena Prisión, aunque ha dejado de cumplir con los fines para la cual se creó, no podrá desaparecer del todo, ya que esta si es aplicable a los reos altamente peligrosos para la sociedad.

RECOMENDACIONES.

1. Con la reforma al Código Procesal Penal que hubo en Guatemala, es urgente y necesario también modernizar el Código Penal.
2. Es conveniente que al reformar el Código Penal se incluyan los Sustitutivos Penales que ya tenemos regulados en el Código Penal vigente, dándoles más alcance, para hacer eficaces los Sustitutivos que ahora son inoperantes e introducir los nuevos que he plasmado en el presente trabajo para tener verdaderamente instituciones de Tratamiento del Delincuente.
3. Es necesario atender las sugerencias formuladas en los Congresos por muchos tratadistas del Derecho Penal, en lo que se refiere a los Sustitutivos de la Prisión.
4. Que las nuevas normas que se emitan para regular los nuevos Sustitutivos Penales, tomen en consideración los avances que en la doctrina y en materia de derechos humanos se han alcanzado en materia Penal.
5. Es conveniente principiar por una Desprisonalización para concluir la modernización del Derecho Penal Guatemalteco con una Despenalización excluyendo del mismo toda serie de figuras delictivas inoperantes.

BIBLIOGRAFIA.**A. TEXTOS:**

Bustos Ramírez, Juan.

Introducción al Derecho Penal.

2ª. Edición, Editorial Temis, S.A.

Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1,994.

Candlish, Leo Alex.

Nuevos Métodos de Tratamiento del Delincuente en el departamento de corrección de los Estados Unidos.

Cuadernos Panameños de Criminología.

Universidad de Panamá. 1,972.

Cuello Calón, Eugenio.

Derecho Penal, Parte General.

Tomo I, Casa Editorial, S.A.

Barcelona. 1,981.

De León Velasco, Héctor Anibal.

Los Sustitutivos de la Pena de Prisión.

Apuntes. Guatemala. 1,993.

De León Velasco Héctor Anibal y De Mata Vela José Francisco.

Curso de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General.

6ª. Edición, Imprenta y Encuadernación Centroamericana.

Guatemala. 1,994.

Donna, Edgardo Alberto.

Teoría del Delito y de la Pena.

Editorial Astrea.

Buenos Aires. 1,992.

García Ramírez, Sergio.

Manual de Prisiones.

2ª. Edición, Editorial Porrúa.

México. 1,980.

- Medraza, Carlos.
Educación, Derecho y Readaptación Social.
Instituto Nacional de Ciencias Penales.
México. 1,985.
- Mir Puig, Santiago.
Derecho Penal Parte General.
2ª. Edición, Promociones Publicaciones Universitarias, S.A.
Barcelona. 1,985.
- Palacios Motta, Jorge Alfonso.
Apuntes de Derecho Penal, Parte General.
Talleres de Impresiones Gardisa.
Guatemala. S.F.
- Perefitte, Alain.
Reponses la Violence, La Documentación Francesa.
París, Francia. 1,977.
- Puig Peña, Federico.
Derecho Penal Parte General.
Tomo II, 5ª. Edición, Ediciones Nauta, S.A.
Barcelona. 1,959.
- Quiróz Quarón, Alfonso.
La Pena de Prisión en México.
Ediciones Botas.
México. 1,962.
- Reinhart, Maurach.
Derecho Penal Parte General.
Tomo I. Editorial Astrea.
Buenos Aires. 1,994.
- Rodriguez Manzanera, Luis.
La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión.
Instituto Nacional de Ciencias Penales.
México. 1,984.
-

Trejo, Miguel Alberto y otros.
Manual de Derecho Penal Parte General.
Centro de Investigación y Capacitación.
Proyecto de Reforma Judicial, 1ª. Edición.
San Salvador, El Salvador. 1,992.

Zaffaroni, Eugenio Raúl.
Manual de Derecho Penal Primera Parte.
3ª. Edición, Editorial Ediar.
Buenos Aires, Argentina. 1,982.

Zeceña, Oscar.
Derecho Penal Moderno.
Editorial USAC.
Guatemala. 1,948.

B. ENCICLOPEDIAS:

Enciclopedia Jurídica OMEBA,
Tomo XXI, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.
Buenos Aires. 1,964.

C. DICCIONARIOS:

Cabanellas, Guillermo.
Diccionario de Derecho Usual.
Editorial Heliasta, S.R.L.
Buenos Aires, Argentina. 1.979.

Goldstein, Raúl.
Diccionario de Derecho Penal y Criminología.
3ª. Edición, Editorial Astrea.
Buenos Aires. 1,993.

D. TESIS.

Sosa Buezo, Carlos Guillermo.

El Sistema de Penas en la legislación Penal Guatemalteca vigente (análisis crítico de su contenido) y su regulación legal en el anteproyecto de 1,991. Guatemala. 1,994.

Zeissig Ramírez, Marco Leopoldo.

La Efectividad o no de los criterios de desjudialización, conversión, suspensión condicional de la persecución penal y procedimiento abreviado en la aplicación de justicia.

Guatemala. 1,996.

E. LEYES.

Código Penal.

Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal.

Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Constitución Política de la República de Guatemala.