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

LA DESIGUALDAD EXISTENTE ENTRE LA POBLACION CARCELARIA GUATEMALTECA

TESIS

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

Por

NOE RIVAS CHAMO

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1999

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Br. José Francisco Peláez Cordón
VOCAL V:	Ing. José Samuel Pereda Saca
SECRETARIO:	Lic. José Luis De León Melgar

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Erwin Rolando Rueda Masaya
Vocal:	Lic. Leonel Monterroso
Secretario:	Lic. Luis Guillermo Guerra Caravantes

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Secretario:	Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz

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

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

3839-99

Guatemala, 2 de septiembre de 1999.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
- 2 SET. 1999
RECIBIDO
Horas: 16 Minutos: 30
Oficial:

Señor Decano
de la Facultad de ciencias Juridicas y sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria

SEÑOR DECANO:

Atento me dirijo a usted, para informarle que en cumplimiento de lo acordado por el Honorable consejo de esa Facultad, procedí a asesorar al Bachiller NOE RIVAS CHAMO, en la elaboración de su Trabajo de tesis intitulada "LA DESIGUALDAD EXISTENTE ENTRE LA POBLACION CARCELARIA GUATEMALTECA",

Para efectos pertinentes del desarrollo del Trabajo del Bachiller RIVAS CHAMO, sostuve varias sesiones con el mismo, habiendo aceptado las recomendaciones que se le sugirieron, respetándose en todo caso, su criterio personal y cumpliendo con el plan de trabajo que le sirvió de guía.

El tema abordado es muy interesante, porque se hace un análisis doctrinario y legal del tema central objeto de investigación, con el aporte de experiencia como laborante de Tribunales de Ejecución del sustentante, que sin lugar a dudas constituye un aporte en los estudios sobre Derecho Penitenciario, sobre la problemática que en este rubro presenta actualmente el Estado de Guatemala.

En consecuencia como Asesor, considero que el Trabajo realizado llena los requisitos necesarios para ser discutido en el examen respectivo.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano, atentamente,

Lic. Arsenio Logon Rivera,

DAD DE SAN CARLOS
E GUATEMALA

TAD DE CIENCIAS
ICAS Y SOCIALES
Universitaria, Zona 12
mala, Centroamérica

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, trece de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.---------

Atentamente, pase al **Lic. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ** para que proceda a REVISAR el trabajo de tesis del bachiller **NOE RIVAS CHAMO y en** su oportunidad emita el dictamen correspondiente.----------

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DECANATO
GUATEMALA, C. A.

Alhj.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

R
19/99

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.

4/314-

Guatemala, 22 de septiembre de 1999.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
29 SET. 1999
RECIBIDO
Horas: 16 Minutos: 35
Oficial:

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado José Francisco De Matta Vela.

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller **NOE RIVAS CHAMO**, denominado **LA DESIGUALDAD EXISTENTE ENTRE LA POBLACION CARCELARIA GUATEMALTECA.** Al respecto informe que el trabajo constituye un interesante estudio, desarrollado correcta y adecuadamente, utilizando para ello trabajo de campo y bibliografía recomendable para el tema, lo cual hizo arribar al sustentante a conclusiones y recomendaciones congruentes con el contenido de la misma. A mi criterio el trabajo del Bachiller RIVAS CHAMO, resulta un valioso aporte para el Derecho Penitenciario, pues es original, interesante y reúne ante todo los requisitos exigidos por la legislación Universitaria para este tipo de monografías, por lo que es procedente su discusión en el Exámen Público correspondiente.

Sin otro particular, aprovecho para suscribir de usted con mis acostumbradas muestras de consideración y alta estima.

LIC. OTTO RENE ARENAS HERANDEZ
REVISOR.

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

ID DE SAN CARLOS
GUATEMALA

D DE CIENCIAS
AS Y SOCIALES
ilversitaria, Zona 12
la, Centroamérica

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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de tesis del bachiller NOE RIVAS CHAMO intitulado "LA DESIGUALDAD EXISTENTE ENTRE LA POBLACION CARCELARIA GUATEMALTECA". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.

ALHJ.

ACTO QUE DEDICO

A DIOS NUESTRO SEÑOR:

Como principio de toda sabiduría.

A MIS PADRES:

Por su amor, principios dados a mi vida y abnegada preocupación.

A MI ESPOSA:

Por su amor, comprensión y apoyo constante.

A MIS HIJOS:

Kimberly Marilyn, Franklin Renato, Eddison Noé y Denilson.

Para que mi esfuerzo les sirva como testimonio y ejemplo imperecedero.

A MIS HERMANOS Y DEMAS FAMILIA:

Con cariño.

A MI ASESOR:

Lic. Arsenio Locón Rivera.

A MI REVISOR:

Lic. Otto René Arenas Hernández.

AL SEÑOR JUEZ Y PERSONAL AUXILIAR

DEL JUZGADO 1o. DE EJECUCION PENAL:

Por su colaboración.

DEDICATORIA ESPECIAL A MI DILECTO MAESTRO Y AMIGO:

Lic. Rubén Alberto Contreras Ortiz.

Por sus amplios conocimientos compartidos y sabios consejos de él recibidos.

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

INDICE

Capítulo III
DE LA PENA

Capítulo IV
SUSTITUTIVOS PENALES

Capítulo V
MEDIDAS DE SEGURIDAD

Capítulo VI
RESOCIALIZACION DEL DELINCUENTE

Capítulo VII
LA DESIGUALDAD EXISTENTE ENTRE LA POBLACION CARCELARIA GUATEMALTECA

INTRODUCCION:

ı elaboración del presente trabajo, tiene como razones principales, establecer las esigualdades entre la población reclusa Guatemalteca, extremo que el autor de la resente obra, pudo constatar como consecuencia de las experiencias vividas durante el empo que laboró como Delegado de Trabajo del antiguo Patronato de Cárceles y lberados ante la Granja Modelo de Rehabilitación Pavón, así como el trabajo esempeñado como oficial del Juzgado Primero de Ejecución Penal.

Por la naturaleza de mi trabajo, he mantenido una relación constante con personas que xtinguen condenas en los diferentes establecimientos penitenciarios del país, de ello ha acido en mi, la inquietud de efectuar estudios profundos sobre la problemática que se roduce en la población carcelaria del país. Como resultado de dicha relación, pude bservar la cantidad de desigualdades que se producen entre la población reclusa, specialmente por motivos de raza, condición económica, posición social y poder olítico, pero sobre todo por la confrontación de grupos conformados e integrados por ›s propios reclusos, que se han apoderado de los establecimientos penitenciarios, primiendo al resto de la población reclusa que no está organizada.

Con el presente trabajo, he considerado al observar las desigualdades a que me he eferido, aportar mis conocimientos, con el único propósito de mejorar las condiciones ctuales de los reclusos, ofreciendo para el efecto alternativas que pueden ser tomadas n cuenta en el futuro.

Durante las visitas realizadas a los diferentes centros carcelarios, tanto preventivos omo de cumplimiento de condenas y como resultado de las entrevistas realizadas, pude onfirmar las diferencias y desigualdades existentes, en el trato preferente de que es bjeto la sociedad carcelaria y que efectivamente son determinantes en el trato desigual, ›s factores de índole económico, político y social, los cuales definitivamente influyen en ı desigualdad carcelaria; ello, debido a que la política criminal actual del Estado, en uanto al sistema penitenciario, no cumple con los objetivos a que Constitucionalmente stá obligado, como lo es la obtención de una efectiva readaptación social del elincuente.

Como lo consigné anteriormente, el principal objetivo del presente estudio es aportar colaborar en mínima parte a las autoridades penitenciarias el conocimientos de m propias experiencias, agregado a ello, denunciar los actuales procedimientos y la ma política criminal que se aplica por parte del actual gobierno en los reclusorios del pa en donde los reclusos viven en forma infrahumana y en condiciones supeditadas a l reclusos más fuertes; condiciones muchas veces avaladas por autoridades corruptas q utilizan el poder que ejercen dentro de los establecimientos, como su modus vivenc despreciando de esta manera todo principio elemental de Derecho Humano y las ley del país relativas al Sistema Penitenciario y creando un caos y anarquía en dich centros.

Como puede observarse, la idea central de este trabajo es la de proponer o suger cambios sustanciales dentro de la estructura penitenciaria actual, que se refleje a trav de verdaderas reformas resocializadoras, aplicando una verdadera, sustancial y bi dirigida política criminal por parte del Estado, que estribe en una clara y acor reinserción del recluso a la sociedad, erradicando con ello las desigualdades que se d como consecuencia del trato preferente que reciben determinados reclusos de mej posición económica, Status social e influencias de carácter político.

Me vi obligado a realizar el presente trabajo, porque estoy consciente que en un Estac de Derecho, la observancia y el uso correcto de la ley, implican el respeto al principio c la jerarquía de las normas y desde luego la interpretación más favorable de la ley condenado por la justicia penal, y porque estoy plenamente convencido que ello sirve c enlace para democratizar el mundo de la sociedad "Intra Murus", con el fin principal c posibilitar dentro de los centros penales, un desarrollo humano en condiciones lo men alejada de la vida en libertad y transparentar a la vez, el sistema y el proceso c prisionización como control a la corrupción, que es uno de los factores de may distorsión.

Estoy consciente también que un régimen de gobierno con tendencias a democratización como el nuestro, debe poseer una administración de justicia pen penitenciaria también democrática, por ello he propuesto en el capitulo VII, un sistem progresivo de excarcelación, con vistas a la inserción social de la persona privada c

bertad, basado en la autodeterminación y responsabilidad del penado para su salida al ıundo extra murus (exterior del establecimiento penitenciario). Asimismo, se adopta n el presente trabajo, la forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad, a ;avés de regímenes cerrado, de semi libertad y abierto, al mismo tiempo se hace eferencia sobre la competencia, funciones y autoridad de los jueces de ejecución penal ara autorizar salidas transitorias para trabajos, estudios y otras hipótesis en el exterior e las cárceles, sin hacer distinción racial, de nacionalidad, social, religiosa, política, de ensamiento o de opinión y cualquier otra forma o manera de discriminación entre los nternos, pues sostengo el criterio que el sistema penitenciario debe tender a la inserción ocial con base al respeto a la dignidad y a la plena vigencia de los derechos humanos entro de un orden democrático de administración de justicia penal, para el desarrollo ntegral de la vida individual y colectiva de las personas privadas de libertad.

A manera de conclusión quiero dejar constancia que el autor de éstas líneas, hubiera eseado poder realizar un estudio más detallado sobre las innumerables violaciones a los erechos de los internos (llámese desigualdades), que se enmarca dentro de los tropellos a los derechos humanos, pues como se sabe, éstas son numerosas, pero la ificultad para documentarlas ha imposibilitado materializar la inquietud. De todos ıodos, las innumerables reglas transcritas podrán servir para que otros investigadores ıs tengan en cuenta a los fines de cotejarlas en lo futuro.

CAPITULO I.

DERECHO PENITENCIARIO:

.1 ANTECEDENTES HISTORICOS:

.) A NIVEL INTERNACIONAL: Los primeros sistemas penitenciarios, en el sentido exacto e la palabra, surgen en los Estados Unidos, pero no puede afirmarse, tal como lo hace el utor Normal Morris,[1] que la aparición del sistema celular y el de Auburn marcan el nicio de la prisión moderna, o para decirlo con sus propias palabras, "que la prisión onstituye un invento norteamericano". Esos sistemas penitenciarios tuvieron, además e los antecedentes que se inspiraban en ideas más o menos religiosas, mencionados nteriormente, un antecedente importantísimo en los establecimientos de Amsterdam, los ridwells ingleses, y en otras experiencias similares realizadas en Alemania y Suiza. stos establecimientos no sólo son un antecedente importante de los primeros sistemas enitenciarios, sino que marcan el nacimiento de la pena privativa de libertad, uperándose la utilización de la cárcel como simple medio de custodia. Sobre este specto. No es posible analizar los primeros sistemas penitenciarios norteamericanos, si o se realiza, previamente, un examen de las casas de corrección que surgieron en el iglo XVI, especialmente en Inglaterra y Holanda.

NTECEDENTES. BRIDWELLS (Inglaterra). Los azotes, el destierro y la ejecución fueron os principales instrumentos de la política social en Inglaterra hasta la mitad del siglo VI (1552), hasta que las condiciones variaron, dando lugar a una experiencia, que esde un punto de vista penológico, se manifestó como ejemplar. A petición de algunos ntegrantes del clero inglés, que se encontraban muy preocupados por las proporciones ue había alcanzado la mendicidad en Londres, el Rey les autorizó para que emplearan l castillo de Bridwells, el cual serviría para que allí se recogieran a los vagabundos, los ciosos, los ladrones, y los autores de delitos menores: La finalidad de la institución,

---

Morris Norval. EL FUTURO DE LAS PRISIONES. pags. 20 y 21

dirigida con férrea mano, consistía en la reforma de los delincuentes por medio de trabajo y de la disciplina. El sistema se orienta por la convicción, al igual que todas la ideas que inspiraron al penitenciarismo clásico, de que el trabajo y la férrea disciplin son un medio indiscutible para la reforma del recluso. Además la institución teni objetivos relacionados con la prevención general, ya que pretendía desanimar a otros de vagabundeo y la ociosidad. Otras de sus finalidades era conseguir que con su actividades se autofinanciase y además se alcanzara algún rendimiento económico. E trabajo que se desarrollaba era del ramo textil, tal como lo exigía la época. Est experimento debe haber alcanzado notable éxito ya que en poco tiempo surgieron e varios sitios de Inglaterra, "houses of correction" o "Bridwells" tal como se la denominaba indistintamente[2]. El fundamento legal más antiguo de las "houses c correction", se encuentra en una ley del año 1575, en la que se define la sanción par los vagabundos y el alivio a los pobres, prescribiendo la construcción de una casa d corrección por condado por lo menos, posteriormente una ley de 1670, definió u estatuto para los bridwells. Bajo similares orientaciones y siguiendo una misma línea d desarrollo, surgen en Inglaterra las llamadas Workhouse. El desarrollo y auge de la casas de trabajo viene a establecer una prueba evidente sobre las íntimas relaciones qu existen, por lo menos en sus orígenes, entre la prisión y la utilización de la mano de obr del recluso, así como su conexión con las condiciones de la oferta y la demanda d mano de obra. Estas instituciones se crearon generalmente, para tratar a la pequeñ delincuencia. Para los que cometían delitos más graves todavía se mantenía l aplicación de otras penas, como el exilio, azotes, la picota, etc. Para el control d crimen, desde un punto de vista global, todavía los códigos penales confiaba principalmente en las penas pecuniarias y corporales o en las penas capitales. Si embargo no puede negarse que las casas de trabajo o de corrección, aunque s destinaran para la pequeña delincuencia, ya señalan el surgimiento de la pena privativ de libertad moderna. Según comenta el autor Sellin, los fundadores de lc establecimientos ingleses y holandeses tenían la aspiración de que se pudiera reformar a

---

[2] Melossi, Pavarini. LOS ORIGENES DEL SISTEMA PENITENCIARIO. pag. 32

elincuente. Sin embargo Radbruch plantea una de las constantes objeciones y mitaciones que tiene el objetivo rehabilitador, al ser liberados de las casas de trabajo no : habían corregido, sino que más bien habían sido domados. El fin educativo trataba de lcanzarse por medio del trabajo constante e ininterrumpido, el castigo corporal y la ıstrucción religiosa. Todos estos instrumentos son consecuentes con el concepto que n esa época se tenía sobre la reforma del delincuente y los medios para lograrla. Se ;nía la convicción de que el castigo y la utilización de los conceptos religiosos, ermitirían conseguir la corrección del delincuente. Por la influencia calvinista se onsideraba que el trabajo no debía aspirar a obtener ganancias ni satisfacciones, solo ɔrmento y fatiga. Para Von Hentig, los establecimientos que surgieron en Holanda, ıarcan el inicio de los nuevos métodos de tratamiento, aunque evidentemente sólo se rataba de algo muy incipiente. [5]

Las prisiones de Amsterdam, al edificarse expresamente para tal fin, contando con un ›rograma de reforma, alcanzaron un gran éxito, ya que fueron imitadas en muchos ıaíses europeos, aun que realmente pueden considerarse como un hecho excepcional; uego habría que esperar más de dos siglos para que se tuvieran la aspiración de que las ›risiones fueran un lugar de corrección y no de simple custodia de delincuentes en spera de ser juzgados.

.AS CASAS DE CORRECCIÓN Y DE TRABAJO INGLESAS Y HOLANDESAS:

:l análisis de los autores Dario Melossi y Massimo Pavarini, sobre las causas que xplican el surgimiento de las primeras instituciones de reclusión en Inglaterra y Iolanda, es muy interesante y sugestivo. Dicen los citados autores que "Es en Holanda, :n la primera mitad del siglo XVII, donde la nueva institución de la casa de trabajo, lega, en el período de los orígenes del capitalismo, a su forma más desarrollada. Y que a creación de esta nueva y original forma de segregación punitiva responde más a una

---

Von Hentig, Hans. LA PENA, LAS FORMAS MODERNAS DE APARICION. pag. 214.

exigencia relacionada al desarrollo general de la sociedad capitalista que a la genialida individual de algún reformador, se evidencia en el hecho de que parece segura un influencia directa entre las experiencias inglesas anteriores (Bridwells), y las Holandesa del siglo XVII. Los modelos punitivos no se varían por un propósito idealista o por e afán de mejorar las condiciones de la prisión, sino que se varían con el fin de evitar qu se desperdicie la mano de obra y a su vez para poder controlarla, regulando s utilización de acuerdo con las necesidades de valoración del capital.[4] Para los autore mencionados, la cárcel surge cuando se establecen las casas de corrección holandesas inglesas, cuyo propósito más o menos humanitario e idealista, sino por la necesidad qu existía de poseer un instrumento que permitiera, no tanto la reforma rehabilitación de delincuente, sino su sometimiento al régimen dominante (capitalismo), sirviend también como medio de control de los salarios, permitiendo, por otra parte, qu mediante el efecto preventivo general de la prisión, se logre convencer a quienes no ha cometido ningún delito, que deben aceptar la hegemonía de la clase propietaria de lo bienes de producción. Ya no se trata de que la corrección sirva para alcanzar una ide metafísica y difusa de la libertad, sino que busca disciplinar a un sector de la fuerza d trabajo, para introducirlo coactivamente en el mundo de la producción manufacturera, tratando de que el trabajador sea más dócil y menos provisto de conocimiento impidiendo de esta forma que éste pueda plantear alguna resistencia. El objetivo de la instituciones holandesa e inglesas, era que el trabajador aprendiera la disciplin capitalista de producción. Según los autores Melossi y Pavarini, No sólo interesa que e recluso aprenda la disciplina de la producción, sino que se pretende que internalice l consmovisión y la ideología de la clase dominante, La eficacia, desde un punto de vist de la productividad económica, es un objetivo secundario, ya que las condiciones de l vida carcelaria no lo permiten; el objetivo prioritario es que el recluso aprenda l disciplina. Ese aprendizaje se inicia desde el momento en que se pagan bajos salarios quien presta sus servicios en la casa de trabajo, ya que si el sistema es particularment opresivo en el método de trabajo, fácilmente se podrá preparar al recluso para que s

[4] Melossi Dario, Massimo Pavarini. Ob. Cit. pag. 35.

lapte y obedezca cuando se encuentre fuera de la prisión, por tanto no interesa la habilitación o enmienda, lo que importa es que el delincuente se someta, que sea eficaz través de una irreflexiva obediencia. Según los autores nombrados, la cárcel es vista sde su origen por las casas de corrección holandesa e inglesas, como una institución balterna a la fábrica, que sirve para asegurar la producción, la educación y la producción de la fuerza de trabajo que necesitaba el capital.[6] El secreto de las stituciones de trabajo holandesa e inglesas estaba en la representación de la ncepción burguesa de la vida y de la sociedad, en el preparar los hombres, incipalmente a los pobres, los proletarios, para que acepten un orden y una disciplina e los haga dóciles instrumentos de la explotación. La tesis de Melossi y Pavarini, rtía desde un punto de vista Marxista, sobre las casas de corrección y de trabajo glesas y holandesas, pues rechazaban la idea de que éstas buscaban la reforma o mienda del delincuente, sino que servían como instrumento de dominación, tanto en el pecto político, como en el económico e ideológico. Servían para imponer la hegemonía una clase social sobre otra.

, REGIMEN CELULAR PENSIVALNICO Y EL AUBURNIANO:

en Estados Unidos donde se realizaron con mayor éxito y eficacia las ideas que se iciaron en las casas de trabajo y corrección inglesas y holandesas. Tanto los sistemas rteamericanos como los ingleses y holandeses, tuvieron puntos de convergencia portantes. Siendo estos: 1) En primero lugar la inversión temporal del castigo. Los formatorios se atribuyeron como función, no la de borrar el delito, sino la de evitar e se repita. Son unos dispositivos dirigidos hacia el futuro, y dispuestos para bloquear repetición del hecho punible. El objeto de las penas no era la expiación del delito, ya determinación se deben abandonar al ser supremo; sino prevenir los delitos de la isma especie. Y en pensilvania afirmaba Buxton que los principios de Montesquieu y Becaria debían tener ahora fuerza de axiomas, la prevención de los delitos es el único del castigo. No se castiga, pues para borrar un crimen, sino para reformar a un

---

Ob. Cit. pags. 36 y 37.

culpable, el castigo debe llevar consigo cierta técnica correctiva. En fin, los modelc anglosajones, como los proyectos de los legisladores y de los teóricos, exige procedimientos para singularizar la pena: En su duración, su índole, su intensidad, l manera como se desarrolla, el castigo debe estar ajustado al carácter individual, y a l que lleva en sí de peligroso para los demás. El sistema de las penas debe estar abierto las variables individuales. En su esquema general, los modelos o menos derivados d rasphis de Amsterdam no se hallaban en contradicción con lo que proponían lc reformadores. Se podría incluso pensar a primera vista que no eran sino su desarrollo a nivel de las instituciones concretas. En la actualidad aun se sigue admitiendo la idea d castigo, pero ésta debe servir como instrumento preventivo, tanto para la prevenció general como para la especia. También admitían el objetivo correccionalista o d enmienda, pero sin renunciar al castigo. Más bien se consideraba que a través de éste s propiciaría la corrección.

En las casas de corrección holandesas e inglesas los propósitos de reforma o d enmienda se encontraban vinculados a conceptos religiosos y eclesiásticos. También e el sistema celular y auburniano, se aprecian características que reflejan la influencia d conceptos religiosos, especialmente en lo que se refiere al propósito de enmienda que s le atribuía a la ejecución de la pena. No se considera la pena como un puro sacrifici físico, sino como una redención, como una experiencia espiritual a través de l penitencia. Se considera necesario que el reo se convenza del mal que ha cometido y s arrepienta. El aislamiento que practicaron ambos sistemas, aunque sólo fuera nocturn en el auburniano, perseguía un objetivo íntimamente vinculado al sentido que tenían la penitencias religiosas. Según Von Henting, se creía en la transformación mediante l concurrencia de la introspección y la penitencia. Cerrado a todos los influjos del mund exterior, animado del deseo de convertirse en un hombre nuevo y mejor, el penado teni que purificarse a través de la reflexión, los buenos y el silencio. El aislamiento, aunqu se disminuye sustancialmente en el régimen auburniano, tenía entre otros objetivos un finalidad ético-religiosa, ya que pretendía la reconciliación de los penados, con Dios

---

[6] Ob. Cit. pags. 60, 62 y 63.

›nsigo mismos. Este era uno de los propósitos del aislamiento. En ambos sistemas se ›nsidera que la soledad era un instrumento positivo de reforma. Sumido en la soledad, recluso reflexiona. Sólo en presencia de su crimen, aprende a odiarlo, y si su alma no ıtá todavía estragada por el mal, será en el aislamiento donde el remordimiento vendrá asaltarlo, la soledad asegura una especia de autorregulación de la pena, y permitía ›mo una individualización espontánea del castigo. Cuando más capaz es el penado de :flexionar, más culpable ha sido al cometer su delito; pero más vivo también será el :mordimiento y más dolorosa la soledad; en cambio, cuando se haya arrepentido rofundamente, y enmendado sin el menor disimulo, la soledad ya no le pesará. En los ›s sistemas sólo se admitía como libro de lectura, la Biblia. Tanto en el filadélfico, ›mo en el auburniano, se consideraba que el estudio de la biblia permitiría que el ɜlincuente se enmendara a través de su reconciliación con Dios.

En la Edad Antigua, a pesar de que la pena privativa de libertad no estaba contemplada ı el Derecho Penal, no obstante siempre se aplicó; en primer lugar para evitar la fuga ɜ los reos y en segundo lugar ara hacerles declarar mediante la tortura.
En Grecia la cárcel era para retener a los deudores hasta que pagasen la deuda.
En Roma las primeras cárceles fueron construidas a principios del siglo III, y había tres ases de prisiones: Unas llamadas por deudas, públicas y privadas; en estas últimas se ıstigaba a los esclavos y estaban radicadas en la propia casa del dueño.
La finalidad de las cárceles en la Edad Antigua era asegurativa, para aplicar al reo toda ase de castigos e incluso la pena de muerte.
En la Edad Media la pena privativa de libertad sigue sin aparecer en el Derecho ermánico, y tienen un predominio casi absoluto las penas corporales y la pena capital.
Debido a que las penas eran impuestas al arbitrio de los gobernantes, se cometieron ıuchos abusos durante esta época.
No obstante, en ese período no todo fue negativo y gracias al influjo que la Iglesia erció con sus ideas de caridad, redención y expiación de los pecados, surgieron rincipios que luego se trasladarían al derecho punitivo, tratando de corregir y ımendar al delincuente por medio de la pena, para lo cual se les apartaba del mundo

de las celdas monacales.

De toda la Edad Media cuyo sistema punitivo era inhumano e ineficaz, pues flagelación, el castigo, la mutilación y hasta la pena de muerte se aplicaban sin el men reparo, únicamente cabe destacar, como algo positivo, la influencia de la Iglesia con práctica del aislamiento celular, el ideal del arrepentimiento y la corrección d delincuente, así como ciertas ideas tendientes a buscar la rehabilitación del mismo.

La Edad Moderna, es decir, a partir del siglo XVI, se caracteriza por las penas privativ de libertad y con este fin se construyen edificios en distintas ciudades de Europa, l cuales albergaban a toda clase de delincuentes. Se fundaron casa de corrección cu finalidad no era castigar, sino enmendar a los que en ellas se atendían. Vemos pues q desde los primeros tiempos los procedimientos penales son excesivamente cruel prodigándose los castigos corporales, la mutilación y la pena de muerte, por delit insignificantes.

A partir del siglo XVIII, ciertas corrientes humanitarias cobraron su plenitud en Revolución Francesa, las cuales influyeron en la reforma del sistema punitivo. Las ide fundamentales para el cambio del sistema penitenciario fueron las de Howard, Baccari Bentaham, Lombroso, Garófalo, Ferri y Florian, pues influyeron en todo el mundo pa cambiar el sistema penitenciario.

B) ANTECEDENTES NACIONALES:

A lo largo de la época colonial desde que don Pedro de Alvarado y Contreras, fundar la ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala, el 25 de julio de 1524, hasta emancipación política el 15 de septiembre de 1821, fecha en que Guatemala inicia sistema político independiente, toda su vida es regulada en lo jurídico y en administrativo por el Estado Español por medio de la Capitanía General de Guatemal como provincia suya.

Dentro de ésta regulación jurídica y administrativa, se encuentra todo lo concerniente las cárceles de este período, siendo las principales: La Real Cárcel de la Corte, L Cárceles del Ayuntamiento de la Ciudad y los presidios. Cabe mencionar que es somero estudio sobre la realidad carcelaria en el período colonial de Guatemala, es

ınto dificultoso por cuanto no se puede dar un conocimiento exacto y detallado de la ıisma tal y como uno lo desearía, ya que las fuentes de información son casi xclusivamente disposiciones de tipo puramente legal que normaban este campo sin la ɔmplementación obvia del Derecho consuetudinario.

EAL CARCEL DE CORTE:

a Cárcel Real denominada de Corte, quedó definitivamente establecida en la Ciudad de antiago de los Caballeros de Guatemala, a partir del año de 1570, como una de las ependencias de la Real Audiencia tras haber sido establecida veinte años antes de la ıisma y haber sido trasladada por malos manejos a la Ciudad de Panamá.

ay que hacer mención de los presos que se encontraban en ésta cárcel, no estaban bajo ı competencia de la justicia ordinaria, y que su permanencia en la misma a lo largo de ı proceso y en el cumplimiento de su condena era regulado por todo un mosaico de isposiciones legales nacidas en España, antes y a lo largo del período colonial.

lgo muy importante que debe mencionarse es que el sistema penitenciario español, en uatemala se inicia presumiblemente en el año de 1550, con la Cárcel de Corte y la ıstalación de la Real Audiencia en la Ciudad de Santiago de los Caballeros de uatemala. La cárcel de Corte aunque no orientada a la corrección de los delincuentes, ɔmo la institución denominada Thi House of Correction of Birdwell, creada en el año 552, organizada con ideas orientadas hacia la corrección de los delincuentes, cuenta ɔn toda una serie de disposiciones legales sobre la reparación de los internos, como lo ; la vigilancia, función de los jueces, higiene, alimentación, atención médica y religiosa, condicionamiento del establecimiento penitenciario así como las tendientes a evitar ɔusos de parte de autoridades penitenciarias hacia los reclusos, la visita semanal a la ırcel que encausan su organización hacia este fin, estableciendo y regulando algunos ementos, verdaderas aportaciones a la Ciencia Penitenciaria, que desarrollados después ɔnvenientemente han sido y siguen siendo piezas básicas en el tratamiento enitenciario.

: regula también en este tipo de cárcel la provisión del Médico a la atención de los ıternos enfermos y el posible traslado de los mismos a Hospitales, atendiendo desde

luego, a situaciones graves, limpieza del local y alimentación.[7]

CARCELES DEL AYUNTAMIENTO DE LA CIUDAD:

Acerca de la existencia de la cárcel de hombres del ayuntamiento de la de Santiago de l Caballeros de Guatemala, no hay noticias cercanas sobre la fecha de su creación aunq se sabe con toda probabilidad que fuera creada a mediados del siglo XVI como la Cárc de Corte, cuya vida se debió como dije anteriormente a la instalación de la Re Audiencia en la Ciudad, siendo así que para esta fecha el ayuntamiento lleva funcionando casi una década y la cárcel era dependencia suya, ya que funciona enteramente bajo su responsabilidad.

En las cárceles del ayuntamiento de la Ciudad, la normativa reguladora de la vi carcelaria de sus internos, no se diferencia sustancialmente en nada de la Cárcel Corte porque sus bases legales son las mismas. La diferencia entre ambas radi fundamentalmente en cuanto a que las funciones realizadas por la Real Audiencia en Cárcel de Corte sobre visitas, la atención a la problemática de los internos y el hac cumplir las leyes concernientes a este campo, en el caso concreto de las cárceles c Ayuntamiento de la Ciudad, mismas que son llevadas a cabo por el cabildo mismo.

Entre los principales problemas que tuvo este tipo de cárcel, fue la promiscuidad y hacinamiento por falta de apartamentos necesarios, la limpieza y la alimentación exigu al igual los abusos contra los internos en términos generales fueron muy frecuentes.

Estas cárceles del Ayuntamiento de la Ciudad en sus dos secciones, de hombres mujeres, permanecieron en la Ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala, ha: el año de 1773.

PRESIDIOS:

Al hablar de los presidios en Guatemala, hay que hacer notar que los mismos fueron escasa importancia y fundamentalmente se circunscribían a la guarnición de l soldados que se ponen en los castillos o plazas fuertes y a la prisión, lugar don

[7] Ordoñez Jonama R. Edición en Español, Relación Histórica de los

ımplían su condena los penados por graves delitos, un gran paso de uno a otro a lo rgo de la época colonial. Cabe mencionar acá el presidio como el Castillo de San ·lipe del Golfo, construido a mediados del siglo XVII, y mas tarde a finales del mismo glo El Castillo de Nuestra Señora de los Remedios de San Pablo de Petén Itzá, los cuales vieron por su posición estratégica una finalidad bien definida en cuanto a seguridad se ·fiere.

?or aparte el Castillo de San Felipe como consecuencia de su finalidad de defensa, en ;gundo plano fungió también hasta el año de la independencia, como una especia de ·isión militar para presos políticos en su mayoría.

?osteriormente a finales del siglo XVIII, en el año de 1774, apareció en Guatemala de la sunción, el Real Presidio de San Carlos, separado de las demás cárceles.

Dicho presidio tiene todas las características de las otras cárceles de su época, cárcel de corte y las demás cárceles del ayuntamiento de la ciudad, puesto que las leyes ıministrativas con respecto a la vida en prisión eran las mismas.

Este presidio cerró sus puertas en diciembre de 1796, después de veintidós años de ·istencia.

?OCA FEDERAL:

árceles Públicas:

l inicio de éste período, en Guatemala, participa con los demás pueblos ·ntroamericanos en la República federal, las cárceles públicas tanto de hombres como : mujeres nacidas de la fusión real de la llamada Real Cárcel de Corte y las Cárceles del yuntamiento denominado de la Colonia se vieron muy pronto mejoradas, a partir de la arta Magna Constitutiva de la Federación Centroamericana que prohibe toda clase de ·rturas a los internos, por toda una serie de disposiciones penales positivas que no ɔtuvieron los beneficios que eran de esperarse por las continuas rivalidades entre las áximas autoridades federativas y de los estados miembros, consecuentemente también ɔr las mismas internas en el estado de Guatemala, lo que impidió una adecuada

---

·ntros Penitenciarios de Guatemala, 1970, pag. 43.

aplicación de las mismas.

En síntesis este tipo de cárcel diré que dentro del período federal cabe destacar comisión creada bajo el gobierno del General Mariano Gálvez, para el manejo de l fondos destinados a la construcción de cárceles.

PRESIDIOS:

En relación a los presidios de estos años, hay que hacer referencia concretamente Castillo de San Felipe del Golfo y el presidio de Iztapa.

EL CASTILLO DE SAN FELIPE DEL GOLFO:

En relación a lo significativo que se debe mencionar sobre el Castillo de San Felipe d Golfo, es el hecho del abandono que continuó asentándose aún en los comienzos de andadura política de Guatemala, debido que la atención de los primeros gobiern estuvo centrada o dirigida fundamentalmente a establecer las bases necesarias para vida del estado, dentro de la República Federal integrada por los puebl centroamericanos, como nación independiente, no obstante ello, dicho presidio sigu funcionando pero los esfuerzos por conservarle funcionando abdicaron y no se tuvo m noticias del mismo más allá de la remesa de sentenciados del año 1843.

EL PRESIDIO DE IZTAPA:

Dicho presidio fue creado en el año de 1832, bajo el gobierno del Doctor Mariar Gálvez, destinándose el mismo para los reos condenados a Obras Públicas, con penas q excedían de seis meses y no pasaban de ocho años más tarde por el decreto de Asamblea Legislativa del Estado, de fecha 15 de abril de 1834, se destina este presid para los condenados a trabajos forzados. Es importante mencionar que dicho presid tuvo una duración levemente corta, pues no se tienen noticias más allá del año de 184 por la finalidad con que fue creado, como lo fue la de realizar la infraestructura d camino y puentes necesarios para salir al mar y facilitar la construcción del puente ese nombre, cosa que se culmino en pocos años.

OCA DE LA REPUBLICA UNITARIA:

nsumada la desintegración de la Federación de los cinco estados centroamericanos a rtir del año de 1839, Guatemala inicia una nueva etapa en su vida política como ción independiente, época que se caracterizó por el gobierno del General Rafael rrera.

.RCELES PUBLICAS:

ırcada esta etapa a la que hice referencia con anterioridad, pues desde su inicio se racterizó la misma por la gran preocupación por los presos y las cárceles en donde n Mariano Rivera, tuvo una gran injerencia, fruto de ello fue el Decreto Legislativo de ha 31 de agosto de 1840, en el que para atender debidamente a la problemática celaria se asienta la política a seguir en la construcción de cárceles seguras y modas en los departamentos que no las tenían.

ra sustituir las cárceles públicas, el segundo gobierno de la Revolución Liberal de 71, empezó el 27 de febrero de 1877, la construcción de la Penitencieria Central la al once años más tarde absorvió toda la población penal de la Cárcel Pública de mbres.

.RCEL DE MUJERES:

é breve en la exposición de este segmento, en virtud de que el número de internas en uella época era muy reducido y porque las leyes que legían en la Real Cárcel de Corte, n las mismas que gobernaban en la ciudad y la Cárcel de Corte y la Cárcel de Mujeres era sino una dependencia del ayuntamiento y con el correr del tiempo dio origen a lo e hoy en día se conoce como Prisión de Mujeres Santa Teresa. Dicha prisión nació al or del Decreto Gubernativo número 36 del 16 de junio de 1877, y creó también la cel de corrección de Hombres, que no era mas que una especie de Centro de tención Preventiva para vagos y menores de conducta irregular, mismo que dejó de

funcionar cuatro años mas tarde.[8]

PENITENCIERIA CENTRAL:

La Penitenciaria Central de Guatemala, fue construida en su totalidad durante administración del Presidente Justo Rufino Barrios.

Fue planificada inicialmente por el Ingeniero Julián Rivera, con capacidad para 5(hombres y se iniciaron los trabajos de construcción el día 27 de febrero de 1877.

CARACTERISTICAS DE LA PENITENCIARIA CENTRAL:

La Penitenciaria Central ocupaba un área de dos manzanas, en los llanos denominad de aquel entonces del "Campamento", que actualmente corresponde a lo que hoy conoce como parte del Centro Cívico, es decir, su ubicación corresponde al ár comprendida de la 21 a 22 calles y de la 7ª. a la 9ª. avenidas de la zona 1, don actualmente se encuentran ubicados los Edificios de la Corte Suprema de Justicia y Torre de Tribunales. En aquella época, el lugar antes indicado estaba en las afueras Guatemala, y totalmente despoblado.

La Penitenciaria Central contaba con una serie de dependencias de tipo administrati como por ejemplo: Dirección, Sub-Dirección, Alcaidia, Contabilidad, Personal, e Existían además dieciséis cuadras o sectores, en los cuales los reos estaban distribuid de conformidad con una rústica clasificación.

Contaba además la Penitenciaria Central con dos patios denominados primer patio patio general, al rededor de los cuales se hallaban una serie de instalaciones, en las q los presos desempeñaban diversos servicios y actividades laborales.

"El Triangulo o Departamento Celular", denominado también Departamento de Políticos, tenía varias celdas de castigo individuales y con espacio sumamente reduci la puerta era de hierro, totalmente oscura y sin ventilación, en ese sentido era un lug

[8] Navarro Rodríguez, José. CONTRIBUCIONES DEL SERVICIO SOCIAL PARA UN TRATAMIENTO PENITENCIARIO MAS EFECTIVO EN GUATEMALA, 1978.

prisión cerrada.[9]

enester es decir como lo indique anteriormente que dicho lugar fue construido para ɔergar a 500 reos, pero el número de los mismos aumento desmesuradamente, hasta el tremo que a principios del siglo ya habían mas de 1500 hombres, cifra que fue eciendo hasta llegar en algunas ocasiones, especialmente durante los años mprendidos de 1954 a 1957, a 2500 hombres. Toda su organización estuvo regulada sus primeros cuarenta y ocho años por el reglamento emitido en el Acuerdo ıbernativo del 26 de agosto de 1889. Haciendo un análisis del mismo, he de ɜncionar que el reglamento mencionado en una forma objetiva tiende a establecer en mayoría de sus disposiciones una pretensión a suponer un paso significativo en la ɜcución de las penas de privación de libertad, por el enfoque correctivo que se le da a misma por la provisión de personal necesario para el buen funcionamiento de la stitución, que abarca el mantenimiento y organización de las áreas de salud y laboral ıprescindible en todo establecimiento de tal naturaleza, por la introducción de la señanza en el mismo y por la dicotomía o separación de las personas en función de su uación jurídica, es decir, procesados, condenados o sentenciados en diferentes lugares, cuanto a su ubicación.

Jo obstante ello y con el transcurso del tiempo y por la falta de visión de nuestras toridades penitenciarias que no pudieron o no supieron adelantarse a las necesidades ales en este importante campo, los límites de la Penitenciaria Central, como dije teriormente quedaron ampliamente desbordados, dando lugar a un amotinamiento de ternos que hizo imposible proseguir con una marcha racional y satisfactoria de la stitución en función de sus objetivos.[10]

ıRCELES DEPARTAMENTALES:

relación a las cárceles departamentales que cumplían la función de centros de tención, deseo aclarar que son un tanto posteriores a la creación y vigilancia de la

---

López Martín, Antonio. CIEN AÑOS DE HISTORIA PENITENCIARIA EN ATEMALA, Guatemala 1978, Tipografía Nacional, pags. 8, 9 y 10.

penitenciaría central. Entre las más importantes y antiguas figuran: La Penitenciar departamental de Salamá en Baja Verapaz, la de Quetzaltenango, y la Penitenciaría (Puerto Barrios, cuyo funcionamiento y organización, al igual que las demás cárcel departamentales quedó establecido mediante el Acuerdo Gubernativo de fecha 19 (septiembre de 1952.

En relación a la situación actual de dichas cárceles, cabe mencionar que la de Salam actualmente ya no funciona como tal y la misma se utilizaba como una cárcel cerrada (cumplimiento de condenas. La de Quetzaltenango, se mantiene vigente y actualmen funciona como Centro de Detención Preventiva, ya que las personas al ser debidamen condenada y consecuentemente ejecutoriadas, pasan a cumplir sus respectivas conden a la Granja Modelo de Rehabilitación Cantél, siempre en el departamento (Quetzaltenango.

La Penitenciaría de Puerto Barrios, ubicada en el Departamento de Izabal, f construida en el año de 1960, y en la misma se manejaban dos tipos de poblaci reclusa, es decir, procesados y condenados, contando a la fecha con un reglamen interior emitido el diez de febrero del año anteriormente señalado, bajo el régimen d General Idigoras Fuentes.

1.2 DEFINICION DE DERECHO PENITENCIARIO: Es una Ciencia jurídica compues por un conjunto de normas que tienden a regular la aplicación de las penas y Medid de seguridad y a velar por la vida del condenado dentro y fuera del establecimien penitenciario. El autor Novelli, considera al Derecho Penitenciario como un conjunto (normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y Medidas de seguridad. Es conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la pena en l Centros Penales o Penitenciarios destinados para el efecto.

1.3 CARACTERES DEL DERECHO PENITENCIARIO:

---

[10] Navarro Batres, Tomas Baudilio. CUATRO TEMAS DE DERECHO PENITENCIARI(Tipografía Nacional, Guatemala 1981, pags. 20 y 21.

Partiendo de las grandes divisiones del Derecho, en público y privado, debemos ialar que nuestra disciplina se encuentra en el primero por razones de interés social y rque regula relaciones de los internos con el Estado, ya sea a través de las instituciones ministrativas o judiciales del juez de ejecución penal. En consecuencia ese tipo de aciones son irrenunciables.

n segundo lugar se trata de un derecho autónomo, por cuanto no depende de ningún 'o como suele ocurrir confusamente con el Derecho Penal o el Procesal Penal. Tiene tonomía científica, legislativa y doctrinaria.

ara algunos autores se trata además de un derecho accesorio e interno.[11] Lo primero rque se consideran los presupuestos del Código Penal en cuanto éste fija los delitos y penas y es indispensable el Código Procesal Penal que utiliza toda la actividad 'isdiccional hasta la sentencia meramente declarativa. Estimo que si bien hay aciones con el Derecho sustantivo y adjetivo, por disponer éstos de normas ecedentes a la ejecución penal, la autonomía sostenida se contrapone a estos caracteres accesoriedad.

l comienzo los expositores de la autonomía reconocieron que era un intento o una ıtativa de dar organicidad a una rama del Derecho, pero, luego la tendencia autónoma tomado cuerpo y vigor y se ha concretado materialmente en leyes o códigos lependientes.

a autonomía es científica y legislativa. La primera se funda en el desarrollo que los udiosos de la materia le han brindado[12] y la segunda, en la extensa legislación ecial que existe al respecto.

oy partidario de la autonomía por la enorme importancia que ha adquirido esta rama l Derecho, por la naturaleza especial de su andamiaje jurídico, por los objetivos y fines ıtintivos, y por los caracteres diferentes a las otras ciencias. Reconozco que es un tema lémico pero la realidad me inclina a adoptar esta postura. A continuación propongo

---

Cfr. Marcos Castillejos. LA AUTONOMIA DEL DERECHO PENITENCIARIO. xico, 1976. Tesis.

De Rivacoba y Rivacoba, Manuel. EL PROBLEMA DE LA SUBSTANCIDAD Y TONOMIA DEL DERECHO PENITENCIARIO, Revista de la Faculta de Derecho y

algunos caracteres que a mi juicio distinguen al Derecho Penitenciario.

1) Es una disciplina eminentemente humana;

2) Debe tender a la prevención objetiva del delito y la efectiva rehabilitación (delincuente;

3) Debe proteger al Estado y a la sociedad en general, protegiendo y tratando delincuente;

4) Por mandato constitucional, debe tender a la readaptación social y a la reeducaci de los condenados;

5) Tiende a regular la ejecución de la pena en los Establecimientos penitenciarios;

6) Su objetivo principal debe ser conseguir la rehabilitación del delincuente a través la educación y el tratamiento adecuado;

7) Debe tender a la inserción social con base al respeto a la dignidad y a la ple vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden democrático de administración justicia penal, para el desarrollo integral de la vida individual y colectiva de las person privadas de libertad como miembros de la comunidad;

8) Evitar las conductas antisociales del recluso para reincorporarlo de la socied carcelaria a la sociedad civil;

9) Como disciplina eminente humana, debe respetar el principio general de que pena privativa de libertad queda como una medida de represión de ultimo recurso en Estado de Derecho, especialmente utilizada par la inserción social;

10) Disminuir los efectos negativos producidos por el proceso de encierro, para torn la reclusión lo más parecido posible a la vida de la comunidad libre;

11) Tratar que el interno adquiera el sentido de sus propias responsabilidades, cor persona y como miembro de un complejo cuerpo social, lo que daría como resultado toma de decisiones positivas en todos los ordenes de la vida, es decir, en los plan individuales, familiar y social;

12) Corregir las fallas o deficiencias que producen la resistencia organizada que veces degenera violencia en las prisiones;

Ciencias Sociales, Montevideo Uruguay. Oct. Dic. 1963, año XIV, No. 4, p

) Transformar las prisiones en establecimientos cada vez más adecuados para ıabilitar al recluso y dar tratamiento efectivo al padecimiento social constituido por el men;

) Emprender acciones para enfrentar el problema de la delincuencia y del ıtimiento de inseguridad de la sociedad frente a este fenómeno social.

4 SU OBJETO: El objeto del Derecho Penitenciario, está integrado por un conjunto de rmas jurídicas, que tratan de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad sde el momento en que se convirtió en ejecutivo el título que legitima la acción, en tal ıtido también se le denomina al Derecho Penitenciario, Derecho Penal Ejecutivo y en mayoría de los países, su naturaleza consiste en que es una rama del Derecho lministrativo, ya que una vez dictada la pena, su cumplimiento es materia de la lministración Pública. Generalmente los sistemas penitenciarios tienen por objeto la forma o readaptación del delincuente. Antiguamente se acostumbraba a que un dividuo que cometiera algún delito era sujeto a sufrir una sanción, la cual consistía en ıa pena privativa de libertad, se perseguía con el propósito de aislarlo de la sociedad ciéndole cumplir una sanción con un fin expiatorio, es por ello que no puede hablarse Sistemas Penitenciarios sin antes señalar la Filosofía Penitenciaria y los objetivos de ; establecimientos penitenciarios lo cual "el Doctor Tomas Baudilio Navarro Batres, sume en una forma muy atinada en su obra denominada Cuatro Temas de Derecho nitenciario". Por lo anterior debo indicar que el tratamiento de los condenados a una na o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en tanto que la duración de la ndena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el oducto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará caminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de sponsabilidad.

:bo hacer mención que los objetivos de los establecimientos de reclusión deben estar timamente ligados a las clases de reclusos que se alberguen en su interior, es decir, que

---

6 Y 787.

independientemente sean procesados o condenados, dentro de cada grupo de estos, funciones del establecimiento penitenciario serán diferentes según la categoría reclusos de que se trate.

Por otro lado, cabe recordar que actualmente los centros penales ya no se consider como lugares de castigo, pero tampoco de descanso, por ello debemos tomar en cuer que el hecho de encontrarse privado de libertad no significa en ningún momento que recluso pierda su calidad humana, social y de trabajo, razón por la cual el mismo de recibir un trato que estimule sus cualidades inherentes que como todo ser humano tie derecho a desarrollarse.

1.5 PRINCIPIOS DEL DERECHO PENITENCIARIO:

Los principios que se enumeran a continuación tienen por objeto definir el espíri conforme al cual debe administrarse el sistema penitenciario y los objetivos hacia l cuales debe tender, pues los principios y las reglas de una buena organizaci penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos es la única forr práctica de obtener una verdadera y efectiva rehabilitación del delincuente. Est principios pueden resumirse de la siguiente manera:

a) La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un condenado del mun exterior son aflictivas por el hecho mismo que despojan al individuo de su derecho disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de la medid de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciar no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación;

b) El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el reclu una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, si también que sea capaz de hacerlo;

c) Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuente todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y tod

s formas de asistencia de que puede disponer;

) El régimen de cada establecimiento penitenciario debe tratar de reducir las iferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas ontribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la ignidad de su persona;

) Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se dopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida ı sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen reparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento enitenciario o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, ajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una istencia social eficaz;

) En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la ociedad, sino, por el contrario el hecho de que continúan formando parte de ella. Con e fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad ıe ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los clusos. Cada establecimiento penitenciario deberá contar con la colaboración de abajadores sociales eficientes y capaces encargados de mantener y mejorar las laciones del recluso con su familia y con los organismo sociales que puedan serle iles. Deberán hacerse, asimismo, gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea mpatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses viles, los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de s reclusos;

) Los servicios médicos de los establecimientos se deben esforzar en descubrir y berán tratar todas las deficiencias o enfermedades físicas o mentales que constituyen ı obstáculo para la readaptación del recluso;

) Es conveniente evitar que en los establecimientos cerrados el número de reclusos sea n elevado que llegue a constituir un obstáculo para la individualización del atamiento;

i) Se debe disponer de los servicios de organismos gubernamentales o privados capa de prestar al recluso puesto en libertad, una ayuda postpenitenciaria eficaz, que tiend disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad.

1.6 FINES QUE DEBE PERSEGUIR EL SISTEMA PENITENCIARIO:

En cuanto a los fines que debe perseguir el sistema penitenciario, considero que Administración del Sistema Penitenciario debe ampliar las oportunidades participación y discusión procurando despertar y fomentar el sentido de responsabili del interno o del residente con su familia y la sociedad; Debe procurar el bienes general de la población privada de libertad para una orientación ocupaciona educativa, para ello debe aplicarse una codificación penitenciaria humanitaria que v por el respeto de la dignidad de la persona privada de libertad y sus derec fundamentales. A mi criterio el fin último es lograr, tal y como lo regula el artic diecinueve de la Constitución Política de la República, la readaptación social y reeducación de los reclusos, lo que se puede alcanzar por medio de la capacitación p el trabajo y la educación. En conclusión, la finalidad del Derecho Penitenciario cons en la serie de disposiciones legales relativas a la ejecución de la pena.

CAPITULO II

EL DELITO:

.1 TEORIA GENERAL DEL DELITO:

El análisis de la Teoría General del delito es un instrumento conceptual que tiene la ıalidad de permitir una aplicación racional de la ley a un caso concreto. En este ntido, es posible afirmar que la teoría del delito es una teoría de la aplicación de la ley :nal. Como tal pretende establecer básicamente un orden para el planteamiento y la solución de los problemas que implica la aplicación de la ley penal, valiéndose para lo del método analítico, es decir, que procura separar los distintos problemas en versos niveles o categorías.

)esde este punto de vista, la teoría del delito cumple con una doble función mediadora. ır un lado media entre la ley y la solución de éste en una norma particular que decide bre el caso concreto. Por otro lado existe también una mediación entre la ley y los :chos objeto del juicio, pues cada una de las categorías de la teoría del delito hacen ferencia a determinados aspectos del hecho que constituyen el material objetivo al que debe aplicar la ley. El ejemplo más elemental en este sentido es el que se refiere a los :mentos objetivos o a los elementos subjetivos del hecho que deben ser considerados ra la decisión de un aspecto determinado del problema. Por ejemplo, el comienzo de

ejecución de la tentativa se debe fijar atendiendo a elementos objetivos del hecho (aspectos subjetivos del autor, o a ambos y en este caso, en qué medida se debe conside cada uno.

Los distintos conceptos o categorías que componen la teoría del delito provienen de u selección y generalización de los elementos que se repiten en la aplicación de ca disposición legal que establece un delito. En todo caso es preciso comprobar que algui se comportó de la manera prevista en la ley, que este comportamiento no esta autorizado en las circunstancias en las que tuvo lugar y que su autor tenía condiciones personales requeridas para responsabilizarlo por la conducta ejecutada. esta tripartición problemática de la aplicación de la ley penal surgieron las conocic categorías de la teoría del delito de origen alemán que hoy designamos como acci tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

El sistema actual de la teoría del delito está integrado prácticamente por las misn categorías que en su origen en el último cuarto del siglo XIX. La acción, la tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad son desde hace casi un siglo las categorías básicas (sistema. De todos modos, la discusión y la polémica en torno a la teoría del delito e ha sido continua. Sin embargo, no se discute el orden de las categorías, pues é procede del fundamento lógico-normativo de los problemas generados por la aplicaci de la ley penal respecto del que el acuerdo es muy estable. Lo que se discute se refi precisamente a la cuestión de la mediación entre la ley y los hechos que son objeto (juicio. La razón que explica esto es sencilla: aplicar la ley a un caso significa poner relación un pensamiento abstracto (la ley), y un suceso real determinado. consecuencia, se discute sobre cómo se debe establecer el material de hecho que preciso considerar en la comprobación de cada categoría y cómo se lo debe configurar

El sistema de la teoría del delito no puede ser una creación arbitraria pues su funci esta determinada por los principios del Estado de Derecho, y por lo tanto, configuración de sus conceptos requiere un fundamento objetivo. Dicho de otra mane los conceptos del sistema se tienen que referir a estructuras de pensamiento q permitan una justificación racional de su contenido. En la ciencia penal moderna

'erencias del sistema han sido, por un lado, la esencia del delito, y por otro lado, la ›ría de los fines de la pena. La elección de uno u otro punto de vista depende de la ›ría de la pena que se adopte. Si se parte de una teoría absoluta de la pena, en la que sanción es un fin en sí mismo, no es posible considerar los fines de la pena como un nto de referencia objetivo. Por lo tanto el sistema de la teoría de delito se deberá oyar en la esencia del delito como acción humana, que infringe una norma y requiere a pena justa.

›ebe indicarse que en una versión mas reciente, la teoría de los fines de la pena quiere una incidencia diferenciada en las distintas categorías de la teoría del delito: prevención general acompañada por el principio de culpabilidad tiene el carácter de incipio de política criminal rector del tipo penal; las necesidades de la prevención ›ecial, por su parte impregnan totalmente la responsabilidad, de la que la culpabilidad un presupuesto.

:onviene hacer mención que como alternativa al modelo de la unidad sistemática de recho penal y política criminal, se presenta el modelo funcionalista de la teoría de los temas. El punto de partida de esta visión del sistema de la teoría del hecho punible es teoría de la prevención general positiva, es decir, aquella que sostiene que la finalidad la pena es el mantenimiento estabilizado de las expectativas sociales de los ıdadanos. Estas expectativas son el fundamento de las normas, o sea de los modelos de nducta orientadores del contacto social. la pena, consecuentemente, tiene la función contradecir y desautorizar la desobediencia de la norma. El derecho penal, por lo ıto, protege la validez de las normas y ésta validez es el bien jurídico del derecho nal.

2 DEL CONCEPTO DEL DELITO Y DE LA TEORIA DEL DELITO: Partiendo desde un nto de vista prejurídico el delito es una perturbación grave del orden social. Pero un ncepto como este no resulta adecuado a los fines de la teoría del delito. Esta tiene por jeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un cho realizado por un autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como esupuesto de una pena. Para alcanzar esta meta la teoría del delito procede mediante

un método analítico: descompone el concepto del delito en un sistema de categorí jurídicas que faciliten la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales. De es manera, la teoría del delito rechaza como adecuada a su función una apreciación total global del hecho: la afirmación de que un determinado suceso protagonizado por ı autor es un delito dependerá, por lo tanto, no de una intuición total, sino de un análi: que permita comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto de delito. elección de un método analítico se vincula con la suposición de una mayor seguridad la aplicación de la ley penal y por lo tanto de una mejor realización del principio legalidad.

Es importante determinar que es para un jurista una perturbación grave del ord social?. Con esta interrogante dice el autor Enríque Bacigalupo, se abre toda elaboraci de una teoría jurídica del delito. Ante una perturbación grave del orden social q pueda ser objeto de una respuesta penal es solo aquella llevada a cabo por un suje responsable. Las perturbaciones graves del orden social cuyo autor no es responsable tienen por respuesta una pena sino solo una medida de seguridad.

En el Derecho Penal en un Estado Democrático de Derecho la perturbación del ord social requiere ante todo que el autor haya actuado en un sentido social objetivo. allí se deduce que el pensamiento no delinque cuando no se exterioriza en comportamiento socialmente trascendente y que el carácter del autor no puede ser fundamento de su responsabilidad penal.

Partiendo de estos presupuestos el primer elemento del delito para los fines de u teoría cuya meta sea la aplicación de la ley será la infracción de una norma. Una nor en este sentido es una orden del legislador. La extensión que debe darse a este elemer del delito, sin embargo, depende de como se conciba la función del derecho penal dent de la sociedad. Por un lado puede considerarse que al derecho penal solo le importan infracciones de una norma si con ella se lesiona un interés social merecedor protección (bien jurídico protegido). De acuerdo con ello el derecho penal no obra mientras no se hubiera producido por lo menos un peligro para un bien juridi protegido; las infracciones de una norma que no resultaren peligrosas para un bi

ídico o que no alcanzaran a producir una lesión de él, no serían relevantes como esupuesto de una pena.

l punto de vista alternativo considera que las infracciones de una norma, cuyo cumplimiento está amenazado con una pena, será ya relevante y justificará la tervención del derecho penal. Los partidarios de esta concepción entienden que la nción del derecho penal es la protección de bienes jurídicos, pero reaccionando ya nte a las acciones disvaliosas (acciones que lesionan normas).

a diferencia que se desprende para la práctica de las dos concepciones expuestas, ede verse con toda claridad en los casos de las llamadas tentativas inidóneas. Se dice e una tentativa es inidónea cuando el autor quiere la realización de un delito que no drá consumar porque el medio que utiliza o el objeto sobre el que dirige su acción rán imposible que se produzca el resultado perseguido. Por ejemplo: El autor quiere atar a otro y, creyendo ponerle veneno en la sopa, le pone azúcar (medio inidoneo); o en el autor cree disparar sobre la víctima, que supone esta durmiendo en la cama, y lo ce sobre la almohada que ha confundido con aquél a quien quiere matar y que ya se ido del lugar (objeto inidoneo). En estos casos, el bien jurídico protegido no solo no sido lesionado, sino que tampoco ha corrido peligro alguno. Los partidarios del imer punto de vista se inclinan en estos casos por la no punibilidad, es decir, por no lmitir la existencia de una perturbación grave del orden social.

or el contrario, quienes siguen el segundo punto de vista no tienen dificultad alguna ra admitir aquí la punibilidad, o sea la existencia de una perturbación grave del orden cial.

xisten buenas razones para considerar que este último punto de vista debe merecer eferencia. Todo autor de una tentativa exterioriza una voluntad criminal que no llega lesionar un bien jurídico solo por casualidad y por ello no hay razón para que el recho penal decline entrar en acción para ratificar la vigencia de la norma.

as normas jurídicas constituyen prohibiciones o mandatos. Prohiben ciertas acciones bien mandan hacer determinados comportamientos. Las prohibiciones se infringen, r lo tanto, haciendo, es decir, mediante acciones positivas. Los mandatos, a su vez no

haciendo lo ordenado, es decir, omitiendo. Por este motivo las perturbaciones graves d orden social pueden consistir tanto en hacer lo prohibido como en no hacer lo ordena por las normas jurídicas. A estas formas de infracción de las normas corresponden l delitos de comisión y los de omisión, respectivamente.

La infracción de las normas, puede tener lugar también en forma voluntaria, es dec cuando el autor quiere realizar el hecho que infringe la norma; o no voluntaria, pe expresando el desprecio del autor por los bienes que las normas protegen, por ejemp cuando el autor crea riesgos jurídicamente desaprobados sin el cuidado exigido pa evitar la lesión de bienes jurídicos. En el primer supuesto se habla de delitos dolos mientras que en el segundo se habla de delitos culposos. Pero la comprobación de q un hecho es lo opuesto a lo establecido por la norma no es suficiente para afirmar q estamos en presencia de una perturbación grave del orden social. Se requiere todavía segundo análisis para establecer si tal hecho está o no autorizado. Ello supone que jun a las normas, e independientemente de ellas, existen autorizaciones o permisos pa realizar acciones que de otra manera, importarían permisos para realizar acciones qu de otra manera, importaría una grave lesión del orden jurídico. Así por ejemplo, mat a otro es un comportamiento contrario a la norma que ordena no matar; sin embargo la muerte es necesaria para repeler una agresión antijurídica estará autorizada por defensa legítima, también la autorización para realizar una acción prohibida o pa omitir una acción mandada puede provenir del estado de necesidad. Por lo tanto u perturbación grave del orden social se dará cuando se realice una acción contraria a u norma y no autorizada por un autor responsable.

El tercer elemento del delito ya no se refiere al hecho sino al autor: el autor debe s responsable. básicamente ante el derecho penal es responsable el que pudo motivarse una manera distinta a como lo hizo. En otras palabras, el que pudo no cometer el deli por que sabía del significado de su comportamiento y tenía además la posibilidad comportarse de acuerdo con las normas del ordenamiento jurídico. Do todos modos, h una serie de situaciones previstas en las leyes penales en las que se excluye responsabilidad del autor de una acción contraria a una norma y no autorizada, a pes de que este hubiera podido motivarse de otra manera. En tales casos, se tiene en cuen

e las consecuencias que habría derivado para el autor, del cumplimiento de la norma, bría sido de tal manera perjudiciales para él, que no le es exigible el haberlas portado.

a teoría del delito procura, de acuerdo con lo expuesto, dar respuesta a tres cuestiones 'erentes, pero que en conjunto permiten afirmar la existencia de un delito con miras a aplicación de la ley.

n este sentido la teoría del delito tiene un carácter claramente instrumental y práctico: un instrumento conceptual que permite aplicar la ley a casos concretos. En otras labras, la teoría del delito trata de dar una base científica a la práctica de los juristas l derecho penal proporcionándoles un sistema que permita la aplicación de la ley a los sos con un considerable grado de seguridad. El grado de seguridad, sin embargo, no absoluto. El jurista del derecho penal tiene que asumir que la teoría del delito no ede eliminar totalmente la inseguridad que está implícita en la tarea de trasladar al so concreto lo dispuesto en general por el texto de la ley. La teoría del delito realiza r lo tanto, una tarea de mediación entre el texto legal y el caso concreto. El sistema de teoría del delito no es sino una hipótesis posible de la voluntad del legislador y ıdamentalmente, un orden para la discusión de los problemas que presente la licación de la ley a casos concretos con una propuesta de solución de éstos. Es preciso ıer presente que no todas las soluciones ofrecidas para esos problemas por una teoría l delito pueden deducirse en sentido estricto de la ley. Por ese motivo, lo que da ;itimidad a la teoría del delito no es el método deductivo utilizado, sino la racionalidad n que permite la aplicación de la ley a los casos concretos.

i resumimos lo dicho, puede afirmarse que la teoría del delito trata de responder tres :guntas:

Es el hecho cometido el prohibido por la norma?;

Si el hecho prohibido por la norma, estaba en las circunstancias en que lo realizó, torizado?; y

3) Es responsable el autor del hecho prohibido y no autorizado?.

Como puede verse las dos primeras preguntas se refieren al hecho, es decir a la acció mientras que la última se relaciona con el autor de la acción.

La respuesta a las tres preguntas es el desarrollo de la teoría del delito y más aún, d toda teoría del delito. La primera pregunta se contesta mediante la teoría del tipo pen y la tipicidad. El tipo penal es la descripción contenida en la ley de una acción contrari a una norma y la tipicidad es la característica de una acción efectivamente realizada d subsumirse bajo el tipo penal. La segunda pregunta se contesta mediante la teoría de l antijuricidad. Esta teoría trata de establecer en que casos una acción típica est justificada y si la acción concreta que se juzga pertenece a esos supuestos. La últim pregunta se responde mediante la teoría de la culpabilidad, que determina bajo qu condiciones el autor de una acción prohibida es responsable.

Resumiendo: La teoría del delito establece ante todo un orden en el que deben tratars los problemas de la aplicación de la ley a un caso concreto y además una respuesta esos problemas. las respuestas presuponen una concepción general del delito, de l norma, de lo ilícito, de la acción y de las responsabilidad penal. Sin estos presupuestc no podría interpretarse la ley.

La teoría del delito cumple también una importante función con relación al Estado de Derecho. Este presupone no solo la existencia de un poder legislativo elegido po sufragio universal, sino también un poder judicial que aplique el derech racionalmente. En la medida en que la teoría del delito contribuye a la racionalidad d la aplicación del derecho penal, proporciona un soporte significativo para la práctic judicial del Estado de Derecho. A su vez, brinda un punto de referencia para la crític de las desviaciones de la práctica judicial respecto de los principios del Estado d Derecho. Este último aspecto ha sido frecuentemente desconocido sobre todo por lo criminólogos partidarios de análisis poco matizados de la ciencia del derecho penal. E otras palabras la teoría del delito persigue la obtención de soluciones de las cuestione penales en forma legítima.

3 DISTINTAS ACEPCIONES TERMINOLOGICAS:

El delito como razón de ser del Derecho Penal, y como razón de la existencia de toda ividad punitiva del Estado, al igual que el mismo Derecho Penal, ha recibido diversas nominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que mpre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente nlleva la evolución de la sociedad; se sabe que en el Derecho más lejano, en el antiguo iente (Persia, Israel, Grecia y la Roma primitiva), se consideró primeramente la loración objetiva del delito, castigando en relación al daño causado, es decir, tomando cuenta el resultado dañoso producido, juzgando ingenuamente hasta las cosas inimadas, es más, en la edad media aún se juzgaba a los animales, pero fue en la culta ma donde aparece por vez primera la valoración subjetiva del delito, es decir, zgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención dolosa o culposa del agente, mo se regula actualmente en las legislaciones penales modernas.

efiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de NOXA o NOXIA que nificaba daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción nal, los términos de FLAGITIUM, SCELUS, FACINUS, CRIMEN, DELICTUM, FRAUS, y os, teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos CRIMEN Y LICTUM, el primero exprofesamente para identificar a las infracciones o delitos vestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar a infracción leve, con menor penalidad.

ctualmente en el Derecho Penal moderno y especialmente en nuestro medio de cultura ídica se habla de DELITO, CRIMEN, INFRACCION PENAL, HECHO O ACTO PUNIBLE, NDUCTA DELICTIVA, ACTO O HECHO ANTIJURIDICO, HECHO O ACTO ELICTUOSO, ILICITO PENAL, HECHO PENAL, HECHO CRIMINAL, CONTRAVENCIONES FALTAS.

on respecto a esta terminología la técnica moderna plantea dos sistemas: Por un lado sistema bipartito que emplea un solo término para las transgresiones a la ley penal, aves o menos graves, utilizándose la expresión DELITO en las legislaciones

hispanoamericanas y CRIMEN en las legislaciones europeas, principalmente germanas i italianas; y se emplea el término FALTA O CONTRAVENCIONES para designar la infracciones leves a la ley penal, castigadas con menor penalidad que los delitos i crímenes. Por el otro lado tenemos el sistema que utiliza un solo término para designa: todas las infracciones o transgresiones a la ley penal, graves, menos graves o leve: (penas o delitos y faltas o contravenciones). Según el penalista Español Federico Puig Peña, es la técnica italiana la que más ha predominado al respecto, utilizando la expresión REATO, pero tomando en consideración la división que plantea el Código Penal nuestro, se puede afirmar que se adscribe al Sistema Bipartito, al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en Delitos y Faltas.

2.4 CONCEPTO DE DELITO:

El delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y sancionada por la ley (Eugenio Cuello Calón). Para el autor José María Rodríguez Devesa , el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena. Raúl Carrancá y Trujillo, al referirse al delito dice que es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Para Sebastián Soler, el delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal. El autor Guatemalteco Jorge Alfonso Palacios Motta, define el delito como un acto del hombre (positivo o negativo), legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se le impone una pena y/o una medida de seguridad.

La doctrina define el delito de la forma siguiente: "Son delitos o faltas las acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley". En esta definición encontramos tres elementos: a) Una acción u omisión; b) que ambas sean voluntarias; c) que sean penadas por la ley.

a) ACCION U OMISION: Es necesaria la ejecución de un acto realizado con ánimo de producir el efecto deseado aun cuando el mismo no llegare a producirse (acción), o la no

:ución de un hecho positivo de como debe realizarse (omisión).

VOLUNTARIEDAD: La acción o la omisión han de ser voluntarias, es decir, :utadas libremente, por propia determinación, y con conocimiento de lo que se :uta. Aquí radica el elemento culpabilidad.

LA ACCION O LA OMISION: Han de estar penados por la ley, asimismo, deben de ır definidas en la ley como delito o falta y es menester además que en ella tengan ;nadas una pena determinada. Aquí están contenidos los elementos antijuricidad, cidad y punibilidad. [13]

Debo indicar que nuestro Código Penal no define el delito, argumentando el autor del :mo en la exposición de motivos, que ni los tratadistas en la materia se ha puesto de :erdo en una definición universal, y sólo en el articulo 10 se establecen las ıdiciones necesarias para que se dé el principio básico y fundamental de la .salidad, o sea, la relación necesaria entre los actos iniciales y el efecto causado.

NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO:

sido realmente difícil para los diferentes tratadistas de la materia, abordar el tema de ıaturaleza del delito, buscando con ello indagar sobre la esencia del hecho punible ı validez universal y permanente; al respecto el profesor Español Eugenio Cuello ón, advierte que muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en os los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales tentativas han sido :riles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y ídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de ıs, y por consiguiente, es muy posible que lo penado ayer como delito se considere ' como lícito y viceversa. Es pues inútil buscar una noción del delito en sí.[14]

autor Raúl Carrancá y Trujillo, haciendo eco sin duda a lo expresado por el profesor ;ano. declara que estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción sófica del delito, independientemente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa

---

:uello Calon, Eugenio. DERECHO PENAL TOMO I. pAG. 269.

se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguie mutación moral y jurídico-política.[15] Con tales exposiciones, hechas en muy pareci términos, podemos corroborar la profundidad filosófica del tema, sin embai consideramos que para dicho análisis es menester remontarnos a los postulados de dos más importantes Escuelas del Derecho Penal que han existido, tal es el caso d Escuela Clásica y Escuela Positiva del Derecho, ya que siendo estas el conjunto doctrinas y principios que tienen por objeto investigar entre otras cosas, la natural del delito y las condiciones que influyeron en su comisión, pueden orientarnos en marco teórico conceptual para ubicar de alguna forma la naturaleza del delito. postulados más importantes de ambas escuelas se sintetizan de la manera siguiente:

A) POSTUALADOS DE LA ESCUELA CLASICA: Esta Escuela con las doctrinas de máximo exponente Francesco Carrara, el estudio del delito alcanza según él, su máxi perfección, considerando que la idea del delito no es sino una idea de relación; es a sa la relación de la contradicción entre el hecho del hombre y la ley, al definir el de sostenían que era la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positiv negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.[16] Asienta la doctrina clá que el delito no es, sino un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Esta un ataque a la norma penal, un choque de la actividad humana con la norma penal en esencia, un ente jurídico.

B) POSTULADOS DE LA ESCUELA POSITIVA: La Escuela positiva del Derecho pe indudablemente revoluciono los principios sentados por los Clásicos, sus princip exponentes fueron Cesare Lombroso, Enrico Ferri, y Rafael Garofalo, quienes en sent contrario a los Clásicos, parten del estudio del delincuente, y estudian el delito com acción humana resultante de la personalidad del delincuente, quedando completame

---

[14] Cuello Calon, Eugenio. Ob. Cit. Pag. 287.
[15] Carranca y Trujillo, Raúl. Pag. 209.
[16] Jiménez de Azúa, Luis. Pag. 251.

narginada la concepción jurídica del delito, con el aparecimiento de la Teoría del Delito Natural y Legal de Rafael Garofalo, quien sostiene que el delito natural es la Violación de os sentimientos de piedad y probidad y todos los hechos antisociales que no atacan a ninguno de estos sentimientos pero, que atentan contra el Estado y la tranquilidad pública. Dentro de esta misma escuela se genero otro movimiento impulsado por el creador de la Sociología Criminal, Enrico Ferri, quien con un criterio eminentemente sociológico asienta que el hecho punible o delito es toda acción determinada por motivos ndividuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la noralidad media de un pueblo en un momento determinado, es así como los positivistas conciben el delito, como un fenómeno natural o social.

Con el propósito de inquirir sobre la naturaleza del delito, dentro del Derecho Penal, se debe necesariamente que cuestionar los dos planteamientos expuestos, para ello y por razones de criterio personal, se principia por analizar la concepción de la Escuela Positiva y luego la de la Escuela Clásica.

Con los planteamientos de la Escuela Positivista, es evidente que el Derecho Penal pierde su autonomía al considerarlo como parte de las Ciencias Naturales o Fenomenalistas, postura que en la actualidad no puede mantenerse, por cuanto que el Derecho Penal es una Ciencia eminentemente jurídica compuesta por un conjunto de normas que tienden a regular el comportamiento humano para lograr la protección de ciertos valores que se consideran esenciales para la convivencia y desarrollo social, en al sentido, el objeto de estas normas pertenecen al campo del deber ser, que llevan consigo un juicio valorativo, mientras que las ciencias criminológicas o fenomenalistas, efectivamente estudian fenómenos naturales o reales que están sujetos a la relación de causa y efecto por lo que pertenecen al campo del ser.

Si bien es cierto que las disciplinas criminológicas tienen por objeto de estudio el delito el crimen, en sus distintas acepciones, también lo es que éstas están constituidas por los clases de conocimientos: Los normativos que pertenecen al mundo del Deber ser y os causal-explicativos que pertenecen al mundo del ser, al primer grupo pertenecen las lisciplinas esencialmente jurídicas como el Derecho Penal, y al segundo las enomenalistas como la Criminología, es decir, que el estudio del hombre como sujeto

capaz de cometer delitos es objeto de la criminología, mientras que el delito como no
y como acción punible es objeto del Derecho Penal. La Criminología estudia al crimi
como un individuo antisocial, y el Derecho Penal estudia el crimen como delito; con
razonamiento se deja clara la independencia del Derecho Penal y la necesidad de
estudio, a parte de las demás disciplinas que componen la Enciclopedia de las Cien
Penales, y como consecuencia debe entenderse que el delito no debemos estudia
únicamente como un fenómeno natural o social resultante de la personalidad huma
sino también como un fenómeno jurídico.

El planteamiento de la Escuela Clásica, basado sobre la construcción Carrariana,
concibe al delito como un ente jurídico, producto de la relación de contradicción, er
la conducta del hombre y la Ley del Estado, plantea desde ya una concepción netame
legalista, por cuanto circunscribe a la existencia de la ley penal toda la dogmática
delito, intentando fijar, el límite eterno de la ilicitud.

Esta concepción desde luego ha sido drásticamente criticada por no considerar
elementos que determinan y producen el hecho antijurídico que son ajenos a la ley pe
del Estado; sin embargo, ante la imposibilidad de encontrar una noción filosófica
delito, que sea satisfactoria y valedera para todas las corrientes de pensamiento den
del campo del Derecho Penal, es recomendable tener presente la concepción de
Escuela Clásica, que si bien es cierto, no constituye una noción filosófica, si
esencialmente formal, ya que en todas las legislaciones penales del mundo, el delito e
supeditado a la ley; al respecto el penalista Español Pedro Dorado Montero, [17] sosti
que todos los delitos son artificiales, la idea y la noción del delito viene de la ley,
modo que suprimida ésta, el delito quedaría suprimido.

En idéntica forma razona el autor Cuello Calón, cuando dice que una noción verdad
del delito la suministra la ley al destacar la amenaza penal, sin la ley que lo sancione
hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción, si su ejecución
ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituiría delito.[18] Cl

---

[17] Dorado Montero, Pedro. EL DERECHO PROTECTOR DE LOS CRIMINALES. Pag. 541.
[18] Cuello Calon. Ob. Cit. Pag. 289.

stá que el hecho de supeditar el delito a la ley, es reconocer el monopolio de la ley para a creación de los delitos, con lo cual se está sellando el destino de la concepción jurídica lel delito, como bien lo plantea el autor José María Rodríguez Devesa, al sostener que el rincipio de legalidad NULLUN CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE, predetermina todo l sistema posterior, ya que una vez admitido como axioma inconcuso, que sin ley no hay lelito, y que las conductas que quedan fuera de la ley son impunes, sólo se puede veriguar lo que el delito es interrogando a la ley misma, es decir, no queda otra osibilidad que la de un concepto legal. Claro está que circunscribir el delito a lo que astiga la ley no significa, ni puede significar la renuncia a la crítica. [19]

.6 CRITERIOS PARA DEFINIR EL DELITO:

Existe una sobre abundancia de formas para definir el delito, que van desde las mas imples hasta las más complejas, atendiendo a cada corriente de pensamiento, o bien ada uno de los estudiosos que ha sentido la inquietud por los problemas del crimen, que a planteado la suya.

.- CRITERIO LEGALISTA: Desde la denominada edad de oro del Derecho Penal, es decir, principios del siglo XIX, se deja ver un criterio puramente legalista para definir el elito, así vemos que autores como Giandomenico Romagnosi, Enrico Pessina, Ortolan y tros, plantearon sus definiciones sobre la base de que el delito es lo prohibido por la ley, oncepto que por su mismo simplicismo se torna en indeterminado y resulta ser emasiado amplio en la actualidad, porque cuantos actos hay que son prohibidos por la y y que sin embargo, no constituyen necesariamente una figura delictiva, además esde otro punto de vista, como bien lo plantea el autor Dorado Montero, si no se esuelve el problema de que es lo que prohibe la ley, el delito vendría a ser lo que quiera l legislador y ello puede conducir obviamente a absurdas exageraciones[20]. A finales de sa época aparecen otras definiciones como la del padre de la Escuela Clásica, Francesco

---

Rodríguez Devesa, José María. DERECHO PENAL ESPAÑOL. Pag. 314.
Dorado Montero, Pedro. LA PSICOLOGIA CRIMINAL EN EL DERECHO PENAL EGISLADO. Pag. 228.

Carrara, quien a pesar de tener una inclinación marcadamente legalista, incluye ot elementos, al decir que "Es la infracción a la ley del Estado promulgada para protege: seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, Positiv Negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

B) CRITERIO FILOSOFICO: Con la falta de trascendencia del legalismo, posiblemente los trastornos causados durante casi medio siglo, por los radicales postulados de Escuela Positiva en oposición a la Escuela de Juristas, hizo que los estudiosos del crir de la época, se encaminaran por senderos más filosóficos, tomándolos desde diver aspectos: Primeramente se hace alusión al aspecto moral, por parte de los Teólogos identificaban al delito con el pecado, así se dice que Alfonso de Castro (Primer Penal Español), ni siquiera utilizaba el verbo delinquir sino hablaba de pecar y seguidame Francisco Julián Oudot y Pedro José Proudohom, definieron el delito como "una acc contraria a la moral y a la justicia",[21] enfocándolo inmediatamente después cc violación o quebrantamiento del deber, en ese orden de ideas se sostiene que el delit la violación de un deber. También se dice que es un quebrantamiento libre e intencic de nuestros deberes. Actualmente no se le da validez a ninguno de estos criterios, primer lugar porque el pecado, indiscutiblemente, teniendo una orientación divina, n tiene que ver con nuestra orientación jurídica; y en segundo término porque infracciones al deber atienden más a normas de conducta moral, que a normas conducta jurídica, si bien es cierto, que ambas persiguen de alguna forma, regula conducta humana, las primeras carecen de sanción estatal, mientras que las segun cuando se refieren al delito, su característica básica es la amenaza de la sanción Estado.

Al no prosperar la concepción del delito relacionando este con la moral y deber intenta definirlo como "Una infracción al Derecho", en este sentido Ortolán, se refier delito diciendo que es La violación al Derecho, criterios estos que también han condenados al fracaso ante el Derecho Penal contemporáneo, pues existen ta

[21] Puig Peña, Federico. Pag. 240.

iolaciones al orden jurídico establecido, que no necesariamente constituyen delito, epetidas veces se ha dicho que viola o niega el derecho el deudor que se opone al pago e una deuda, sin que ello sea delito, por otro lado, Ernesto Binding, al plantear la ugestiva Teoría de la Normas, sostiene que no se debe seguir hablando de Violación del)erecho al realizarse un acto delictivo, puesto que el delincuente no viola el derecho al ometer un delito sino que precisamente actúa de acuerdo con él, al adecuar su conducta lo que dice la norma.

:) CRITERIO NATURAL SOCIOLOGICO: Estos criterios, podrían haberse analizado entro de los filosóficos, pero resulta más importante hacerlo de manera independiente, a que representan el criterio de una corriente de pensamiento distinta, como es el de la scuela Positiva del Derecho Penal.

Después de hacer un estudio exhaustivo del delincuente desde el punto de vista ntropológico, los positivistas italianos, se ven en la imperiosa necesidad de definir el elito, ya que era el presupuesto para que existiera el delincuente. La postura más otable al respecto, quizás es la adoptada por Rafael Garófalo, al plantear la Teoría del)elito Natural, tomando como base dos clases de sentimientos, que para él fueron los ıás importantes, por un lado, el sentimiento de piedad y el sentimiento de probidad, obre los cuales construye la definición del delito natural así: Ofensa a los sentimientos ltruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un rupo social determinado; con ese mismo criterio lo definen tratadistas como Enrico erri, este último como creador de la Sociología Criminal, le da una orientación más ociológica con el objeto de desvirtuar en parte la teoría del delito natural, aunque en el ondo son análogas, por cuanto considera que el delito se refiere a las Acciones eterminadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de xistencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

) CRITERIO TECNICO JURIDICO: Una vez superada la crisis por la que atravesó el)erecho Penal en la segunda mitad del siglo pasado, cuando estuvo sometido a las más xageradas especulaciones del positivismo, principia a renacer la noción jurídica del

delito, con el movimiento denominado Técnico Jurídico, que nació en Alemania y n tarde se extendió a Italia y luego a otros países de Europa, dicho movimiento, fruto de dogmática alemana y del empleo del método analítico, se aparta de los extren positivistas, para dedicarse de lleno al examen lógico del delito, dando vida a lo que er doctrina se ha denominado La Construcción Técnico Jurídica de la Infracción, qu decir del jurista Español Federico Puig peña, se sintetiza en la Teoría Jurídica del Del que alcanza plena relevancia dentro del Derecho Penal, hasta el extremo de que casi venido a resumirse en ella.[22]

Franz Von Liszt, en el año de 1881, define el delito como ACCION ANTIJURIDIC CULPABLE CASTIGADA CON UNA PENA, esta definición se mantuvo inalterable hast año de 1906, cuando el profesor Alemán Ernesto Beling, en su trabajo denomin Teoría del Delito, descubre la tipicidad como uno de los caracteres principales delito. Beling sostiene que la construcción del delito debe tomar sus elementos de legislación positiva, que nos presente tipos, es decir, figura de delitos; o sea el conce formal que por abstracción hace el legislador de los diversos hechos que son objeto d parte especial de los Códigos, basándose en la tipicidad define al delito así: ES U ACCION TIPICA, CONTRARIA AL DERECHO, CULPABLE, SANCIONADA CON UNA PE ADECUADA Y SUFICIENTE A LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PENALIDAD.

En el año de 1931, el autor Edmundo Mezger, da una acabada construcción a la tec jurídica del delito, al extremo que se consideró como el estudio más perfecto. principio define el delito como ACCION TIPICAMENTE ANTIJURIDIDA Y CULPAB eliminando como lo hizo Max Ernesto Mayer, el hecho de que esté sancionada con pena, y luego después sometiendo a revisión su propia doctrina, presenta la definición forma tricotómica, al decir que el delito es LA ACCION TIPICAMENTE ANTIJURIDI CULPABLE Y AMENAZADA CON UNA PENA.

Después de este movimiento técnico jurídico para la construcción del delito, h surgido otros en el campo del Derecho Penal, tal es el caso de la Escuela de Kiel er Alemania Hitleriana, cuyos representantes son: Dahmy y Schafftein, profesores de

---

[22] Puig Peña, Federico. Pags. 246 y sig.

Iniversidad de Kiel, quienes propugnaron por una consideración totalitarista, concreta, ecisionista del delito, basada en el pensamiento del orden concreto y en un método ıtuitivo, para quienes el delito es un todo orgánico, una especie de Bloque Monolítico, uyos componentes no se pueden dividir y que su esencia es la traición o la infracción de n deber de fidelidad al Estado, Teoría que no ha sido aceptada, porque si bien es cierto ue el delito no es una suma de elementos dispares, tampoco se puede retroceder a la implicidad primera del delito, para estudiar sus elementos.

Casi al mismo tiempo que la Escuela de Kiel, en el año de 1943, surge una concepción inalista para el estudio del delito, que penetró a América Latina, en países como rgentina y Chile, cuyo representante máximo es el profesor Bonn Hans Welzel, quien ɔstiene que cualquier acción humana, es una actividad final, porque el ser humano uede prever un cierta extensión, mediante su conocimiento causal, las posibles ɔnsecuencias de su actuar, plantearse diferentes metas y dirigir su actividad para ɔnseguirla, siguiendo un plan; de esta manera la acción se convierte en un delito uando lesiona el orden de la comunidad de una manera normada en los tipos legales, es ecir, si es típica y antijurídica, y si se le puede reprochar al autor si es culpable.

En España el profesor José María Rodríguez Devesa, al revisar estos planteamientos los ɛchazó por considerar que el finalismo conduce inevitablemente a una concepción ıtelectualista, exclusivamente racionalista del actuar humano, lo cual es inexacto, ya ue es necesario tomar en cuenta para fijar el marco de la pena, los estados emotivos o asionales del acto humano.

En nuestro medio de cultura jurídica, el criterio que mayor trascendencia ha tenido ara la definición del delito, por considerarse el más aceptable dentro del campo penal, ın en nuestros días, ha sido el aportado por el movimiento Técnico Jurídico, en la ɛimera mitad del presente siglo; sobre esa base, los mas prodigiosos penalistas de la ɔoca, han construido sus definiciones variando únicamente la forma de plantearlas, gunas veces se prescinde de la pena, de algún elemento característico, o bien se añaden ros y casi siempre se altera el orden en que quedan enunciados, pero, a la postre, todas sponden al mismo criterio.

CAPITULO III:

DE LA PENA:

n la Edad Antigua, a pesar de que la pena privativa de libertad no estaba contemplada n el Derecho Penal, no obstante siempre se aplicó, en primer lugar para evitar la fuga e los reos y en segundo lugar para hacerles declarar mediante la tortura.

La finalidad de las cárceles en la Edad Antigua era asegurativa, para aplicar al reo toda ase de castigos e incluso la pena de muerte.

En la Edad Media la pena privativa de libertad sigue sin aparecer en el Derecho ermánico, y tienen un predominio casi absoluto las penas corporales y la pena capital. ebido a que las penas eran impuestas al arbitrio del los gobernantes, se cometieron uchos abusos durante esta época, no obstante, en ese período no todo fue negativo y acias al influjo que la Iglesia ejerció con sus ideas de caridad, redención y expiación e los pecados, surgieron principios que luego se trasladarían al derecho punitivo, atando de corregir y enmendar al delincuente por medio de la pena, para lo cual se les artaba del mundo en las celdas monacales.

De toda la Edad Media cuyo sistema punitivo era inhumano e ineficaz, pues la gelación, el castigo, la mutilación y hasta la pena de muerte se aplicaban sin el menor paro, únicamente cabe destacar, como algo positivo, la influencia de la Iglesia con la áctica del aislamiento celular, el ideal del arrepentimiento y la corrección del lincuente, así como ciertas ideas tendientes a buscar la rehabilitación del mismo.

a Edad Moderna, es decir a partir del siglo XVI, se caracteriza por las penas privativas libertad y con este fin se construyeron edificios en distintas ciudades de Europa, los ales albergarían a toda clase de delincuentes, en ese orden de ideas, se fundaron casas corrección cuya finalidad ya no era castigar, sino por el contrario enmendar a los que ellas se atendían. Vemos pues, que desde los primeros tiempos los procedimientos nales han sido excesivamente crueles, prodigándose los castigos corporales, la utilación y la pena de muerte, por delitos insignificantes, pero a partir del siglo XVIII, s corrientes humanitarias de Howard, Beccaria y Betham, quienes fueron los

verdaderos reformadores del sistema penitenciario, cobran su plenitud en la Revoluci Francesa, influyendo en gran manera en la reforma del sistema penitenciario.

La pena puede considerarse como el sufrimiento impuesto, conforme a la ley, por adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal.

3.1 ORIGEN Y SIGNIFICADO DE LA PENA:

Realmente el origen de la pena en la sociedad jurídicamente organizada, se pierde en transcurso de tiempo, tanto más si vemos que las característica de las penas en actualidad son diversas a las utilizadas por los antepasados, que basándose en cumplimiento de un castigado o en una vindicta, se imponían directa y cruelmente. origen de la pena como fruto de la actividad estatal, ha de buscarse en la edad med comienza entonces una paulatina labor del Estado para abstraer las reaccioı individuales y concentrarlas legalmente en la pena, y así se llega hasta el siglo XVIII, c el concepto de que la pena depende de un orden colectivo. En la actualidad s podemos concebir formalmente las penas, como aquellas restricciones y privaciones bienes jurídicos señalados específicamente en la ley penal, cualquiera otro tipo sanción jurídica que no provenga de la ley penal no es considerada como para efec de nuestra disciplina.

Etimológicamente al término PENA se le han atribuido varios significados en la histo del Derecho Penal, así se dice que la misma se deriva del vocablo PONDUS, que quı decir PESO; otros consideran que se deriva del sanscrito PUNYA, que significa pureza virtud (valores que debe alcanzar el delincuente a través del sufrimiento por el del cometido); algunos otros creen que se origina del griego PONOS, que significa trabaj fatiga; y por último se considera que proviene de la palabra latina POENA, que signifi castigo o suplicio. En cuanto a terminología jurídica, en nuestro medio y en sentido m amplio se habla de pena, sanción, castigo, condena, punición, etc. sin embar entendemos que desde el punto de vista strictu sensu, estos términos podrían ter diversos significados. Cuando los tratadistas engloban tanto penas como medidas seguridad, hablan de reacción social, reacción social contra el delito, medios de defer social, medios de retribución y prevención social, sin embargo ha sido más acomodado

ominativo de consecuencias jurídicas del delito.

En cuanto a su significado la pena tiene diversas formas de conceptualización, desde su ɔncepción como un mero castigo que se impone al delincuente, hasta su concepción ɔmo un tratamiento para reeducarlo, pasando por la prevención especial y general ɔntra el delito.

l respecto, Eugenio Cuello Calón, expresa que el sentido y el fin atribuido a la pena por s distintas concepciones penales es muy diverso. En este punto predominan dos rincipio antagónicos: El de la expiación o retribución, que da a la pena un sentido de ıfrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido, y el de la prevención ıe aspira, como su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos. El ıtagonismo entre las concepciones de la pena castigo y la pena prevención culmina en orientación penológica anglosajona, que abandona por completo la idea de retribución de castigo, sustituyendola por la de tratamiento; sobre la base del estudio de la ersonalidad del delincuente y encaminado a su reforma, a la segregación de los no formables y la prevención del delito. Por su parte Enrique Pessina [28] expone que la na expresa, en su significado general, un dolor; considerado especialmente en la fera jurídica, expresa un sentimiento que cae por obra de la sociedad humana, sobre uel que ha sido declarado autor del delito. El fin último de la pena es negar el delito, ya en el significado vulgar de hacer algo que no se haya realizado, sino más bien en sentido de anular el desorden contenido en la aparición del delito, reafirmando la beranía del Derecho sobre el individuo. Esta reintegración del derecho violado abraza su concepción todos los demás fines asignados por los varios sistemas científicos y e se pretendan sean fines fundamentales de la pena. La intimidación o coacción icológica para impedir el delito; la seguridad social e individual, ya en cuanto a la rsona, ya en cuanto a los bienes; el impedir, o por medio de la amenaza de la pena, o r ejemplaridad del castigo inflinjido, que el número de los delitos crezca; la corrección los individuos manchados por el delito, sea por el temor, sea por la disciplina, son

---

Pessina, Enrique. ELEMENTOS DEL DERECHO PENAL. Pags. 601, 602,603.

todos ellos efectos útiles y apetecibles de la pena, siempre que esta vaya dirigida al fin la reafirmación del derecho.

El autor José María Rodríguez Devesa, analiza el significado de la pena desde c puntos de vista: estáticamente dice, que la pena es simplemente la consecuen primaria del delito. El delito es el presupuesto necesario de la pena; entre ambos h una relación puramente lógica, puede decirse que es una retribución del delito cometi si se descarga a esta palabra todo el significado vindicativo. Dinámicamente considera la pena tiene primordialmente los mismos fines de la ley penal, la evitación de conductas que la ley prohibe o manda ejecutar. Esa finalidad se trata evidentemente conseguir, tanto al nivel de la amenaza legal general como de la imposición y ejecuci concretas sobre un determinado individuo perteneciente a la comunidad, mediante doble efecto que se denomina Prevención general, operando sobre el que ha cometido delito para que no vuelva a delinquir.

En síntesis se puede afirmar que tanto el origen como el significado de la pena, guard íntima relación con el origen y significado del delito, es el delito el presupue imprescindible para la existencia de la pena, de tal manera que una noción jurídica de misma deberá estar en relación con la noción jurídica del delito, sin embargo indiscutible que tanto la comisión del delito como la imposición de la pena tiene co común denominador al sujeto denominado delincuente, por lo que precisa el estudio las penas, partiendo del delito y de la personalidad del delincuente, buscando la defe de la sociedad a través de la plena justicia, conciliando de esta manera contradicciones que al respecto plantearon en un principio las dos grandes escuelas Derecho Penal.

3.2. ESENCIA DE LA PENA:

La esencia de una cosa es un elemento íntimo y necesario de ella, y sin el cual no pue existir.

La esencia de la pena es que sea buena, que haga bien, porque nadie, ni individuo colectividad, tiene derecho a realizar el mal, El culpable merece la pena en el conce

e que ha de redundar en beneficio suyo, porque si fuera de otro modo, como no puede
:r moral el hecho de perjudicar a nadie, al penar al culpable se cometería culpa, en vez
e remediar al daño se aumentaría y legisladores, leyes, fuerza pública y tribunales,
:ndrían por misión consumar la injusticia, obrar contra derecho, porque es evidente
ue no le hay en ningún caso para hacer mal, siquiera el que le padezca sea un malvado.
a justicia, hecho de conciencia, es absoluta; el individuo la lleva en sí, y la práctica por
y para todos y en cualquiera circunstancia, porque no hay ninguna que pueda
ximirle de ser justo. En este caso el autor Arenal, señala que un ejemplo diciendo: Que
:ría el deber si dependiera de que otros faltasen o no a él?. Sus preceptos son siempre
bligatorios, porque desde el momento en que el hombre no está obligado siempre a ser
ısto, tiene en algún caso derecho a la injusticia, lo cual no hay para que decir si es
bsurdo y hasta monstruoso. Si el deber no fuera absoluto, sería en la práctica
nposible. Si nuestra conducta se hubiera de ajustar, no al principio fijo de lo que
ebemos sino a la circunstancia variable de lo que merecen los otros, necesitaríamos un
ódigo de moral para cada hombre que tratáramos, y lo que es todavía más imposible,
ecesitaríamos conocer perfectamente a cada uno, estar en el secreto de sus
ensamientos, de sus motivos, porque por las acciones solas no es dado juzgar el
ıerecimiento de cada uno. Debe indicarse que el deber es absolutamente obligatorio, y
hacer mal no puede ser un derecho, le tiene el penado a que la pena sea un bien,
orque la justicia no es suya ni nuestra, sino de todos y sobre todos, no pudiendo faltar a
la ninguno respecto de nadie, sin ser injusto.

Esta idea se ve en el fondo de todas las leyes penales, aun que bajo una forma que a
:ces la haga difícil o casi imposible de reconocer. En la rueda, en la hoguera, en los
ıplicios horrendos y prodigados, en tal caso, Puede estar el pensamiento de que la pena
un bien?, sin duda todo esto se hacía en nombre de la justicia, y con el objeto de
:alizarla, lo que hay es que no se tenía idea exacta de la justicia. Siempre ha habido
'ueles y ambiciosos que aprovechando la pasión, la crueldad o la ignorancia de las
uchedumbres, se han apoyado en ellas para satisfacer sus miras egoistas, pero la
:neralidad de los hombres que hacen leyes, las aplican y sufren penas que son un mal,
porque equivocadamente las suponen un bien para la religión, para la patria y hasta

para el mismo penado. Los pueblos poco cultos son como los niños, muy egoistas, y h tanta ignorancia como injusticia en el axioma de que la salud del pueblo es la supre ley. Conforme a él, la tendencia al imponer la pena, era pensar poco en si era un bi para el que la sufría, porque el de la sociedad era primero, casi único, y aún no se sab que era armónico con el del individuo, este bien se buscaba por medio del escarmient con la crueldad propia de gente ruda y fanática.

Hay autores que al tratar de la pena tenida por la más terrible, la de muerte, consideran como un bien para el penado. En frente del patíbulo, dicen, sabe que v morir, piensa en Dios y en la otra vida; considera las maldades que ha hecho en ésta, arrepiente, y se salvará. Si se le deja prolongar una existencia, que será un tejido maldades, la muerte le sorprenderá en medio de ellas, y morirá pecando e impenitente su condenación eterna será inevitable. Este lenguaje, tratándose de un país donde prisiones son lo que las españolas, donde se escapan de ellas los malhechores c mueren matando, este lenguaje ha sido y aún puede ser sincero, y prueba que aque ley, que al parecer hace mal, todavía parte del principio de hacer bien.

El hombre en ninguna circunstancia de la vida tiene derecho al mal de otro homb por más que en algunas situaciones se vea en la necesidad de causarle una mortificaci un dolor y hasta la muerte. Aún en este último caso, el más extremo y terrible, agresión injusta, en que para defender la propia vida o la de otros se prive de ella agresor, no se le hace un mal, al contrario, se evita que consume un crimen, haciénd así en aquella circunstancia en que voluntariamente se ha colocado, todo el bien posib Sino hay otra alternativa que matar al agresor injusto o dejar que mate, preciso impedir que consume aquella maldad, y menos mal hay para el en morir que en dar muerte.

El caso extremo, horrible y rarísimo de dar la muerte a un hombre para defender vida de otro o la propia atacada injustamente, aun no se hace mal a aquel a quien mata, aun no se rompe la armonía que existe entre el bien y el derecho, la justicia y deber.

Si el individuo no tiene derecho en ningún caso a hacer mal, ¿puede tenerle colectividad?. Es evidente que no, porque fuera absurdo que la reunión de homb

ociados para altos fines.

El bien de la pena ha de ser del orden moral, como lo es principalmente el mal del elito, y no hay que extrañar que se prive al delincuente de bienes del orden físico y aún el artístico y científico, por atender a otros más importantes. Lo más urgente ante el ue niega la justicia con sus hechos, es afirmarla, evitando aquella negación ante el que ace daño, imposibilitarle para que continúe haciéndole; ante el que se extravía, rocurar dirigirle. El bien que se busca penando al delincuente, es del orden más evado, y no deja de serlo, porque él le desconozca y vaya unido a una o muchas ortificaciones. Lejos de que lo agradable o lo desagradable sea correlativo a bueno y alo, puede llegar a ser tan grande el trastorno en el espíritu humano, que rompiendo dos los equilibrios y perturbando todas las armonías, agrade hacer mal y mortifique acer bien. Cuando se llega a este caso, que es el de los delincuentes, para restablecer el den en su espíritu, no hay más recurso que imponerles aquella mortificación ecesaria, a fin de que se aparten del mal, aunque les agrade, porque al mal ya lo bemos, ni el penado ni el legislador, ni el juez, ni nadie tiene derecho.

El bien de la sociedad y el del penado son un mismo, porque está en la justicia, que es éntica para todos. Las faltas aparentes de armonía, son faltas de inteligencia, como se , notando que la esfera de la contradicción disminuye a medida que aumenta la del ber, y que todos esos intereses encontrados de la sociedad y del individuo, no son más ue crasísimos errores, sino se llama interés individual al egoísmo ciego, al vicio senfrenado, al crimen impune, o interés social, las arbitrariedades de la tiranía, los usos de la fuerza, el desconocimiento del derecho. El interés bien entendido del enado está en corregirse, como el de la sociedad en que se corrija; y no solo en la esfera oral, sino en la material, porque el malhechor que reincide una y otra vez, tras una da, que después de todo es muy desdichada, acaba por una muerte desastrosa, y antes ella ha hecho daños infinitos, muchos irreparables.

Me parece evidente el ser esencial de la pena, el que sea un bien lo mismo para el enado que para la sociedad en general, porque de lo contrario, ni habría el derecho de aponerla ni el deber de sufrirla. Desde el momento en que existe en ella alguna parte el mal, hay otra tanta injusticia, y si ésta prepondera, se convierte en un hecho sin

derecho; no es un fenómeno jurídico, sino un acto de fuerza, el mal que hace la invali la anula; si este mal se desconoce, no habrá cargo a la conciencia, sino menosca inconsciente de la justicia; pero es deber de cada uno, en cuanto le sea dado, conocerl comprender que desde que se conoce, obliga. Que pensar de un pueblo que impo penas a sabiendas de que hacen mal al penado.? La existencia de semejante pueblo es atentado permanente contra la justicia.

La mayoría de autores insisten en que dada la naturaleza del hombre y la esencia de pena, ésta ha de ser necesariamente correccional. Hemos visto que la esencia de la pe es ser un bien para el penado lo mismo que para la sociedad, porque si fuera un m como nadie al mal tiene derecho, no le habría para imponerla siendo el deber absol estamos nosotros obligados a ser justos con los que lo son y con los que no. Hemos vi que la justicia que no fuera absoluta sería imposible, aun que no fuese por otra raz que el de no haber regla practicable para realizarla. Hemos visto que si el individuo tiene derecho al mal, tampoco en la colectividad puede existir este derecho. Lejos tenerle la sociedad. como además de los deberes absolutos hay otros relativos proporcionales a los medios de cumplirlos, la colectividad que puede mas, debe tambi mas que el individuo, y en vez de disfrutar el privilegio que este no tiene de hacer dai se halla en el deber de realizar muchos bienes que al individuo no obligan. Así p ejemplo, el que no contase más que con sus recursos personales, habría de ser más du con el agresor injusto que la sociedad que dispone de recursos para reducir a impotencia de hacer daño, y no tendría el deber de corregirle por que carecía de l medios de educarle. Habiendo en las colectividades, lo mismo que en los individuos, deber absoluto de no hacer mal, la pena que le hace no puede ser conforme a derecho.

Se ha suscitado la cuestión de si la sociedad cumple con el penado, haciendo de la per considerada moralmente, una cosa negativa, es decir, que le dejase tal como estaba, s mejorarle ni hacerle peor. Aunque esto fuera posible, no sería justo. La gran mayo de los penados han recibido malas influencias sociales, sin que los deban, ni con much ser eximidos de responsabilidad, alguna tiene la sociedad, que les debe cuantos medi están a su alcance para que vuelvan al buen camino aquellos que ha contribuido extraviar. Ya hemos visto cuantas influencias recibe el hombre antes de ser penad

enas a su voluntad.

Aun en el caso en que el delincuente ha sido malo en medio de influencias buenas, y la ›ciedad enteramente ajena a su culpa, no ha de negarle medios eficaces para que se ›rrija, si puede disponer de ellos, pues el penado es un hombre, y ningún hombre preso en libertad, durante el curso de su vida, permanece moralmente estacionario, sino que : mejora o empeora, según que progresa hacia el bien o retrocede hacia el mal, ya que hombre es un ser esencialmente activo, hace bien o hace mal, piensa errónea o :ctamente, y según que sus acciones son o no conformes a justicia y sus ideas acordes u puestas a la verdad, va elevándose o descendiendo en la escala de la perfección. :rmanecer estacionario le es imposible. Sino es posible permanecer estacionario en el ien, mucho menos en el mal, que siendo de suyo desordenado, perturbador, desacorde, › puede tener ninguna ley de estable equilibrio, en ese orden de ideas, vemos pues que . penado, como hombre, no le es dado permanecer estacionario en su moralidad y como ›mbre que ha hecho mal, está todavía en una pendiente más rápida, no puede ›nsolidar ningún equilibrio, establecer ninguna armonía, si no se modifica en el sentido :l bien.

La esencia de las penas consiste pues en que deben ser buenas, sino lo son serán malas si son malas harán mal, la pena depravará y la justicia de que forma parte no podrá :alizarse.

Esto que se demuestra en teoría se ve claro en la práctica, aunque se vaya a ella sin ıicio formado sobre este punto. Parece pues evidente, que el hombre por naturaleza no uede permanecer moralmente estacionario, ni ser indiferente a las influencias xteriores, y mucho menos el preso.

Debe tenerse muy en cuenta que la pena que no haga bien, es inevitable mala y que la ena no tiene razón de ser sino como bien, es esencialmente correccional y que cuando › es correccional, aparece como un hecho contra derecho.

.3 DEFINICION: La pena como una de las principales instituciones del Derecho Penal, uede definirse de varias formas atendiendo a diferentes puntos de vista, así algunos

tratadistas principian definiéndola como un mal que impone el Estado al delincuei como castigo retributivo a la comisión de un delito, partiendo del sufrimiento que misma conlleva para la expiación de la culpabilidad del sujeto; algunos otros parten la idea de que la pena es un bien o por lo menos debe serlo para el delincuente cu injusta voluntad reforma; es un bien para el penado en cuanto debe consistir en tratamiento, desprovisto de espíritu represivo y doloroso, encaminado solamente a reeducación del delincuente; otros parten del punto de vista de la defensa social y habl de la prevención a la comisión del delito; otros se refieren a la pena como un me tratamiento para la reeducación y rehabilitación del delincuente; y algunos otros des un punto de vista meramente legalista la abordan como la restricción de bienes q impone el Estado a través de un órgano jurisdiccional, producto de un debido proce penal como consecuencia de la comisión de un delito; y así se ha definido la pe atendiendo a diversos criterios, que se consideran todos válidos desde su particul punto de vista.

La pena es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a ca el órgano ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.

La pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el juez en su sentenc condenatoria. El concepto remite a un acontecimiento de orden fáctico. La facticidad esta categoría indica que a diferencia de la punición, en la que se individualiza u punibilidad, y por tanto, se dicta una norma individualizada. Está constituida por hecho de que el sujeto sufra una privación de un bien. La pena no es efecto del deli pues no opera entre ambos el principio de causa-efecto; sin embargo la pena debe ser consecuencia del delito y de la punición, en sentido estricto. Se ha sostenido por algun autores que el fundamento de la pena es la punición, ya que no podría serlo el delito q es un hecho; la punición, en cambio, es una norma individualizada, en la cual se orde la pena; si la punición es una construcción del juez, a través de la pena se realiza e construcción. La pena, como la punición halla su legitimación en que el sujeto que l de sufrirla sea culpable de la comisión de un delito. Aún cuando hubiera ya u

ınición, si se descubre que el sujeto no es culpable, la pena no debe ejecutarse. De ahí figura del indulto necesario. Sin entrar a discutir desde luego los aspectos filosóficos la naturaleza jurídica de la pena y para efecto de los fines que contiene el presente ıbajo, me permito describir algunas definiciones que sobre la pena hacen bresalientes especialista de la materia.

ancesco Carrara, dice que la pena es el mal que, de conformidad con la ley del Estado, ; magistrados inflingen a aquellos que son reconocidos culpables de un delito.

ra Franz Von Liszt, la pena es el mal que el juez inflinge al delincuente, a causa del lito, para expresar la reprochabilidad social respecto al acto y al autor.

ara Eugenio Cuello Calon, la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en cución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.

or su parte Sebastián Soler, define la pena diciendo que es un mal amenazado mero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, ısistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos.

il Carranca y Trujillo, dice que la pena no es otra cosa que un tratamiento que el ado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial, pudiendo ser o no un l para el sujeto y teniendo por fin la defensa social.

s autores Guatemaltecos, Francisco de Matta Vela y Héctor Aníbal de León Velasco, ısideran que la pena es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente ıblecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que one un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ito penal. Mas adelante procedo a efectuar un análisis de las penas con más enimiento, haciendo énfasis en la forma en que se determinan las mismas en nuestra mas sustantivas penales.

3.4 CARACTERISTICAS: Puede decirse que entre otras, las características m importantes que distinguen a la pena desde un punto de vista estrictamente criminal, s las siguientes:

3.4.1 ES UN CASTIGO: Partiendo de la idea de que la pena (quiérase o no), convierte en un sufrimiento para el condenado al sentir la privación o restricción de s bienes jurídicos, como lo es su vida, su libertad, su patrimonio, etc. sufrimiento éste q puede ser físico, moral o espiritual, aunque filosóficamente se diga que es un bien pa él y la sociedad.

3.4.2 ES DE NATURALEZA PUBLICA: Debido que solamente al Estado corresponde imposición y la ejecución de la pena, nadie más puede arrogarse ese derec producto de la soberanía del Estado.

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

3.4.4 DEBE SER PERSONAL: Esto quiere decir que solamente debe sufrirla un suje determinado, solamente debe recaer sobre el condenado, en el entendido que nad puede ser castigado por hechos delictivos de otros, la responsabilidad penal no se here es muy personal; a pesar de que el sufrimiento del condenado pueda extenderse a s familia o a terceras personas, que de hecho sucede y es muchas veces la causa d desintegración de hogares y destrucción de familias, es decir, que a pesar de ser person tiene trascendencia social. Esta característica sintetiza el principio determinante en

erecho Penal, conocido como Principio de la Personalidad de las penas.

.4.5 DEBE SER DETERMINADA: En este sentido se considera que toda pena debe tar determinada en la ley penal, y el condenado no debe sufrir más de la pena ıpuesta que debe ser limitada, no se comparte el ilimitado tormento de la cadena rpetua por cuanto que se pierden los fines modernos que se le han asignado a la pena, mo lo es la prevención y la rehabilitación, aún para criminales peligrosos e corregibles debe haber un límite de penalidad, y no enterrarlos vivos en una tumba de ncreto, por que esto también es un delito de Lesa Humanidad.

.4.6 DEBE SER PROPORCIONADA: Si la pena es la reprobación a una conducta tijurídica, esta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, endiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente, lorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar la sentencia ndenatoria. No debe asignarse a delitos del mismo nombre la misma clase de pena, antitativa y cualitativamente hablando, olvidándose o no investigando las particulares cunstancias en que uno y otro pudo haberse cometido, y las peculiares características l sujeto activo en cada caso, pues en materia penal no existen dos casos exactamente ıales.

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

3.4.8 DEBE SER ETICA Y MORAL: Significa esto que la pena debe estar encaminada hacer el bien para el delincuente; si bien es cierto que debe causar el efecto de u retribución, no debe convertirse en una pura venganza del Estado en nombre de sociedad, porque no es concebible que a la antijuridicidad del delito, el Estado respon con la inmoralidad de la pena; debe tender a reeducar, a reformar, a rehabilitar delincuente, pues esto es lo que busca el Derecho Penitenciario.

El autor Antonio López Martín, agrega a las anteriores características, las siguientes:

a) La pena ha de ser establecida por la ley y dentro de los límites fijados por la mism de acuerdo con el principio NULLA POENA SINE LEGE (no hay pena sin ley);
b) Su imposición está reservada a los órganos jurisdiccionales del Estado, constituid por los tribunales de justicia que la aplican en razón al delito, para la conservación d orden jurídico y la protección de la paz social;
c) Sólo puede ser impuesta a los declarados culpables de una infracción penal.

3.5 SU NATURALEZA Y SUS FINES: En cuanto a la naturaleza jurídica de la pena, és se identifica en buena manera con la naturaleza jurídica del Derecho Penal, es decir, sc de naturaleza pública, partiendo del Ius Puniendi como el derecho que correspon única y exclusivamente al Estado de castigar, concepción que ha sido universalmen aceptada en el Derecho Penal moderno. Es pues la pena de naturaleza pública, porqu sólo el Estado puede crearla, imponerla y ejecutarla; a ningún particular le es permitido juzgar criminales y atentar contra ellos imponiendo una pena. Ahora bien, mismo Poder punitivo del Estado, está limitado con el principio de legalidad NULLUI CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE, contenido en los artículos 1º. del Código Penal; 1 del Código Procesal Penal y 17 de la Constitución Política de la República, de tal maner que la misma autoridad no puede imponer una pena, si ésta no está previament determinada en la ley penal, aparte de que además se necesita como presupuestos de s

ɔosición que exista la comisión de un delito, que éste sea imputable a un sujeto ponsable sin que existan eximentes de punibilidad, y que se haya dictado una tencia condenatoria después de seguido un proceso penal con todas las garantias de sagrada defensa. En este sentido, a pesar de que la pena es monopolio del Estado, sten limitaciones jurídicas para su legal imposición.

En cuanto a los fines de la pena, actualmente aparte de la función retributiva, debe gnársele un fin de utilidad social que debe traducirse en la objetiva prevención del ito Y la efectiva rehabilitación del delincuente. A este respecto Cuello Calón[24], rtadamente asienta que la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad ial y principalmente al de la prevención del delito. Pero orientada hacia este rumbo puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, que la realización de la justicia es un fin socialmente útil. Por esto aún cuando la ıa haya de tender, de modo preponderante, a una finalidad preventiva, ha de tomar cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia ectiva que exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono ral que la eleva y ennoblece. Sobre un fondo de justicia debe la pena aspirar a laención de los siguientes fines:

Obrar sobre el delincuente creando en él, por el sufrimiento que contiene, motivos le aparten del delito en el porvenir y sobre todo, como finalidad preponderante, der a su reforma y a su readaptación a la vida social. Si el delincuente es insensible a ntimidación y no fuere susceptible de reforma, la pena debe realizar una función de ninación de dichos individuos del ambiente social.

Obrar no solo sobre el delincuente, sino también sobre los ciudadanos pacíficos strándoles, mediante su conminación y su ejecución, las consecuencias de su ıducta delictuosa, vigorizando así su sentido de respeto a la ley y creando en los

---

Cuello Calón, Eugenio. Pag. 582.

hombres de sentido moral escaso, por razones de propia conveniencia, motivos inhibición para el porvenir. La función preventiva realizada por la sanción pen cuando actúa sobre el penado, se denomina individual o especial; cuando se ejerce sol la colectividad en general se llama prevención general.

Tanto el fundamento como los fines de la pena, se han enfocado hasta nuestros d por tres principales teorías que a continuación se describen:

1) TEORIA DE LA RETRIBUCION: Se basa en la creencia de que la culpabilidad autor debe compensarse mediante la imposición de un mal penal, con el objeto alcanzar la justicia. Su fundamento está en el castigo retributivo que debe recibir delincuente por la comisión de un mal causado denominado delito, en ese sentido pena debe ser aflictiva, un sufrimiento, un mal para el delincuente, para lograr amenaza penal. Soler entiende que no podría amenazarse a los miembros de u sociedad, prometiéndoles un bien o privilegio, y explica que puede perfectamer suceder que el delincuente no reciba la pena como mal; no por ello deja de ser pena. vagabundo que comete una pequeña ilicitud para ganar el bienestar de la cárcel duran unos meses de invierno, sufre jurídicamente una pena, por que el derecho valora libertad más que el bienestar. Claro está que la eficacia de un sistema penal depende la coincidencia perfecta entre sus valoraciones y las valoraciones psico-sociales medi Un derecho penal que construyera sus penas sobre la base de bienes socialmente po valiosos sería ineficaz [25], Por su parte el profesor Luis de la Barreda, adversa esta teor al sostener que la retribución trata, en rigor de fundamentar la necesidad de la pen pero no la fundamenta sino la presupone. De manera radical sostiene que su significac estriba en la compensación de la culpabilidad, pero no explica porque toda culpabilid tenga que retribuirse con una pena. otra objeción es que la idea retributi compensadora solo puede sostenerse mediante un acto de fe, pues racionalmente incomprensible que el mal cometido (delito) pueda borrarse con un segundo mal (pena).

---

[25] Soler, Sebastián. DERECHO PENAL ARGENTINO. Pags. 406 y 407.

TEORIA DE LA PREVENCION ESPECIAL: Para esta teoría la pena consiste en una timidación individual que recae únicamente sobre el delincuente con el objeto de que vuelva a delinquir; no pretende como la anterior retribuir el pasado sino prevenir la misión de nuevos delitos, corrigiendo al corregible, intimidando al intimidable o ciéndolo inofensivo al privarlo de la libertad al que no es corregible ni intimidable.

TEORIA DE LA PREVENCION GENERAL: Sostiene que la pena debe conllevar una timidación no solo de tipo personal sino de tipo general a todos los ciudadanos, tuando como advertencia, de lo que les puede suceder si se atreven a cometer un lito, es decir, que el fin de la pena para esta teoría no es la retribución, ni la rrección del delincuente, sino radica en sus efectos intimidatorios para todos los mbres sobre las consecuencias pernisiosas de su conducta antijurídica; esto partiendo la idea, como lo expone el autor Mezger, citado por Federico Puig Peña, la base iminal es un fenómeno común a todas las personas; es decir, que la tendencia a alizar actos criminales no se circunscribe, en el sentido de la teoría lombrosiana del lincuente nato, a una determinada especia humana, sino que como criminalidad ente instintiva existe en todos los hombres, incluso en los mejores. Se considera que tres teorías orientan los fines generales de la pena y son, aunque cuestionables munmente aceptadas, ya que en última instancia tanto la retribución como la evención, nos conducen a la defensa social contra el delito que debe llevar implícita la nabilitación del delincuente para incorporarse nuevamente a la vida social como un útil a sus semejantes. En este orden de ideas, Luis de la Barreda explica que si la pena be servir de fines racionales y debe posibilitar la vida humana en común, debemos linarnos a pensar que debe buscar la reivindicación del delincuente. Se justifica es, la pena, como instrumento de repersonalización del individuo. En el campo de ibilidad de este pensamiento se divisa un objetivo de prevención especial; pero el jetivo de prevención general no permanece ajeno, pues no puede ignorarse que el mplimiento de la pena intimida por cuanto se tiene presente que las conminaciones islativas se cumplen. De ahí la importancia de la cadena Punibilidad-Punición-Pena,

etapas en las que se realiza el Derecho Penal, estadios que forman el Derecho Penal.

3.6 OBJETO DE LA PENA:

El objeto de la pena es contribuir a la realización de la justicia como un element esencial de ella. Pues de que serviría que hubiesen leyes justas, tribunales ilustrados probos si el fallo es letra muerta o mandato ilusorio. Esta caso según el autor Arenal, n es hipotético sino una realidad que puede observarse.

No hay ninguna duda que la pena forma parte esencial de la justicia y que esta n existe cuando en teoría se desconoce el verdadero carácter de la pena, o en la práctic se olvida, entre nosotros puede afirmarse que sucede lo uno y lo otro; ni la ley penal es l que debía ser, ni se aplica conforme es.

Como el concepto de justicia, varía también el de la pena, pero siempre se consider necesaria, aunque otros motivos faltasen para no prescindir de ella, bastaría considera que el delincuente es un rebelde, que si infringió la ley, no es de esperar que respete e fallo que le impone una mortificación por haberla infringido y le exige un gra sacrificio.

La mayoría de autores coinciden en que la ley que define el delito, tiene que aplicarl pena, sin lo cual la definición sería una regla para los que no la necesitan y de que s burlarían los que la han de merecer. Las personas honradas no tienen necesidad d saber las disposiciones de la ley criminal para no infringirlas, y los infractores la sabrían en vano, sino fueran acompañadas de la sanción penal.

Es fácil convencerse de la necesidad de la pena, y aún de que su objeto sea l realización de la justicia, pero como la idea de justicia varía, también la de la pena Toda persona equitativa conviene con las que lo son, en querer lo justo. En cuanto a l justo, puede y suele haber diferente modo de apreciarlo, hasta el punto de combatirs con las armas en la mano, personas que todas creen en conciencia, peleando por causa opuestas, defender la justicia.

Estamos todavía lejos de la completa conformidad acerca del carácter que ha de tene la pena, ni de los medios que ha de emplear, aunque se convenga en el objeto que se propone.

Según el distinto modo de considerarla en su principio o en su aplicación, se dice que la ena es ante todo una expiación de la culpa, aquel sufrimiento que es justo tenga el que a hecho mal, un medio de reducir al malo a la impotencia de hacer mal; un medio de itar por el escarmiento la repetición del delito, haciendo que prevalezca el temor sobra tentación.

Una afirmación categórica de la justicia de que forma parte esencial; afirmación ecesaria, que opone la recta conciencia pública a la voluntad torcida del delincuente, irmación que siendo un deber, no puede ser contra derecho, y que no depende de la icacia que pueda tener sobre el que da lugar a ella.

Un medio de educación del penado a fin de que se arrepienta, o por lo menos se corrija. Si se niega a estos modos de considerar el objeto de la pena, una preponderancia ntra razón, si se les quita lo que tienen de exclusivos, se ve no solo que pueden ser mónicos, sino que lo son naturalmente.

La pena es en efecto expiación: No hay enmienda sin dolor, el que impone la ley debe irse al de la conciencia del culpable o procurar suplirle; Modo de reducir al malo a la potencia de hacer mal, porque como nadie tiene derecho a hacerlo, hay el de evitarlo. Desde el momento en que la ley dispone del penado, y le sujeta a un régimen, este gimen debe ser bueno y todo buen régimen tiene necesariamente una tendencia oralizadora y por lo tanto educadora.

Se ve pues que todos los objetos de la pena, lejos de excluirse, se armonizan; aterialmente son inseparables algunos de otros y moralmente lo son todos, pues no se ede privar al delincuente de los medios de hacer mal sin afirmar el bien, sin causarle a mortificación un dolor, y sin que este dolor sea temido, por desgracia hay un objeto la pena, que no va inevitablemente unido a los demás, tal es el caso de corregir al lpable. Ahora bien, en cuanto al bien, este no consiste solo en el objeto, sino en los edios, y no reparan en ellos las colectividades y los individuos que no reflexionan, así los ve tantas veces atropellar la justicia, al pretender realizarla, así se atropella la de penados, cuando se prescinde del verdadero carácter de la pena.

n pena no puede realizarse el derecho respecto a los que se rebelan contra él, el objeto la pena es hacerlos entrar en la esfera de la justicia de que ellos se han salido. Este

objeto no se consigue buscando un efecto de la pena con exclusión de los otros, sin comprendiendo y respetando sus naturales armonías, porque como se ha dicho, si l pena impide la infracción de derecho, le afirma; si mortifica, escarmienta; y no puec corregir, sin ser una afirmación solemne de la justicia, sin mortificar, sin ser ejempla Con hacer la pena correccional, se consigue su objeto, cualquiera que sea el que s propone el legislador, siempre que sea racional y aunque salga de diferente escuela. I corrección consigue todos los objetos de la pena; buscando otros, no se alcanza; s esfera lo abraza todo, y ella puede no estar comprendida en la de la expiación ejemplaridad; otra prueba más de que es correccional por esencia y que dándole est carácter conseguimos todos los objetos que hacen de ella una indispensable cooperador de la justicia legal.

En síntesis puede afirmarse que el objeto de la pena, consiste en que debe ser un medi de combatir las causas del delito. Aunque conozcamos el origen de la pena, su esencia su objeto y que no tiene razón de ser si es un mal para la sociedad, para el penado, no falta estudiar qué condiciones ha de tener para realizar el bien que se propone. L primera es que sea justa, proporcionada al delito, igual para los que son igualment culpables en cuanto fuere posible, ya que la injusticia del penado no se puede combati eficazmente, sino con la justicia de la pena, y si por excepción es posible que la le corrija al que ofende, por regla general lo deprava.

Pasando de la justicia en principio, a los medios de cumplirla, hallamos que a cad elemento perturbador que impulsó a delinquir, debe corresponder en la pena, u elemento restaurador de la armonía moral, que conduzca a la enmienda, debe recordars porque delinquió el penado y esto nos dará la idea de como debe corregirle la pena.

3.7 CLASIFICACION DE LAS PENAS:

En la doctrina del Derecho Penal se han presentado una serie de clasificaciones e cuanto a las penas, tomando en consideración varios aspectos, como el fin que s proponen, la materia sobre la que recaen, el bien jurídico que privan o restringen, e modo como se imponen, su duración, su importancia, etc. Las más importantes considero son las que describo a continuación.

.7.1 DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINARIO: Se clasifican de la siguiente anera:

Atendiendo al fin que se proponen alcanzar, pueden ser:

) INTIMIDATORIAS: Son aquellas que tienen por objeto la prevención individual, fluyendo directamente sobre el ánimo del delincuente (primario regularmente), con el ı de que no vuelva a delinquir. A decir del autor Puig Peña, son las más indicadas para s individuos aún no corrompidos, en los que aún existe el resorte de la moralidad, que preciso reforzar con el miedo a la misma.

) CORRECCIONALES O REFORMATORIAS: Son aquellas que tienen por objeto la habilitación, la reforma, la reeducación del reo, para que pueda reincorporarse a la da social como un ser útil a ella, desintoxicado de todo tipo de manifestaciones ıtisociales; se dice que tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos lincuentes corrompidos moralmente, pero aún considerados como corregibles.

ELIMINATORIAS: Son aquellas que tienen por objeto la eliminación del delincuente nsiderado incorregible y sumamente peligroso. Se entiende que su eliminación tiene r objeto separarlo de la sociedad en consideración a su alto grado de peligrosidad iminal, de tal manera que se puede lograr imponiendo la pena capital para privarlo de existencia, o bien confinándolo de por vida en una prisión a través de la cadena rpetua. Ambas son muy cuestionables desde cualquier punto de vista.

Atendiendo a la materia sobre la que recaen y el bien jurídico que privan o stringen, pueden ser:

PENA CAPITAL: Mal llamada también pena de muerte, ya que realmente es ıa condena a muerte porque lo que en realidad, lo que priva del delincuente ndenado a ella es la vida; la pena capital o pena de muerte consiste pues, en la

eliminación física del delincuente, en atención a la gravedad del delito cometido y a peligrosidad criminal del mismo; ha sido y actualmente es muy discutible en la doctri científica del Derecho Penal, ha dado lugar a encendidos debates entre abolicionistas q propugnan por la abolición de la pena de muerte, y antiabolicionistas que propugn porque se mantenga la imposición de la misma. Nuestro sistema penal, se inclina p esta ultima, pues así lo regula el artículo 18 de la Constitución Política de la República.

b) PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD: Consiste en la pena de prisión o de arresto q priva al reo de su libertad de movimiento, es decir, limita o restringe el derecho locomoción y movilidad del condenado, obligándolo a permanecer en una cárcel, cent penitenciario o Granja Penal, o centro de detención, por un tiempo determinad Científica, técnica y moralmente ejecutada la pena privativa de libertad, debe influ positivamente en el condenado a fin de retribuir la comisión del delito y ante tod rehabilitarlo, reeducarlo y reformarlo para su nuevo encuentro con la sociedad, de contrario la cárcel puede convertirse en un centro de perversión y los reos en poligros criminales, lo cual es totalmente contrario a los fines de la ejecución de la pena en moderno Derecho Penitenciario.

c) PENA RESTRICTIVA DE LIBERTAD: Son aquellas que limitan o restringen la liberta del condenado al destinarle un específico lugar de residencia, es decir, que obligan limitan al condenado a residir en un determinado lugar, tal es el caso de la detenció domiciliaria que contempla nuestra legislación.

d) PENA RESTRICTIVA DE DERECHOS: Son aquellas que restringen o limitan cierto derechos individuales, civiles o políticos contemplados en la ley, tal es el caso de la inhabilitaciones o suspensiones a que se refiere el Código Penal vigente en sus artículo 56,57,58 y 59.

e) PENA PECUNIARIA: Son penas de tipo patrimonial que recaen sobre la fortuna de condenado, tal es el caso de la multa (pago de una determinada cantidad de dinero), y e

omiso (pérdida a favor del Estado de los objetos o instrumentos del delito), así como la onfiscación de bienes que consiste en la pérdida del patrimonio o parte del mismo a avor del Estado.

) PENAS INFAMANTES Y PENAS AFLICTIVAS: Las penas infamantes privan o lesionan l honor y la dignidad del condenado, tenían por objeto humillar al condenado, tal es el aso de la picota (parte donde exhibían la cabeza de los reos), y la obligación de vestir e determinada manera. Las penas aflictivas son penas de tipo corporal que pretendían ausar dolor o sufrimiento físico al condenado sin privarlo de la vida, tal es el caso de os azotes y las cadenas (llamadas aflictivas delebles por que no dejaban huella ermanente en el cuerpo), la mutilación y la marca con hierro candente (llamadas flictivas delebles porque dejaban señales permanentes en el cuerpo de quien las había ufrido). Afortunadamente este tipo de penas ya han desaparecido de las legislaciones enales modernas de los países cultos, y tan sólo han quedado como un recuerdo istórico en la evolución de las ideas penales.

. Atendiendo a su magnitud, las penas pueden ser:

) PENAS FIJAS O RIGIDAS: Son aquellas que se encuentran muy bien determinadas en orma precisa e invariable en la ley penal. de tal manera que el juzgador no tiene inguna posibilidad legal de graduarlas en atención al delito o a la culpabilidad del elincuente porque ya vienen fijas en la ley.

) PENAS VARIABLES, FLEXIBLES O DIVISIBLES: Son aquellas que se encuentran eterminadas en la ley penal, dentro de un máximo y un mínimo, de tal manera que eben ser graduadas por el juzgador en el momento de emitir el fallo atendiendo a las ircunstancias que influyeron en la comisión del delito y a la personalidad del elincuente. Este tipo de penas es el que presente actualmente el Código penal uatemalteco, obligando prácticamente al juez al estudio técnico-científico del proceso y el preso a fin de graduar la pena de la manera más justa y precisa en atención a la

culpabilidad y a la personalidad del penado; sin embargo y a pesar de existir este tipo penas, muchas veces se ha hecho caso omiso del fin de las mismas y de mane arbitraria, injusta e ilegalmente se han predeterminado patrones o tarifas para imposición de las mismas, lo cual a todas luces resulta ser un absurdo jurídico, q atenta contra los principios elementales de la imposición de las penas en el Derec Penal moderno.

c) PENA MIXTA: Se llama así a la aplicación combinada de dos clases de penas, pena prisión y pena de multa por ejemplo, tal y como lo presente la legislación penal nuest para muchos delitos como por ejemplo la calumnia, trata de personas, estafa, daño tráfico, etc. sistema este que ha sido drásticamente criticado en la doctrina, y q obviamente no comparto aplicarlo a la sociedad guatemalteca, toda vez que habiéndc cumplido la pena de prisión, si el condenado no puede hacer efectiva la pena de mul esta se convierte en pena de prisión nuevamente, lo cual deviene ser contrario a l fines fundamentales de la pena, como lo es la retribución, la rehabilitación, y prevención, porque se está castigando dos veces el mismo hecho delictivo, y más aún sociedades económicamente pobres como la nuestra.

d) PENAS TEMPORALES Y PERPETUAS: Esta clasificación hace referenc específicamente al tiempo de duración de la pena, son penas temporales aquellas q tienen un tiempo de duración cierto y determinado, tal es el caso de la legislación per guatemalteca donde la pena de prisión no puede exceder en ningún caso de cincuer años, y todas las penas deber ser determinadas en tiempo y cantidad. En cuanto a l penas perpetuas son indeterminadas en su duración y solo terminan con la muerte c condenado, tal es el caso de la cadena perpetua en legislaciones como las de Estad Unidos de Norteamérica.

4. Atendiendo a su importancia y al modo de imponerlas, pueden ser:

a) PENAS PRINCIPALES: Son aquellas que gozan de autonomía en su imposición, de tal manera que pueden imponerse solas, prescindiendo de la imposición de otra u otras, por cuanto tienen independencia propia.

b) PENAS ACCESORIAS: Son aquellas que por el contrario de las anteriores no gozan de autonomía en su imposición, y para imponerlas necesariamente deben anexarse a una principal, es decir que su aplicación depende de que se imponga una pena principal, de lo contrario por sí solas no pueden imponerse.

3.7.2 CLASIFICACION LEGAL DE LAS PENAS: De acuerdo con nuestra legislación penal, en sus artículos del cuarenta y uno al sesenta y uno, las penas se dividen en principales y accesorias. Son Penas Principales, la de muerte, la de prisión, la de arresto, y la de multa; y son Penas Accesorias: la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial; el comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; la expulsión de extranjeros del territorio nacional; el pago de costas y gastos procesales, la publicación de sentencias y todas aquellas que otras leyes señalen.

1. PENAS PRINCIPALES:

a) LA PENA DE MUERTE: Tiene carácter extraordinario en nuestro país, así lo establece el artículo 18 de la Carta Magna, 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 a mi juicio no es un recurso jurídico penal propiamente dicho, Sin embargo, la pena de muerte no podrá imponerse por delitos de orden político, cuando la condena se funde en presunciones, a las mujeres, a varones mayores de sesenta años, y a las personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición, en esos casos siempre que la pena de muerte sea convertida en prisión, se aplicará ésta en su límite máximo de cincuenta años. Los delitos que tienen señalada la pena capital como sanción en nuestra legislación penal son: El parricidio, el asesinato, la violación calificada, el plagio o secuestro y el magnicidio, contemplados en los artículos

131,132,175,201 y 383 del Código Penal; y el contenido en el artículo 52 de la L contra la Narcoactividad.

b) LA PENA DE PRISION: Consiste en la privación de la libertad personal, y duración en nuestro país puede ser de un mes hasta cincuenta años; está destina especialmente para los delitos o crímenes y es sin duda la más importante dentro nuestro sistema punitivo. En Guatemala, el sistema original de prisiones penitenciarias, ha sido suplantado por un sistema de Granja penales de rehabilitaci para el reo, sin que hasta a la fecha se vean frutos plausibles de los cambios esperados cuanto a la reeducación y reforma del delincuente, ya que las penas privativas libertad ejecutadas en estos centros penales no han logrado resolver los grav problemas desde el punto de vista patológico y social que presentan much delincuentes, prueba de ello es el elevado índice de reincidencia y habitualidad muchos delincuentes que cumplen su condena, se integran a la sociedad, vuelven delinquir y regresan de nuevo al penal.

c) LA PENA DE ARRESTO: Consiste también en la privación de la libertad personal, su duración se extiende de uno a sesenta días, y está destinada especialmente para l faltas o contravenciones que son infracciones leves a la ley penal del Estado. Nuesl legislación establece que estas se ejecutarán en lugares distintos a los destinados cumplimiento de la pena de prisión, sin embargo por razones de espacio físico, carenc de instituciones previstas en la ley y el elevado número de personas sujetas a procesc sujetos responsables de faltas, los lugares resultan siendo los mismos.

d) LA PENA DE MULTA: Es una pena pecuniaria consistente en el pago de una cantid de dinero que deberá fijar el juez dentro de los límites señalados para cada delito, cuando no se encuentra estipulada la Ley establece que debe fijarse dentro de un minir de cincos quetzales y un máximo de cien quetzales (artículo 52 y 55 del Código Penal).

La pena de multa, tiene una importancia cada vez mayor dentro del derecho per moderno, especialmente porque sigue ganando terreno en cuanto a su disputa con l

›enas cortas de prisión, señalándose en la doctrina que aunque causan aflicción por su ·rogación económica, no degrada, no deshonra, no segrega al penado de su núcleo social · constituye una fuente de ingreso para el Estado; sin embargo ha sido constantemente riticada diciendo que para el rico representa la impunidad y para el pobre un cruento acrificio, en ese sentido para el autor Rossi, ésta pena debía estar reservada par las ıersonas que gocen de cierto grado de fortuna; las distintas legislaciones penales en el ıundo para contrarrestar lo expuesto han establecido cuantías proporcionales de cuerdo a la capacidad económica del penado; en nuestro país el artículo 53 del Código enal establece que la multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con ı capacidad económica del reo: su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud ara el trabajo, o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas las demás circunstancias que indiquen su solvencia económica, no obstante conlleva el roblema de que la desigualdad en cuanto a capacidad económica, no siempre es preciada conforme a parámetros consistentes, situación que los jueces en nuestro medio o toman en cuenta en la mayoría de los casos.

. PENAS ACCESORIAS:

) LA INHABILITACION ABSOLUTA: Según nuestra legislación penal consiste en la ·rdida o suspensión de los derechos políticos; la pérdida del empleo o cargo público ıe el penado ejercía, aunque provinieren de elección popular; la incapacidad para ›tener cargos, empleos y comisiones públicos; la privación del derecho de elegir y ser ecto; y la incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.

) LA INHABILITACION ESPECIAL: Que consiste en la imposición de alguna o algunas · las inhabilitaciones absolutas descritas anteriormente; o bien en la prohibición de ·rcer una profesión o actividad, cuyo ejercicio depende de una autorización, licencia o bilitación; esta prohibición se refiere especialmente cuando el delito se hubiere metido abusando del ejercicio profesional o bien infringiendo deberes propios de la tividad a que se dedica el sujeto.

c) LA SUSPENSION DE DERECHOS POLITICOS: Al imponerse la pena de prisi automáticamente esta conlleva la suspensión de los derechos políticos del condenado p el tiempo que dure la condena, aún y cuando sea conmutada, salvo que se obtenga rehabilitación conforme lo establece el articulo 59 del Código Penal.

d) EL COMISO: Consiste en la pérdida a favor del Estado de los objetos que proveng de un delito o falta, a no ser que estos pertenezcan a un tercero que no tenga ningu responsabilidad penal en el hecho delictivo. Cuando los objetos referidos -dice la l penal- fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se decretará el comiso aúr cuando no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del sindicac Los objetos decomisados de lícito comercio serán vendidos para incrementar los fond privativos del Organismo Judicial, esto es lo que regula el artículo 60 del Código Pen pero el artículo 56 de la Ley contra la Narcoactividad, indica que el Ministerio públi cuenta con fondos privativos: La parte que sea condenada en costas dentro del proce penal deberá hacerlas efectivas conforme arancel y su producto ingresará al Ministe Público para ser aprovechado en gastos generales de la institución; así como los comis en dinero, moneda nacional o extranjera, incautados en los operativos, cateos y registr que realice la institución en acciones relacionadas con la Narcoactividad.

e) LA PUBLICACION DE SENTENCIAS: Se impondrá como accesoria a la princip exclusivamente en los delitos contra el honor (calumnia, injuria o difamación), solamente cuando fuere solicitado por el ofendido ó sus herederos, siempre y cuando juez considere que la publicidad contribuirá a reparar el daño moral causado por delito. La publicación se ordenará en la sentencia y se hará a costa del condenado y su defecto de los solicitantes, en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en país. Sin embargo la ley establece que en ningún caso podrá ordenarse la publicaci cuando se afecta intereses de menores o terceras personas.

:) EXPULSION DE EXTRANJEROS DEL TERRITORIO NACIONAL: En cuanto a esta pena .ccesoria el Código Penal solamente se limita a mencionarla, sin embargo entendemos ¡ue obviamente sólo se aplicará a los extranjeros y deberá ejecutarse una vez cumplida a pena principal.

ı) LA CONMUTA: Es la que se otorga al condenado, por medio de la cual la pena de ›risión cuando ésta no exceda de cinco años, y la pena de arresto en todos los casos, se ıuede trocar por pena de multa. Esta conmuta se regulará entre un mínimo de cinco ;uetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias .el hecho antijurídico y a las condiciones económicas del penado; sin embargo establece ı ley penal, que no podrá otorgarse la conmuta: a los reincidentes y delincuentes .abituales; a los condenados por hurto y robo; a los peligrosos sociales a juicio del juez; cuando así lo prescriban otras leyes.

A pesar que la conmuta debe entenderse como un beneficio para el condenado, según › establece el artículo 55 del Código Penal, la pena de multa que no se hiciere efectiva n el término legal o cuando no se cumpliere por parte del condenado con efectuar las mortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes se convierte en pena de prisión arresto en su caso, regulándose el tiempo, entre cinco y cien quetzales por cada día.

CAPITULO IV.

SUSTITUTIVOS PENALES:

4.1 ANTECEDENTES HISTORICOS: Dentro de la doctrina del Derecho Penal, que actualmente es motivo de acuciosos estudios por parte de los especialistas, toda vez que a medida que pasa el tiempo, la experiencia histórica se asienta cada día más, y muestra al mundo entero el absoluto y radical fracaso de la prisión en su asignada función repersonalizadora del delincuente, es evidente que la pena de prisión es la sanción principal en todos los códigos penales, y a pesar de su fracaso en la rehabilitación del delincuente, son pocos los esfuerzos que se han hecho con efectiva disposición de sustituirla totalmente, hoy día la doctrina científica y algunas legislaciones encaminan sus pasos a sustituir las sanciones mediante medidas resocializadoras de alcance más inmediato y menos oneroso. El profesor Luis de la Barreda Solorzano, explica que el esfuerzo por avanzar en el proceso de buscar sustitutivos de la prisión está ligado, por un lado a la experiencia triunfal de varios países que los han puesto en práctica, así como al contenido demencial que la cárcel impone a la vida del ser humano, pero obedece ante todo a la dinámica propia de la situación penal a escala mundial. La limitada capacidad de prevención especial que ha mostrado la privación de libertad y su reducida inserción en los avances del tejido social tienen que ver no solo, con el ejercicio de la represión y las arbitrariedades infinitas del universo penitenciario, sino también con insuficiencias agudas inevitables en un sistema de relaciones sociales como el carcelario. El tópico de los sustitutivos penales se refiere pues a otros medios que desde el punto de vista penal, sean capaces de sustituir ventajosamente la pena privativa de libertad más generalizada que es la prisión. Muchos códigos penales, incluyendo el nuestro, contienen ya alternativas que tienden a sustituir la sanción privativa de libertad, especialmente en lo que se refiere a las penas cortas.

4.2 DEFINICION DE SUSTITUTIVOS PENALES: Los sustitutivos penales, son medios que utiliza el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, encaminados a sustituir la pena

de prisión, atendiendo a una política criminal con el fin de resocializar al delincuei dándole la oportunidad de reintegrarse a la sociedad y que no vuelva a delinquir.

4.3 CLASIFICACION DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES: Los sustitutivos penales pueden clasificar desde el punto de vista doctrinario y desde el punto de vista de nues legislación.

4.3.1 CLASIFICACION DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINARIO: La doctrina su dividir estas medidas en dos grupos, las restrictivas de libertad y las no restrictivas libertad.

A) SUSTITUTIVOS PENALES RESTRICTIVOS DE LIBERTAD:

LA SEMILIBERTAD: Consiste en que el penado, sale de la prisión por la mañana p trabajar en el exterior, y regresa por la tarde, pasando las noches, los fines de seman los días de feriado en la prisión. En cuanto a este beneficio estimo oportuno indicar c en nuestro medio se otorga por parte de los Juzgados de Ejecución Penal, exigiendo p su otorgamiento entre otros requisitos, que el recluso sea primario, que durante reclusión haya observado buena conducta y ante todo que haya cumplido con cincuenta por ciento de la condena impuesta, con aplicación de la buena condu establecida en el artículo 44 del Código Penal vigente, dicho beneficio penitenciario cuenta con ninguna regulación legal específica y los jueces lo aplican respaldac únicamente en los artículos 19 de la Constitución Política y el artículo 496 del Códi Procesal Penal, en esta última norma jurídica es en donde los jueces encuentran asidero para el otorgamiento de este y otros beneficios, pues el mismo habla de Libert condicional y OTROS BENEFICIOS.

EL ARRESTO DE FIN DE SEMANA: Que consiste, como su nombre lo indica, en que penado, por cinco días a la semana realiza sus labores diarias en el exterior viviendo c su familia, volviendo todos los fines de semana a la prisión hasta cumplir su conder esta medida evita la pérdida del trabajo, la disolución del núcleo familiar y

prisionalización absoluta.

EL CONFINAMIENTO: Que consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, hasta que lo autorice el órgano jurisdiccional que dictó la medida.

EL ARRESTO DOMICILIARIO: Consiste en la obligación de permanecer dentro de su domicilio por un tiempo determinado. Se dice de este que presenta los inconvenientes de ser difícil de controlar, y en ocasiones inequitativo, pues no se sufre igual si se vive en una choza que si se vive en un palacio.

B) SUSTITUTIVOS PENALES NO PRIVATIVOS DE LIBERTAD:

LAS SANCIONES PECUNIARIAS: Consistentes en multas o cantidades de dinero que debe pagar el condenado; el decomiso (comiso), que es la pérdida de objetos en favor del Estado; y la reparación del daño causado.

EL EXTRAÑAMIENTO Y DESTIERRO: Consiste en la expulsión del delincuente del territorio nacional.

LA AMONESTACION: Consiste en la simple advertencia que se hace al sujeto de que no vuelva a delinquir o a infringir las leyes penales (tiene cabida en faltas o contravenciones muy leves).

LA CONDENA CONDICIONAL: Consiste en la suspensión condicional de la pena, si en un cierto plazo el sujeto no vuelve a delinquir.

LA PROBATION: Definida por las Naciones Unidas como un método de tratamiento de delincuentes especialmente seleccionados que consiste en la suspensión condicional de la pena, siendo el delincuente colocado bajo una vigilancia personal que le proporciona guía y tratamiento.

LA PAROLE: Que es la libertad condicional de un recluso, una ves ha cumplido con ι parte de la condena beneficios, que pueden ser otorgados en el momento de dicta sentencia.

4.3.2 CLASIFICACION LEGAL: Nuestro Código Penal vigente, aunque no los nom como sustitutivos penales, contempla como tales los siguientes:

LA SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PENA: Contemplada en el artículo 72 del Cód Penal, establece que al dictarse sentencia, podrán los tribunales suspen condicionalmente la ejecución de la pena, suspensión que podrán conceder, por tiempo no menor de dos años ni mayor de cinco, si concurren los requisitos siguientes:

a) Que la pena consista en privación de libertad que no exceda de tres años;

b) Que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso;

c) Que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado bue conducta y hubiere sido un trabajador constante;

d) Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, no revel peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir. Su regulaci se encuentra del articulo 72 al 77 del Código Penal.

EL PERDON JUDICIAL: Contemplado en el artículo 83 del Código Penal, estable que los jueces tienen facultad para otorgar, en sentencia, perdón judicial, siempre que su juicio, las cincunstancias en que el delito se cometió lo ameriten y se llenen l requisitos siguientes:

a) Que se trate de delincuente primario;

b) Que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado conduc intachable y la hubiere conservado durante su prisión;

c) Que los móviles del delito y las circunstancias personales del agente no revelen éste peligrosidad social y pueda presumirse que no volverá a delinquir;

d) Que la pena no exceda de un año de prisión o consista en multa.

En realidad los beneficios indicados, sustituyen la pena de prisión, cuando ésta es de :orta duración, y podría ser más perjudicial para el penado cumplirla en la cárcel, ›orque se le apartaría de su trabajo, se le alejaría de su familia y se le enrolaría con los ›eligrosos criminales que extinguen condenas largas, lo cual causaría un impacto ıegativo en su rehabilitación, ya que siempre se trata de delincuentes primarios, ›casionales, emocionales y aún pasionales que no revelan peligrosidad y que antes de la :omisión del delito han observado buena conducta y han sido trabajadores constantes, ›resumiéndose que al otorgarles ese beneficio no volverán a delinquir. Al respecto el ıotable jurista y tratadista Guatemalteco, Hernán Hurtado Aguilar, acertadamente xpone que si existen razones poderosas para suponer que el reo no cometerá otro delito, a facultad punitiva del Estado debe limitarse ante la consecuencia preventiva del primer ncausamiento o en vista de circunstancias especiales que no necesariamente ›redisponen al hombre con la ley. No puede dispensarse el quebrantamiento de la ıorma juridicopenal, pero sí dar al juez facultad para suspender la pena o para ›erdonar. Sin embargo se diferencian (refiriéndose a la suspensión condicional y al ›erdón judicial), en que la suspensión de la condena implica substitución de un égimen por otro que sujeta la conducta del reo, dentro de un término expreso, mientras ue el perdón judicial lo libera absolutamente evitándole su sujeción al tribunal efinitivamente[26].

La suspensión condicional de la pena, deja al reo en libertad provisional bajo caución ıratoria, de tal manera que en el acta que al respecto se faccione debe advertirse al ondenado la naturaleza del beneficio y los motivos que pueden producir su revocación, s decir, que si durante el período de suspensión, éste cometiera un nuevo delito se jecutará la pena suspendida más la que le corresponde por el nuevo delito cometido; ero si transcurrido el período fijado sin haber motivo para revocar la suspensión, se ›ndrá por extinguida la pena. Mientras que en el perdón judicial, una vez otorgado ste, se tiene por extinguida la pena.

Hurtado Aguilar, Hernán. DERECHO PENAL COMPENDIADO. Pag. 137.

LA LIBERTAD CONDICIONAL: Está regulada en los artículos del 78 al 82 de nues Código Penal. En este caso se requiere que el condenado se encuentre cumpliendo condena, y que haya cumplido más de la mitad de la pena de prisión que exceda de t y no pase de doce años, o bien que haya cumplido las tres cuartas partes de la conde que exceda de doce años y siempre que concurran todos los requisitos que exige artículo 80 de nuestra ley sustantiva penal, los cuales son:

a) Que el condenado no haya sido ejecutoriadamente condenado con anteriodidad p otro delito doloso;
b) Que haya observado buena conducta durante su reclusión, justificada con hecl positivos que demuestren que ha adquirido hábitos de trabajo, orden y moralidad;
c) Que haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra el patrimonio en los demás delitos, que haya satisfecho en lo posible, la responsabilidad civil a crite de la Corte Suprema de Justicia. Este beneficio con anterioridad sólo lo otorgaba la Co Suprema de Justicia, previa información del Patronato de Cárceles y Liberad actualmente es competencia de los Juzgados de Ejecución Penal su otorgamiento conformidad con las disposiciones legales contenidas en los artículos del 492 al 498 Código Procesal Penal vigente.

Este sustituto quedará sujeto a un régimen especial por todo el tiempo que falta pa cumplir con la pena impuesta. Si durante ese período cometiera un nuevo delitc infringiere las medidas de seguridad impuestas, se revocará su libertad condicional y hará efectiva la parte de la pena que haya dejado de cumplir la persona beneficiada, conmutar en la misma el tiempo que haya permanecido en libertad condicional. Si p el contrario transcurre el período de libertad condicional, sin que se haya revocado mismo, se tendrá por extinguida la pena. Es oportuno indicar que nuestra legislaci establece como beneficios de detención domiciliaria, las libertades bajo fianza, libertad provisional bajo caución juratoria, etc. Sin embargo estos no pued considerarse como sustitutivos penales, por cuanto no se trata de sujetos condenad sino que están únicamente sujetos a proceso penal.

CAPITULO V.

MEDIDAS DE SEGURIDAD:

Las medidas de seguridad, unas son privativas de libertad, como por ejemplo, el nternamiento en establecimientos de trabajo o en colonias agrícolas, y en :stablecimientos de custodia. Otras son restrictivas de libertad, como por ejemplo la :xpulsión de extranjeros del territorio nacional, obligación de residir en un lugar leterminado, prohibición de residir en el lugar o territorio que el tribunal asigne, umisión a la vigilancia de la autoridad. De carácter económico, la multa y de otro :arácter: la obligación de declarar en el propio domicilio, prohibición para determinada ndustria, comercio o profesión. Esta es la forma de aplicación de las medidas de eguridad, según la doctrina.

En nuestra legislación las encontramos enumeradas en el artículo 88 del Código Penal y on las siguientes:

.) Internamiento en un establecimiento Psiquiátrico;
:) Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo;
) Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial;
) Libertad vigilada;
) Prohibición de residir en un lugar determinado;
) Prohibición de concurrir a determinados lugares;
) Caución de buena conducta.

Estas medidas de seguridad tienen un carácter preventivo y tienden a conseguir la ehabilitación del condenado e integran el sistema progresivo.
El artículo 89 de nuestro Código Penal, habla sobre el internamiento especial, el cual se rdena a la persona, que estando sufriendo algún trastorno mental, cometa algún hecho elictivo. siempre y cuando que el agente no haya buscado expresamente esa situación

para cometer el delito.

El internamiento en granja agrícola, centro industrial, u otro análogo, tiene por obj cumplir la condena, mientras realiza un trabajo, ya sea agrícola o industrial o cualquier otro orden, lo cual influirá notablemente en su rehabilitación y a la v aprenderá un oficio, devengará un salario durante su cautiverio y después al obtener libertad, podrá ejercer el oficio aprendido en la prisión y obtener los medios económic necesarios para él y su familia.

El Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial. Lle implícito una doble finalidad, es decir, cumplir la pena y a la vez conseguir rehabilitación respectiva a través de la educación y el tratamiento adecuado. En e sentido podemos decir, que la educación juntamente con el trabajo y la instrucci moral y religiosa, son los medios mas adecuados para conseguir la rehabilitación y resocialización de la persona que se halla privada de libertad.

La Libertad vigilada de la cual nos habla el artículo 97 del Código Penal, no tend carácter de custodia, sino de protección y consiste para los enfermos mental toxicómanos y ebrios habituales, en confiarlos al cuidado de su familia, bajo inspección inmediata de los Juzgados de Ejecución Penal, quienes la ejercerán en forma o por los medios que la estimen convenientes.

En los casos de suspensión condicional de la pena y de libertad condicional, la medi de libertad vigilada, durará el mismo tiempo que se fije para dichos regímenes; en l demás casos, durará el tiempo que señale el órgano jurisdiccional competente, sin q pueda ser menor de un año.

Al momento de aplicarse esta medida por parte del tribunal que corresponda, prescindirá las reglas de comportamiento destinadas a evitar nuevas infracciones a la l penal.

En cuanto a la prohibición de concurrir a determinados lugares, nuestro Código se ·efiere cuando un delito haya sido motivado por vicios habituales de su autor, o de sus :ostumbres disolutas o cuando el caso lo requiera, casos en los cuales el tribunal podrá mponer, además de la pena, la prohibición antes indicada.

Con relación a la caución de buena conducta, esta consiste en la garantía personal ıipotecaria, prendaria o depósito de una cantidad de dinero, prestada a satisfacción del ribunal y por el término señalado en la sentencia, de que el sujeto peligroso no cometerá ıuevos delitos y que cumplirá las normas de conducta que le sean impuestas durante un ›eríodo de prueba que no sea menor de un año ni que exceda de cinco. Esta medida se ;plicará en los casos que el tribunal lo juzgue oportuno. La caución se hará efectiva ıuando el sometido a ella violare las normas de conducta impuestas, en caso contrario, al inalizar su plazo se ordenará la devolución de la suma depositada y la cancelación de ;arantía. En síntesis sobre las medidas de seguridad, se puede decir que son muy buenas ' sus resultados son siempre positivos, pues tienden a beneficiar al condenado buscando u rehabilitación; sin embargo, para nuestro medio las considero un tanto avanzadas, ›recisamente por carecer de una serie de establecimientos que la misma ley ordena, lo ;ue impide su efectiva aplicación; cuando existan estos centros, sus efectos serán muy fectivos y operantes.

·.1 ORIGEN Y SIGNIFICADO:

Cuando se hace referencia a la historia de las medidas de seguridad, con el fin de uscar su origen, algunos tratadistas consideran que estas han existido desde tiempos ıuy remotos, aunque no con ese nominativo, así por ejemplo se ha dicho que isposiciones de ésta naturaleza. ya se encontraban en las Leyes de Manú, donde se plicaba la pena de muerte al individuo que robaba más de dos veces (medida de ;guridad eliminatoria para el delincuente reincidente), también en las mismas Leyes de ıdias se destinaron medidas especiales para los vagos, estableciendo que estos debían de :r sometidos a un oficio para que no resultasen perjudiciales; también contemplaban

disposiciones especiales para la protección de menores, estableciendo que los que tuvieran padres se les nombrara tutor, y si fueran grandes se les dedicara encomenderos de indios, con el objeto primordial de evitar que causaran perjuici sociales. Sin embargo hasta la época de la Escuela Clásica, podemos decir que técnica cientificamente, el Estado no contaba en su lucha contra la criminalidad, más que con dispositivo de la pena; el Derecho Penal clásico se concretó a considerar responsabilidad o irresponsabilidad del delincuente, atendiendo en primer lugar a condición de imputable o inimputable, y luego juzgar su culpabilidad o inculpabilid en el caso concreto, para llegar a la imposición o no de la pena como la úni consecuencia del delito, atendiendo también a la gravedad o magnitud del daño causad es decir, que los clásicos no se preocuparon más que del castigo y retribución del deli cometido, sin entrar a considerar la prevención específica del crimen y la rehabilitacić del sujeto criminal. Fue realmente la Escuela Positiva la que introdujo al campo d Derecho Penal la aplicación de las Medidas de Seguridad, partiendo del estudio de personalidad del delincuente; los positivistas vieron en las medidas de seguridad complemento necesario de la pena, pues éstas tratan de impedir la realización de futur delitos y miran a la prevención especial, imponiéndolas a los inimputables peligrosos, los imputables peligrosos y aún a los no peligrosos. En cuanto a su origen puramen legislativo se atribuye a Carlos Stoos, la consagración de la dualización "pena y medić de seguridad" en el anteproyecto del Código Penal suizo de 1893, considerado el prim cuerpo normativo que contempló en forma homogénea las medidas de seguridad; si embargo el autor Federico Puig Peña, nos dice que el principio de la peligrosida criminal que se infiltra a través del edificio levantado por la Escuela Clásica adquie forma y vida en las medidas de seguridad; después de la famosa monografía de Garófal publicada en el año de 1878. La formula y sus consecuencias toman corporieda legislativa poco a poco. En un primer momento el principio adquiere desenvolvimient incipiente en el Código mexicano de 1872, la Ley Inglesa de 1883, y el proyecto suizo d 1893, preparado por Carlos Stoos. La segunda fase se caracteriza por la aparición d proyecto Ferri en el año de 1921, que representa el más cumplido ensayo de reform integral, después vienen las realizaciones sucesivas. Primeramente aparece la Améric

Latina, que como dice el autor Del Rosal, limpia del peso de la tradición, podría acoger los principios innovadores con ilusión y entusiasmo. El proyecto Ortíz del año 1926, intenta llevar a Cuba los dispositivos positivistas del proyecto Ferri; tenemos la reforma parcial realizada en el año de 1923, para integrar el Código Penal de Argentina; en igual sentido tenemos el código Peruano de 1924, el de Costa Rica de igual fecha, proyectos colombianos de 1925 y 1928 y sobre todo el Código de México del año 1929.

Finalmente se centra el movimiento con el carácter dualista "penas y medidas de seguridad, responsabilidad moral y social" y aparece el Código Rocco, al que siguen todos los Códigos publicados en los últimos tiempos que, contienen en su articulado a las medidas de seguridad, o prefieren conservar la estructura de los viejos edificios publicando colateralmente leyes de defensa que responden a las nuevas orientaciones; solamente algunos códigos y proyectos sudamericanos rompen en desviación moderna este eclecticismo dualista, con arreglo al cual se está llevando a la práctica la reforma de las legislaciones penales del mundo.

En cuanto al significado de las medidas de seguridad, es actualmente indiscutible que la función del Estado en relación a la criminalidad no debe circunscribirse a la mera represión (castigo), retribución o prevención (individual o general), sino también debe realizar una función Profilactica a través de la aplicación de las medidas de seguridad. En este orden de ideas, el autor Novelli, citado por Puig Peña, dijo que las medidas de seguridad pueden situarse entre las grandes reformas penales que en la historia han señalado una etapa gloriosa en el camino de la civilización. Refiriéndose a las medidas de seguridad, Puig Peña, dice que hoy se dispone de otros medios de lucha contra el delito, nuevas armas de combate; el enemigo que tenía el Estado era el delincuente moralmente responsable, en cuanto a los demás aunque realizasen actos dañosos para la sociedad y constituyesen un estado latente de perturbación el Estado nada podría hacer frente a ellos (inimputables), y esto porque la pena tiene que estar en relación con la culpabilidad, cuyo asiento es la imputabilidad basado en el libre albedrío; hoy la peligrosidad es la nueva fórmula que cubre todo el campo sobre el que puede operar el Estado. La peligrosidad, nace con Garofalo que la polariza en su famosa obra

"Temibilita", referida solo al delincuente y atendiendo al mal previsto que hay que tem por parte del mismo. En la discusión doctrinal algunos limitan la expresión delincuente por naturaleza, otros aún más la refieren solo a los reincidentes y otros c más acierto la extienden a otra clase de sujetos como vagos, alcohólicos, menores edad, etc. Se distingue la peligrosidad de Filipo Grispigni, quien dice que es la condici especial de una persona para convertirse con probabilidad en autora de delitos. esencia de la peligrosidad no es la posibilidad de cometer delitos, (ya que como expone Sánchez Tejerina, toda persona es posible delincuente), sino la probabilidad cometerlos; no se puede hablar de una causa única de peligrosidad, sino de ur multiplicidad de causas.

El significado fundamental de las medidas de seguridad radica en la prevención d delito, y pueden aplicarse simultáneamente con la pena o bien independientemente d ella, a los siguientes sujetos:

a) A los delincuentes peligrosos, que se les aplicará simultáneamente con la pena y aú después de cumplida ésta, con un propósito puramente preventivo;

b) A declarados inimputables, quienes por su estado peligroso, representan un riesg para la misma sociedad;

c) A delincuentes no peligrosos, con el objeto de verificar si efectivamente n representan un peligro para la sociedad. Al respecto Domínguez Estrada dice [27]. A lo delincuentes peligrosos deberán aplicárseles medidas de seguridad que, en concordanci con la sanción readaptadora y reeducadora de la pena, tiendan a darles o facilitarles l adquisición de hábitos provechosos de trabajo y adecuadas formas de conducta. A lo inimputables enfermos mentales deberá pretenderse sanarlos psíquicamente con e auxilio de procedimientos científicos; y a los inimputables menores de edad, se tratará de reeducarlos utilizando para ello el internamiento en centros especiales, tales como casas de readaptación de menores, hogares modelo dentro del medio social, etc. A los

[27] Dominguez Estrada, Alfonso. EL DELITO, EL DELINCUENTE, LA PENA Y LA MEDIDA DE SEGURIDAD. Estudio Jurídico Social. Tesis de graduación profesional de Abogado y Notario, Pag. 271.

delincuentes que no manifiesten o representen mayor peligro social, deberá ofrecerles el beneficio de la libertad vigilada por ejemplo, únicamente como medio para controlar sus actividades y comprobar su convencimiento de cumplir una función de provecho social correspondiente con el beneficio que se les ha otorgado. De tal manera que la aplicación de medidas de seguridad en forma adecuada, no solo previenen la comisión de posteriores delitos, sino anticipadamente a ello cumplen una función de reeducación, reforma, tratamiento o rehabilitación del delincuente para que nuevamente pueda incorporarse a la vida social como ente útil a ella, sin representar ningún peligro inminente para los demás.

1.2 DEFINICION:

Al igual que los otros institutos penales que conforman el objeto de estudio del Derecho Penal, como lo son el delito y la pena, las medidas de seguridad se han definido de manera diversa atendiendo al particular punto de vista de su autor, sin embargo casi todas las definiciones las describen como medios o procedimientos que utiliza el Estado en pro de la defensa social, identificándola con fines reeducadores y preventivos, apartándola de la retribución y el castigo que identifica a la pena; algunos tratadistas a pesar de que se refieren a ellas, no precisan su definición, quizás por la confusión que aún existe en su naturaleza jurídica, tal es el caso de Rodríguez Devesa, en España y Barranca y Trujillo en México. Algunas formas de definir las Medidas de Seguridad son las siguientes:

Para Eugenio Cuello Calón, las medidas de seguridad consisten en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y curación), su segregación de la misma (medidas de seguridad en sentido estricto).

Para Giuseppe Maggiore, Es una medida no penal, que después de haberse cometido un delito, se aplica con fines defensivos, no retribuidos, es decir, no a titulo de castigo, sino para prevenir que el agente cometa delitos posteriores, exponiendo a peligro el orden

juridico.

Francesco Antolisei, dice que son ciertos medios orientados a readaptar al delincuente la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación según que ten necesidad de una u otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar.

Por su parte Federico Puig Peña, las define como aquellos medios o procedimientos p virtud de los cuales, el Estado trata de obtener la adaptación del individuo a la socied (medidas educadoras o correccionales), o la eliminación de los inadaptables (medidas protección en sentido estricto).

Para Raymundo del Río, son ciertas disposiciones adoptables respecto de determinad personas, no dentro de una idea de amenaza o de retribución, sino de un concepto defensa social, y de readaptación humana, por tiempo indeterminado.
El autor Filippo Grispigni, define las medidas de seguridad diciendo que consisten e una disminución de uno o más bienes jurídicos, infringida por órdenes de la jurisdicció penal, sola o conjuntamente con la pena, a aquellas personas autoras de un hech previsto como delito, aunque no sea imputable, no como reacción contra el delito, sin que únicamente como medio para combatir la peligrosidad del agente.

A mi juicio, las medidas de seguridad son los medios de defensa social utilizados por Estado, a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, que tienen por objet la prevención del delito y la rehabilitación de sujetos con probabilidades de delinqui (peligrosos sociales o peligrosos criminales).

5.3 CARACTERISTICAS: Tomando en consideración las definiciones antes expuestas, s puede decir que las características mas importantes de las medidas de seguridad son la siguientes:

A) SON MEDIOS O PROCEDIMIENTOS QUE UTULIZA EL ESTADO: Esto significa que la imposición de medidas de seguridad al igual que la pena misma, corresponde con exclusividad al Estado, que como ente soberano es el único facultado para crearlas e imponerlas, a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, toda vez que en nuestro país tienen carácter judicial y no administrativo.

B) TIENEN UN FIN PREVENTIVO, REHABILITADOR, NO RETRIBUTIVO: Lo cual significa que pretenden prevenir la comisión de futuros delitos, a través de la educación, corrección y curación de los sujetos con probabilidad de delinquir, desprovistas del castigo expiatorio.

C)SON UN MEDIO DE DEFENSA SOCIAL: Porque su imposición depende de la peligrosidad del sujeto y no de la culpabilidad del mismo, en ese sentido se previene y se rehabilita en defensa de los intereses sociales, que se ven amenazados por la peligrosidad que revelan ciertos sujetos.

D) PUEDEN APLICARSE A PELIGROSOS CRIMINALES Y A PELIGROSOS SOCIALES: Entendiéndose por peligroso criminal a aquel que después de haber delinquido presenta probabilidades de volver a delinquir, mientras que el peligroso social es aquel que no habiendo delinquido presenta probabilidades de hacerlo (la primera es posdelictual y la segunda predelictual), al respecto nuestra legislación penal en su artículo 86 establece que podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria.

E) SU APLICACION ES POR TIEMPO INDETERMINADO: Significa que una vez impuesta, solo deben revocarse o reformarse cuando efectivamente ha desaparecido la causa o el estado peligroso que las motivó. Así vemos que en el artículo 85 del Código Penal, se establece que las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado, salvo disposición expresa de la ley en contrario, y en el segundo párrafo del artículo 86 se dice que en cualquier tiempo podrán reformar o revocar sus resoluciones al respecto, si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto.

F) RESPONDEN A UN PRINCIPIO DE LEGALIDAD: Quiere decir que no podrán imponerse sino únicamente aquellas que estén previamente establecidas en la ley. Así el artículo 84 del Código Penal, establece que no se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.

5.4 NATURALEZA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD: En la doctrina ha sido motivo de fuertes debates lo relativo a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad; en primer lugar se ha discutido si estas deben ser de carácter judicial o bien administrativo, prevaleciendo el primer criterio, nuestro ordenamiento penal en su artículo 86 establece que las medidas de seguridad previstas solo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta. Luego se dice en la doctrina que es necesario distinguir entre aquellas medidas que se incorporan al dispositivo de defensa con ocasión de un delito, (peligrosidad delictiva o criminal), que son propiamente dichas las medidas de seguridad, y aquellas que suponen un dispositivo de defensa aún no existiendo la comisión de un delito (peligrosidad social o predelictiva), y que reciben el nombre de medidas de prevención que pueden aplicarse a los alienados peligrosos, ebrios, toxicómanos rufianes, vagos, etc. Algunos tratadistas estiman que las medidas predelictivas deben ser de orden administrativo, mientras que las que nacen de la comisión de un delito, del orden judicial. No debe incluirse en las anteriores las medidas de seguridad reservadas para inimputables menores de edad normales, que son tratamientos educativos con características muy propias y especiales. La mayor discusión respecto de su naturaleza se ha circunscrito sin lugar a dudas, en la polémica de si existe o no diferencia entre las penas y las medidas de seguridad; algunos afirman que entre ambas no existe diferencia alguna porque las llamadas medidas de seguridad son en el fondo penas disfrazadas, toda vez que son de tipo retributivo (castigo), producen sufrimiento y aflicción en el sujeto que las soporta; mientras otros sostienen que ambas son diferentes en su naturaleza, en sus fundamentos y en sus objetivos, ya que la pena es consecuencia directa de la comisión de un delito y la medida de seguridad de un estado peligroso, la pena tiene una finalidad aflictiva, mientras la

edida de seguridad es preventiva, la pena se determina atendiendo a la culpabilidad y s medidas de seguridad atendiendo a la peligrosidad, etc. En torno a esta discusión es ıportante mencionar las siguientes teorías:

) TEORIAS UNITARIAS O DOCTRINARIAS DE LA IDENTIDAD: Sostiene que entre las :nas y las medidas de seguridad no existen diferencias sustanciales, sino una similitud ›mpleta porque ambas tienen carácter retributivo, las dos son consecuencia inmediata :l delito, las dos se traducen en privación y restricción de derechos de bienes jurídicos : la persona a quien se aplican. Grispigni, alega que no puede haber diferencias entre nbas, dado a que las dos se proponen la defensa social; una y otra reafirman la ıtoridad del Estado, pueden aplicarse una en sustitución de la otra y toman ambas el :cho como índice revelador de la actividad criminosa. El autor Francisco Antolisei, a e respecto dice que las medidas de seguridad forman parte del Derecho Penal en ıanto se preveen y disciplinan por el Código Penal, especialmente, al igual que las :nas, constituyen medios de lucha contra el delito. Siendo consecuencias jurídicas de :chos prohibidos por la ley penal, se dirigen a la misma finalidad que las penas, es :cir, a combatir el triste fenómeno social que es la criminalidad; no pueden por ello, ırtenecer a una rama distinta del ordenamiento jurídico. Los partidarios de estas ›rías sostienen que tanto las penas como las medidas de seguridad, se identifican en ıe:

. Las dos son sanciones que se presentan como una consecuencia jurídica del delito;
. Las dos privan al individuo de bienes o intereses jurídicamente protegidos;
Las dos persiguen el mismo fin, o sea la prevención social del delito;
Las dos son aplicadas por determinados órganos del Estado mediante un ocedimiento prefijado.

TEORIAS DUALISTAS O DOCTRINAS DE LA SEPARACION: Es la teoría más aceptada la doctrina del Derecho Penal, ésta teoría es sostenida por Bernardino Alimena, Beling ›tros, quienes sostienen lo contrario que la anterior, afirman que existen sustanciales

diferencias entre las penas y las medidas de seguridad, en tanto que las primeras s meramente retribución o castigo por la comisión del delito cometido, las segundas s puramente preventivas; en ese sentido el autor Giuseppe Maggiore, sostiene que si pena debe servir a la expiación, no puede servirle a la prevención y a la defensa. Esto quiere decir, que la pena no puede producir otros efectos, como la intimidación, prevención, la corrección y otros. Pero éstos son efectos eventuales y marginales, pena no previene, ni defiende, ni cura, ni sana, ni rehabilita, sino que castiga. medida de seguridad por el contrario, como providencia preventiva, interviene despu del delito, no a causa de él, no se dirige a retribuir una culpa, sino a impedir peligro[28]. Los partidarios de esta teoría sostienen diferencias entre ambos institut como las siguientes:

1. La pena representa un castigo o daño para el delincuente, la medida de segurid tiende únicamente a la readaptación del individuo y a la defensa social.
2. La pena es consecutiva de la comisión de un delito y se aplica en relación a gravedad, la medida de seguridad se impone en razón del estado o condición d individuo (refiriéndose a su peligrosidad criminal o social).
3. La pena se aplica al comprobarse la culpabilidad del autor del delito; la medida seguridad es independiente de la culpabilidad.

Ahora bien, en cuanto a los fines de las medidas de seguridad, se ha dicho que cumpl una doble función, en primer lugar defender al Estado y a la sociedad y al mismo tiem readaptar a los descarrilados para atraerlos nuevamente a su seno, y cuando no posible los rechaza con ademán ciertamente sentido, pero firme. [29]

En este sentido, el sistema dualista, integrado por penas y medidas de segurida permitió mantener connotaciones retributivas en las primeras, al tiempo que l segundas fueron fundamentadas en la peligrosidad del autor. Se partió del supuesto c que las medidas de seguridad eran preventivas y no represivas, y que estaban destinad

[28] Giuseppe Maggiori. DERECHO PENAL VOL. II, Pags. 400 y 401.

ı solucionar exigencias político criminales no resueltas por la pena, como el caso de los ıutores con proclividad a cometer delitos como consecuencias de estados espirituales o :orporales. La medida de seguridad fue presentada entonces como destinada a eliminar › paliar situaciones a cuyo respecto la pena no era eficaz como consecuencia de sus ›ropias limitaciones, derivadas de presupuestos sistematizados por una dogmática :laborada en el marco teórico y legislativo proporcionado por las teorías absolutas.

El profesor Argentino Esteban Righi, estima la necesidad de distinguir entre penas y nedidas de seguridad, considerando el fin político criminal que ambas persiguen, los ›resupuestos que las condicionan y la cuantificación que debe realizarse en la ndividualización judicial, considerando que las bases propuestas por Carlos Stoos en 1893, se mantienen inalteradas en lo sustancial hasta nuestros días, las cuales sugieren ¡ue la pena tiene contenido expiatorio, se impone al culpable de un delito, y su duración lebe ser proporcional a la importancia del bien afectado, a la gravedad de la lesión y a la nagnitud de la culpabilidad del autor; mientras que la medida de seguridad es una ›rivación de derechos que persigue un fin tutelar (sin sufrimiento), que es consecuencia le un estado peligroso y de duración indeterminada. Lo único que la condiciona en la ›btención del resultado, por lo que solo debería cesar cuando el Estado ha obtenido el fin ›ropuesto, resocialización, enmienda o inocuización. Y sin embargo considera dicho ıutor que estas ideas son hoy cuestionables, primero porque como consecuencia del lesarrollo de los puntos de vista preventivo especiales, ya no se puede seguir sosteniendo ¡ue el Estado persigue fines expiatorios cuando impone penas; y segundo, porque si el :fecto de la reacción estatal se considera desde el punto de vista del destinatario, no se ›uede afirmar que no se produce sufrimiento. La restricción de derechos desde que es :oactivo, es sufrida por el sujeto, sea pena o medida de seguridad. Existe además una uerte reacción contra la indeterminación de las medidas, lo que conduce a enmarcarlas :n pautas de proporcionalidad, solo quedaría entonces como elemento distintivo, la :ircunstancia de que pena y medida de seguridad estén condicionadas por supuestos liferentes, y es más, resulta hoy muy complicado admitir la concepción tradicional,

---

[9] Puig Peña, Federico. Pag. 333.

según la cual la pena estaría reservada al culpable de un delito y la medida de segurida a un sujeto peligroso. En el ámbito de la pena se ha impugnado la idea de culpabilida y en relación a las medidas debe cuestionarse la noción de peligrosidad, concep impreciso y por ello inseguro para fundamentar la aplicación de las medidas c seguridad.

Me parece interesante la clasificación que en relación a los fines de las medidas d seguridad, plantea el autor Alfonso Domínguez Estrada,[30] la cual hace desde dos punto de vista.

1. Si se aplica a individuos inimputables, los fines de las medidas de seguridad se debe estudiar desde dos puntos de vista:

a) Cuando se impone a inimputables deficientes mentales, son: el tratamient científico en condiciones adecuadas para su curación, en la medida de lo posible; y l protección de la sociedad.

b) Cuando se impone a inimputables menores de edad, son: Obtener su readaptación reeducación, y la protección a la sociedad.

2. Si se imponen a delincuentes, los fines de las medidas de seguridad deber distinguirse en dos sentidos:

a) Si se aplica a delincuentes peligrosos son: proveer a su readaptación social, er condiciones cuantitativamente diferentes a las de la pena, y la protección de la sociedad.

b) Si se aplica a delincuentes carentes de peligrosidad, son: favorecer su readaptación social en un periodo más breve que el de la pena, por lo cual ésta deviene innecesaria, y beneficiar a la sociedad, la que contará con un individuo que participará en su mejoramiento.

---

[30] Domínguez Estrada, Alfonso. EL DELITO, ELDELINCUENTE, LA PENA Y LA MEDIDA DE SEGURIDAD, ESTUDIO JURIDICO SOCIAL. Tesis de graduación, Pag. 280.

. 6 CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD: Esta clasificación se presente esde un punto de vista de la doctrina científica del Derecho Penal, y desde el punto de ista de la legislación penal Guatemalteca.

.) CLASIFICACION DOCTRINARIA: Como ocurre siempre en la doctrina, existen iversas formas de agrupar las medidas de seguridad, atendiendo a la particular opinión e cada especialista de la materia, sin embargo las más importantes y aceptadas eneralmente se hacen atendiendo al momento en que éstas se imponen, a los fines que ersiguen y a los bienes jurídicos que privan o restringen, las cuales se describen de la guiente forma:

) MEDIDAS DE SEGURIDAD PROPIAMENTE DICHAS Y MEDIDAS DE PREVENCION: Las primeras son aquellas que se aplican como complemento de la pena en atención a la peligrosidad criminal del delincuente, es decir, son posdelictuales (medidas con delito), que se aplican después que el sujeto a infringido la ley penal, partiendo de su peligrosidad en atención al delito o falta cometida. Las segundas no dependen de la comisión de un delito, son predelictuales, y se imponen en atención a la peligrosidad social del sujeto con un fin profiláctico, de tal manera que se pueda evitar la probable infracción a la ley penal del Estado.

) MEDIDAS DE SEGURIDAD CURATIVAS, REEDUCATIVAS O CORRECCIONALES Y .IMINATIVAS: Las medidas curativas son las que tienen por objeto el tratamiento ínico-Psiquiátrico de los sujetos inimputables anormales por deficiencias mentales, así ›mo de los ebrios consuetudinarios y los toxicómanos, y que requieren de centros peciales de tratamiento.

Las reeducativas o correccionales, son aquellas que pretenden la reeducación, la forma del individuo, su rehabilitación en sentido amplio con el fin de adaptarlo ıevamente a la sociedad, como un ente útil a la misma. Se aplican a inimputables enores de edad, a vagos, rufianes, proxenetas, y a todo aquel sujeto que esté en ndiciones corregibles o readaptables, en centros o instituciones educativas,

industriales, agrícolas, correccionales, etc.

Las eliminatorias, de segregación o de protección estricta, son aquellas que tratan eliminar de la sociedad a sujetos que son inadaptables a ella, individuos incorregible como delincuentes reincidentes y habituales que conllevan una custodia muy especi para evitar la comisión de nuevos delitos, aún dentro de los centros penales.

c) MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LIBERTAD, NO PRIVATIVAS D LIBERTAD Y PATRIMONIALES: Las privativas de libertad son aquellas que privan coartan la libertad de locomoción del sujeto que la sufre, tal es el caso del internamien en centros especiales como los centros de trabajo, agrícolas o industriales, casas de cu o custodia, el manicomio judicial o el reformatorio.

Las no privativas de libertad, son aquellas en que a pesar de sujetar obligatoriamente individuo, no coartan en forma absoluta su libertad de locomoción, tal es el caso de libertad vigilada, la prohibición de residir en determinados lugares, y la prohibición d asistir a determinados lugares.

Las medidas patrimoniales, son aquellas que recaen directamente sobre el patrimoni de la persona a quien se le impone, como la caución de buena conducta por ejemplo.

B) CLASIFICACION LEGAL: Nuestro Código penal, en su artículo 88 describe com medidas de seguridad, que pueden aplicarse en nuestro país, las siguientes:

a) El internamiento en establecimiento Psiquiátrico;
b) El internamiento en granja agrícola, centro industrial, u otro análogo;
c) El internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial;
d) La libertad vigilada;
e) La prohibición de residir en lugar determinado;
f) La prohibición de concurrir a determinados lugares; y

) La caución de buena conducta.

Tal y como lo presente nuestra legislación penal, son privativas de libertad las tres rimeras, es decir, las de internamiento; son restrictivas de libertad la libertad vigilada y ıs prohibiciones; y es patrimonial o pecuniaria la caución de buena conducta.

Debo indicar que a mi juicio las medidas de seguridad tienen un carácter preventivo y enden a conseguir la rehabilitación del condenado e integran el sistema progresivo.

El artículo 89 del Código Penal, nos habla sobre lo que es el internamiento especial, el ual se ordenará a la persona, que estando sufriendo algún trastorno mental, cometa lgún hecho delictivo, siempre y cuando que el agente no haya buscado expresamente sa situación para cometer el delito.

El internamiento en granja agrícola, centro industrial, u otro análogo, tiene por bjeto cumplir la condena, mientras realiza un trabajo, ya sea agrícola o industrial o de ualquier otro orden, lo cual influirá notablemente en su rehabilitación y a la vez prenderá un oficio, devengará un salario durante su cautiverio y después al obtener su bertad, podrá ejercer el oficio aprendido en la prisión y obtener los medios económicos ecesarios para él y para su familia.

El internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial, lleva implícito na doble finalidad, es decir, cumplir la pena y a la vez conseguir la rehabilitación de la ersona a través de la educación y el tratamiento adecuado. En este sentido podemos ecir, que la educación juntamente con el trabajo y la instrucción moral y religiosa, son ›s medios mas adecuados para conseguir la rehabilitación y la resocialización de la ersona que se halla privada de libertad.

.a libertad vigilada de la cual nos habla el artículo 97 del Código Penal, no tendrá arácter de custodia, sino de protección y consiste, para los enfermos mentales, ›xicómanos y ebrios habituales, en confiarlos al cuidado de su familia, bajo la

inspección inmediata de los hoy denominados Juzgados de Ejecución Penal. En cuanto los casos de suspensión condicional de la pena y de la libertad condicional, la medida d libertad vigilada, durará el mismo tiempo que se fije para dichos regímenes, en lo demás casos durará el tiempo que señale el órgano jurisdiccional competente, sin qu pueda ser menor de un año. Al aplicar esta medida el tribunal que corresponda prescribirá las reglas de comportamiento destinadas a evitar nuevas infracciones a la le penal.

El artículo 98 del Código Penal, habla también sobre la prohibición de residir e determinados lugares, la cual puede extenderse como mínimo a un año. También s refiere el Código Penal, a la prohibición de concurrir a determinados lugares, cuando u delito haya sido motivado por vicios habituales de su autor, o de sus costumbre disolutas, o cuando el caso lo requiera, casos en los cuales el tribunal podrá imponer además de la pena la prohibición antes indicada.

La medida de caución de buena conducta, consiste en la garantía personal hipotecaria, prendaria o depósito de una cantidad de dinero, prestada a satisfacción del tribunal y por el término señalado en la sentencia, de que el sujeto peligroso no cometerá nuevos delitos y que cumplirá las normas de conducta que le sean impuestas durante un período de prueba que no sea menor de un año ni excederá de cinco. Esta medida se aplicará en los casos que el tribunal lo juzgue oportuno. La caución será efectiva cuando el sometido a ella violare las normas de conducta impuestas, en caso contrario, al finalizar su plazo, se ordenará la devolución de la suma depositada y la cancelación de garantía.

Sobre las medidas de seguridad puedo concluir diciendo, que son muy buenas y sus resultados son indudablemente positivos, pues tienden a beneficiar al recluso buscando su rehabilitación, sin embargo es necesario observar que prácticamente este catalogo de medidas de seguridad resulta ser aun ornamental en el Código Penal, ya que su aplicación práctica es un tanto inaplicable, no solo porque no se investiga ni se estudia la personalidad del delincuente, sino porque en nuestro país, no existen los centros

specializados para la aplicación de las mismas, además no se cuenta con el recurso umano especializado para este trabajo, todo lo cual hace ineficaz el sistema de medidas e seguridad, para la prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente.

CAPITULO VI.

RESOCIALIZACION DEL DELINCUENTE.

:onformidad con la tesis propuesta del tratadista Jesús María Silva Sánchez, la cialización parte del concepto de política criminal, por las razones propias de ırecer el conflicto o crisis del Derecho Penal Moderno, especialmente por las ıomias entre libertad y seguridad. Esto genera crisis en la seguridad de prevención. 'erecho Penal, como una exclusividad del Estado (Ius Puniendi), fundamenta en ıas y limitada por un conjunto de normas primarias y secundarias . Lo importante ;to es que en la actualidad es incongruente la práctica con lo teórico, ésta antinomia ıa realidad y consecuentemente se justifica en forma ampirica la propuesta a nuevos elos; de esa cuenta aparece una corriente de Derecho Penal garantista en cuanto a aplicación mínima del Derecho y otra que constituye un retribucionalismo absoluto e constituye una actitud eceptica, frente a la eficacia o no de preventivo especial ›cializadora), o sea la pena privativa de libertad; lo que contradice a las corrientes ico criminales y penitenciarismo moderno que son propiciadores de una ıanencia mínima.

6.1 CONCEPTO DE RESOCIALIZACION: Según Roxin, citado por Edgardo Al Donna, en su otra Teoría del Delito y de la Pena, el Derecho Penal, enfren individuo en tres formas: Amenazando, Imponiendo y Ejecutando penas. La ame tiene como objetivo prevenir el que se cometan delitos, la Imposición preten protección subsidiaria y preventiva de bienes jurídicos, sea de forma individu general y la Ejecución solo se le entiende si tiene como fin el de resocializar al su esto es reincorporarlo a la sociedad, poniendo de manifiesto que la pena no sentido si se aplica únicamente con el fin retributivo, ya que debe tener tam como fin la resocialización.

Se realiza el anterior planteamiento a manera de mantener alguna correlación ent idea resocializadora, que ha entrado en crisis y el nuevo concepto de resocialización, propone un respeto irrestricto de los derechos del sujeto sometido al cumplimient una pena; la vinculación obedece a la posibilidad de que tanto el anterior como el nu concepto de resocialización, estén dirigidos correctamente en lo que a su fin se refie lo único que los hace antagónicos son los medios, formas y métodos que el primer utilizado, frente a los sugeridos o propuestos por la NEORESOCIALIZACIÓN.

Para conocer acerca del nuevo concepto de Resocialización también es necesario te presente, lo expuesto por el autor Ferrajoli, acerca de la incompatibilidad manifiesta existe entre represión y educación, entre libertad y privación de ésta, debiendo ace que la libertad es la base y el presupuesto de la educación y por lo consiguiente la cá debe ser lo menos represiva posible con la intención de evitar producir efe desocializadores y deseducadores.[31]

La Resocialización, sea que se le denomine así, o reeducación, rehabilitación reinserción social, ha entrado en crisis debido a que en su afán correccionalista ate contra los principios de libertad y autonomía de la conciencia, impidiendo al pena como persona, ejercitar sus derechos que no han sido restringidos en la senten

[31] Ferrajoli, Luigui. RAZON Y DERECHO.

rando coactivamente a la persona, impidiéndole ser él mismo y continuar siendo ıo es. Con la intención de reintegrarlo o reincorporarlo a la sociedad no solo se ɔna la dignidad del sujeto, sino se le despersonaliza al limitarle la posibilidad de su ɔdeterminación.

pena privativa de libertad, es necesaria, es indudable que no se puede renunciar a la ɔcialización del sujeto como labor que pretenda brindarle al delincuente la rtunidad de reintegrarse al grupo social, con posibilidades de ubicarse en el mismo, e de estigmatización, pero esta reincorporación debe enfocarse desde el punto de a de un nuevo concepto de resocialización que debe llevar implícito dentro de su tenido programático un irrestricto respeto a los derechos individuales del sujeto que delinquido, debiéndose tener presente que uno de los pilares fundamentales del grama resocializador debe ser contar con el acuerdo personal del individuo ɔlucrado en el mismo, siempre respetando las garantías individuales para que la isión tomada se haga dentro del marco de la libertad de decisión que no se le ha ringido al penado, esto significa que el tratamiento resocializador no debe ser ositivo, sino producto de un acuerdo y un dialogo permanente entre el sujeto que ıple la pena y el Estado a través de las instituciones correspondientes, acuerdo en el el sujeto delincuente debe manifestar su aceptación de someterse al programa, su ɔ de involucrarse en el desarrollo del mismo, así como la intención de integrarse de vo a la sociedad, luego de cumplir la pena impuesta.

! DEFINICION DE READAPTACION SOCIAL DEL RECLUSO: La readaptación ɔásicamente consiste en restablecer la aptitud o actividad precedentes, sobre todo en el proceso para la reposición. Según el autor Guillermo Cabanellas, tiene por fin colocar a una persona en la misma situación moral o legal en la que se encontraba y le la cual ha sido desposeído. A mi juicio esta figura ofrece una modalidad de mucho nterés jurídico en el campo del Derecho Penitenciario, por un lado por el adecuado cumplimiento de la condena y por el otro, por que el condenado para obtenerla en ına forma efectiva debe manifestar una ejemplar conducta y dedicación al trabajo e nstrucción durante la ejecución de la pena.

6.3 POLITICA CRIMINAL SOCIAL:

La resocialización es una expresión que, fuera del marco sistemático carece de conte semántico y su uso equívoco se confunde en una multiplicidad de ideologías "re" t como readaptación; reinserción; reeducación; repersonalización, etc. que en defini pretenden que la prisión pueda mejorar algo, teniendo en cuenta que el enci institucional, conforme a todas las investigaciones contemporáneas, es sien deteriorante, pues se ha llegado a establecer que la prisión provoca siempre efe deteriorantes en los prisioneros y reproduce violencia. [32]

La Política Social Resocializadora, constituye una variante de la prevención espe (Teoría que afirma que el sujeto delincuente debe estar detenido con el objeto de delinquir nuevamente y así proteger a la sociedad).

Resulta que las altas tasas de reincidencia, las nuevas propuestas constituyeron desaparición de las penas por medidas de seguridad o de corrección. Estas doctri cumplen el compromiso de la proporcionalidad entre la culpa y la pena; bajo la pren de visualizar la peligrosidad, pretende en su esencia capacitar al delincuente, así co pretende proporcionarle los medios para una vida futura dentro de la sociedad. importante mencionar que en el ámbito nacional, el sistema penitenciario de nues país, recoge la tesis resocializadora, pero que en todo caso, como cualquier instituc jurídica de importancia, sigue siendo vigente pero no positiva, en virtud de que misma, no se cumple y está muy lejos de que dicha tesis sea una realidad en nuestro p las reformas del Sistema Penitenciario consisten en que debe ser reformada dic institución estructuralmente y que cumpla verdaderamente con el mand Constitucional establecido en el artículo 19 de nuestra carta magna.

---

[32] Safaroni, Eugenio Raúl. EDICION ESPECIAL, NO HAY DERECHO.

4 LA RESOCIALIZACION COMO FIN DE LA PENA: Entendido el Derecho Penal, como la potestad punitiva del Estado (Ius Puniendi), fundamentada y limitada por la existencia de un conjunto de normas primarias y secundarias en donde se tiene el derecho de penalizar a la persona, infringiéndole una pena especialmente corporal que se considera incólume dentro del estado punitivo, aislándolo del devenir social.

Surge en los años sesenta, una crisis del Derecho Penal, con el fin de quebrar el uema tradicional de un Derecho Penal de la retribución, es entonces, en efecto ındo se rechaza por muchas corrientes que el Derecho Penal, se justifique por la lización de la justicia, finalidad metafísica que, al excluir de antemano toda ıstatación empírica, mantenía la incolumnidad del mecanismo punitivo, aislándolo del 'enir social.

De tal naturaleza, deviene la necesidad, sentida de modo general, de proceder a una itimación del Derecho Penal, que resulte inmanente a la sociedad y no trascendente a nisma. Una vez producido este primer factor de ruptura, resulta natural que también sienta la necesidad de orientar la ciencia del Derecho Penal a esa misión social del 'echo penal, no constituyéndola de espaldas a la misma, en un universo abstracto, stórico e independiente de las realidades socioculturales.

La mencionada crisis generó importantes movimientos científicos que marcaron las :adas de los sesenta y de los setenta, se dejaron atrás teorías de los fines de la pena, ibiéndose influencias escandinavas y norteamericanas que daban un valor central en ı materia a la prevención especial resocializadora, al tratamiento del delincuente, por otro lado, se produjeron intentos significativos de abandonar la elaboración :emática del Derecho Penal.

Actualmente existen tres posturas político criminales que en la actualidad cabe ımar básicas, es decir, las opciones fundamentales que se ofrecen a la hora de decidir :de que punto de partida analizar el fenómeno jurídico pero que a su vez se opone a a forma de Derecho punitivo; la resocializadora y la garantística, por el contrario :tenden desde perspectivas evidentemente diversas, la consecución de un mejor recho Penal, siendo estas dos últimas posturas reformistas, que sin valorar

negativamente la evolución habida en el Derecho Penal moderno, si han adoptad adoptan una postura crítica frente a la realidad del sistema penal, pretendie introducir elementos de progreso, en uno u otro sentido, que no obstante, se mantie en el seno del mismo sistema en principio sobre la base de su eficacia prevent general, algo que los abolicionistas cuestionan.

A diferencia de las obligacionistas, que afronta la realidad del Derecho Per proponiendo su desaparición, la tesis resocializadora es una de las posib manifestaciones de la lucha por un mejor Derecho penal, pues partiendo de la atribuci al Derecho Penal de una función preventiva, es decir, de una función real de protecci de la sociedad y no meramente metafísica, se pone el acento en la necesidad de que Derecho Penal, en general, y el sistema de las penas privativas de libertad, en particul dispongan de los mecanismos necesarios para la obtención de una auténtica reinserci de los penados, eliminando o al menos reduciendo en medida relevante las tasas reincidencia. Llegando a legitimar esto que motivará la mayoría de las críticas que dirigen contra ellos.

La doctrina de la resocialización constituye una variante de la doctrina de prevención especial, esto es, de aquella teoría de los fines de la pena que estima que es se justifica por su incidencia sobre el sujeto que ya ha delinquido, tratando de proteger la sociedad mediante la prevención de los delitos que el mismo pueda cometer en futuro, el acentuado interés por la prevención especial parece haber sido la constatacic de las elevadísimas tasas de reincidencia, junto a la convicción acerca de que el deli responde a unas causas empíricas, puestas de manifiesto en la personalidad del auto cuya remoción por medios científicos determinaría la desaparición de aquél.

En su versión más radical o de corrección, no sujetas a los límites tradicionales de pena, sino atentas tan solo a la constatación de una peligrosidad en el sujeto. Si embargo, estas tesis radicales conllevan la desaparición del concepto tradicional d delito y, pese a ciertos intentos, no han logrado imponerse.

En tal sentido, la propuesta resocializadora, se significa en el seno de las doctrina preventivo especiales, por su carácter positivo, no se limita como la intimidació individual o la inocuización, a la intervención negativa sobre el delincuente, sino qu

:tende proporcionarle los medios que le capaciten para una vida futura en libertad, ıtro de la sociedad. De ahí que exprese no solo una función legítima del derecho ıal, sino mas aún, una necesidad ineludible, a la que ningún sistema penal puede ıtraerse; no puede, pues, renunciarse a la reinserción.

Que esta afirmación responde a una convicción generalizada lo prueba el hecho de e, a medida que se han ido imponiendo las tesis humanitaristas en el ámbito penal, la a de la resocialización haya pasado a presidir la discusión de los fines de la pena.

5 OBJETIVOS, FINES Y EFECTOS DE LA TESIS RESOCIALIZADORA:

JETIVOS:

- Establecer un Derecho Penal, con función preventiva real,
- Poner acento en la necesidad de que el Derecho Penal, en general y el sistema de nas privativas de libertad, en particular, cuenten con los mecanismos para la tención de una auténtica y real reinserción de los penados, reduciendo en gran :dida las tasas de reincidencia;
- A criterio de algunos autores, la doctrina de la resocialización es una variante de la ›ría de la prevención especial, pues ésta incide en el sujeto que ya ha delinquido, ıtando de proteger a la sociedad mediante la prevención de los delitos que el mismo eda cometer en el futuro. Reducir la reincidencia.

NES:

- Propugna por la instalación de un mejor Derecho Penal;
- Pretende establecer que la razón de ser del Derecho Penal, se circunscribe ecisamente, en ser la disciplina capaz de resocializar al delincuente. Es una función e legítima al Derecho Penal;
- Por su carácter positivo, la propuesta resocializadora pretende proporcionarle al cluso los medios que le capaciten para una vida futura en libertad;
- El punto más alto del proceso resocializador, es una orientación hacia una ımanización del sistema.

EFECTOS:

1.- Esta corriente ha influido en la propuesta de la existencia simultánea de las per medidas de seguridad o corrección, cumpliendo siempre funciones preventivo especi

2.- Se llegó a la convicción generalizada de que la idea de la resocialización presic la discusión de los fines de la pena, relegando a la intimidación individual inocuización como cosa del pasado;

3.- Su aplicación en algunos sectores de la legislación y la práctica demostró que modelo no llevaba necesariamente a un sistema más humano y benévolo, po contrario, favoreció largas sentencias indeterminadas, algunas de ellas por de relativamente leves. También se ignoró el principio de igualdad ante la ley;

4.- Es posible proporcionar una educación para la libertad en condiciones de ause de libertad y, paradógicamente el efecto desocializador suplementario de esa mi privación de libertad;

5.- Resultó que la intervención resocializadora constituye una ingerencia injustific en los derechos individuales del sujeto, pues si se desea tener éxito, se ha de dirig modificar la conducta externa y el fuero interno del sujeto que ha delinquido;

6.- Por efectos prácticos, se cuestiona el procedimiento para no vulnerar los derec individuales del sujeto delincuente sometido a la actividad resocializadora, tal el pu espinoso, de obtener la colaboración del penado, esto es, su acuerdo con el deber ordenarse de las garantías formales necesarias para hacer que la decisión del penado adoptada en condiciones de libertad análogas a las de los sujetos que convi normalmente en sociedad. Sin embargo, la obtención del acuerdo no basta para afirr que el procedimiento resocializador es respetuoso de los derechos individuales. preciso, atender a la actitud con que, desde el Estado o el conjunto de la sociedad, asiste al penado.

6.6 SU FUNDAMENTO LEGAL: Como es sabido, en América Latina las disposicio legales referentes a la organización general penitenciaria suelen encontrarse en

Constituciones, Códigos Penales y Procesal Penal y leyes especiales previstas con esta finalidad, como Ley de Redención de Penas por Trabajo e Instrucción. Las constituciones contienen a veces reglas relacionadas con los objetivos del sector penitenciario, en general se enfatiza en la rehabilitación de los condenados, la prohibición de cierto tipo de penas (crueles, humanas y degradantes) y los derechos fundamentales de los reclusos previstos en los pactos y convenios internacionales, los objetivos del Sistema Penitenciario, brindar a los reclusos un tratamiento reeducativo que posibilite su reinserción social, proporcionar a la población penal oportunidades para una superación cultural y técnica mediante programas educativos y de formación general, facilitar la continuidad de las relaciones familiares, velar porque los reos encausados y sancionados tengan acceso a los tribunales y puedan ejercer plenamente el derecho a la defensa y garantizar la satisfacción de las necesidades humanas básicas. En cuanto a los Códigos Penales y Procesal Penal, los cuales suelen reflejar las concepciones tradicionales acerca de la pena, contienen generalmente disposiciones sobre su determinación, las diversas formas de privación de libertad, (tales como el arresto, prisión y reclusión) las medidas de seguridad y sus modalidades de aplicación, la condena y la libertad condicionales y determinados procedimientos especiales tales como el indulto, la amnistía, etc. Finalmente debo indicar que muchos países como Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, México y Venezuela, poseen legislaciones especiales sobre la organización general de su régimen penitenciario, lo cual es digno de imitar.

Al respecto debo indicar que Guatemala, ha participado en distintos congresos en onde se ha obligado a reformar el Derecho Penitenciario, pero hasta la fecha de alización del presente trabajo, no se ha encontrado solución al problema por distintos ctores y en la crítica política se ha demostrado que la cárcel no resulta una erramienta adecuada para cumplir con el fin propuesto desde el plano normativo de socialización, reeducación, etc. y en Guatemala, este problema cada día que pasa se gudiza, porque no existen, cárceles públicas, centros preventivos adecuados y nicamente tres granjas penales que están sobrepobladas, por lo que en Guatemala, ha sultado un mito la resocialización o no se ha cumplido con una posición ideológica

adecuada, por falta de voluntad, y solo se piensa en satisfacer interese partidis proliferando la arbitrariedad y mientras tanto, los reclusos lo único que les queda e sufrimiento agónico a su situación.

En conclusión, estimo que el Estado obligadamente debería dotar a los reclusos de medios necesarios para su desarrollo intelectual, para que en el futuro puedan tener vida normal y se atenúen los efectos de la desocialización del encierro y proyectar vida de libertad, con un cambio en la personalidad, el conocimiento de muchos ofic para poder desarrollar un trabajo y enfrentarse así a los problemas más graves de sociedad, creando para el efecto, suficientes centros de reclusión adecuados, p obtener una efectiva rehabilitación y readaptación social del recluso, fomentar cent adecuados de tratamiento Psicológico y Psiquiatricos para tratar individualmente recluso cuando estos tienen problemas de personalidad, asimismo, se debe fomentar educación elemental dentro de los reclusorios en forma obligatoria, deben tamb impartirse platicas de moral y religión, así como capacitar al recluso en aspec laborales. En este sentido deben crearse leyes que regulen lo atinente al recibo recluso por parte de la sociedad, para el desarrollo laboral al momento de salir de prisión. Muy importante es que se reglamenten los beneficios que actualmente otorgan por parte de los Juzgados de Ejecución con miras a la rehabilitación del reclu tales como permisos para estudios, salidas a realizar compras de productos vari permisos para trabajo extramuro, etc. los cuales de momento no se sustentan en norm legales especiales. Dicha reglamentación debe determinarse sin discriminación aplicación a todos los reclusos.

Es preciso hacer mención que en el caso de las constituciones, los objetivos m frecuentes son la rehabilitación, el trabajo, la educación, la seguridad y la defen social, así como la prevención del delito y la corrección del condenado.

En nuestro medio la normativa en materia penitenciaria es asimismo dispersa. Hasta fecha no se ha creado por el ente encargado una legislación penitenciaria que regule sector, sino una serie de normas de tipo carcelario. Seguidamente y a manera exponer el por qué en Guatemala, la pena privativa de libertad tiene o asume u

ácter preventivo, expongo algunas de las bases legales vigentes, relacionadas con la daptación social, clasificadas en función de su importancia y jerarquía.

NSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA: Establece en su artículo 19 que el ema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los lusos y cumplir en el tratamiento de los mismos con las siguientes normas mínimas: Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo ıno, ni podrán infligirseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, cciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes u dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos ıtíficos;

Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto (Establecimientos itenciarios de cumplimiento de condena denominadas también Granjas penales);

Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado ensor, asistente religioso o médico, y en su caso con el representante diplomático o sular de su nacionalidad. Derechos que son restringidos en nuestro sistema penal, en travención a lo que preceptúa la Constitución Política.

stablece la propia Constitución en el citado artículo que la violación de cualquiera de normas establecidas en este artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la emnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su tección inmediata y que el Estado mismo deberá crear y fomentar las condiciones a el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este artículo.

ERSAS NORMAS DE CARACTER INTERNACIONAL: Vale decir que estas han sido ficadas por Guatemala por lo que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, ıdo las más importantes: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), laración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (1948), Pacto

Internacional de los derechos económicos, sociales, y culturales (1966), Pa Internacional de los derechos civiles y políticos (1966), Convención Americana sol derechos humanos (1969), Código de conducta para funcionarios encargados de ha cumplir la ley ((1979), Convención contra la tortura y otras penas y tratos cruel inhumanos y degradantes (1084); y la Convención interamericana para prevenir sancionar la tortura (1985). Normas que de conformidad con el artículo 46 de Constitución Política de la República, tienen preeminencia sobre el Derecho inter incluida la propia Constitución.

LEYES ORDINARIAS: El Código Penal Decreto Ley 17-73 del Congreso de la Repúbli no se refiere directamente al sistema penitenciario, pero contiene ciertos artícu relacionados con este tema, entre ellos los siguientes:

El capitulo I del titulo IV del libro I (arts. 43 a 61), en los cuales se enumeran describen las principales sanciones penales, entre ellas la de muerte, la de prisión, arresto y la multa; y como accesorias la Inhabilitación absoluta, la inhabilitaci especial, el comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, etc. Uno de l artículos muy importante y que por cierto es de mucha aplicación en los Juzgados Ejecución Penal es el 44, el cual establece que la pena de prisión consiste en privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinad para el efecto y que su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años.
Asimismo, establece que a los condenados a prisión que observen buena conduc durante las tres cuartas partes de la condena, se les pondrá en libertad, en el entendi que si cometieren un nuevo delito durante el tiempo que estén gozando de dic beneficio deberán cumplir el resto de la pena y la que corresponda al nuevo deli cometido. (Art. 45) Pena de Arresto: Esta consiste en la privación de libertad hasta p sesenta dias y se aplica a los responsables de faltas. (Art. 47) El trabajo de los reclus es obligatorio y debe ser remunerado. Al respecto soy del criterio que deberian aplicarse los derechos sociales minimos de la legislación laboral contenidos en l

culos 101 y 102 de la Constitución Política de la República, pues por experiencias pias he comprobado que la persona privada de libertad es sometida a explotación y su condición de tal, se violan flagrantemente sus derechos. (Art. 50) Conmutación las penas privativas de libertad. Son conmutables la prisión que no exceda de cinco s y el arresto. La conmutación se regulará entre un mínimo de cinco y un máximo de n quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho y a las diciones económicas del penado. (Art. 55) que se refiere a la conversión de la pena multa en prisión y se da cuando el penado no hiciere efectivo en el término legal o no cumple con hacer las amortizaciones para su debido pago o fuere insolvente, en s supuestos cumplirá su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, ún la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado entre cinco y cien tzales por cada día. Finalmente los artículos 59 y 60 regulan lo relativo con la pensión de derechos políticos, suspensión que se da por el tiempo de la condena, que esta se conmute, salvo que se obtenga la rehabilitación; y el comiso que consiste la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no ponsable del hecho.

nalmente el capitulo IV contiene lo referente a la suspensión condicional de la pena, este orden de ideas el artículo 72 del citado Código indica que al dictar sentencia, drán los tribunales suspender condicionalmente la ejecución de la pena, suspensión podrán conceder por un tiempo no menor de dos años ni mayor de cinco, toda vez curran los requisitos siguientes: Que la pena consista en privación de libertad que exceda de tres años; que la persona no haya sido condenada con anterioridad por ito doloso; que antes de la perpetración del delito haya observado buena conducta y biere sido trabajador constante; Que la persona no revele peligrosidad social y se suma que no volverá a delinquir.

capitulo V, regula la libertad condicional y al respecto el artículo 80 dice que podrá cederse la libertad condicional al condenado 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 l tres cuartas partes de la pena de exceda de doce años y concurran además, l circunstancias siguientes: Que el recluso no haya sido condenado anteriormente p delito doloso; haber observado buena conducta durante su reclusión, justificada c hechos positivos que demuestren que ha adquirido hábitos de trabajo, orden moralidad; que se haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra patrimonio y, en los demás delitos, que haya satisfecho en lo posible, la responsabilid civil.

El capitulo VI se refiere al Perdón Judicial, y en este caso reza la ley que los jueces tien facultad para otorgarlo en sentencia, siempre que, a su juicio, las circunstancias en q el delito se cometió lo amerite y se llenen los requisitos siguientes: Que se trate delincuente primario; que antes de la perpetración del delito la persona haya observa conducta intachable y la hubiere conservado durante su prisión; que los móviles d delito y las circunstancias personales del agente no revelen en éste peligrosidad social pueda presumirse que no volverá a delinquir, y que la pena no exceda de un año prisión o consista en multa. Finalmente el Código Penal, siempre relacionado con sistema penitenciario regula en su artículo 88, las medidas de seguridad, aplicándo como tales las siguientes: Internamiento en establecimiento psiquiátrico; internamien en granja agrícola; internamiento en centro educativo o de tratamiento especial; Liberta vigilada; Prohibición de residir en lugar determinado; Prohibición de concurrir determinados lugares y caución de buena conducta. Todas estas medidas son mu buenas e importantes para una efectiva readaptación social del delincuente, pero a n juicio una de las de mayor relevancia es la contenida en el artículo 97 (Liberta vigilada), consistente para los enfermos mentales, toxicómanos o ebrios habituales, e confiarlos al cuidado de su familia, bajo la inspección inmediata de los Juzgados d Ejecución Penal, medida que en la práctica por diversas razones no se da.

CODIGO PROCESAL PENAL: Este instrumento legal, contiene disposiciones relacionada con la condena, libertad anticipada y diversas normas aplicables al sector penitenciario.

título I del libro I (arts. 1-2-4-5-14-15-20), básicamente contienen lo que es el recho constitucional aplicado, pues desarrollan una serie de principios que se refieren ıs condiciones de detención de la persona sospechosa de haber cometido un delito.

título I del libero V, desarrolla en sí la última fase del procedimiento penal ıtemalteco, es decir la fase de Ejecución Penal, en esta parte se fijan las reglas sobre cumplimiento de las penas y las condiciones para que el condenado pueda obtener a serie de beneficios penitenciarios así como su rehabilitación, cuya responsabilidad umbe por disposición legal a los jueces de Ejecución Penal.

Y DE REDENCION DE PENAS POR TRABAJO E INSTRUCCION: Este es un instrumento al que establece los lineamientos que se han de observar para la aplicabilidad de la lención de penas por trabajo, es decir, que es un Decreto ejecutivo con fuerza de ley e regula ciertos derechos y obligaciones de los reclusos, así como los requisitos para la ención del beneficio de libertad anticipada por el trabajo y estudio.

Y ORGANICA DEL MINISTERIO DE GOBERNACION: Que atribuye a este Ministerio la ganización dirección, administración y funcionamiento del Sistema Penitenciario, a vés de la Dirección General del Sistema Penitenciario.
GLAMENTO PARA LOS CENTROS DE DETENCION DE LA REPUBLICA, ACUERDO GISLATIVO NO. 975-84, DE FECHA 14 DE NOVIEMBRE DE 1984.

FUNCION DE LOS JUZGADOS DE EJECUCION PENAL PARA COADYUVAR A UNA CTIVA RESOCIALIZACION DEL RECLUSO:
omo es sabido, las personas privadas de libertad no podrán ser discriminadas por ıgún motivo y el Estado a través del los jueces, fiscales y funcionarios del servicio nitenciario deben prestar especial atención a la asistencia social, médica, psicológica y ídica para la protección de sus derechos, también deben ampliar las oportunidades de rticipación y discusión, procurando despertar y fomentar el sentido de responsabilidad

del condenado con su familia y la sociedad, en este orden de ideas los juzgados ejecución deben cumplir con las siguientes normas mínimas:

a) Deben tener presente que el fin y la justificación de las penas y medidas privati de libertad son en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen y que solc alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr ei posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la le proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo;

b) Limitar en lo posible el plazo del encarcelamiento;

c) Disminuir los efectos negativos producidos por el proceso de encierro, para tor al recluso lo más parecido posible a la vida de la comunidad libre;

d) Aplicar o conceder beneficios penitenciarios que dejen la pena privativa de libei como medida de represión de último recurso del Estado, sin trámites engorro: tomando como base que la regla general es la libertad y la prisión la excepción;

e) Agilizar los sustitutivos de la prisión para cumplir con el principio de inserc social;

f) Promover una codificación penitenciaria humanitaria para el estricto respecto d dignidad y derechos fundamentales del recluso;

g) Tener presente que en un Estado de Derecho la observancia y el uso correcto d ley, implica el respeto de la jerarquía de las normas y la interpretación más favorabl condenado y la justicia penal,

h) Tener presente que un Régimen de Derecho democrático posee un administración justicia penal-penitenciaria también democrática, razón por la cual se debe aplicar sistema progresivo de excarcelación con vistas a la inserción social de la persona priv de libertad, basado en la autodeterminación y responsabilidad del penado para su sal al mundo extra murus;

i) El juez de ejecución debe aplicar las amplias facultades de control del régimen a se somete a los penados, para concederles sus posibilidades de liberación anticipada y todo lo atinente a la función social integradora de la pena privativa de libertad;

j) Considerar debidamente la posibilidad de reducir el número de personas privadas libertad, para evitar el estigma que significan los efectos adversos de la restricción d

ertad;

Procurar efectivar la realización de una política criminal democrática y manitaria;

Servir a la comunicad carcelaria protegiendo a todas las personas contra actos gales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión;

Disminuir la reincidencia y ayudar al recluso en su reinserción social de manera e se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia;

Brindar al recluso la oportunidad para fortalecer los vínculos con la comunidad y cilitar su reinserción social;

De acuerdo con las normas mínimas para el tratamiento de los reclusos, tener esente que la reincidencia criminal no se considera en ningún caso para el efecto de stringir beneficios de excarcelación;

Antes del término de la ejecución de la pena o medida de seguridad, debe adoptar s medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en ciedad;

Prestar al recluso puesto en libertad una ayuda postpenitenciaria eficaz, que tienda disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad;

En cuanto la duración de la condena lo permita, debe inculcarles a los reclusos la luntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo y crear en los la aptitud para hacerlo;

Instituir en cada establecimiento penitenciario un sistema de privilegios adaptado a s diferentes grupos de reclusos y a los diferentes métodos de tratamiento, a fin de entar la buena conducta, desarrollar el sentido de responsabilidad y promover el terés y la cooperación de los reclusos en lo que atañe a su tratamiento.

CAPITULO VII.

LA DESIGUALDAD EXISTENTE ENTRE LA POBLACION CARCELARIA GUATEMALTECA.

.1 DEFINICION DE DESIGUALDAD: Este concepto básicamente se refiere a la ›ndición desvalorizadora que se le da a un sujeto. Es la diferencia que en la sociedad se ·oduce por motivos de cultura, riqueza, ejercicio del poder, nacimiento, raza, religión y ros factores materiales o morales que establecen clases o grupos, más o menos ıtagónicos, opuestos por razón de intereses o por interés de razones, en ese orden de eas, debe entenderse que se refiere a hacer desigual a una persona. En el aspecto rídico y político se emplea este adjetivo para indicar determinado privilegio o voritismo en beneficio de unos o injusticia y desamparo con respecto a otros. En sí la :sigualdad es una condición generalmente desvalorizadora de lo desigual.

Desigualdad entonces es un concepto antagónico de Igualdad, el cual la Constitución ›lítica de la República en su artículo 4°., en términos generales lo conceptualiza al :cir que en Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y :rechos, el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales ›ortunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre i a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardarse ›nducta fraternal entre sí.

.2 FACTORES QUE INCIDEN EN LA DESIGUALDAD ENTRE LOS RECLUSOS:

Por experiencias vividas y como consecuencia de las constantes visitas realizadas a s diferentes establecimientos penitenciarios del país, por parte del autor del presente abajo, se ha observado dentro de dichos centros carcelarios, tanto preventivos como de ımplimiento de condenas, las desigualdades que existen entre los reclusos, atendiendo

a factores fundamentalmente de tipo racial, económico, político, etc. Ello constituye serio problema dentro de la misa población reclusa, ya que de allí se gene sentimientos de resentimiento, venganzas colectivas y coleras que muchas ve desenvocan en trifulcas o motines. Cabe mencionar que en ese sentido se vi constantemente el Derecho de igualdad que contempla el artículo 4 de la Constituci Política de la República.

Una de las más crudas realidades del país, es la existencia de un verdadero submun en las prisiones, donde impera la ley de la selva, de la cual es imposible librarse escapar.

Debo indicar que en casi todos los países, las prisiones constituyen verdaderos estac dentro del Estado, las cuales tienen sus propias leyes, sus propias autoridades y s propios sistemas de castigo, en ambos casos unas veces legales y otras extralegales, como un código de conducta nunca escrito, pero cuyos efectos alcanzan a la totalidad la población reclusa. En cierto sentido, puede decirse que las prisiones son un refl muy claro de la misma sociedad donde se encuentran.

Las prisiones en Guatemala, son un buen reflejo de nuestra sociedad. Impera corrupción y por eso quien tiene dinero, buena posición social e influencias de indc político, puede adquirir toda clase de privilegios. Por mi propia experiencia puedo dec con toda seguridad que en los centros de reclusión del país, impera la injusticia, pues población reclusa se ve obligada a acatar las órdenes de los reclusos que tienen el man y el poder de decisión reales a través de grupos muy bien organizados quien amenazan y realizan acciones ilegales dentro de la prisión.

Dentro de estas condiciones es casi imposible poder evitar que las personas capturad injustamente o que han delinquido por primera vez, no devengan en malhechor hechos y derechos a causa de su estadía en la cárcel, que se convierte entonces en u escuela de criminalidad.

En nuestro medio las autoridades han anunciado en varias oportunidades y en vari gobiernos la adopción de medidas tendientes a mejorar la situación de las cárceles, desc evitar la fácil fuga, hasta darles un trato físico mediatamente humano y decent extremo que nunca se ha cumplido debido a que las autoridades no tienen la capacidad

eor aún, la posibilidad de ejercer un efectivo control dentro de las prisiones.
Finalmente debo indicar que otro efecto de la cruda realidad de las prisiones en uatemala, es que cada vez aumenta la corrupción dentro del sistema penitenciario, gregado a ello está el hecho de la falta de humanismo y de consciencia de clase del ersonal que labora en los diferentes establecimientos penitenciarios del país, factores ue inciden de manera determinante en la desigualdad de los reclusos, como onsecuencia del trato desigual que reciben, incluso procedimientos bárbaros e ıhumanos como la tortura, promiscuidad ínfima y degradante, alimentación que se les roporciona, exigua luz y otras..

.2.1 CONDICION ECONOMICA: La condición económica en los reclusos, tanto en la ıse preventiva como en la de ejecución, es un factor que a mi juicio incide grandemente n la desigualdad entre los mismos, pues debido al alto grado de corrupción que impera n los centros carcelarios, los reclusos que tienen dinero son capaces de adquirir toda lase de privilegios, situación que no es posible para el resto de la población reclusa, que icho sea de paso, es la mayoría, pues éstos, es decir, los reclusos de muy escasos ecursos, por su misma situación, son marginados y oprimidos, tanto de parte de las utoridades penitenciarias como de los otros condenados.

A manera de ejemplo, puedo indicar que el recluso sin ningún poder económico sta destinado desde su ingreso al centro penal, a realizar las labores de limpieza general lel mismo, como las de las habitaciones de ciertos reclusos que poseen buena condición conómica, lo cual obviamente no se da para un recluso que posee cierto poder conómico, además está obligado por su misma situación, a recibir la alimentación lestinada para la población reclusa.

Por el contrario, los condenados poderosos económicamente, (narcotraficantes, ecuestradores, robacarros, etc.), llegan al extremo de tener a su servicio hasta dos eclusos, quienes son contratados para labores de aseo, lavado de ropa y en algunos asos, hasta de guardaespaldas, lo anterior, independientemente de otros privilegios que ıdquieren, tales como salidas (diurnas y/o nocturnas) del centro, autorizadas por los

propios Directores, apartamentos lujosamente equipados con equipos de soni computadoras, enfriadores, teléfonos celulares, etc. Lo cual demuestra una marca desigualdad desde el punto de vista económico, pues la mayoría de condenados, es de los desposeídos, jamas pueden darse esta clase de vida. Lo anterior fue corrobarado p los propios reclusos a través de las entrevistas realizadas con ocasión del presen estudio.

7.2.2 POSICION SOCIAL: En cuanto al poder social, la desigualdad en este senti puedo decir con certeza que se da en forma directamente proporcional al pod económico, en vista de que el condenado con poder económico, normalmente tiene u privilegio social con los mismos reclusos y con las autoridades del establecimiento.

En este sentido debo indicar que como es del conocimiento de la sociedad en general, como lo expuse con anterioridad, la mayoría de la población de los establecimient penitenciarios del país, está compuesta por individuos pobres y desde luego marginad porque la denominada delincuencia de cuello blanco no llega a la prisión, tambié suelen existir algunos pequeños grupos con poder económico como son l narcotraficantes, secuestradores y los estafadores. Estos gozan de algunos privilegi como vivir en los pabellones de distinguidos con baño privado, agua caliente, televisió en la celda, mayor frecuencia de visitas, alimentación especial. Son verdaderas élit que gozan de esos beneficios, posiblemente no por su posición social o cultural, qu desde luego en algunos casos es más alta, sino fundamentalmente por su pode económico.

En este apartado estimo conveniente mencionar que en una estratificación de la prisió se ha considerado que en la cúspide de la pirámide se encuentran los más violentos antiguos, que suelen ser los más conflictivos con las autoridades y que representan lo valores y la ley (no escrita), que rige la vida interna en la institución. Luego s encuentran los narcotraficantes, de mayor poder económico y de excelente organización los estafadores, hábiles en su manejo personal y que no desvalorizan a sus adversarios sabiendo graduar su lenguaje y su comportamiento. Puede seguirse señalando a lo

ipos de ladrones, que son la antítesis de los estafadores, los homicidas, generalmente marios, y por último los sectores más marginados, sin poder económico, político ni ial. Un grupo diferente lo constituyen los llamados presos políticos, de mayor nificación cultural, con su propia biblioteca, organizan actividades artísticas o ncursos de poesía con fuerte contenido político, es un sector totalmente diferente al to y al que se le suele aislar.

.3 PODER POLITICO: Se ha establecido en la prisión que en algunos casos el factor lítico juega un rol importante, ya que algunas personas privadas de libertad gozan de vilegios por tener algún grado de amistad o parentesco con algún funcionario del bierno de turno, muchas veces estos privilegios consisten en estar en reparos clusivos para ellos, alimentación privilegiada, y en algunas ocasiones muy cepcionales, permisos para salir del centro penal, salidas que son autorizadas por las smas autoridades del centro, situación que a todas luces es ilegal; ya que dichos rmisos deben autorizarse por razones tales como problemas graves de salud y otro álogo y en todo con autorización de funcionario judicial competente (juez de la isa).

NECESIDAD DE CREAR EL SISTEMA PENITENCIARIO EN GUATEMALA:

La Constitución Política de la República establece en el artículo 19, que el sistema nitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y mplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas: a) Deben tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno; b) ben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales n de carácter civil y con personal especializado. El artículo citado, en su último rrafo establece que el Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto mplimiento de lo preceptuado en dicha norma. En ese orden de ideas, el Sistema nitenciario debe crearse a través de una ley ordinaria con su respectivo reglamento, ra que cumpla con los principios filosóficos del artículo anteriormente citado. nester es decir, que actualmente en Guatemala, tal y como lo expuse con anterioridad,

no se cuenta con una ley orgánica que desarrolle al Sistema Penitenciario, sino por e contrario existen diversos reglamentos dispersos que norman a los centros de detenciór tanto preventivos como de cumplimiento de condenas, pero lo que es peor aún, es qu dichos reglamentos han emanado de otros reglamentos, lo que constituye una acció: NULLA ICCO YURE. Por todo ello, me preocupa que no exista en la actualidad una le que cumpla con los objetivos y teleología (finalidad), del Derecho Penitenciario e nuestro país; por tal razón puedo afirmar que en la actualidad no se cumplen con lo postulados que regula el artículo constitucional anteriormente mencionado.

Actualmente existe una comisión de transformación del Sistema Penitenciario, la cua está integrada por autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de l Universidad de San Carlos de Guatemala, Universidad Rafael Landivar, Instituto de l Defensa Pública, Fiscalía de Ejecución, Director General del Sistema Penitenciario Jueces de Ejecución Penal. Dicha comisión tiene por objeto realizar un análisis integra de la problemática y posibles soluciones por los que atraviesa el Sistema Penitenciari Guatemalteco. En ese sentido, dicho ente colegiado solo sugiere recomendaciones políticas que deben ser ejecutadas por el órgano gubernamental correspondiente. Val la pena mencionar que dicha comisión presentó en el mes de mayo de mil novecento noventa y nueve, ante el Congreso de la República, un proyecto consolidado de le penitenciaria, el cual pretende regular entre otras cosas, el funcionamient administrativo de los centros penitenciarios, los órganos interdisciplinarios como po ejemplo, Psicólogos, trabajadores sociales, Psiquiatras, orientadores laborales, etc Asimismo pretende regular el régimen penitenciario atendiendo en principio a lo qu establece el artículo 10 de la Constitución Política de la República, situación que er actualidad no se cumple.

Mi criterio es que una futura ley que regule el sistema penitenciario, con la cual se pretenda obtener una efectiva readaptación social del recluso, debe contener el sistema progresivo que va desde la máxima seguridad, hasta llegar gradualmente por etapas a la prisión abierta, pasando desde luego por la mediana y mínima seguridad. No debe olvidarse que se debe hacer vigente la creación de la Escuela de estudios penitenciarios, para seleccionar, formar y capacitar adecuadamente a todo el personal penitenciario,

nsidero que ello vendría a solucionar en gran parte los problemas que a diario se dan los diferentes establecimientos del país, pues es sabido que el empirismo ha generado andes problemas a todo nivel dentro de los centros penales.

:onsidero también que debe existir dentro de los establecimientos penitenciarios una ısificación de reclusos, atendiendo a factores tales como delito, grado de reincidencia o bitualidad, así como a la peligrosidad social de la persona.

inalmente debo indicar que cuando me refiero a la necesidad de crear el sistema nitenciario Guatemalteco, debe entenderse que un verdadero sistema penitenciario, ra que pueda cumplir de manera efectiva con los principios filosóficos que ordena el tículo 19 de la Constitución Política, debe estar integrado por los Jueces de Ejecución nal, la Fiscalía de ejecución del Ministerio Público, la Defensoría Pública, el ocurador de los Derechos Humanos, la Dirección General del Sistema Penitenciario, la amblea de Directores de Establecimiento penitenciarios y los Presidentes de las Juntas gionales de Prisiones.

.4 NECESIDAD DE CREAR CENTROS DE RECLUSION QUE REUNAN CONDICIONES DECUADAS QUE LLENEN LOS FINES DEL SISTEMA PENITENCIARIO: Tomando en ıenta que la privación de la libertad tiene por objeto garantizar la aplicación de la ley, itar cualquier peligro de obstaculización a la administración de justicia, y la inserción cial de la persona condenada con vistas a su efectiva integración comunitaria, en base una educación e instrucción adecuada para el más amplio respeto a la dignidad ımana, la integridad física y corporal y la individualidad de la persona privada de ɔertad, en ese sentido en cada región del país, se deben crear establecimientos ;nitenciarios destinados al cumplimiento de internación provisional y para la ejecución : la pena privativa de libertad. En tal virtud, los jueces de ejecución, deben velar ɔrque toda persona privada de libertad quede sujeta al establecimientos penal más :rcano a su núcleo familiar, es decir, no mucho alejada de las comunidades y con todas s garantías de higiene y salubridad, situación que se ha hecho viable y efectiva en la edida de lo posible, dentro de las funciones que le han sido encomendadas al autor del 'esente trabajo investigativo.

En vista que de acuerdo con la ley, las personas condenadas a la pena privati libertad deben cumplir sus condenas en establecimientos destinados exclusivamente ejecución de la sanción, cualquier establecimiento penal debe tener infraestru adecuada, con dormitorios individuales y no de habitación colectiva como sucede actualidad, pues en estas condiciones es imposible evitar que las personas que delinquido por primera vez o que ingresan a extinguir condenas cortas, no devenga malhechores hechos y derechos a causa de la estrecha relación que mantienen reclusos calificados de antisociales. Por ello sostengo el criterio que los establecimi penales, entre otras condiciones deben poseer instalaciones adecuadas que satisfaga exigencias particulares de cada región, de acuerdo con el clima, superficie mín volume de aire y ventilación, ventanas amplias y una adecuada iluminación artif deben disponer además, de área general apropiada para las oficinas del ser administrativo, el deporte y recreación, el trabajo, la capacitación de instrucci técnicas y educacionales, al culto religioso, etc. En si lo que se pretende con la crea de nuevos centros carcelarios, es que no se atenúe contra la dignidad de la per humana.

Básicamente lo que se persigue con la creación de nuevos centros penales, es q los condenados se les brinde un tratamiento más humano y desde luego cumplir co postulados de los artículos 10 y 19 de la Constitución Política de la República, en sentido sostengo la tesis de que debe instaurarse en los mismos un sistema progresiv cumplimiento de la sanción, pues debe recordarse que el Derecho penal moderno sus nuevas corrientes filosóficas, ya no tiende a castigar, sino que su propósit obtener la efectiva rehabilitación de la persona; en tal sentido y como se sab ejecución de la pena privativa de libertad debe ser en establecimientos de tipo cer (granjas), de semi - libertad (granja con salidas transitorias), y abierto (arr domiciliario).

Los establecimientos penales de tipo cerrado serán las granjas, donde el reclus podrá gozar de salidas transitorias mientras no tenga cumplido el tiempo estable para la progresión al régimen de confianza (en nuestro medio por costumbre se adqu

al cumplir la mitad de la pena con buena conducta), y haya tenido buen comportamiento, excepto las salidas transitorias extraordinarias.

Los establecimientos para el cumplimiento del régimen de semi - libertad, también serán las granjas, en donde el condenado podrá gozar del sistema progresivo completo de excarcelación y del régimen de salidas transitorias, ordinarias y extraordinarias.

Con relación al régimen abierto, considero que debe crearse un establecimiento penitenciario especial por la naturaleza misma de dicho régimen, pues se entiende que el mismo podrá ser concedido, de inmediato, a personas condenadas por faltas, ilícitos de pequeño potencial ofensivo y los llamados delitos de bagatela o crimen sin víctima, hasta de tres años. Para mayores de sesenta años y menores de veintiuno años, ello por razón de salud, trabajo y estudio, considerando desde luego la gravedad del delito.

Como producto de la investigación realizada, se comprobó y es de amplio conocimiento que dentro de los actuales centros penitenciarios del país, existe un incontrolable consumo de drogas y bebidas alcohólicas, en tal sentido considero muy conveniente la creación de un centro penitenciario que esté bajo la supervisión del Ministerio de Salud, destinado a la rehabilitación y recuperación de drogadictos y alcohólicos, para lo cual luego de detectado el alcoholismo o la drogadicción, se incentive a los condenados a participar en grupos de terapia con la finalidad de recuperarlos de tal flagelo, es decir, que al ingreso del recluso al centro penitenciario, debiera de realizársele físicos de dependencia y estos se armonicen con la clase de delito cometido y en el caso de los delitos relacionados a cualquier dependencia, realizarse el tratamiento adecuado.

En relación a los menores de edad, estos son considerados inimputables por el sistema penal nuestro, razón por la cual, no pueden en hipótesis alguna, ser internados en establecimientos penales destinados a los inimputables adultos. En tal virtud debe el sistema penitenciario Guatemalteco, promover la creación de un establecimiento especial en donde se defina una politica de atención o asistencia a los niños, niñas y adolescentes

privados de libertad; para ello en dicho centro se deben adoptar medidas sustitutori la prisión, como la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institu educativa, se debe procurar asimismo, el establecimiento de sistemas intermedios c establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurn otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada inserción social de menores a la sociedad.

Finalmente estimo que para que estos centros puedan tener el éxito deseado, c respetarse el límite de la capacidad adecuada de los mismos con el afán de no violar derechos humanos de los detenidos.

7.5. CONDICIONES MINIMAS QUE DEBEN TENER LOS RECLUSOS:

El tema de las condiciones mínimas que deben tener las personas privadas de libe es de indudable actualidad ante el cúmulo creciente de denuncias realizadas por dive organismos nacionales e internacionales, mediante las cuales se han dado a conc públicamente las violaciones a los derechos humanos y entre ellos la que correspo especialmente a los hombres privados de libertad.

Por considerar que la prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a persona del mundo exterior, son aflictivas por el hecho mismo de que despojar individuo de su derecho a disponer libremente de su persona al privarle de su liberta con el objeto de poder brindar un adecuado tratamiento penitenciario acorde con lo preceptua el artículo 19 de la Constitución Política de la República y obtener de manera una efectiva readaptación social del recluso, el Sistema Penitencia Guatemalteco debe cumplir con las siguientes condiciones, sin olvidar que é condiciones deben ser aplicadas en forma imparcial, no haciendo diferencias de tr fundadas en prejuicios principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opin política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u o situación cualquiera.

a) Todo recluso debe ser tratado con el respeto que merece su dignidad y valor inherente como ser humano;

b) No de existir discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores;

c) Sin perjuicio de lo que antecede, es necesario que se respeten las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo a que pertenezca el recluso;

d) El personal penitenciario debe cumplir con sus obligaciones en cuanto a la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito de conformidad con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad;

e) Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en las leyes del país, así como en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los demás derechos estipulados en otros instrumentos legales.

f) Debe permitirse que el recluso haga uso del derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana;

g) Se debe tratar de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria;

h) Deben crearse condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales justamente remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir el sustento económico de su familia y al suyo propio;

i) Los reclusos deben tener acceso a los servicios de salud de que disponga el Estado, sin discriminación alguna por su condición jurídica y sin previo trámite engorroso.

j) Deben crearse condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles;

k) Todo beneficio penitenciario debe otorgarse en forma objetiva e imparcial.

CONCLUSIONES:

análisis que acaba de hacerse en las secciones precedentes muestra las cualidades pero imismo, las deficiencias que se dan en el sector del Sistema Penitenciario ıatemalteco. Una revisión somera de ambos aspectos, permitirá formular un listado recomendaciones que podrían ser aplicadas a corto, mediano o largo plazo.

No existe en el país una política criminal (represiva ni preventiva), como tampoco y una política penitenciaria integral. La principal razón de tal situación parece ser la sencia de voluntad política, especialmente por parte del Poder Ejecutivo.

En lo referente a la normativa existente en el campo, se ha observado su diversidad y incertidumbre en cuanto a la vigencia de algunas disposiciones legales, por lo que se ecisa de una Ley Penitenciaria y una Ley de Ejecución Penal que abarquen el conjunto l sector penitenciario y le dieran coherencia.

Los objetivos generales del sistema, previstos en la propia Constitución Política como algunas leyes de carácter ordinario, no obstante la política empleada por el actual ›bierno en el campo penitenciario, se han mantenido, siendo actualmente los incipales: garantizar el respeto de los derechos humanos de los detenidos; oporcionarles un tratamiento reeducativo que genere cambios en su comportamiento y ; permita reintegrarse a la sociedad; posibilitar la integración de la población penal a ı trabajo socialmente útil y apto para desarrollar sus habilidades y capacidades, con la isma finalidad de reinserción social; dotar a la población penal de conocimientos ›ricos y prácticos mediante la instrucción escolar y la capacitación técnica; satisfacer s necesidades básicas de los internos y las condiciones mínimas para su estancia en el ntro; promover la unidad familiar, favoreciendo la comunicación del recluso con su icleo familia; promover las actividades deportivas, culturales, religiosas recreativas ›mo parte del tratamiento reeducativo.

4. La estructura y organización del Sistema Penitenciario y objetivos actuales asign al mismo, deben ser objeto de una reevaluación en función de la política general q país desea seguir en este campo. Aparte de que el presupuesto del sector considerado como una de sus principales deficiencias, aunado a ello está el alto grad corrupción en sus empleados y funcionarios, lo que no permite efectuar reformas infraestructura y en los servicios, mejorar los sueldos del personal y llevar a programas adecuados de tratamiento.

5. En cuanto a la población carcelaria, es irrazonable el porcentaje de reclusos c sin condena puesto que la situación actual no se corresponde con la filosofía d legislación procesal penal vigente, en tal sentido debe eliminarse o reducirse divergencias entre los centros en lo atinente a la diversa duración del tiempo de est en ellos de los detenidos.

6. Los establecimientos penitenciarios presentan importantes deficiencias, sin imputables a restricciones de carácter económico. Asi, sus condiciones físicas generalmente malas, hay demasiadas personas recluidas en celdas, cuyas dimensi son reducidas y sus condiciones de higiene precarias, los locales para visitas y aula estudio son inadecuados y apenas hay bibliotecas y salas para la practica del dep solo existen talleres de trabajo, con un material limitado y deficiente, la remuneració los internos que trabajan debe ser mejorada. En materia de salud, los servicios méc se limitan generalmente a la dispensa de los primeros auxilios, las salas destinad enfermería están en malas condiciones, las farmacias no cuentan con medicinas existe un servicio de agua potable continuo (a menudo contaminada), y la higien celdas y cocinas dejan que desear. La cantidad y calidad de los alimentos es un d aspectos mas criticados del sistema; el trato dispensado a los reclusos por parte personal administrativo, así como de los propios compañeros de reclusión, se dependiendo básicamente del poder económico, político y social obtenido.

7. En lo que respecta al personal penitenciario, la dirección de los centros est manos de personas de bajo nivel académico y sin sentido social y ante todo sin una fi voluntad de respetar los derechos humanos, que repercute en la población reclusa.

En los Juzgados de Ejecución Penal, en la actualidad se desarrolla el régimen ɔgresivo en forma desigual y sin ninguna reglamentación que lo sustente legalmente;

El personal penitenciario debe ser seleccionado y capacitado eficientemente, ɥuiriendo de él además como mínimo la Educación diversificada.

RECOMENDACIONES:

- En virtud de que en nuestro medio la normativa en materia penitenciaria es spersa, es necesaria la creación de una legislación penitenciaria que regule lecuadamente al sector;
- Se debe implantar dentro de los establecimientos penitenciarios del país, el sistema ogresivo de reclusión, el que debe ir desde la máxima seguridad, hasta llegar adualmente por etapas a la prisión abierta, pasando desde luego por la mediana y ínima seguridad;
- Se debe hacer vigente la creación de la Escuela de estudios penitenciarios, con el jeto de seleccionar, formar y capacitar adecuadamente a todo el personal nitenciario, pues el empirismo solo ha generado grandes problemas a todo nivel;
- Se debe hacer dentro de los establecimientos penitenciarios, tanto preventivos como ejecución de penas, una clasificación de los reclusos, atendiendo a factores tales como lito, grado de reincidencia o habitualidad, y peligrosidad social, evitando la mezcla istente entre condenados y reclusos cuyo proceso se encuentra aún en trámite;
- Se debe crear en cada región del país, establecimientos penitenciarios destinados al mplimiento de la internación provisional y para la ejecución de la pena privativa de ertad, que reúnan las condiciones mínimas de higiene y seguridad;
- Con el objeto de cumplir con los principios filosóficos resocializadores, contenidos el artículo 19 de la Constitución Política de la República, se debe integrar gentemente el sistema penitenciario Guatemalteco, el cual debe estar compuesto por s jueces de ejecución penal, Fiscalía de Ejecución del Ministerio Público, Defensoría iblica, Ombudsman Penitenciario, Director General del Sistema Penitenciario, samblea de Directores de Establecimientos penitenciarios y Presidentes de Juntas gionales de Prisiones;
- Elaborar una política criminal integral, que incorpore análisis y estudios stemáticos sobre la magnitud y evolución de las desigualdades que se producen entre la blación carcelaria Guatemalteca, los factores asociados al fenómeno, las

características de los infractores y las medidas de prevención;

8.- Promover campañas periódicas de sensibilización destinadas a crear conciencia la población civil, los medios de comunicación y los organismo estatales y no estatal sobre los problemas de los reclusos y la necesidad de incorporarlos a la sociedad;

9.- Elaborar una política de personal que incluya una carrera penitenciaria;

10.-Establecer convenios con las Universidades del país para que los estudiantes de s Facultades de Derecho, Medicina, Psicología, Sociología y Ciencias de la Educacić debidamente supervisados, realicen sus prácticas, prestando diversos servicios en l centros penales, en particular asistencia legal, médica, Psicológica, social y educativa;

11.-Promover acciones para que el trabajo realizado por los condenados sea justamen remunerado, de acuerdo con los principios constitucionales que rigen la legislaci laboral del país;

12.-Promover el cumplimiento de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para tratamiento de los Reclusos y el respeto y promoción de los derechos humanos de est evitando de ésta manera que se continúen produciendo desigualdades sociales entre l reclusos.

BIBLIOGRAFIA

1. Curzi, María del Valle. MONOGRAFIA, El sistema carcelario como signo de la Postmodernidad que evidencia una profunda e integral crisis de valores, Universidad Católica de Santa Fe.

2. Carranza, Elías. EL PRESO SIN CONDENA EN AMERICA LATINA, San José Costa Rica, LIL. 1983.

3. Carranca y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO Porrua, México 1980.

4. De León Velasco, Héctor A.y De Matta Vella,José Francisco CURSO DE DERECHO PENAL Guatemalteco, Guatemala, 1987.

5. De Rivacoba y Rivacoba. EL PROBLEMA DE LA SUBSTANCIEDAD AUTONOMIA DEL DERECHO PENITENCIARIO, revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo Uruguay, Oct.Dic. 1963, año XIV, No. 4

6. Dorado Montero, Pedro. EL DERECHO PROTECTOR DE LOS CRIMINALES, Tomos I y II, Madrid 1915.

7. Dorado Montero, Pedro. LA PICOLOGIA CRIMINAL EN EL DERECHO PENAL LEGISLADO.

8. Domínguez Estrada, Alfonso. EL DELITO, EL DELINCUENTE, LA PENA Y LA MEDIDA DE SEGURIDAD, Estudio Jurídico Social, Tesis de Graduación, 1977.

9. Dona, Edgardo Alberto. TEORIAS DEL DELITO Y DE LA PENA, Editorial Astra, Buenos Aires, 1992.

10. García Basalo, J, Carlos. ALGUNAS TENDENCIAS ACTUALES DE LA CIENCIA PENITENCIARIA, Buenos Aires, Abeledo Perrot, sf.

11. García Ramírez, Sergio. MANUAL DE PRISIONES, La pena y la prisión, 2ª. Ed. México Porrúa, 1980.

12.González de Estafani, Matías. SISTEMA PENITENCIARIO, El presidio, la prisión celular, la deportación, Imprenta y Libreria de Severiano López Fando, 1964.

13.Garofalo, Rafael. LA CRIMINOLOGIA, Tratado de Pedro Dorado Montero.

14.Guisseppe, Maggori. DERECHO PENAL, Vol. II.

15.Hurtado Aguilar, Hernan. DERECHO PENAL COMPENDIADO, Editora Landívar, Guatemala, 1974.

16.Jiménez de Asúa, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo I, Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, 1950.

17.López Martín, Antonio. CIEN AÑOS DE HISTORIA PENITENCIARIA EN GUATEMALA, Topografía Nacional Guatemala, 1978.

18.Morris, Norval. EL FUTURO DE LAS PRISIONES, Estudio sobre el crimen y justicia, 4ª. Ed. México 1987.

19.Melossi Daría, Massimo P. LOS ORIGENES DEL SISTEMA PENITENCIARIO, México 1985.

20.Marco del Point, Luis. PENOLOGIA Y SISTEMAS CARCELARIOS, Establecimientos Carcelarios, Buenos Aires, Depalma, 1975.

21.Navarro Batres, Tomas B. CUATRO TEMAS DE DERECHO PENITENCIARIO, Tipografía Nacional, Guatemala, 1981.

22.Navarro Rodriguez, José. CONTRIBUCIONES DEL SERVICIO SOCIAL PARA UN TRATAMIENTO PENITENCIARIO MAS EFECTIVO EN GUATEMALA, 1978.

23.Neuman, Elías. PRISION ABIERTA, UNA NUEVA EXPERIENCIA PENOLOGICA, 2ª. Ed. Buenos Aires, Depalma, 1984.

24.Neuman, Elías. EL PROBLEMA SEXUAL EN LAS PRISIONES, 2ª. Ed. Buenos Aires, 1982.

25.Neuman, Elías. Victor Irurzun LA SOCIEDAD CARCELARIA, Aspectos penológicos y sociológicos, 2ª. Ed. Buenos Aires, Depalma 1984.

26.Ordoñez Jonama, R. RELACIONES HISTORICAS DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS DE GUATEMALA, Edición en Español, 1970.

27.Puig Peña, Federico. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL Y ESPECIAL, 5ª. Ed. Ediciones Nautla, S. A. Barcelona 1950.

28.Rodríguez Devesa, José María DERECHO PENAL ESPAÑOL, PARTE GENERAL, 9ª. Ed. Dykinson, Madris 1985.

29.Rodríguez Barilla, Alejandro. EL PROBLEMA DE LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA, Fundación Mirna Mack, Guatemala 1996.