

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

**"NECESIDAD DE OTORGAR EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE LA
LIBERTAD ANTICIPADA A LA PERSONA DEL CONDENADO PADECIENDO
DE UNA ENFERMEDAD EN SU FASE TERMINAL, ANÁLISIS DE NUESTRA
LEGISLACIÓN INTERNA"**

GANDY JOHANA LEMUS REYES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2005.

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

**"NECESIDAD DE OTORGAR EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE LA
LIBERTAD ANTICIPADA A LA PERSONA DEL CONDENADO PADECIENDO
DE UNA ENFERMEDAD EN SU FASE TERMINAL, ANÁLISIS DE NUESTRA
LEGISLACIÓN INTERNA"**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GANDY JOHANA LEMUS REYES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2005.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PARCTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Hugo Calderón Morales
Vocal:	Lic. Oscar Alfredo Poroj
Secretario:	Lic. Helder Ulises Gómez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Nery Roberto Muñoz
Vocal:	Lic. José Efraín Ramírez Higueros
Secretario:	Lic. David Sentés Luna

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

11 calle 0-48 zona 10
Edificio Diamond
Tel. 23618933



Guatemala, 22 de julio de 2005

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

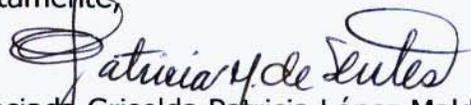
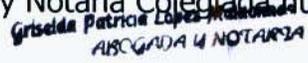
En cumplimiento al nombramiento hecho en mi persona para asesorar la tesis del bachiller GANDY JOHANA LEMUS REYES, séame permitido emitir dictamen de la siguiente manera:

- a) La bachiller Lemus Reyes desarrollo su trabajo sobre el tema denominado **NECESIDAD DE OTORGAR EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE LA LIBERTAD ANTICIPADA A LA PERSONA DEL CONDENADO PADECIENDO DE UNA ENFERMEDAD EN SU FASE TERMINAL, ANÁLISIS DE NUESTRA LEGISLACIÓN INTERNA;**

La autora, hace un estudio crítico del tema, así como de la problemática actual en nuestro país, y de la necesidad de regular en el ordenamiento jurídico guatemalteco la libertad anticipada a aquellas personas condenadas de un delito que padecen de enfermedades incurables.

- b) Toda vez que el trabajo de la estudiante, además de ser novedoso e interesante, reúne los requisitos reglamentarios, le manifiesto que no tengo ningún inconveniente en recomendarlo para que sea presentado en su examen de graduación, previamente a obtener los títulos de Abogada y Notaria y la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, salvo mejor opinión.

Atentamente,


Licenciada Griselda Patricia López Maldonado
Abogada y Notaria Colegiada número 5762




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diez de agosto del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. RUBÉN ANTONIO DE LA ROSA MONZÓN, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante GANDY JOHANA LEMUS REYES, Intitulado: "NECESIDAD DE OTORGAR EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE LA LIBERTAD ANTICIPADA A LA PERSONA DEL CONDENADO PADECIENDO DE UNA ENFERMEDAD EN SU FASE TERMINAL, ANÁLISIS DE NUESTRA LEGISLACIÓN INTERNA" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAE/slh~~



Lic. Rubén Antonio de la Rosa Monzón
Abogado y Notario.
7ª. Avenida 6-53 Zona 4. Edificio el Triangulo Of. 78 Tel. 23607267



Guatemala, 24 de agosto de 2005

Licenciado:
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA.

Señor Decano:

Respetuosamente me permito dirigirme a usted con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, por medio de la cual se me nombra revisor de tesis, procedí a revisar el trabajo de Tesis de la Bachiller **GANDY JOHANA LEMUS REYES** denominada "**NECESIDAD DE OTORGAR EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE LA LIBERTAD ANTICIPADA A LA PERSONA DEL CONDENADO PADECIENDO DE UNA ENFERMEDAD EN SU FASE TERMINAL, ANÁLISIS DE NUESTRA LEGISLACIÓN INTERNA**".

Sobre el particular le informo que sostuve con la estudiante varias reuniones de trabajo, durante las cuales hice sugerencias que fueron aceptadas por la ponente, acordes al contenido del tema analizado.

Por lo tanto como revisor de tesis, considero que la misma reúne los requisitos exigidos por nuestra casa de estudios, permitiéndome emitir dictamen favorable para que se ordene su impresión y pueda ser discutido en el examen general público.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano con las muestras de mi consideración y estima, atentamente,

Rubén Antonio de la Rosa Monzón
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Rubén Antonio de la Rosa Monzón
Revisor de tesis
Colegiado número 1743



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, tres de octubre del año dos mil cinco---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante GANDY JOHANA LEMUS REYES, Intitulado "NECESIDAD DE OTORGAR EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE LA LIBERTAD ANTICIPADA A LA PERSONA DEL CONDENADO PADECIENDO DE UNA ENFERMEDAD EN SU FASE TERMINAL, ANÁLISIS DE NUESTRA LEGISLACIÓN INTERNA", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.---

MIAE/silh



DEDICATORIA

- A DIOS** Por las bendiciones que siempre ha derramado sobre mi vida y ser el manantial, en donde mis penas y tristezas se cristalizan y mis alegrías se hacen aún mejores, por la familia que me eligió.
- A MIS PADRES** José Odilio Lemus y Thelma Yolanda Reyes, con amor y respeto, y que este triunfo hoy alcanzado, sea una mínima recompensa a sus sacrificios, cariño y consejos.
- A MIS ABUELAS** Ana Chávez y Maria Ernestina Lemus, gracias por sus sabios consejos, mi cariño hacia ellas.
- A MIS HERMANOS** Miguel, Yahaira, Susel, Laura, Cindy y Alejandro, mil gracias, por su apoyo incondicional y por los gratos momentos que hemos compartido.
- A MIS TIOS** Mi respeto hacia ellos.
- A MIS SOBRINOS** Con cariño, como un ejemplo que alcanzar.
- A MI ESPOSO** Rony López, por estar siempre a mi lado apoyándome, en los momentos alegres y difíciles de mi vida, pero sobre todo por su inmenso amor.
- A MIS CUÑADOS** Claudia, Haydee, Mayra, Roberto, gracias por su amistad y por ser tan buenos con mi persona.
- A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS** Por su amistad a lo largo del tiempo.
- A** La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a la Universidad de San Carlos de Guatemala. Que me albergó en sus instalaciones y por brindarme los conocimientos para poder llegar a ser una profesional del derecho.
- A** Todas aquellas personas que son olvidadas, despreciadas por la mayoría de la sociedad, los enfermos terminales.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Características.....	3
1.3 Su naturaleza.....	5
1.4 Sus fines.....	6

CAPÍTULO II

2. La pena.....	7
2.1 Origen y significado.....	7
2.2 Características.....	9
2.3 Su naturaleza y sus fines.....	10
2.4 Teorías.....	12
2.4.1 Teorías absolutas.....	13
2.4.2 Teorías relativas.....	13
2.4.3 Teorías mixtas.....	14
2.4.4 La nueva defensa social.....	15
2.5 Clasificación de las penas.....	16

CAPÍTULO III

3.	El derecho penitenciario como parte integral del derecho penal moderno.....	21
3.1	El derecho penitenciario a través de la historia.....	21
3.2	Definición y contenido del derecho penal penitenciario.....	24
3.3	Ejecución de la pena privativa de libertad.....	28
3.4	El cómputo de la pena.....	31
3.5	Beneficios del condenado a partir del cómputo de la pena.....	32

CAPÍTULO IV

4.	Enfermedades terminales.....	35
4.1	Contenido.....	35
4.2	Características.....	35
4.3	Clasificación.....	37
4.3.1	El cáncer.....	38
4.3.1.1	Cáncer uterino.....	41
4.3.1.2	Cáncer de seno.....	42
4.3.2	La diabetes.....	45
4.3.3	El síndrome de inmunodeficiencia adquirida.....	49
4.4	El cuidado de los pacientes.....	52
4.5	Soporte familiar y apoyo psicológico.....	53

CAPÍTULO V

5.	El padecimiento de una enfermedad en su fase terminal en la persona del condenado, incidencia en el derecho penal guatemalteco.....	57
5.1	El condenado y sus derechos.....	57
5.2	Derechos del condenado víctima de una enfermedad en su fase terminal.....	58
5.3	Beneficio de la libertad condicional o anticipada en el derecho comparado.....	59
5.4	Regulación del beneficio de la libertad condicional en el derecho guatemalteco.....	62
5.5	La persona del condenado sufriendo una enfermedad en su fase terminal. Análisis de casos.....	64
5.5.1	Caso de doña Maria Inés Chinchilla.....	64
5.5.2	Caso de doña Milagro Ayapan Tuj.....	65
5.6	Incidencia de las enfermedades terminales en el derecho penal guatemalteco, necesidad de otorgar la libertad condicional o anticipada cuando la persona del condenado padece de una enfermedad en su fase terminal.....	66

CAPÍTULO VI

6.	Propuesta de reforma al Artículo 80 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.....	69
6.1	Proyecto de adición al Artículo 80 del Código Penal Decreto Ley 17-73 del Congreso de la República.....	69

CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77

INTRODUCCIÓN

Pareciera ser que en nuestra legislación el padecimiento de una enfermedad por parte de las personas condenadas de un delito importa poco al legislador, esto es debido a la política criminal del Estado, la cual no es rehabilitadora sino más bien sancionadora. Es por ello que el subdesarrollo es palpable en nuestros países y principalmente en el campo jurídico en el cual nos encontramos en desventaja con nuestra realidad.

El motivo de la presente investigación trata un tema humanitario, pero a la vez constituye un problema jurídico ignorado por la política criminal en Guatemala, ello es posible detectar con el solo hecho de ingresar a las cárceles de nuestro país y comprender que las personas encarceladas son seres humanos que necesitan también que sus derechos mínimos sean respetados, pero la realidad es otra, máxime si se encuentran padeciendo quebrantos de salud.

La presente investigación enfoca los problemas que enfrenta la persona condenada de un delito, los inconvenientes de padecer de una enfermedad en su fase terminal dentro de las cárceles, considerando que por las características que revisten no es conveniente que continúen guardando prisión, ya que los fines del derecho penal como lo son la prevención del delito, la rehabilitación y reincorporación de estas personas a la sociedad después de cumplir una pena, son difíciles de garantizar cuando el imputado padece una enfermedad terminal.

Se considera que un número significativo de personas cumpliendo condenas padecen de enfermedades incurables tales como la diabetes, cáncer, sida, que resultan ser las más frecuentes que afectan a nuestra población en general y por supuesto a la población de personas reclusas en las cárceles.

Las enfermedades en su fase terminal complican la existencia del paciente, el cual necesita un tratamiento especial, así como un soporte emocional que solo la familia de este lo puede brindar, por lo que cumplir una pena resulta ser inadecuado para los fines del Derecho Penal, es por ello que se plantearon ciertas interrogantes al respecto entre ellas la más importante consistió en determinar si la pena cumple con sus objetivos de rehabilitar y reinsertar a la sociedad a aquella persona que padeciendo de una enfermedad en su fase terminal el Estado la confina a una cárcel a cumplir una pena esperando su muerte dentro de la cárcel la cual es inminente.

El motivo de la presente investigación se enmarca a realizar un análisis jurídico a nuestro ordenamiento penal sustantivo y adjetivo con el objeto de buscar una solución a la problemática existente. Estimo pertinente que una posible solución sería reformar el Artículo 80 del Código Penal Decreto Ley 17-73, adicionándole un párrafo que permita otorgar el beneficio de la libertad condicional o anticipada en casos determinados cuando el condenado padezca una enfermedad en su fase terminal.

El anterior problema se puede definir de la siguiente manera: Se ha ocupado el derecho interno guatemalteco de otorgar el beneficio penitenciario de la libertad anticipada a la persona del condenado padeciendo de una enfermedad en su fase terminal, con el objeto de que esta viva y muera con dignidad.

Como objetivo general de la investigación se menciona: Establecer si durante el periodo comprendido del 2004 al 2005 nuestra legislación interna ha otorgado el beneficio de la libertad anticipada en la persona del condenado que padece de una enfermedad en su fase terminal. Como objetivo particular demostrar que es necesario incluir en nuestra legislación interna como beneficio penitenciario la libertad anticipada y otorgarla a aquellas personas que padecen de una enfermedad en su fase terminal previo dictamen pericial que lo acredite.

Los supuestos de la investigación son:

- El paciente que sufre de enfermedades como el cáncer, diabetes, sida y hepatitis en su fase terminal necesita de cuidados especiales y soporte psicológico en un centro asistencial adecuado.
- La persona del condenado que padece de una enfermedad en su fase terminal debe de estar libre en su persona para que pueda morir dignamente y ser atendido por personal adecuado, ya que la rehabilitación y reincorporación a la sociedad en nuestro medio no se cumplen.
- Necesidad de incorporar reformas a nuestra legislación interna con el ánimo de otorgar el beneficio de la libertad anticipada a aquellas personas padeciendo enfermedades en su fase terminal.

La presente investigación consta de seis capítulos. En el primer capítulo se hace referencia al contenido del derecho penal, sus características, naturaleza y fines como lo son la rehabilitación y reinserción del delincuente a la sociedad.

En el segundo capítulo se analiza la pena con el ánimo de establecer los fines de esta, y su repercusión en el derecho penal.

Seguidamente en el capítulo tercero se estudia el Derecho Penitenciario, su historia, su contenido, la forma de ejecutar la pena privativa de libertad, quien la realiza y los beneficios del condenado a partir del cómputo de la misma.

Luego en el capítulo cuarto estudiamos las enfermedades terminales, y se ahonda en las más importantes en nuestro medio, para concluir en cuidados paliativos necesarios de atender en los enfermos terminales, para vivir y morir con dignidad.

En el capítulo quinto se estudia la persona del condenado y sus derechos cuando este padece de una enfermedad en su fase terminal. Dentro del mismo capítulo se incluye el beneficio de la libertad condicional anticipada en el derecho comparado y regulación dentro del derecho interno, se analizan casos concretos en los cuales se niega por parte del Estado de Guatemala, vivir y morir dignamente a las personas que guardan prisión condenadas de un delito que sufren una enfermedad en su fase terminal, lo cual se regula en el derecho comparado.

Por último en el capítulo sexto se hace una propuesta de reforma de adicionar un párrafo al Artículo 80 del Código Penal Decreto Ley 17-73. Se proponen los motivos y justificación correspondientes para poder otorgar el beneficio de la libertad condicional o anticipada a aquellos enfermos terminales que sufren una condena dentro de una cárcel.

Como técnica de investigación se utilizó principalmente la documental, no descartando la bibliográfica y el trabajo de campo.

CAPÍTULO I

1. El derecho penal

1.1. Definición

La ciencia del Derecho Penal es una ciencia compleja, ha evolucionado durante los últimos años de manera impresionante, dicha evolución deviene en buena medida por la naturaleza cosmopolita del hombre y también por el incremento del crimen organizado; evolución más marcada en el viejo continente.

El Derecho Penal como ciencia constituye una rama del derecho público, cuya finalidad filosófica es proteger valores fundamentales del hombre como su patrimonio, su dignidad, su vida, su libertad, etc.

El Derecho Penal se ha definido desde dos puntos de vista uno subjetivo y otro objetivo. El primero de ellos "...es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso."¹

Es necesario indicar al respecto que el Estado ejerce su soberanía sobre los particulares a través de diversas maneras, una de ellas es la formulación de normas de carácter Público y específicamente normas dirigidas a la colectividad con carácter imperativas como lo son las normas penales en cuyo caso en ningún momento existen acuerdos consensuales con la colectividad a la cual va dirigida, es decir el Estado solo las impone. Pero la función del Estado no termina con imponer normas penales a la colectividad sino que existe un mecanismo para hacerlas cumplir el cual es a través del Derecho Procesal en este caso Penal, que se encarga de llevar a la práctica al propio Derecho Penal, a través de un debido proceso.

¹ De Mata Vela, José Francisco, De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 6.

Desde el punto de vista objetivo “Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad actuado a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene nuestro Código Penal en su Artículo uno. (Nullum Crimen, Nulla Poena sine lege) y que se complementa en el Artículo siete del mismo Código (Exclusión de Analogía).”²

La facultad de castigar o punitiva del Estado tiene su límite en el principio de Legalidad contenido en el Artículo uno del Código Penal que se refiere a que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley. De esa cuenta el principio de legalidad surge como uno de los limitantes al poder punitivo del Estado, ya que dicho poder no es absoluto sino relativo.

“Esta limitante se refleja en el sistema de justicia democrático en donde la norma constitucional prevalece ante la norma ordinaria (penal) ya que resulta inadecuado afectar derechos constitucionales de la persona para proteger otros de inferior rango; así mismo el Derecho Penal desarrolla tutelándolos, valores proclamados en la Constitución y los que de ella emanan.”³

Se puede definir el Derecho Penal como el conjunto de normas jurídicas de carácter público establecidas por el Estado cuyo fin es regular lo relativo a los delitos, las penas y/o medidas de seguridad y aplicar dichas normas a quien los cometa.

² **Ibid.** Pág. 6

³ Carbonell Mateu, Juan Carlos. **Derecho penal.** Concepto y Principios Constitucionales Págs. 36 y 37.

1.2. Características

⁴Los tratadistas José Francisco de Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco en su obra distinguen las siguientes características:

- Es una ciencia social y cultural;
- Es normativo;
- Es de carácter positivo;
- Pertenece al derecho público;
- Es valorativo;
- Es finalista;
- Es fundamentalmente sancionador y
- Debe ser preventivo y rehabilitador.

- Es una ciencia social y cultural

Al respecto cabe mencionar que se clasifica como una ciencia social y cultural debido a que regula conductas humanas en sociedad, constituye una ciencia del deber ser y no del ser, a diferencia de las ciencias naturales que constituye una ciencia del ser.

- Es normativo

Función esta encaminada a regular la conducta de las personas en sociedad a través de normas jurídico-penales, que contienen mandatos o prohibiciones, norman el deber ser dentro de una sociedad organizada.

- Es de carácter positivo

Porque es vigente se promulga con ese fin por el Estado, de lo contrario perdería su razón de ser.

⁴ De mata y de León, **Ob. Cit**; Págs. 13 y siguientes.

- Pertenece al derecho público

Porque solo al Estado esta confiada la creación de normas jurídico-penales de carácter interno referentes al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.

- Es valorativo

A este respecto el Derecho Penal valora la conducta humana a través de las normas jurídico-penales, ya que está subordinado a un orden valorativo, tutela valores tales como la vida, la libertad, la propiedad, etc.

- Es finalista

El Derecho Penal es una ciencia del deber ser, su fin primordial es resguardar el ordenamiento jurídico establecido a través de la protección de valores contra el crimen.

- Es fundamentalmente sancionador

Se caracteriza por sancionar, reprimir o imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, ya que se consideraba que la pena era la única consecuencia del delito, pero en conclusión la pena será siempre aplicable aunque no sea la única consecuencia jurídica del delito.

El Derecho Penal tutela valores, reprimiendo la contravención a la norma jurídico-penal imponiendo penas como consecuencia jurídica del delito, siendo acá el fin del Estado prevenir el delito. Pero cuando el Estado impone una medida de seguridad es porque considera que existe peligrosidad en la persona a la cual se dirige. Indica el Autor Juan Carlos Carbonell Mateu "Las penas la obtienen, como hemos visto, de su carácter retributivo: el Estado está legitimado para limitar sus derechos a un ciudadano porque este, libremente, ha atacado los de los demás ciudadanos."⁵ A través de la cita anterior nos damos cuenta cual es la justificación del ius puniendi que tiene el Estado, con el

⁵ Carbonell, **Ob. Cit** ; Pag. 75.

objeto de reestablecer el orden social, prevenir el delito, rehabilitar al delincuente, que son características esenciales del derecho penal como ciencia social y cultural.

1.3. Su naturaleza

La naturaleza jurídica del Derecho Penal esta intrínsecamente relacionada con sus características se ha dicho que el derecho penal es una ciencia social y cultural, y que pertenece al derecho público interno por cuanto cada Estado puede hacer uso de su ius puniendi en su territorio por exclusividad y fuera de él excepcionalmente.

La naturaleza jurídica del Derecho Penal se logra a través de averiguar en donde nace y la ubicación que tiene dentro de las distintas disciplinas. Al respecto en la práctica cotidiana el derecho penal y procesal penal ha tenido cierta relación con el derecho privado, específicamente con el derecho civil, cuando el titular revoca la instancia particular, o cuando existe renuncia a ciertos derechos, pero ello no significa que su ubicación deba de ser dentro del derecho privado. Unos tratadistas han querido ubicar el derecho penal dentro del campo del derecho social en virtud de una de sus características, pero no se ha obtenido éxito al respecto. “Los autores nacionales De Mata Vela y De León Velasco indican que lo adecuado es ubicar al derecho penal dentro del derecho público interno.”⁶

De esa cuenta el derecho penal protege valores o intereses individuales y colectivos públicos o sociales, es por ello que la tarea de imponer sanciones (penas y medidas de seguridad) corresponde única y exclusivamente al Estado, desprendiéndose de ello su naturaleza jurídica pública

⁶ De Mata y de León, **Ob. Cit;** Pág. 8.

1.4. Sus fines

Como hemos establecido con anterioridad, el derecho penal es sancionador y retributivo; pero con la aparición de las medidas de seguridad o corrección se ha enfocado actualmente a ser un derecho preventivo y rehabilitador. Preventivo porque busca prevenir el delito a través del establecimiento de normas jurídico penales las cuales van dirigidas a la colectividad con el fin de evitar la comisión de nuevos hechos delictivos. Rehabilitador porque busca reincorporar al delincuente a la sociedad, a través de su reeducación y adecuación al orden social que el ha quebrantado por violar la ley penal.

CAPÍTULO II

2. La pena

2.1. Origen y significado

Históricamente la pena se ha estudiado como una consecuencia jurídica del delito, resulta que no es la única consecuencia, pero como hemos venido comentando si es un instrumento al servicio del Estado para imponer sus normas. “De Mata Vela y De León Velasco al respecto indican que la pena tiene una doble función, la de prevención y la de retribución.”⁷ Ello lo abordaremos más adelante.

El origen de la pena como fruto de una actividad estatal tendría que buscarse en la edad media, hay una labor del Estado para abstraer las reacciones individuales y concentrarlas legalmente en la pena, acá la pena depende de un orden colectivo. Pero en la actualidad el Derecho Penal y la pena se encaminan ante todo a la prevención de los delitos. A nivel constitucional en nuestro país lo vemos reflejado en lo preceptuado en los Artículos uno y dos que se refieren a protección de la persona por parte del Estado y los deberes del Estado de garantizar ciertos derechos. Esta función de prevención de la norma asegura la protección de bienes jurídicos, que el Estado esta obligado a garantizar a sus ciudadanos.

“La etimología de esta voz da razón tanto a los que ven en la pena un mal como a aquellos que la interpretan cual expiación o medida regenerativa. Inmediatamente procede del latín *poena*, derivado a su vez del griego *poine o penan*, donde significa dolor trabajo, fatiga y sufrimiento; pero esta genealogía entronca con el sánscrito *punya* cuya raíz *pu* quiere decir purificación.”⁸

⁷ De Mata y de León, **Ob. Cit**; Pág. 255.

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo V. Pág. 182.

“La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, es decir, de una acción, típica, antijurídica, culpable y punible. Las medidas de seguridad, la responsabilidad civil o el pago de las costas procesales son también consecuencias jurídicas del delito, pero desempeñan en el ámbito jurídico-punitivo un papel más modesto.”⁹

“El autor Gerardo Landrove Díaz citando a Cuello Calón nos indica que la pena se caracteriza como la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal.”¹⁰

Resulta ser que la pena es una consecuencia jurídica del delito pero no es la única ya que como lo hemos anotado también como consecuencia jurídica del delito se estudian a las medidas de seguridad que se imponen cuando se determina que existe peligrosidad en el responsable de un delito.

“Para otros la pena resulta ser un mal que el juzgador aplica al responsable de un delito para expresar la reprobación social respecto al acto y al delito, así lo indica Guillermo Cabanellas en su obra citando a Von Liszt.”¹¹ Acá vemos la tendencia de algunos tratadistas de considerar la pena como un mal o aflicción y no como una consecuencia jurídica del delito. La pena como consecuencia jurídica del delito abarca o se extiende también cuando es pena principal de prisión a la familia del que la sufre, por cuanto este al ser cabeza de familia deja de aportar el sustento al hogar y moralmente se extiende en el sentido que físicamente no se cuenta con su presencia en el hogar, es por ello que los sustitutos penales, que como su nombre lo indica sustituyen la pena; los cuales veremos más adelante, cumplen un papel preponderante para evitar el conjunto de problemas que se desarrolla alrededor del mismo.

⁹ Landrove Díaz, Gerardo. **Las consecuencias jurídicas del delito**. Pág. 17

¹⁰ **Ibid.** Pag. 14

¹¹ Cabanellas, **Ob. Cit**; Pág. 182

2.2. Características

Desde un punto de vista criminal encontramos de la pena las siguientes características:

- Es un castigo: filosóficamente se ha discutido que la pena constituye un bien para el que la padece y para la sociedad, pero en criminología constituye un verdadero castigo, ya que representa una aflicción que restringe valores muy importantes como lo son la vida, la libertad, la propiedad, etc., los cuales son protegidos por las constituciones y legislación ordinaria interna en cada Estado.
- Es de naturaleza pública: Al Estado es al único que le corresponde la imposición y ejecución de penas en su poder soberano que posee, de esa cuenta a ningún ciudadano puede arrogarse dicha facultad.
- Es una consecuencia jurídica: Por el principio de legalidad de las penas, estas deben de estar determinadas con anterioridad en la ley antes de su imposición y únicamente corresponde a un órgano jurisdiccional establecerlas, velando el debido proceso, de esa cuenta las sanciones que imponen instituciones privadas o públicas en atención a fines particulares no constituyen penas criminales.
- Debe ser personal: Siendo que la responsabilidad es personal y no se hereda, la imposición de penas criminales debe recaer única y exclusivamente en la persona del condenado, de esa cuenta deviene el principio de la personalidad de las penas. Aunque las penas también afectan a la familia del condenado, no significa que las penas no sean personales.
- Debe ser determinada: Toda pena debe estar determinada en la ley penal y el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta que debe ser limitada, de esa cuenta se cumple con los fines del derecho penal que son la prevención y

rehabilitación, porque de lo contrario en aquellos países en los cuales la pena es indeterminada (cadena perpetua) no cumple el derecho penal sus fines.

- Debe ser proporcionada: La pena debe imponerse de acuerdo a la gravedad del delito, atendiendo las circunstancias del hecho, circunstancias que agravan la misma, por lo tanto resulta improcedente imponer penas inhumanas como consecuencia de hechos no tan inhumanos, así por ejemplo la imposición de la pena de muerte en casos de delitos de secuestro en donde no fallece la víctima resulta ser una pena no proporcionada.
- Debe ser flexible: Se refiere a la flexibilidad que debe tener la pena y los juzgadores a la hora de dictar sentencia deben hacerlo acorde al mínimo y al máximo indicado en la ley de acuerdo a la fijación establecida en el Artículo 65 del Código Penal; así mismo debe tomarse en cuenta que los juzgadores son seres humanos y que puede existir un margen de error que puede corregirse en nuestro medio con el recurso de revisión.
- Debe ser ética y moral: La pena debe encaminarse a hacer el bien al delincuente, reeducarlo, reformarlo y rehabilitarlo, no debe ser una venganza del Estado en nombre de la sociedad.

2.3. Su naturaleza y sus fines

Los tratadistas coinciden en indicar sobre la naturaleza jurídica de la pena que es pública, toda vez que el Estado en el ejercicio del ius puniendi le corresponde imponerla, aplicarla y ejecutarla, coincidiendo con la naturaleza jurídica del derecho penal, de esa cuenta nadie puede arrogarse dicha facultad exclusiva que posee.

En cuanto a los fines de la pena apunta Guillermo Cabanellas "En este aspecto, cada escuela penal aporta una posición diversa y casi siempre muy dispar. Para la Escuela clásica, la pena cumple una función expiatoria. Se causa un mal al delincuente solo porque éste ha causado antes otro. Esta tendencia se denomina también absoluta, jurídica o de la justicia; y se extiende desde el talión a medidas elásticas o simbólicas entre el delito como causa y la pena cual efecto."¹²

"Sin embargo las teorías eclécticas asignan a la pena otros fines, como remediar el mal producido y prevenir otros delitos."¹³

De Mata Vela y De León Velasco en su obra anotan al respecto... "A este respecto Cuello Calón acertadamente asienta: la pena debe de aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente al de la prevención del delito."¹⁴

Existe un aspecto importante a tratar en cuanto a los fines que la pena debe de cumplir el cual es que la pena no constituye únicamente un castigo para el que la sufre sino con respecto también a una de sus características que es ética y moral, ya que debe de prevenir el delito, rehabilitado eficazmente, prevención especial para el que la sufre y prevención general para evitar que se cometa por otra persona.

Al respecto De Mata Vela y De León Velasco mencionan dentro de los fines de la pena:

- "La pena debe de obrar en el delincuente creando en él por el sufrimiento que contiene, motivos que le aparten del delito en el futuro, pretendiendo reformarlo y readaptarlo a la sociedad. Pero si no es posible reeducarlo o reformarlo al decir de Cuello Calón debe de eliminarse, físicamente a través de la pena de muerte o

¹² Cabanellas, **Ob. Cit**; Pág. 183.

¹³ **Ibid.** Pág. 183.

¹⁴ De Mata y de León, **Ob. Cit.** Pág. 271.

si existe el carácter de un confinamiento definitivo a través de la cadena perpetua, ésta es la prevención especial.”¹⁵

- La pena también debe de obrar sobre los ciudadanos de un Estado en el cual se aplica, mostrando a través de la misma las consecuencias de caer en el poder del ius puniendi del Estado, estamos en lo que se conoce como prevención general.

Al respecto en cuanto a lo anotado con anterioridad a que si no es posible reformar o reeducar al delincuente es procedente eliminarlo de la sociedad, no comparto ello en virtud de que, se ha demostrado en los países en que se aplican penas inhumanas como la pena de muerte y la cadena perpetua, los índices de criminalidad no disminuyen y entonces no se puede decir que se cumple con un derecho penal moderno rehabilitador y reformador.

2.4. Teorías

En relación a las teorías existentes sobre la función que cumple el derecho penal la doctrina las ubica en dos, la teoría relativa y la teoría absoluta.

“ La lucha de escuelas ha sido ardua, de esa cuenta la Escuela Clásica mantuvo el criterio legitimante de la justicia a través de las teorías absolutas de la pena, y la Escuela Positiva proponía como único criterio el de la utilidad, expresándolo por medio de las modernas teorías relativas de la pena.”¹⁶

¹⁵ **Ibid.** Pág. 272.

¹⁶ Bacigalupo, Enrique. **Principios del derecho penal.** Parte General. Pág. 8.

2.4.1. Teorías absolutas

Para estas teorías la pena será legítima si es la retribución de una lesión cometida culpablemente, la lesión del orden jurídico cometido libremente presupone un abuso de la libertad que es reprochable y por lo tanto, culpable. En consecuencia según esta teoría la pena se legitima si es justa, y es necesaria cuando compensa el mal que el delincuente ha causado a la sociedad, es cuando disminuyen los derechos del delincuente en compensación con el mal causado.

Gerardo Landrove Díaz indica al respecto “La idea de retribución exige que al mal del delito siga la aflicción de la pena, para restablecimiento del orden jurídico violado y que se realice una abstracta idea de justicia. De ahí que para las teorías absolutas la pena sea un fin en si misma –un puro acto de justicia—y no un medio para alcanzar otro fin.”¹⁷

Kant y Hegel constituyen los representantes más caracterizados de esta teoría. Los argumentos en contra son: Carecer de un fundamento empírico y son, por lo tanto, irracionales, y que la supresión del mal causado por el delito mediante la aplicación de una pena es puramente ficticia porque, en realidad, el mal de la pena se suma al mal del delito. Como argumentos a favor se puede mencionar que impiden la utilización del condenado para fines preventivos generales, es decir para intimidar a la generalidad mediante la aplicación de penas al que ha cometido un delito y que por lo tanto no deben estar condicionadas por la tendencia general a delinquir a la que el autor del delito es ajeno.

2.4.2. Teorías relativas

“ Estas teorías procuran legitimar la pena mediante la obtención de un determinado fin, o la tendencia a obtenerlo, lo que hace legítima a la pena es la utilidad que se le

¹⁷Landrove, **Ob. Cit.** Pag. 21.

pueda dar, si el fin consiste en intimidar a la generalidad es decir en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, será una teoría preventivo general de la pena y si por el contrario ese fin va dirigido al autor del delito cometido para que no reitere su hecho, sería una teoría preventivo especial o individual de la pena, siendo Feuerbach el representante más caracterizado de esta teoría.”¹⁸

La prevención general mencionada por esta teoría debe de entenderse a la actuación de la pena sobre la colectividad, cumpliendo una función pedagógica; y la prevención especial debe de entenderse la incidencia de la pena en el delincuente para que no vuelva a delinquir.

“ Al respecto la prevención especial ha ofrecido varias vertientes, se habla de la intimidación individual, en la cual se intimida al sujeto para que se aparte de cometer nuevos delitos; también se menciona la recuperación social en la cual se busca rehabilitar al delincuente para readaptarlo a la sociedad y por último se habla de la prevención especial por innocuización, la ejecución de la pena al delincuente supone que la sociedad queda protegida frente a el de modo provisional o incluso definitivo, cuando la pena es perpetuo o de muerte.”¹⁹

2.4.3. Teorías mixtas

Las teorías mixtas o unificadoras son las que tratan de conciliar las aportaciones doctrinales relativas a las teorías estudiadas con anterioridad. El fundamento justificante de la pena radica en la previa realización por el sujeto de una conducta considerada delictiva por la ley. La pena es retribución por el delito cometido y, en consecuencia, con este debe guardar la justa proporción.

¹⁸ Bacigalupo, Enrique. **Principios de derecho penal**. Pág. 11.

¹⁹ Landrove Díaz, Gerardo. **Las consecuencias jurídicas del delito**. Pág. 22.

Se dice que las funciones atribuibles a la pena, en primer momento sería una amenaza contenida en la ley que tiende a ejercer una coacción psicológica sobre los miembros de la comunidad, con el propósito de mantener el orden jurídico, que es la prevención general; ahora bien la pena impuesta por el juez, es específica retribución o compensación jurídica ya que trata de restablecer el orden jurídico violado y finalmente, cuando la pena se cumple, el fin que se persigue es la enmienda o recuperación social del reo, que resulta ser la prevención especial.

2.4.4. La nueva defensa social

La nueva Defensa Social surge después de la Segunda Guerra como tendencia innovadora revolucionaria, que tratan de romper con las antiguas concepciones del derecho penal y acercar el derecho penal a la realidad. El magistrado francés M. ANCEL creador de La Défense sociale nouvelle en 1945 es el precursor de esta tendencia. Dentro de los planteamientos podemos mencionar:

- Frente al delincuente la Nueva Defensa Social adopta un fin no represivo, ya que no debe ser sometido a la justicia penal con un fin de expiación, venganza o retribución.
- Se trata de devolver al delincuente a la sociedad libre y conciente a través de un tratamiento y la pena no debe de ser utilizada con el fin de infligir un sufrimiento al reo ni en ella debe verse una satisfacción abstracta destinada idealmente a borrar el acto delictivo.
- Propone que para alcanzar la resocialización del delincuente el juez debe de aplicar no únicamente la ley, sino debe de ver las causas de la infracción en factores biológicos y buscar ellos en su personalidad, su situación social, etc.

- Para los defensores de la Nueva Defensa Social la pena y la medida de seguridad pueden aplicarse indistintamente si se busca el tratamiento del delincuente.

“ A la Nueva Defensa Social se le han hecho serias objeciones entre las que destacan las de dos prestigiosos penalistas españoles, como lo son Jiménez de Asúa y Quintano Ripollés, para ellos no hay nada novedoso en la Nueva Defensa Social, ya que en primer lugar lo que pretende hacer novedoso esta nueva tendencia no lo es porque ya fue tratado por todas las escuelas frente al derecho penal; en segundo lugar es necesario que exista el delito y la pena, ya que sin estas concepciones sería un derecho penal contradictorio; en tercer lugar la Nueva Defensa Social adopta ideas semisentimentales o semidefensistas que pretenden erradicar del Derecho Penal la noción básica de la pena, lo cual contribuye a la perdida de firmeza y certidumbre por parte de los jueces llamados a pronunciar los fallos y por último unificar las penas y las medidas de seguridad fue un postulado en su oportunidad positivista, y resulta que con tal unificación se destruiría la prevención general a la que no debe de renunciarse y que solo la pena logra, además se corre el riesgo de que la medida de seguridad así concebida pusiese en evidente peligro la libertad de los ciudadanos.”²⁰

2.5. Clasificación de las penas

❖ Doctrinariamente las penas se clasifican:

Atendiendo al fin que se proponen alcanzar:

Intimidatorias: son aquellas que tienen por objeto la prevención individual, influyendo directamente sobre el ánimo del delincuente, con el fin de que no vuelvan a delinquir.

²⁰ Landrove Díaz, Gerardo. **Las consecuencias jurídicas del delito.** Págs. 25 y 26

Correccionales o Reformatorias: Son aquellas que tienen por objeto la rehabilitación la reforma la reeducación del reo para que pueda reincorporarse a la vida social como un ser útil a ella.

Eliminatorias: Son aquellas que tienen por objeto la eliminación del delincuente considerado incorregible y sumamente peligroso, eliminarlo de la sociedad, por su peligrosidad.

Atendiendo a la materia sobre la que recaen y al bien jurídico que privan o restringen:

La pena capital: Consiste en la eliminación física del delincuente debido a la gravedad del delito cometido y a la peligrosidad criminal del mismo.

En la actualidad es muy cuestionada, debido a que con su aplicación no se cumplen con los fines del derecho penal.

La pena privativa de libertad: Consiste en la privación de uno de los bienes más sagrados de la persona como lo es la libertad, se encierra a los condenados a ellas en cárceles o centros de detención. La prisión o el arresto como se le denomina a esta pena, ha sido objeto de cuestionamiento debido a que las cárceles científicamente no ha demostrado ser rehabilitadora, máxime si se confina a ella a los condenados a penas mayores de 10 años, en donde se ha demostrado que el proceso de rehabilitación no tiene lugar, por ser la cárcel una verdadera escuela de la delincuencia.

La pena restrictiva de libertad: Son aquellas que limitan o restringen la libertad del condenado al destinarle un específico lugar de residencia, es decir que lo obligan a residir en determinado lugar.

La pena restrictiva de derechos: Son aquellas que restringen o limitan ciertos derechos individuales, civiles o políticos contemplados en la ley. Tales como las inhabilitaciones o suspensiones. Artículos: del 56 al 59 del Código Penal.

La pena pecuniaria: Son de tipo patrimonial y recaen sobre la fortuna del condenado, tal es el caso de la multa y el comiso.

Penas infamantes y penas aflictivas: Las primeras privan o lesionan el honor y la dignidad del condenado, tal es el caso de la picota que es el poste en donde se exhibían la cabeza de los reos; y la segunda es de tipo corporal que pretendían causar sufrimiento físico al condenado sin privarlo de la vida, tal es el caso de los azotes y las cadenas.

Atendiendo a su magnitud las penas pueden ser:

Penas fijas o rígidas: Son las que se encuentran muy bien determinadas en forma precisa e invariable en la ley penal, de tal manera el juzgador no tiene ninguna posibilidad legal de graduarlas en atención al delito a la ley.

Penas variables, flexibles o divisibles: Son aquellas que se encuentran determinadas en la ley penal, dentro de un máximo y un mínimo, de tal manera que deben ser graduadas por el juzgador en el momento de emitir el fallo, atendiendo a circunstancias que influyeron en la comisión del delito y a la personalidad del delincuente, esto se encuentra regulado en nuestra legislación en el Artículo 65 del Código Penal.

La pena mixta: Se llama así a la aplicación combinada de dos clases de penas, pena de prisión y pena de multa, se le critica porque se castiga doblemente a la persona por un mismo hecho.

Atendiendo a su importancia y al modo de imponerlas, las penas pueden ser:

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.

Penas accesorias: Son aquellas que no gozan de autonomía en su imposición y para imponerlas necesariamente deben anexarse a una principal.

❖ Legalmente las penas se clasifican:

En nuestro Código Penal la penas se clasifican en *Penas Principales* y *Penas accesorias* según el Artículo 41 del Código Penal; del Artículo 42 en adelante clasifica las penas indicando en que consiste cada una de ellas.

Penas principales:

- Pena de muerte: Tiene carácter extraordinario, se aplica únicamente en casos expresamente consignados en la ley, a ciertos delitos que lesionan gravemente el orden social, entre otros: el asesinato, el parricidio, secuestro, violación calificada, nunca a mayores de sesenta años y mujeres, ni por presunciones, consiste en la eliminación física del condenado en nuestro país actualmente se aplica a través de la inyección letal. Se aplica en muy pocos países en el mundo, la tendencia es abolirla porque no cumple con los fines del derecho penal y los propios de la pena, como lo son la prevención general y especial así como la rehabilitación del delincuente.
- La pena de prisión: Consiste en la privación de uno de los valores más preciados del ser humano, valor como lo es la libertad, su duración puede ser en nuestro medio de un mes hasta 50 años, se le confina al ser humano a una cárcel,

obligándolo a compartir su vida con otras personas, su intimidad, y cuando son penas mayores de 10 años se ha demostrado científicamente que el ser humano se despersonaliza, y no logra reincorporarse a la sociedad, la cárcel le arrebató su vida, su familia y la pena impuesta se convierte en un verdadero sufrimiento. Es por ello que en los países en donde el derecho penal se ha desarrollado, el Estado tiende a no aplicar penas mayores de 10 años de prisión, con el objeto de evitar lo antes indicado, lo que ha revolucionado el derecho penal y cumple efectivamente sus fines.

- La pena de arresto: Su duración se extiende de uno a 60 días y se aplica específicamente para faltas o contravenciones que son infracciones leves a la ley penal del Estado. Nuestra legislación establece que su cumplimiento se realizara en lugares distintos a los lugares destinados al cumplimiento de penas, pero en la práctica resultan ser los mismos lugares, por razones de espacio y el excesivo número de personas sujetas a proceso penal.
- La pena de multa: Es una pena pecuniaria consistente en el pago de una cantidad de dinero que deberá fijar el juez dentro de los límites señalados para cada delito, su monto es de cinco a 100 quetzales de acuerdo a características propias del penado y las circunstancias del hecho.

Penas accesorias:

Como penas accesorias nuestra legislación menciona: La inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, la suspensión de derechos políticos, el comiso, la publicación de sentencias y la expulsión de extranjeros del territorio nacional, regulado en el Código Penal en los Artículos 56 al 61.

CAPÍTULO III

3. El derecho penitenciario como parte integral del derecho penal moderno

3.1. El derecho penitenciario a través de la historia

Se dice que la prisión no es una institución tan antigua, en Roma se aplicaba a los esclavos, en el siglo XVI comienza a utilizarse pero con escasa incidencia punitiva. En general las cárceles no se utilizaban para castigar sino para guardar a las personas, al principio se empezaron a utilizar para guardar a los vagabundos, prostitutas y mendigos. En esta época se crearon algunas prisiones como la House Of Correction de Bridewel en Londres, creada en 1552, así también la prisión de Rasphuis en Ámsterdam en 1596 cuyo nombre deriva de la actividad de los reclusos consistente en raspar madera de especies arbóreas empleadas como colorante, aparece también la prisión de Spinhuis en 1597 que era hilandería para mujeres y la sección especial y secreta para jóvenes en 1603, con trabajos duros y la retención de los muchachos rebeldes díscolos o peligrosos.

Los máximos representantes de un sistema ejecutivo más justo y digno son BECCARIA, HOWARD y BENTHAM. Este último señala a el Panóptico como un sistema carcelario consistente en un enorme edificio circular de varios pisos ideado para guardar presos con más seguridad, economía y para trabajar al mismo tiempo en su reforma moral, de tal forma que un solo inspector o vigilante podía inspeccionar desde adentro sin ser visto, todas las celdas a través de unos tubos de hojalata. Hasta el siglo XIX se da la verdadera reforma penitenciaria, en donde ya se puede hablar del origen de los grandes sistemas penitenciarios.

En los Estados Unidos de América surgen tres de los cuatro grandes sistemas penitenciarios que a continuación se estudiarán y uno de ellos en Europa; en los Estados Unidos de América giraba el sistema penitenciario alrededor de ideas de corrección a través del aislamiento y la separación del recluso para evitar el contagio moral y conseguir el arrepentimiento con la lectura obligatoria en algunos casos de textos sagrados como la Biblia.

Sistema filadelfico o pensilvanico

Surge en Filadelfia llamado también celular, se basaba en el aislamiento celular, diurno y nocturno, en evitar cualquier clase de trabajo y la ausencia total de visitas exteriores salvo el Director, el maestro, el capellán y los miembros de las sociedades Filantrópicas. Era obligatoria la lectura de textos bíblicos con el objeto de conseguir el arrepentimiento, dado el carácter de pecado que revestía el delito, y de penitencia la pena, este sistema facilitaba la vigilancia y hacía difíciles las evasiones y mantenía más fácil la disciplina. Se criticó de este sistema que el aislamiento no condujo al arrepentimiento sino más bien a la desesperación, al suicidio y a la locura. Al poco tiempo fue abandonado en la América del Norte y acogido en Europa.

Sistema de auburn o de la regla del silencio

Surge en Auburn en el Estado de Nueva York en 1823 el creador es el capitán E. Lynds quien tenía la creencia que las personas que cometían delitos eran salvajes, cobardes e incorregibles. Se mantiene el aislamiento celular nocturno, pero combinado con vida en común y trabajo durante el día, con una disciplina severa que infringía castigos corporales frecuentes, el silencio absoluto, prohibición de contactos exteriores no permitiéndoles recibir ninguna clase de visitas, ni aún de su familia. La columna vertebral de este sistema era el silencio absoluto que debía de prevalecer entre los reclusos lo cual era contra natura ya que el hombre es un ser sociable por excelencia y tiende a comunicarse con los demás seres humanos. Cabe señalar que este sistema no tuvo el

éxito deseado en virtud de que no obstante estar prohibida la comunicación oral, los reclusos seguían comunicándose a través de un lenguaje como el de los sordomudos y a través de los movimientos en sus labores cotidianas por lo que el fin del capitán Lynds no fue el esperado.

Sistemas progresivos

Surgieron en Europa en especial Inglaterra, Irlanda y España, lo que trascendió de ellos es que el recluso, en el momento de ingresar en prisión era destinado a un régimen de aislamiento celular absoluto. La clave del éxito de este sistema se basaba en los incentivos que se le proporcionaban al recluso, consistentes en que si se portaba bien se le otorgaban ciertos beneficios hasta alcanzar su libertad. En Europa surge este sistema según la invención de cuatro directores de centros penitenciarios, con el objeto de que el propio recluso dispusiera que cantidad de años deseara estar en prisión, según su comportamiento, por lo que la pena era indeterminada en el tiempo. En España se introduce este sistema en Valencia en 1834 con el Coronel Montesinos haciendo celebre la frase "La prisión solo recibe al hombre. El delito queda en la puerta". Se dividía en tres periodos: El primer periodo de hierro, el segundo de trabajo y el tercer periodo de libertad intermediaria.

Sistema reformador

Se utiliza para la corrección de delincuentes jóvenes, existieron dos el de Elvira en América del Norte y los establecimientos Bortal, en Inglaterra. El primero de ellos surge en el estado de Nueva York en 1876 su característica especial es que las personas que ingresaban, eran jóvenes de 16 y 30 años, se separaba a los jóvenes de los adultos, cumplían una sentencia indeterminada, el juez fijaba la pena entre un máximo y un mínimo, y el recluso disponía según su comportamiento el tiempo que deseaba estar en prisión, hasta obtener su libertad bajo palabra, ya reeducados, adaptados a la sociedad. A los penados se les hacía un estudio para constatar el ambiente social en que se

desenvolvía y se les podía clasificar en uno de los tres grados o clases aunque al ingresar se les colocaba en el segundo, según su evolución por buena conducta pasaban al primer grado, y si persistían en el se les concedía la libertad bajo palabra. En cambio si la conducta era mala pasaban al tercer grado, permaneciendo con cadenas al pie, traje de color rojo y en régimen de semiaislamiento en celda. Los métodos de tratamiento eran la cultura física, la organización del trabajo, la enseñanza de la religión y la disciplina. La prisión de Elvira tuvo varias críticas entre ellas los tratos crueles, castigos corporales, y de que este sistema no reformaba ya que no proporcionaba la educación social necesaria.

El sistema reformativo de los establecimientos de Borstal de Londres, donde comenzaron los ensayos reformadores con jóvenes reincidentes de entre 16 y 21 años. Este régimen estaba dividido en cuatro grados, en donde el trabajo y la instrucción eran actividades necesarias para conseguir la libertad condicional al pasar al último grado.

A través de los principios ideológicos sobre los que se asentaron los sistemas progresivos como los reformatorios, se les considera precursores de nuestros sistemas penitenciarios actuales, donde los principios constitucionales determinan que la prevención especial positiva, es decir la reeducación y reinserción social del condenado constituyan los principios inspiradores de la ejecución de las penas privativas de libertad.

3.2. Definición y contenido del Derecho Penal Penitenciario

“En relación a la naturaleza jurídica del Derecho Penitenciario la doctrina no es uniforme en cuanto al reconocimiento de su autonomía dentro del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, se puede afirmar que su aceptación no ha sido pacífica entre los distintos tratadistas.”²¹

²¹ Rodríguez Alonso, Antonio. **Lecciones de derecho penitenciario**. Pág. 1.

Algunos autores postulan la autonomía del Derecho Penitenciario; otros por el contrario se inclinan a considerarlo parte integrante del derecho penal o del derecho procesal penal, así como del derecho administrativo.

La autonomía del Derecho Penitenciario se refleja por tres razones fundamentales:

- **Por razón de las fuentes.** Las normas que regulan la relación jurídica penitenciaria van constituyendo un cuerpo de normas y doctrina independientes de las que establecen los delitos y las penas (derecho penal sustantivo) y de las que regulan el proceso (derecho penal adjetivo o procesal).
- **Por razón de la materia.** Por constituir una materia específica el Derecho Penitenciario exige un tratamiento normativo y doctrinal, ya que supone la permanencia de una serie de derechos como persona, como ciudadano e interno de una Institución Penitenciaria, que la ley tiene que salvaguardar en correspondencia con un cuadro de deberes.
- **Por razón de la jurisdicción.** “Ya que existe la creación de un órgano jurisdiccional que es el juez de vigilancia penitenciaria, o en nuestro medio un juez de ejecución penal.”²²

El Derecho Penitenciario “Es el conjunto de normas que regulan la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad y la relación jurídica que surge como consecuencia de la detención y prisión provisional.”²³ Se dice que el Derecho Penitenciario no debe quedar circunscrito a una simple definición o acepción conceptual de su objeto o contenido sino que, por el contrario, tiene que encontrar su manifestación y desarrollo positivo en una serie de principios rectores

²² Rodríguez, **Ob. Cit.** Pág. 2.

²³ Rodríguez Alonso, Antonio. **Lecciones de derecho penitenciario.** Pág. 4.

consagrados en la Constitución y demás leyes que conforman el ordenamiento jurídico penitenciario.

El Artículo 19 de la Constitución Política de la República establece: El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos 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 alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;
- Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y
- Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este Artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este Artículo.

Al analizar dicha normativa nos damos cuenta que no se cumple en nuestro medio ni con lo mínimo que señala nuestra carta maga, en primer lugar muy pocas veces han estado personas capaces en puestos de dirección del sistema penitenciario y cuando lo están tienen que renunciar por presiones políticas o por existir intereses contrarios a la ética como lo es la corrupción enraizada en dicho sistema. En segundo lugar cabe mencionar que nuestras cárceles no reeducan sino por el contrario son verdaderas

escuelas de la delincuencia, desde ellas ejerce control el crimen organizado a veces en connivencia con las propias personas encargadas de prestar seguridad a la ciudadanía. Y por último pareciera ser que no existe una política criminal estatal encaminada a cumplir con las normas mínimas para el trato de personas guardando prisión a nivel interno ni mucho menos a nivel internacional y es por ello que el Derecho Penitenciario en nuestro medio no ha tenido el mismo desarrollo que en otros países como los europeos que si existe una política criminal definida a velar por los fines del derecho penal y la pena.

Antonio Rodríguez Alonso indica que existen tres principios que el Derecho Penitenciario debe de velar los cuales son:

- **Principio de Legalidad:** Este principio estipula que las disposiciones penitenciarias deben de estar contenidas en una ley específica y si no están contenidas en una ley específica se incumple con este principio.
- **Principio de intervención judicial o judicialización:** A través de este principio la actividad desplegada por el sistema penitenciario en relación al tratamiento de la persona detenida debe de estar controlada por jueces y tribunales de manera que no deben de producirse violaciones a los derechos de los reclusos. En nuestro medio el garante de ello resulta ser el juez de ejecución llamado en otros países como juez de vigilancia.
- **Principio de resocialización:** "El Derecho Penitenciario debe de reformar al recluso, para reincorporarlo a la sociedad, de esa forma la pena no constituye un castigo."²⁴

²⁴ Rodríguez, **Ob. Cit.** Pág. 4 y siguientes.

3.3. Ejecución de la pena privativa de libertad

La ejecución de la pena privativa de libertad esta contenida dentro de la fase de ejecución penal, que resulta ser la última fase del proceso penal, encargada a un juez de vigilancia como lo establece el Derecho Penitenciario Español, en Guatemala esta encargada a un juez de ejecución penal. El juez de ejecución penal es el encargado de resguardar los derechos de los condenados, pero a lo largo de la historia, a los tribunales de justicia se les atribuía el ejercicio de la función jurisdiccional, o sea ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado, lo cierto es que su labor a la hora de ejecutar las penas, se limitaba a ingresar al condenado a prisión, por lo que no exigía ninguna garantía en esta fase, por lo que la jurisdicción se despedía del reo a la puerta del penal, limitándose a constatar su permanencia en el mismo hasta la extinción de la pena.

No es de extrañar que ante esta situación, en varios congresos internacionales, celebrados a mediados del siglo pasado, se abordara el tema de la intervención judicial en la ejecución de las penas, como un órgano judicial unipersonal especializado que formara parte del orden jurisdiccional penal. En el Congreso de Derecho Penal y Penitenciario, celebrado en Berlín en 1935, Jiménez de Asúa, propugnaba la intervención del juez en la ejecución penal.

En el comité de ministros europeos se aprobaron unas reglas mínimas en enero de 1973 en las que se establecía la recomendación de la existencia de un órgano en las cárceles judicial o no pero si exterior y distinto a la propia administración. Países como Portugal, Francia e Italia, ya contaban para ese entonces con un juez de vigilancia penitenciaria, aunque parece que fue en Brasil, el primer país que regulo la intervención y funciones de esta institución.

En países como España la ejecución de la pena privativa de libertad esta regulada por diversidad de normas que configuran un sector relativamente autónomo que en dicho país se denomina Derecho Penitenciario.

El autor español Luis Gracia Martín en su obra Consecuencias Jurídicas del Delito en el nuevo Código Penal Español, citando al autor García Valdez acerca del Derecho Penitenciario indica "Puede entenderse el Derecho Penitenciario como el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad."²⁵

De esa cuenta al Derecho Penitenciario le corresponde ejecutar única y exclusivamente penas privativas o restrictivas de libertad, y tiene como fin primordial la resocialización, así como reeducación e inserción social de los sentenciados a penas y medidas privativas de libertad, la retención y custodia de detenidos, presos y penados.

Al ejecutar la pena privativa de libertad se restringen ciertos derechos y garantías, pero no así otros derechos fundamentales reconocidos por la ley, únicamente aquellos necesarios para la aplicación de la misma, dentro de los cuales mencionamos los contenidos en el Artículo 42 del Código Penal establece cuales son las penas accesorias, y estas a saber son: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.

un ejemplo de ello lo constituye en nuestro medio la restricción de derechos políticos cuando se aplica una pena privativa de libertad, pero derechos fundamentales como el establecido en nuestra Constitución Política de la República en su Artículo 28 por ejemplo no puede restringirse, el cual se refiere al derecho de petición.

La ejecución de la pena es una fase más del proceso penal que es la última fase, debe resaltarse su trascendencia porque a través de la misma acreditada la participación y responsabilidad del sujeto la autoridad estatal o el juez de ejecución ejerce

²⁵Gracia, **Ob. Cit.** Pág. 284.

directamente el derecho. La sentencia firme constituye el título base de la ejecución, su firmeza le da ejecutoriedad.”²⁶

Dentro de los principios que se aplican dentro de la ejecución de la pena podemos decir que se aplican el debido proceso, el derecho de defensa y el contradictorio, siendo estos principios básicos.

El Código Penal guatemalteco decreto ley numero 17-73 del Congreso de la República en su Artículo 44 establece que: “La pena de prisión consiste en la privación de libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años...”. El Artículo 51 indica que los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ella se relacione. En Guatemala existen únicamente dos jueces de ejecución penal encargados de velar por los derechos de los condenados, así como de ejecutar la pena. El Artículo 492 del Código Procesal Penal establece el derecho de defensa que puede ejercer el condenado en esta fase del proceso. El Artículo 493 del mismo cuerpo legal anteriormente citado preceptúa que las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes, o a tal efecto el día en que devienen firmes se remitirán los autos al juez de ejecución, se ordenaran las comunicaciones e inscripciones correspondientes. El juez de ejecución es el encargado de remitir la ejecutoria del fallo al establecimiento en donde deba cumplirse la prisión. Al estar en libertad el condenado el Juez de Ejecución ordenara inmediatamente su detención para que cumpla efectivamente la pena impuesta, así lo establece el Artículo 493 del Código Procesal Penal de Guatemala. Dentro de los derechos que le asisten al condenado están los relativos al planteamiento de incidentes de ejecución y extinción de la pena, de acuerdo a la fase en que se encuentre dicha ejecución lo cual se establece dentro del cómputo de la pena. En este caso el juez de ejecución resolverá previa audiencia a los interesados, a menos que hubiera prueba que rendir en cuyo caso abrirá el incidente a prueba. La ley indica que el

²⁶ Murillo Rodríguez, Roy. **Ejecución de la pena.** Pág. 131.

incidente de libertad anticipada debe resolverlo el juez de ejecución en audiencia oral y pública, este tema se desarrollara ampliamente en un capítulo posterior.

3.4. El cómputo de la pena

El cómputo de la pena es una operación matemática que efectúa el juez de ejecución, por medio de un auto en el cual indica cuando el condenado cumplirá efectivamente la pena, computándose como lo establece el Código Penal en su Artículo 68 desde que el reo haya sido detenido, indicando además el Juez si puede gozar del beneficio de la libertad anticipada por buena conducta (Artículo 44) y dependiendo también de las condiciones puramente del caso concreto conforme el Artículo 80 obtendría su libertad condicional.

El Artículo 80 del Código Penal establece el régimen de libertad condicional indicando: Podrá concederse la libertad condicional al reo que haya cumplido más de la mitad de la pena de prisión que exceda de tres años y no pase de doce, o que haya cumplido las tres cuartas partes de la pena que exceda de doce años y concurren, además, las circunstancias siguientes:

- Que el reo no haya sido ejecutoriamente condenado con anterioridad por otro delito doloso.
- Haber observado buena conducta durante su reclusión, justificada con hechos positivos que demuestren que ha adquirido hábito de trabajo, orden y moralidad;
- Que haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra el patrimonio y, en los demás delitos, que haya satisfecho, en lo posible, la responsabilidad civil a criterio de la Corte Suprema de Justicia podrá indicar cuando podría obtener su libertad por recuperar su libertad y a partir de que momento tiene derecho a solicitar su libertad condicional los beneficios penitenciarios de libertad anticipada por buena conducta, por estudio o por trabajo.

Así por ejemplo una persona que haya sido detenida el 20 de mayo del año 2005, condenada a prisión de 20 años y esté firme su sentencia, cumplirá la totalidad de la pena el 19 de mayo del 2025; podrá obtener su libertad por buena conducta (Artículo 44 Código Penal) el día 19 de agosto del 2018 y si se aplica la libertad condicional obtendría su libertad el 21 de agosto del 2018. Esto interpretando que en los dos últimos casos se obtiene el cómputo rebajando a la pena (20 años) la tercera parte, y la diferencia de un día entre ambos resulta de que en la libertad por buena conducta se computa que vence un día a la víspera y en libertad condicional un día después.

3.5. Beneficios del condenado a partir del cómputo de la pena

Ya se analizó anteriormente el contenido de la operación matemática realizada por el juez de ejecución que se denomina auto de ejecutoria, en el cual se encuentra establecido el cómputo de la pena.

El Artículo 80 del Código Penal regula un beneficio al que puede optar el condenado llenando ciertos requisitos, este beneficio es la libertad condicional ya explicada anteriormente; así mismo se trató también del beneficio contenido en el Artículo 44 también del Código Penal que es la libertad anticipada por buena conducta cuando se haya cumplido con las tres cuartas partes de la pena privativa de libertad, pero cuando no gocen de buena conducta pueden optar a los beneficios que contempla el decreto 56-69 del Congreso de la República contiene la ley de Redención de Penas. El Decreto 56-69 del Congreso de la República regula en su Artículo uno que se pueden redimir las penas mediante instrucción y trabajo, aquellas penas que excedan de dos años de prisión a excepción de los casos que contempla el Artículo dos de dicha ley. La reforma efectuada a dicho artículo ha sido objeto de críticas, toda vez que restringe el beneficio de redimir penas por instrucción y por trabajo a aquellos condenados por ciertos delitos, lo cual contradice lo establecido en el Artículo 19 de la Constitución de la República, en el sentido que el Derecho Penitenciario debe enfocarse a resocializar y reformar al condenado, por lo que a mi criterio prevalecen los principios y la propia norma constitucional, y podría

discutirse en un caso concreto al negársele dichos beneficios a la persona del condenado, porque como hemos visto al estudiar el Derecho Penitenciario, este debe de cumplir con sus principios fundamentales de ser reformador y debe de enfocarse a resocializar al condenado.

El Artículo tres de la ley de redención de penas establece que la redención de las penas será de un día por cada dos días de instrucción o de trabajo remunerado o bien uno de instrucción y otro de trabajo. El penado que por cualquier motivo no cumpla con los requisitos para solicitar su redención de penas por trabajo o por instrucción podrá acogerse al régimen de libertad condicional o viceversa cuando no se cumplan con los requisitos de este último, podrán acogerse a los beneficios del primero.

Esta serie de beneficios penitenciarios se solicitan con fundamento en el Artículo 495 del Código Procesal Penal por la vía incidental, cuyo trámite se tratara en un capítulo posterior, por el momento mi objetivo era únicamente establecer los beneficios penitenciarios a que tiene derecho el condenado desde el momento en que se dicta la respectiva ejecutoria, en virtud de que en un capítulo posterior se analizara el beneficio de la libertad anticipada en casos concretos.

CAPÍTULO IV

4. Enfermedades terminales

4.1. Contenido

Hablar de enfermedades terminales es sinónimo de hablar de enfermedades en su fase terminal. Para que una enfermedad se denomine terminal debe presentar ciertas características como: grave, incurable, progresiva e irreversible, en el momento de diagnosticarla no debe de existir tratamiento conocido, además debe de existir un dictamen pericial que indique que la muerte en el paciente esta próxima.

En la actualidad aún con el avance de la medicina hay ciertas enfermedades que no son curables, y la medicina apoya al paciente manteniéndolo con vida, pero en la fase terminal todas ellas son mortales (sida, diabetes mellitus, cáncer, entre otras). Todo lo anterior señala la importancia de definir, con la mayor precisión posible, lo que se entiende por enfermo terminal o condición terminal de una afección, así como describir los deberes del médico en el cuidado de estos pacientes.

4.2. Características

“Para que un paciente pueda ser clasificado como terminal se deben cumplir las siguientes condiciones:

- Ser portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto.

El diagnóstico de la enfermedad o condición patológica debe estar bien fundamentado y ser formulado por un médico que tenga los conocimientos, habilidades y experiencia necesarias para hacerlo más allá de toda duda razonable (diagnóstico experto).

Si el médico tratante tiene dudas sobre el diagnóstico de la afección que sufre su paciente, es su deber consultar otras opiniones idóneas.

- La enfermedad o condición diagnosticada debe ser de carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en un plazo relativamente breve.

La progresividad e irreversibilidad de la enfermedad son elementos definitorios necesarios y copulativos para clasificar a un enfermo como terminal. Hay que reconocer, sin embargo, que el pronóstico fatal de una enfermedad se basa principalmente en criterios estadísticos de modo que, en casos individuales, puede haber variaciones en la evolución predicha para la enfermedad, dependiendo de su naturaleza u otros factores. Sobre la extensión del plazo en que se produce la muerte hay diversas opiniones, desde menos de un mes, hasta seis meses. Este último es el criterio utilizado por Medicare, en los Estados Unidos de Norteamérica, por razones administrativas. Tratar de establecer un plazo exacto parece arbitrario pero, en la mayoría de los casos se trata de plazos breves (horas, días, semanas o -a lo sumo- unos pocos meses).

- En el momento del diagnóstico, la enfermedad o condición patológica no es susceptible de un tratamiento conocido y de eficacia comprobada que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o bien, los recursos terapéuticos utilizados han dejado de ser eficaces. La carencia de un tratamiento conocido y de eficacia comprobada se refiere a que no se dispone de él en el estado actual de los conocimientos médicos. A la luz del acelerado desarrollo científico y tecnológico, se puede predecir razonablemente que enfermedades consideradas hoy irreversibles, dejarán de serlo en el futuro, con el advenimiento de nuevos recursos terapéuticos."²⁷

Hay tratamientos disponibles para enfermedades graves que pueden mantener con vida al paciente durante años y que, pese a ello, en algún momento de la evolución pueden dejar de ser efectivos, convirtiéndose así el paciente grave en terminal. Tal es el caso de la quimioterapia en algunas formas de cáncer.

²⁷ www.RevistaMedicadeChile.Elenfermoterminal.htm (17 de mayo de 2005).

De acuerdo a lo anotado, se puede determinar que si una enfermedad es hoy considerada incurable y en su fase terminal, en el futuro por los avances de la medicina pueda ser que ya no sea denominada de ese modo.

4.3. Clasificación

“El índice de Karnofski se utiliza para medir el grado de validez física de los enfermos, el cual disminuye de 100 a 0 según se reduce la capacidad y aumenta la necesidad de ayuda y asistencia médica:

100. Normal

90. Capaz de llevar a cabo sus actividades normales. Escasos síntomas y signos.

80. Realiza sus actividades normales con esfuerzo. Algunos síntomas y signos.

70. Incapaz de realizar sus actividades normales. Atiende sus cuidados personales. Requiere asistencia médica ocasional.

60. Atiende la mayoría de sus cuidados personales. Asistencia médica frecuente.

50. Requiere ayuda en sus cuidados personales y considerable asistencia médica.

40. Incapacitado

30. Seriamente incapacitado. Necesita hospitalización y tratamiento de sostén.

20. Muy enfermo y hospitalizado

10. Moribundo

1. Fallecido.”²⁸

En las cárceles de nuestro país muchas personas se encuentran guardando prisión padeciendo una enfermedad en su fase terminal, en cumplimiento de una pena, encontrándose dentro de la escala enumerada anteriormente de 60 y 70, necesitando asistencia medica, la cual no brinda nuestro sistema penitenciario, tal es el caso de la

28

www.CarrerasRuizO.GonzálezPuncetJR.Calidaddevidaalegresoenpacientesconcáncerpaliativoyterminal.htm
(17 de mayo del 2005)

señora Inés Chinchilla, caso que analizaremos en capítulo posterior, el cual constituye una flagrante violación a los derechos humanos, de libertad, salud, dignidad y el más preciado que es la vida.

Existe una amplia clasificación de las enfermedades terminales en medicina, pero las que más afectan a la población en nuestras cárceles son las que a continuación se detallan.

4.3.1. El cáncer

“Los términos cáncer, neoplasia y malignidad, son usados indistintamente en la literatura popular y especializada. La enfermedad llamada cáncer es mejor definida por cuatro características que describen cómo es que las células cancerosas actúan en forma diferente a las células normales:

- El cáncer se origina a partir de cambios genéticos en una sola célula, la cual prolifera para formar grupos de células malignas (clones).
- El crecimiento no es regulado en forma adecuada por las influencias químicas o físicas del entorno celular.
- Las células son diferentes, no hay una adecuada organización celular.
- Las células cancerosas desarrollan la capacidad de tener crecimiento discontinuo y diseminarse a otras partes del organismo.”²⁹

Según estudios realizados recientemente se calcula que un tercio de la población mundial desarrollara algún tipo de cáncer durante su vida, y esto deviene por la alimentación inadecuada de las mismas, principalmente en los países subdesarrollados, como lo veremos más adelante, pero además existen muchos tipos de canceres que se desarrollan por otras causas, como los tipos que se desarrollan por el consumo de tabaco,

²⁹ www.ElCáncer,definición.ht Aventis Pharma Perú. (26 de mayo del 2005)

de licor, inhalar ciertas sustancias, etc., que no escapan a los países desarrollados, pero a diferencia de los primeros estos últimos cuentan con mecanismos adecuados para contrarrestar y prevenir esta enfermedad.

A nivel mundial los tipos de cáncer más comunes son el cáncer de mama en las mujeres y el cáncer de próstata en los varones; sin embargo el cáncer que provoca más desenlaces fatales es el cáncer de pulmón en ambos sexos.

“El cáncer se presenta típicamente como un crecimiento anormal de un tumor (aunque no todos los tumores son cancerosos), el cual causa dolencia al producir pequeñas moléculas de sustancias químicas, al expandirse localmente o al invadir tejidos adyacentes. Los síntomas dependen de la localización del tumor y las sustancias químicas que éste produce.

Algunos tipos de cáncer no forman tumores, como es el caso de los cánceres que comprometen a la sangre y que son conocidos como leucemias.

Cada tipo de cáncer tiene una historia natural distinta y una forma de presentación diferente, lo que permite al Médico, realizar un diagnóstico más adecuado e iniciar un tratamiento específico contra el tipo de cáncer que presenta el paciente.

Algunas recomendaciones de la Sociedad del Cáncer Americana en relación a nutrición y cáncer incluyen:

- Comer más alimentos de origen vegetal.
- Limitar la ingesta de grasas, particularmente las de origen animal.
- Limitar el consumo de bebidas alcohólicas.
- Mantener un peso adecuado y una actividad física.

Algunas recomendaciones acerca de la exposición a riesgos incluyen:

- Evite el tabaco, la asociación de alcohol y tabaco es aún más perjudicial.
- Evite la exposición a radiaciones, incluida la luz UV sin uso de protector solar.
- Evite la exposición a sustancias químicas y productos que puedan causar cáncer.
- Consulte a su médico en relación a enfermedades infecciosas y su asociación con el cáncer.”³⁰

Como hemos venido analizando hasta ahora existen diversos factores para que se produzca en nuestro organismo esta terrible enfermedad, la cual hay que conocerla con antelación para poder evitarla y si ya esta en nuestro organismo poder tratarla.

Entre las medidas que se recomiendan para prevenir el cáncer se mencionan:

Auto-examen de mama, realizado por toda mujer en el mismo día con respecto al ciclo menstrual; un examen anual de mama por personal médico; mamografía a partir de los 40 años de edad; papanicolau del cuello uterino anual en toda mujer sexualmente activa; examen de sangre oculta en heces, si hay cambios en los hábitos defecatorios o sangrado; examen prostático anual a partir de los 50 años de edad; evaluación de cambios en cualquier lesión o marca en la piel y cualquier examen adicional a criterio del médico.

Existen más de doscientas clases de cáncer descubiertas en la actualidad, pero las más comunes son en la mujer como en el hombre las referidas al aparato digestivo, a los órganos reproductivos, aparato respiratorio, en la mujer el cáncer de mama, entre otros. En nuestro medio como país subdesarrollado, podemos mencionar, el cáncer de mama, el cáncer de útero, el enfisema pulmonar, el cáncer en el estomago, el cáncer de próstata, el cáncer de hígado, el cáncer en el páncreas.

³⁰www.El cáncer definición.ht.aventis Pharma Perù.(26de mayo del 2005).

4.3.1.1. Cáncer uterino

El útero o matriz es el órgano destinado a alojar al feto durante su formación hasta su nacimiento. El cérvix o cuello del útero es su porción más baja. Tiene un canal a través del cual en un sentido, del cuerpo del útero a la vagina, sale el flujo menstrual y en el otro, de la vagina hacia el útero, asciende el espermatozoides que va en busca del óvulo para fecundarlo y dar origen al nuevo ser. El canal cervical se dilata o expande para dar salida al bebé en el momento del parto.

La parte del cérvix que da al fondo de la vagina, visible por el médico cuando coloca el espejito e inspecciona el interior, tiene una cubierta de un tejido o grupo de células denominado epitelio escamoso o escamo celular; el interior del canal, parte también del cérvix, está recubierto de tipo columnar y contiene glándulas. Esa distinción es importante porque son las células normales del cuello las que pueden cambiar poco a poco hasta volverse tumorales. El cáncer cervical puede originarse en uno u otro tipo de tejido, siendo el escamoso el más frecuente.

Antes de llegar al cáncer franco o declarado el epitelio o cubierta cervical, puede pasar por una etapa premaligna denominada displasia, que es una anomalía en el crecimiento de un tejido que implica alteraciones pero sin llegar a ser cáncer. Los cambios premalignos pueden volverse cáncer con el transcurso del tiempo. Si se tratan todas las alteraciones premalignas se previenen todos los cánceres. Por eso es importante que todas las mujeres reciban una atención médica en la que se haga un seguimiento del estado de su cuello uterino y se reciba tratamiento oportuno. El ginecoobstetra tiene medios de observar el cérvix que le hacen sospechar displasia o cáncer. Luego el patólogo mediante análisis microscópico de una muestra de tejido cervical determina con mayor precisión el diagnóstico.

Como se indica en el manual sobre oncología clínica de la American Cancer Society una de las causas principales del cáncer en el cuello uterino se relaciona con factores de riesgo derivados de la actividad sexual precoz, nutrición deficiente, así como el fumar puede contribuir, como consecuencia de papiloma virus humano y bajos mecanismos de defensa, contribuyen al cáncer del cuello uterino, resultando elementos protectores las verduras y frutas. En 1994 este tipo de cáncer ocupa el primer lugar de casos de mortandad en los Estados Unidos de América. “La detección precoz mediante el uso generalizado de la citología cervicovaginal ha mejorado el tratamiento médico y conseguido una apreciable disminución de la mortalidad por esta causa en los últimos 50 años.”³¹

4.3.1.2. Cáncer de seno

El cáncer del seno, un cáncer común en las mujeres, es una enfermedad en la cual se encuentran células cancerosas (malignas) en los tejidos del seno. Cada seno tiene entre 15 y 20 secciones llamadas lóbulos, los cuales a su vez se dividen en secciones más pequeñas llamadas lobulillos. Los lóbulos y lobulillos se conectan por tubos delgados llamados conductos o ductos. El cáncer ductal, el tipo de cáncer más común del seno, se encuentra en las células de los conductos. El cáncer que se origina en los lóbulos o lobulillos se llama cáncer lobular. El cáncer lobular es el tipo de cáncer que con más frecuencia afecta a los dos senos. El cáncer inflamatorio del seno es un tipo de cáncer poco común. En esta enfermedad, el seno se observa cálido, enrojecido e hinchado.

El cáncer del seno hereditario comprende aproximadamente del 5% al 10% de todos los casos del cáncer del seno. Los genes de las células son los portadores de la información genética que se hereda de los padres. Se han encontrado varios genes defectuosos en varias pacientes de cáncer. Los familiares de las pacientes de cáncer del seno portadores de estos genes defectuosos corren mayor riesgo de desarrollar cáncer del

³¹ Gerard Murphy, M.D., Walter Lawrence, M.D. y Raymond E. Lenliard, Jr. M.D. Manual de la American Cancer Society sobre Oncología Clínica. Organización Panamericana de la Salud. Págs. 17,19 y 34.

seno o del ovario. Algunos genes defectuosos son más comunes en ciertos grupos étnicos. Se están desarrollando pruebas para identificar a los portadores de este defecto genético antes de que aparezca el cáncer.

Otro factor digno de consideración son los anticonceptivos hormonales. Algunas investigaciones sugieren que hay una conexión entre el uso de los anticonceptivos y un ligero aumento en el riesgo de desarrollar cáncer del seno.

Deberá ver a un médico si se observa cambios en los senos. Éste puede recomendarle que le hagan una mamografía, un tipo especial de radiografía de los senos que puede encontrar tumores que son demasiado pequeños para ser detectados mediante el tacto. Si se encuentra una masa en el seno, su médico quizás le prescriba una biopsia. Algunas veces la biopsia se hace insertando una aguja en el seno con el propósito de extraer parte del tejido del seno y enviar la muestra al laboratorio para sus análisis. Si la biopsia indica que hay cáncer, es importante que se hagan algunos análisis de las células cancerosas, llamados análisis de receptores de estrógeno y progesterona.

Los análisis de receptores de estrógeno y progesterona pueden determinar el efecto de las hormonas en el crecimiento de las células cancerosas. También pueden proporcionar mayor información sobre la probabilidad de que el tumor vuelva y estos resultados permiten que el médico decida si deberá emplear terapia hormonal para detener el crecimiento del tumor, así como para tener un criterio más amplio sobre el tratamiento postoperatorio a indicar

La probabilidad de recuperación y la selección de tratamiento dependerán de la etapa en la que se encuentra el cáncer, el tipo de cáncer del seno, ciertas características de las células cancerosas y si el cáncer se encuentra en ambos senos. La edad, peso, estado menopáusico y salud en general de la paciente también pueden afectar el pronóstico y la selección de tratamiento.

Tratamiento del cáncer del seno

Existen tratamientos para todas las pacientes con cáncer del seno. Se emplean cuatro tipos de tratamiento:

- Cirugía (la extracción del cáncer en una operación)
- Radioterapia (el uso de dosis elevadas de rayos X para eliminar las células cancerosas)
- Quimioterapia (el uso de fármacos para eliminar las células cancerosas)
- Terapia hormonal (el uso de fármacos para cambiar la forma en que actúan las hormonas, o la extirpación de órganos que producen hormonas, como los ovarios).

Se están evaluando en pruebas clínicas la terapia biológica (el uso del sistema inmunitario para combatir el cáncer), el trasplante de médula ósea, y el trasplante de células madres periféricas sanguíneas.

En la mujer estos son los tipos de cáncer más comunes y que causan gran mortandad, y en escala menor existen otros tipos de cáncer que atacan a ambos sexos, pero el presente trabajo tiene entre otros como objetivo primordial enfocar las clases o tipos de esta enfermedad que son comunes dentro de las cárceles de nuestro país, en virtud de que requieren como lo hemos visto un tratamiento preventivo especial, es decir se requiere de exámenes periódicos para constatar y descartar esta terrible enfermedad (cáncer de seno y cáncer uterino, entre otros).

Entre los varones según estudios efectuados recientemente la enfermedad que causa mayor mortandad en las prisiones es el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida), el cual será tratado con posterioridad.

4.3.2. La diabetes

La diabetes es una enfermedad crónica que incapacita al organismo a utilizar los alimentos adecuadamente. Al ingerir los alimentos estos se descomponen convirtiéndose en una forma de azúcar denominada *glucosa*, que es el combustible que utilizan las células para proveer al organismo de la energía necesaria. Este proceso de transformar los alimentos en energía se llama *metabolismo*. Para metabolizar la glucosa adecuadamente, el organismo necesita una sustancia llamada *insulina*. La insulina es una hormona producida en el páncreas (que es una glándula localizada debajo del estómago), y cuya función es regular el uso de la glucosa en el organismo y por lo tanto es esencial en el proceso metabólico.

Aunque aún no hay una cura para la diabetes, ésta puede ser controlada. La meta principal en el tratamiento es mantener los niveles de azúcar en la sangre lo más cerca del rango normal como sea posible de 70 a 110 Mg./Dl., durante la mayor cantidad de tiempo. Existen tres tipos de diabetes, diabetes tipo I, diabetes tipo II, y diabetes gestacional, y el tratamiento depender del tipo de diabetes.

Las personas con diabetes (tipo I y tipo II) pueden trabajar y estudiar, y lo hacen bien. La disciplina necesaria para mantener un buen control de la diabetes, generalmente hace de los diabéticos mejores trabajadores y estudiantes. Las personas con diabetes, requieren comer en horas establecidas, sin embargo pueden realizar incluso, actividades que requieren grandes esfuerzos físicos.

Las personas con diabetes no producen suficiente insulina para metabolizar la glucosa, o la insulina que producen no trabaja eficientemente, por lo tanto la glucosa no se puede alojar en las células para ser transformadas en energía (metabolismo) y se acumula en la sangre en niveles elevados. La diabetes es una enfermedad seria, pero las personas diabéticas pueden vivir una vida larga, saludable y feliz si la controlan bien.

La enfermedad diabetes mellitus fue descrita por primera vez en un papiro egipcio descubierto en la tumba de Tebas en Egipto en 1862 y que se dice que ha sido escrito entre 3000 y 1500 AC. La primera utilización del término "diabetes mellitus" se atribuye a Aretaeus de Cappadocia y Apolonius de Menfis durante el siglo II DC. "Diabetes" proviene del griego y significa algo así como "con forma de tubería" debido a que los nutrientes comienzan a pasar a través del sistema en vez de ser utilizados. "Mellitus" es una palabra del latín que se refiere a "miel" o "dulce".

La diabetes mellitus es un desorden metabólico en la forma en que el organismo utiliza los alimentos digeridos para crecimiento y energía.

Cuando la mayoría de las personas come, el páncreas produce automáticamente la cantidad correcta de insulina que requiere la glucosa. En las personas con diabetes mellitus, el páncreas produce poca insulina o no la produce en absoluto o bien las células del organismo no responden a la insulina producida. En consecuencia, la glucosa se acumula en la sangre, pasa a la orina y fluye fuera del organismo. Por ello, el organismo pierde su fuente principal de combustible a pesar de que la sangre contiene una gran cantidad.

Existen dos tipos principales de diabetes mellitus. La tipo I, conocida como **diabetes mellitus insulino-dependiente**, es considerada una enfermedad autoinmune porque las células pancreáticas que producen insulina, las células beta, son destruidas por el propio sistema inmune del cuerpo humano. A partir de ello, el páncreas produce poco o nada de insulina. Para vivir, la persona con diabetes mellitus tipo I necesita inyecciones diarias de insulina.

Hasta el momento, los científicos no saben exactamente qué lleva al sistema inmune a atacar las células beta; se cree que pueden estar involucrados factores genéticos y virus.

La diabetes mellitus tipo I se desarrolla más a menudo en niños o adultos jóvenes aunque el desorden puede aparecer a cualquier edad. Generalmente, los síntomas se presentan en un corto plazo aunque la destrucción de las células beta pudo haber comenzado meses o aún años antes. Los síntomas comprenden un aumento de la sensación de sed, de la frecuencia y volumen urinarios, apetito permanente, pérdida de peso, visión borrosa y gran cansancio. Si la persona no es diagnosticada y tratada con insulina, puede desembocar en un coma con riesgo de muerte.

La forma más común de diabetes mellitus es la de tipo II, denominada **diabetes mellitus no insulino-dependiente**. 90 a 95% de las personas diabéticas padecen el tipo II. Esta forma de diabetes se desarrolla generalmente en adultos de más de 40 años y es más común en personas de más de 55. Alrededor del 80 por ciento de las personas con diabetes mellitus tipo II tienen sobrepeso.

Los primeros síntomas de la diabetes están relacionados con los efectos directos de los niveles elevados de azúcar en la sangre. Cuando éste crece más allá de 160 a 180 mg/dl, la glucosa pasa a la orina. Cuando el nivel sube aún más, los riñones excretan agua adicional para diluir la gran cantidad de glucosa perdida. En razón de que los riñones producen orina en exceso, una persona con diabetes orina frecuentemente y en cantidad (poliuria). La excreción urinaria excesiva crea una sed anormal (polidipsia). Debido a que en la orina se pierden calorías en exceso, la persona pierde peso y, para compensarlo, a menudo siente un apetito excesivo (polifagia). Otros síntomas comprenden visión borrosa somnolencia, náuseas y resistencia decreciente durante la actividad física. Además, la persona que no recibe un buen control de su diabetes es más susceptible a las infecciones. Debido a la severidad de la deficiencia de insulina, las personas con diabetes tipo I casi siempre pierden peso antes de ser sometidas a tratamiento. La mayoría de las personas con diabetes tipo II no son afectadas por la pérdida de peso.

Con el tiempo, los elevados niveles de azúcar en la sangre dañan los vasos sanguíneos, los nervios y otras estructuras internas. Sustancias complejas basadas en azúcar se adhieren a las paredes de los vasos sanguíneos más pequeños lo que hace que ellos engrosen y se obstruyan. En la medida que engrosan proveen menos y menos sangre, especialmente a la piel y los nervios. Un escaso control del nivel de azúcar en sangre también tiende a causar la elevación de los niveles sanguíneos de sustancias grasas, lo que deviene en una acelerada aterosclerosis (la acumulación de plaquetas en los vasos sanguíneos). La aterosclerosis es entre dos y seis veces más común en los diabéticos que en los no diabéticos y se presenta en hombres y mujeres. Una circulación sanguínea pobre a través de los largos y pequeños vasos sanguíneos puede provocar daño en el corazón, el cerebro, las piernas, los ojos, los riñones, los nervios y la piel y hace lenta la cicatrización de las heridas, produciendo en ocasiones la amputación de miembros inferiores (gangrena); también se puede mencionar la insuficiencia renal como una segunda causa de muerte en esta enfermedad, después del infarto al miocardio.

Como hemos visto la diabetes es una enfermedad incurable, que puede causar la muerte si no es tratable con la debida antelación, es importante como veremos más adelante los cuidados paliativos del paciente, el soporte y la atención medica, física y mental del paciente.

Para tener una idea de la terrible de la enfermedad basta con observar las estadísticas en Estados Unidos de América, afecta a 13 millones de personas y con una tasa de mortalidad anual de alrededor de 54,000 personas, consistiendo la séptima causa de muerte en ese país."³²

³² James M. Crawford, Ramzi, S. Cotran, Patología funcional y estructural Pàg. 951.

4.3.3. El síndrome de inmunodeficiencia adquirida

“El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) es causado por un Retrovirus humano llamado Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) que fue descubierto en el año de 1983. Pertenece a la familia *Retroviridae* y contiene material genético de tipo ácido ribonucleico (RNA). Este virus destruye lentamente el sistema inmunitario del humano, principalmente los linfocitos ayudadores, los cuales poseen el receptor llamado "CD4" al cual se une el virus, destruyendo estas células y causando un grave daño en las funciones de la inmunidad celular y el control de la inmunidad humoral.”³³

El sida es una enfermedad principalmente de transmisión sexual, pero también se transmite por inoculación parenteral y por el paso del virus desde las madres infectadas a sus hijos recién nacidos. La primera manifestación en mención, resulta ser el factor responsable en el 75% de causas de transmisión de dicha enfermedad, en todos los casos alrededor del mundo. En Estados Unidos de América la transmisión sexual es predominante entre varones homosexuales y bisexuales, a diferencia de lo que ocurre en Asia y África, en cuyos países la mayoría de varones son heterosexuales

No se puede hablar de cura para el SIDA ya que como hemos dicho no es una enfermedad. Lo que existe en la actualidad, es un tratamiento combinado de drogas que detienen el proceso de reproducción del VIH al interior del organismo; evitando así que las células del sistema inmunológico sigan siendo destruidas. Esto permite que estas células recuperen su proceso natural de reproducción y que el sistema inmunológico se reconstituya nuevamente.

³³ www.GUIADEATENCIAONDELVIHhtm (8 de mayo del 2005).

Según estudios epidemiológicos a nivel mundial se han permitido identificar cinco grupos de adultos con riesgo a desarrollar el sida. Dicha distribución de casos es la siguiente:

- Los varones homosexuales o bisexuales;
- Los drogadictos por vía intravenosa;
- Los hemofílicos;
- Los receptores de sangre y hemoderivados y
- Los contactos heterosexuales

De lo anterior podemos deducir que la transmisión del VIH se da en condiciones que facilitan el intercambio de sangre o de líquidos orgánicos que contienen el virus o células infectadas por este.

“Existe un combate frontal a la enfermedad por parte de la Organización de Naciones Unidas, creando un marco de trabajo, en asamblea general todos los gobiernos se comprometieron a combatir la epidemia, como meta reducir las cifras para el año 2005 en un 25% para los países más afectados y mundialmente para el 2010, así como también reducir un 20% para el 2005 y 50% para el 2010 para los lactantes que estén infectados con esta enfermedad.”³⁴

Esta enfermedad es tratada en la actualidad por diversas medicinas (cóctel) que tienen como principal función contrarrestar el virus, estimulando a las defensas del organismo, lo cual prolonga la vida del paciente, el tratamiento no está en nuestro medio al alcance de todos los pacientes, por su alto costo económico, y por supuesto tampoco está al alcance de los pacientes cumpliendo una pena.

Estudios extensos indican que la infección del VIH no puede transmitirse por contactos personales causales en el domicilio, el trabajo, en la escuela así como tampoco

³⁴ OMS., ONUSIDA, Resumen Mundial de la Epidemia del VIH (sida) pàg. 4.

se han encontrado pruebas convincentes de que pueda hacerse a través de la picadura de mosquitos.

En la primera fases de la enfermedad, el VIH coloniza los órganos linfoides (bazo, ganglios linfáticos, amígdalas) y es en estos, y no en la sangre periférica, donde se encuentran los reservorios de células infectadas.

Evolución natural de la infección por el VIH

La mejor forma de comprender la evolución de la infección por el VIH, es considerando la interrelación entre el sistema inmunitario, de las cuales se desprenden tres fases que reflejan la dinámica de la interacción entre el virus y el huésped:

- **Fase aguda inicial:** corresponde a la primera respuesta de un adulto inmunocompetente a la infección por el VIH. Los síntomas son inespecíficos y consisten en malestar de garganta, mialgias, fiebre, pérdida de peso y fatiga, erupción cutánea, adenopatía cervical, diarrea y vómitos. Estos síntomas aparecen entre tres y seis semanas después de la infección y ceden espontáneamente de dos a cuatro semanas más tarde.

- **Fase crónica intermedia:** El sistema inmunitario permanece casi intacto, pero la replicación del VIH es continua, sobre todo en los tejidos linfoides y puede prolongarse durante varios años. En esta fase se refleja el comienzo de la descompensación del sistema inmunitario, la progresión de la replicación viral y el inicio de la fase de crisis.

- **Fase de crisis final:** Se caracteriza por el hundimiento de las defensas, un aumento espectacular del número de virus en el plasma y el desarrollo de la enfermedad clínica. Lo típico es que los pacientes tengan fiebres persistentes, así

como fatiga, pérdida de peso y diarrea y el recuento de las células se da de una forma inferior, se producen graves infecciones, neoplasias secundarias o enfermedades neurológicas clínicas, es en esta etapa en donde el paciente ha desarrollado el SIDA.

El paciente con VIH progresa hacia el SIDA tras una fase crónica de siete a 10 años de duración si es una progresión a largo plazo y si es una progresión a corto plazo la duración será de dos a tres años a partir de la infección primaria.

4.4. El cuidado de los pacientes

Los cuidados paliativos son un concepto de la atención al paciente que incluye a profesionales de la salud y a voluntarios que proporcionan apoyo médico, psicológico y espiritual a enfermos terminales y a sus seres queridos.

Los cuidados paliativos se orientan principalmente al alivio de los problemas físicos y psicosociales de los enfermos terminales, pero debe entenderse también al alivio de los problemas físicos y psicosociales de los enfermos terminales, pero debe entenderse también al alivio de sus necesidades espirituales. Los cuidados paliativos ponen el énfasis en la calidad de vida, es decir, en la paz, la comodidad y la dignidad.

Los cuidados paliativos consisten en la asistencia activa e integral para las personas con enfermedad terminal y sus familiares, brindada por un equipo interdisciplinario de profesionales de la salud.

El médico tratante debe ser el principal responsable y conductor del proceso de cuidado del paciente terminal. Más aún, asumir esta conducción constituye una obligación irrenunciable para el médico (principio del no abandono). Sin perjuicio de ello, en la medida que se requiera, es necesaria la participación de un equipo de profesionales y auxiliares de la salud según el lugar de atención y las características de cada paciente.

No obstante, la falta de un grupo profesional de apoyo no excusa al médico tratante de dar las indicaciones pertinentes para llevar a cabo el cuidado del enfermo. Este cuidado debe incluir su preocupación no sólo por los aspectos técnicos, sino que también por los asuntos personales del paciente y la compañía y apoyo de los familiares y amigos cercanos.

Mención especial merece la situación de los médicos que desarrollan sus funciones en Servicios de Urgencia y Residencia, en hospitales y otros centros de salud, toda vez que sobre ellos recae, muchas veces la responsabilidad de tomar decisiones respecto a enfermos con los cuales nunca antes habían tenido relación alguna. La mayoría de las veces, además de trabajar con premura por la presión asistencial, no suelen disponer de información de los pacientes entregados a su cuidado, lo que puede conducir a errores de juicio. Es de gran importancia en estos casos que el médico actúe con prudencia, esforzándose por obtener la mayor cantidad de información sobre el enfermo o, en su defecto, actuar de modo conservador, considerando que la situación es reversible mientras no se demuestre objetivamente lo contrario. Es conveniente mencionar, en el caso de enfermos que han estado previamente hospitalizados, la valiosa ayuda que puede prestar, para tomar decisiones correctas, una ficha clínica de buena calidad.

4.5. Soporte familiar y apoyo psicológico

El tratamiento debe estar destinado a proporcionar al paciente:

- Apoyo psicológico del médico tratante y demás profesionales y auxiliares que tienen relación con el paciente, cuando el mismo esté consciente y en capacidad de recibir información, lo que incluye el apoyo familiar.
- Atención de enfermería básica adecuada, incluyendo el confort, y compañía de personal especializado o de familiares que colaboren en esas tareas.
- Tratamiento apropiado de los síntomas que perturban al paciente, en especial del dolor cuando está presente.

- Diagnóstico oportuno y tratamiento adecuado de la ansiedad y depresión.
- Diagnóstico oportuno y tratamiento de nuevos signos o síntomas que pueden aparecer en el curso de la evolución e incomodar al paciente.

Tiene singular importancia que el paciente, que va a morir en un breve plazo, se prepare para la muerte en debida forma y reciba la mejor ayuda de quienes participan en su tratamiento y cuidado.

Esta preparación incluye la posibilidad de que el enfermo resuelva adecuadamente un amplio rango de asuntos personales, de orden familiar, económico, legal o del ámbito espiritual. La oportunidad de reconciliarse con un pariente o amigo, reconocer legalmente un hijo, poner sus asuntos económicos en orden, adoptar medidas para asegurar el bienestar de quienes dependen de él o tomar decisiones de orden espiritual o religioso de acuerdo a sus creencias, son ejemplos de preocupaciones que puede tener un enfermo terminal.

Es responsabilidad del médico tratante que se facilite al enfermo terminal, cuando sea factible, el acceso oportuno a las personas o entidades que requiera, para así resolver del mejor modo posible los problemas de carácter personal que lo aquejan o preocupan.

Lugar de atención del enfermo: un paciente terminal puede recibir atención médica en su casa, el hospital u otro tipo de establecimiento adecuado para ello. Para tomar una decisión sobre el sitio en que se cuidará al enfermo, el médico debe tomar en cuenta factores como los siguientes:

- Gustos y preferencias del afectado, haciendo con el paciente las consultas pertinentes, toda vez que sea posible.
- La situación socio-económica personal y familiar, a la vez que los recursos disponibles para el caso particular.

- El sistema previsional al que se encuentra adscrito el paciente, así como los beneficios que dicho sistema le otorga.
- La disponibilidad cierta (o su ausencia) de una red efectiva de apoyo social, proporcionada por la familia. Otras personas cercanas u organizaciones de voluntarios, que estén dispuestas a participar activamente en la atención del enfermo.
- Factores culturales, que pueden incidir en las preferencias del enfermo o la familia por un determinado lugar de atención.

CAPÍTULO V

5. El padecimiento de una enfermedad en su fase terminal en la persona del condenado, incidencia en el derecho penal guatemalteco

5.1. El condenado y sus derechos

El sindicado, imputado, acusado, o procesado son términos que indistintamente el código procesal penal emplea para identificar a la persona sobre la cual recae la comisión de un hecho que reviste las características de delito, así lo establece el Artículo 70 del Código Procesal Penal guatemalteco, haciendo la salvedad que condenado es la persona sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria. La Constitución Política de la República de Guatemala otorga derechos específicos a las personas que se encuentran recluidas purgando una condena en los centros de detención específicos, el Artículo 19 establece que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos 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 alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;

Deben de cumplir con las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y

- Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

A partir de lo anotado con anterioridad se desprende que el Estado tiene la obligación constitucional de velar por los derechos del condenado y como lo podemos observar dentro de las cárceles no deben de ser discriminados por motivo alguno ni serán objeto de malos tratos.

Así mismo es importante indicar que existe a nivel internacional reglas mínimas para el trato de reclusos adoptadas por Naciones Unidas en Ginebra en 1955, ara el tratamiento de personas guardando prisión preventiva y para reclusos sufriendo condenas, siendo importante destacar que en la actualidad dichas reglas no se cumplen en nuestro país, debido al subdesarrollo del mismo que se refleja en la falta de política criminal y penitenciaria, ya que pareciera ser que el Estado se dedica únicamente al confinamiento en las prisiones de reclusos y no a cumplir los fines de la pena y del Derecho Penal. Existen derechos de carácter penitenciario que nuestra legislación los regula como beneficios, los cuales ya fueron tratados con anterioridad, por lo que no se mencionan en este punto.

5.2. Derechos del condenado víctima de una enfermedad en su fase terminal

En el presente tema sobresale la importancia de comprender que la persona confinada en una cárcel cumpliendo una condena es un ser humano. El presente trabajo de investigación de igual manera tiene un enfoque humanitario y jurídico que busca hacer conciencia a la población estudiantil, docente y principalmente a nuestras autoridades penitenciarias la importancia de respetar los derechos que como persona posee el condenado a una pena privativa de libertad victima de una enfermedad en su fase terminal. Existen ciertas características esenciales que identifican al enfermo terminal y una de ellas es que la muerte es inminente y próxima. Regularmente en los pacientes en fase terminal los médicos dictaminan como pronóstico de vida seis meses y como máximo un año.

Uno de los puntos de discusión es si el paciente recluido en una cárcel puede obtener su libertad condicional o anticipada por el padecimiento de una enfermedad en su fase terminal, lo cual en nuestro medio no es posible ya que no se encuentra regulada dicha causal para otorgarla en nuestro Código Penal. Es por ello que el propio derecho a la vida se le niega al paciente, negándosele desde el ingreso a la cárcel el derecho a vivir con dignidad y ahora a morir de igual manera, considerando que los fines del Derecho Penal y de la Pena ya no pueden aplicarse en él. El derecho a la salud es primordial dentro de una cárcel, y en nuestro medio el irrespeto a ese derecho no es la excepción. Existen muchos casos de pacientes con VIH positivo, con diabetes mellitus y padeciendo cáncer reclusos en centros de detención cumpliendo una condena y a los cuales el Estado les ha negado este derecho tanpreciado, prestándoles en algunos casos atención médica fuera de las cárceles en centros hospitalarios, para luego esperar que la muerte llegue, y se proceda a extinguir la pena por causa de muerte, negándoles el derecho a morir con dignidad y al lado de su familia, otorgándoles la libertad condicional por esta causa. Este tema será objeto de análisis más adelante cuando se examinen casos concretos que se relacionen con el tema.

Estos derechos analizados son básicamente los esenciales y los que interesan a la presente investigación, ya que existen otros como el derecho a la recreación, a la alimentación, a no ser discriminados por ningún motivo, el derecho al trabajo, entre otros.

5.3. Beneficio de la libertad condicional o anticipada en el derecho comparado

En el derecho comparado la mayoría de legislaciones se refieren a la libertad condicional o anticipada como un beneficio penitenciario regulado en los respectivos Códigos Penales, que se otorga a los reclusos cuando reúnan ciertas condiciones relativas al cumplimiento de determinado tiempo de la condena y relativos a sus antecedentes y conducta dentro de la prisión. Así por ejemplo en el derecho penal salvadoreño, se encuentra regulado de igual manera.

Destaca en la legislación salvadoreña que cuando el sindicado padece de una enfermedad en su fase terminal, previo dictamen de peritos es causal para extinguir la responsabilidad penal y la pena, en este orden de ideas el Código Penal salvadoreño va más allá, y sigue una corriente moderna humanista, ello se encuentra regulado en el apartado respectivo de causales para que se extinga la responsabilidad penal y la pena.

En Argentina al igual que en nuestra legislación se encuentra regulado dicho beneficio penitenciario, sin estar contenida la posibilidad de otorgarse a reclusos padeciendo enfermedades graves e incurables.

El Código Penal de España regula en su Artículo 90 lo relativo a la libertad condicional de la siguiente manera:

1. Se establece la libertad condicional en las penas privativas de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

1ª) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.

2ª) Que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.

3ª) Que hayan observado buena conducta, y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia estime convenientes.

2. El Juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles la observancia de una o varias de las reglas de conducta previstas en el Artículo. 105 del presente Código.

El Artículo 105 del Código Penal español establece:

En los casos previstos en los Artículos. 101 a 104, (de las medidas privativas de libertad) el Juez o Tribunal podrá acordar razonadamente, desde un principio o durante la ejecución de la sentencia, la imposición de la observancia de una o varias de las siguientes medidas:

1. Por un tiempo no superior a cinco años:

- a) Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario.
- b) Obligación de residir en un lugar determinado.
- c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.
- d) Prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas.
- e) Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.
- f) Sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares.
- g) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos. **(162 bis)**

2. Por un tiempo de hasta diez años:

- a) La privación de la licencia o del permiso de armas.
- b) La privación del derecho a la conducción de vehículos a motor y ciclomotores.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios correspondientes del Ministerio de Justicia e Interior o de la Administración Autonómica informarán al Juez o Tribunal sentenciador sobre el cumplimiento de estas medidas.

Ahora bien en lo que respecta a otorgar la libertad condicional o anticipada a personas que padezcan de alguna enfermedad incurable (fase terminal) así como también a septuagenarios está regulado en el Artículo 92 de la siguiente manera:

No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, o, en su caso, las dos terceras, podrán obtener la concesión de la libertad condicional.

El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables.

Como podemos observar en España si se regula el otorgamiento del beneficio penitenciario de libertad condicional o anticipada a aquellas personas que padecen de una enfermedad terminal, por razones humanitarias también se regula de igual manera otorgar dicho beneficio a los sentenciados que hubieran cumplido la edad de 70 años o la cumplan durante la extinción de la condena.

Como se aprecia en España si es posible concedérsele el beneficio penitenciario, por lo que nuestra legislación en el futuro debe de seguir esa corriente humanista.

5.4. Regulación del beneficio de la libertad condicional en el derecho guatemalteco

Nuestra legislación penal regula en su Artículo 78 quien es la autoridad competente para decretar el beneficio de la libertad condicional. “La Corte Suprema de Justicia tiene la facultad de acordar la libertad condicional, previa información que al efecto se tramitará ante el Patronato de Cárceles y Liberados o la institución que haga sus veces”.

Es importante mencionar que ya no existe el Patronato de Cárceles y Liberados, ya que se crearon dos juzgados de ejecución que se encargan de tramitar este beneficio a instancia del propio recluso, de su abogado defensor o del Ministerio Público a través de un incidente según lo regulado en el Artículo 495 del Código Procesal Penal.

El Artículo 80 del Código Penal establece el régimen de libertad condicional indicando. “Podrá concederse la libertad condicional al reo que haya cumplido más de la mitad de la pena de prisión que exceda de tres años y no pase de doce, o que haya cumplido las tres cuartas partes de la pena que exceda de doce años y concurran, además, las circunstancias siguientes:

1°. Que el reo no haya sido ejecutoriadamente condenado con anterioridad por otro delito doloso.

2°. Haber observado buena conducta durante su reclusión, justificada con hechos positivos que demuestren que ha adquirido hábito de trabajo, orden y moralidad;

3°. Que haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra el patrimonio y, en los demás delitos, que haya satisfecho, en lo posible, la responsabilidad civil a criterio de la Corte Suprema de Justicia.

El Artículo 81 establece: (Duración y revocación del régimen de libertad condicional) El régimen a que estará sujeto quien obtenga su libertad condicional, durara todo el tiempo que le falte para cumplir pena impuesta.

Si durante ese periodo incurriere en nuevo delito o violare las medidas de seguridad impuestas, se revocara la libertad condicional y se hará efectiva la parte de la pena que haya dejado de cumplir, sin computar en la misma, el tiempo que haya permanecido en libertad.

El Artículo 82. (Extinción de la pena) Transcurrido el periodo de libertad bajo régimen condicional, sin que el beneficiado haya dado motivo a la revocación se tendrá por extinguida la pena.

Por su parte el Artículo 496 del Código Procesal Penal regula el incidente de Libertad Condicional, indicando que podrá ser interpuesto por el condenado, por el defensor o de oficio, en cuyo caso el juez emplazara a la dirección del presidio para que remita los informes que prevea la ley penal. De esta forma nuestra legislación regula la forma de otorgar este beneficio como un derecho subjetivo del condenado, denominado así por la mayoría de doctrinarios. El incidente de libertad condicional o anticipada se interpone ante el juez de ejecución competente, quien lo resolverá previa audiencia conferida al Director del centro en donde el penado estuviera cumpliendo la condena.

5.5. La persona del condenado sufriendo una enfermedad en su fase terminal. Análisis de casos

Como hemos analizado las enfermedades en su fase terminal afectan a una población considerable del planeta, esto no escapa a la población carcelaria en cuyo caso como de todos es sabido es ahí en donde las enfermedades infectocontagiosas proliferan por la falta de atención y cuidados médicos. Este es el caso de los varones debido a la promiscuidad en que se vive dentro de ellas y el factor de la libertad sexual.

Existen dos casos a analizar en los cuales las enfermedades en su fase terminal tomaron la vida de una de sus víctimas, antes de que la justicia en nuestro país resolviera su libertad.

5.5.1. Caso de doña Maria Inés Chinchilla

Este es el caso de doña Maria Inés Chinchilla una señora de 50 años de edad soltera, guatemalteca, madre de cuatro hijos, cumplía una condena en el Centro de Orientación femenina, por los delitos de Asesinato y Hurto. Era asistida en su defensa penal por el Instituto de la Defensa Pública Penal. Fue evaluada en 1997 en el Hospital San Juan de Dios indicándole en ese entonces que padecía de insuficiencia venosa en miembros inferiores y un tumor en la vagina, con antecedentes médicos de diabetes mellitus e hipertensión arterial, siendo hospitalizada en el hospital General San Juan de Dios nueve oportunidades como consecuencia de las limitaciones en asistencia médica que padece el Sistema Penitenciario en general y el Centro de Orientación Femenina en particular. Para el año del 2004 el diagnóstico de Doña Maria Inés era muy grave, su vida corría peligro, le fue diagnosticado Diabetes mellitus tipo dos; post amputación supracondilea del miembro inferior derecho; retinopatía diabética; Post osteosíntesis de cadera izquierda; hipertensión arterial; enfermedad arterial oclusiva miembro inferior izquierdo y aflojamiento material de osteosíntesis de cadera izquierda.

Ante esta situación se plantearon varios incidentes dentro de la ejecutoria 429-96 en el juzgado segundo de ejecución penal a cargo del oficial séptimo, dichos incidentes se plantearon solicitando la libertad anticipada de doña María Inés. El Juzgado de Ejecución resolvió sin lugar dichos incidentes argumentando principalmente que la vida de doña María Inés no corría peligro y de que no se ajustaba dicha petición dentro de los presupuestos de derecho contenidos en la ley de Redención de Penas para poder solicitarla, presupuestos que eran para el Juzgado de Ejecución que doña María Inés no había obrado de manera altruista dentro de la cárcel, para considerarse que era procedente su libertad anticipada o condicional y de que por el motivo de padecer de una enfermedad en su fase terminal no procedía otorgarle su libertad, ya que no se encuentra regulado en nuestra legislación tal extremo.

La consecuencia de lo anterior es que el día 25 de mayo del 2004 doña María Inés Chinchilla Sandoval, fallece en el Centro de Orientación Femenina, dejando en orfandad a dos menores de edad. No se atendió con dignidad a doña María Inés, no vivió con dignidad ni falleció con dignidad. Actualmente en el caso de Doña María Inés fue presentada una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solicitando medidas cautelares, que buscan una condena al Estado de Guatemala, por violación de derechos humanos.

5.5.2. Caso de doña Milagro Ayapan Tuj

Condenada por el delito de Homicidio, guarda prisión en el Centro de Orientación Femenina, en 1990 se le diagnosticó cáncer en la matriz y diabetes, es atendida en su defensa técnica por el Instituto de la Defensa Pública Penal, su expediente lo conoce el Juzgado Primero de Ejecución Penal dentro de la ejecutoria número 531-99 a cargo del oficial sexto. Se interpuso una acción de amparo en contra del director del sistema penitenciario en virtud de que a doña Rosa Milagro Ayapan Tuj no se le prestó atención médica y medicinas, dicho amparo fue resuelto con lugar, por la Corte de

Constitucionalidad, obligando al Director del Sistema Penitenciario a que proporcione medicamento y atención médica.

Es importante establecer que no se planteo ningún incidente de libertad anticipada en virtud de que se tenía antecedentes negativos con el caso de doña Maria Inés Chinchilla, pero como este caso existen muchos en los cuales el Estado de Guatemala no cumple con los derechos mínimos de las personas confinadas en nuestras cárceles que padecen de quebrantos de salud, no proporciona medicamentos ni atención hospitalaria, para que se pueda vivir con dignidad y morir de igual manera.

5.6. Incidencia de las enfermedades terminales en el derecho penal guatemalteco, necesidad de otorgar la libertad condicional o anticipada cuando la persona del condenado padece de una enfermedad en su fase terminal

A través del presente trabajo de investigación se ha llegado a comprender la importancia que reviste el otorgar el beneficio de la libertad condicional o anticipada a aquellas personas que padecen de una enfermedad en su fase terminal, (en virtud de que no existen ningún fundamento legal para seguir manteniéndola confinada en una prisión, si los fines de la pena ya no se pueden aplicar para ella). El derecho penal moderno tiende a rehabilitar y reinsertar a la persona del delincuente, la pena no es un mal para el delincuente, ni un castigo, sino que simplemente es una consecuencia jurídico más del delito cuyos fines son los anotados con anterioridad, pero cuando la persona del condenado sufre una enfermedad en su fase terminal como hemos visto necesita apoyo familiar y psicológico, además de atención y cuidados paliativos que el Estado de Guatemala no proporciona ni dentro de las cárceles ni fuera de ellas en los centros hospitalarios que no cuentan con equipo, medicina ni personal suficiente para poder atender a estos pacientes, es por ello que con fines humanistas existe la tendencia de otorgar este beneficio o derecho a la persona del condenado, así lo regula la legislación española, la cual contempla dentro del Código Penal este beneficio. Que tiene como

fundamento principios de humanidad y dignidad de las personas, ya que la dignidad humana reclama el derecho a una muerte digna.

El recluso debe quedar en libertad desde el momento en que los médicos le diagnostiquen una enfermedad incurable e irreversible, (siendo absurdo tener presa a una persona muy enferma con el objetivo constitucional de reinsertarla si únicamente se le excarcela días antes de morir).

Como hemos analizado los pacientes con enfermedades incurables, necesitan un cuidado muy especial que solo sus parientes se lo pueden brindar, juega también un papel muy importante el equipo multidisciplinario que se fija alrededor del mismo, ya que sin cuyo soporte no puede morir dignamente el paciente.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe actualmente la posibilidad de poder dar una respuesta satisfactoria a que debe de hacerse en estos casos, porque así como el caso de doña Maria Inés Chinchilla Sandoval, en nuestras cárceles existen muchos casos en los cuales el derecho penal no satisface los requerimientos humanitarios de vivir y morir con dignidad, requerimientos que son exigidos por el derecho internacional humanitario, del cual el Estado de Guatemala es parte. Por todos los fundamentos vertidos con anterioridad y luego de analizar casos concretos es posible concluir que existe un problema que a todas luces es obviado por el Estado de Guatemala, pero que a corto o mediano plazo puede ser solucionado, si existe la voluntad y el compromiso de poder solventarlo, pero mientras ello ocurre muchas personas viven y mueren indignamente en nuestras cárceles.

CAPÍTULO VI

6. Propuesta de reforma al Artículo 80 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

El Artículo 80 del Código Penal no contempla el beneficio penitenciario de la libertad condicional cuando la persona del condenado padece de una enfermedad en su fase terminal, lo cual contraviene lo que dispone nuestra Constitución Política de la República, en lo que respecta a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos.

Es deber del Estado garantizar y proteger la vida humana, así como la integridad y seguridad de las personas. Así mismo como el Estado debe de velar porque sus habitantes vivan dignamente, también debe de velar que estos mueran con dignidad, ya que es absurdo tener presa a una persona muy enferma con el objetivo constitucional de reinsertarla si únicamente se le excarcela días antes de morir.

Por lo anotado con anterioridad es necesario adicionar al Artículo citado, un párrafo que contenga el beneficio de la libertad condicional o anticipada a la persona del condenado sufriendo una enfermedad en su fase terminal, previo dictamen de por lo menos tres peritos en la materia.

6.1 Proyecto de adición al Artículo 80 del Código Penal Decreto Ley 17-73 del Congreso de la República.

PROYECTO LEGISLATIVO PARA ADICIONAR UN PÁRRAFO AL ARTÍCULO 80 DEL CÓDIGO PENAL DECRETO LEY 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

**ORGANISMO LEGISLATIVO
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

CONSIDERANDO

Que el Estado debe de garantizar y proteger la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona, con el fin de que esta viva dignamente y muera de igual manera.

CONSIDERANDO

Que en la actualidad el Estado no ha cumplido con los fines penitenciarios de readaptación y reeducación social de los reclusos y de que a muchos de ellos no se les respetan derechos fundamentales como la vida y dignidad humana, dando lugar a que muchos de ellos mueran dentro de las cárceles.

CONSIDERANDO

Que el código penal guatemalteco en su Artículo 80 regula el régimen de libertad condicional como beneficio penitenciario, pero a la presente fecha no existe regulación legal en cuanto a otorgar dicho beneficio a aquellos reclusos que cumpliendo una condena padezcan de una enfermedad en su fase terminal previo dictamen de expertos, que determinen que la muerte es inminente, con el único fin de que puedan morir dignamente fuera de nuestras cárceles.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

La siguiente

“REFORMA EL ARTÍCULO 80 DEL DECERETO LEY 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, CÓDIGO PENAL”.

ARTICULO 1. Se adiciona un párrafo al Artículo 80, el cual queda así:

“Artículo 80. (Régimen de libertad condicional). Podrá concederse la libertad condicional al reo que haya cumplido más de la mitad de la pena de prisión que exceda de tres años y no pase de doce; o que haya cumplido las tres cuartas partes de la pena que exceda de doce años y concurren, además, las circunstancias siguientes:

1. Que el reo no haya sido ejecutoriadamente condenado con anterioridad por otro delito doloso.

2. Haber observado buena conducta durante su reclusión justificada con hechos positivos que demuestren que ha adquirido hábito de trabajo, orden y moralidad;
3. Que haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra el patrimonio y, en los demás delitos, que haya satisfecho, en lo posible, la responsabilidad civil a criterio de la Corte Suprema de Justicia.

Así mismo procederá otorgar la libertad condicional, a aquellos reclusos que cumpliendo una condena padezcan de una enfermedad en su fase terminal, previo dictamen de por lo menos tres peritos en la materia que determinen que la muerte es inminente, y se reúnan los requisitos anotados con anterioridad a excepción el haber extinguido más de la mitad de la pena de prisión que exceda de tres años y no pase de doce o que haya cumplido las tres cuartas partes de la pena que exceda de doce años."

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS -----DÍAS DEL MES DE----- DEL AÑO DOS MIL CINCO.

CONCLUSIONES

1. Como hemos establecido con anterioridad, el derecho penal es sancionador y retributivo; pero con la aparición de las medidas de seguridad o corrección se ha enfocado actualmente a ser un derecho preventivo y rehabilitador. Preventivo porque busca prevenir el delito a través del establecimiento de normas jurídico penales las cuales van dirigidas a la colectividad con el fin de evitar la comisión de nuevos hechos delictivos. Rehabilitador porque busca reincorporar al delincuente a la sociedad, a través de su reeducación y adecuación al orden social que el ha quebrantado por violar la ley penal.
2. La pena no constituye únicamente un castigo para el que la sufre debe de ser ética y moral, ya que debe de prevenir el delito, rehabilitado eficazmente, prevención especial para el que la sufre y prevención general para evitar que se cometa por otra persona.
3. Se dice que el Derecho Penitenciario no debe quedar circunscrito a una simple definición o acepción conceptual de su objeto o contenido sino que, por el contrario, tiene que encontrar su manifestación y desarrollo positivo en una serie de principios rectores consagrados en la Constitución y demás leyes que conforman el ordenamiento jurídico penitenciario.
4. Hay tratamientos disponibles para enfermedades graves que pueden mantener con vida al paciente durante años y que, pese a ello, en algún momento de la evolución pueden dejar de ser efectivos, convirtiéndose así el paciente grave en terminal. Tal es el caso de la quimioterapia en algunas formas de cáncer.
5. El Estado de Guatemala no cumple en la actualidad con las exigencias que imponen los tratados internacionales en materia del trato humanitario que a la persona confinado en una cárcel se le debe brindar, en especial lo relativo a la salud, y el respeto a vivir y a morir con dignidad.

6. Es imprescindible adicionar al Artículo 80 del Código Penal Decreto Ley 17-73 del Congreso de la República, la concesión de la libertad condicional al condenado cuando este sufra de una enfermedad en su fase terminal, previo dictamen de peritos en medicina, que establezcan que la misma es incurable y de que la muerte es inminente, con el objeto de que muera dignamente fuera de la cárcel, con los cuidados paliativos respectivos.

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República reforme el Artículo 80 del Código Penal guatemalteco Decreto Ley 17-73 del Congreso de la República, adicionándole un párrafo en el cual se conceda la libertad anticipada al reo que esté cumpliendo una pena y que padezca de una enfermedad en su fase terminal, previo dictamen de peritos en la materia.
2. Es necesario que dentro del presupuesto asignado al Ministerio de Gobernación y en especial a la Dirección General del Sistema Penitenciario, asignar un porcentaje determinado para poder administrar ciertos medicamentos necesarios y brindar la atención médica especializada a los enfermos terminales.
3. El Estado de Guatemala al otorgar el beneficio penitenciario de la libertad anticipada a la persona del condenado que sufre de una enfermedad en su fase terminal, se beneficiaría, en el sentido de que representaría un gasto a cubrir por persona ajena al mismo, pudiendo ser utilizado dicho gasto a cubrir necesidades internas de la propia Dirección General del Sistema Penitenciario, que tanto necesita de un presupuesto acorde a sus necesidades.

BIBLIOGRAFIA

- BACIGALUPO, Enrique. **Principios de derecho penal.** Parte general, 5ª. ed.; Madrid, España: Ed. Akal S.L., 1998.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo, **Derecho y democracia.** Ediciones del Organismo Judicial de Guatemala. Guatemala: Ed. Imprenta y fotografiado Llerena S.A., 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 6 t.; 14ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L., 1980.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos. **Derecho penal.** Concepto y principios constitucionales, Valencia, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 1999.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl. **Derecho penitenciario.** Cárcel y Penas en México, 2ª. ed.; México, D.F.: Ed. Porrúa. S.A. 1986.
- CARRANZA, Elías, ILANUD instituto latino americano de las naciones unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente. **El preso sin condena en América latina y el Caribe.** 2ª.ed.; San José, Costa Rica: (s.e.),1998.
- CONSUELO Y ESPERANZA, **seis estudios de casos sobre la movilización de la asistencia.** ONUSIDA COLECCION, Prácticas Optimas, Ginebra, Suiza: (s.e.),2001.
- COTRAN, Ramzi et. al. **Patología estructural y funcional.** 6ª. ed; Mc. Graw-Hill Interamericana; México, D. F.: Ed. Impresora Apolo, S.A.; 2001.

CREUS, Carlos. **Derecho penal**. 2t.; 4ta. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea; 1993.
1era. Reimpresión 1999.

DAYENOFF, David Elbio. **Excarcelación, exención de prisión**. 1^a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. de Palma, 2000.

DE MATA VELA, José Francisco y DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal, **Derecho penal guatemalteco**, 7^a. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Imprenta y encuadernación niño de oro, 1995

EL SIDA. Cuidados paliativos. Documento programa conjunto de Naciones Unidas sobre VIH SIDA. (s.l.i.), (s.e.), Febrero del 2001.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra. 1978.

HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho penal compendiado**. 2t.; 2da. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Landivar, 1984.

INCAN **Registro de cáncer en Guatemala**. Informes anuales del registro hospitalario de cáncer Instituto de cancerología INCAN, 1998-2002. Guatemala: (s.e.) 2003.

KOSIAL, Delosi. **Análisis de riesgo y exploración ocupacional al VIH y VHB**. (s.l.i.); (s.e.); (s.f.).

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. **Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal**. 3^a. ed.; México, D.F: Ed. Porrúa, S: A., 1990.

M. BINDER, Alberto. **Política criminal de la formulación a la praxis**. 1^a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Grafica Lafes r.l., 1997.

MURPHY, Gerald P. LAWRENCE Walter Jr. E. Raymond y LENHARD Jr. **Oncología clínica.** Manual de la American Cancer Society, 2ª. Washington D. C. (s.e.) 1996.

PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal.** 2t.; 2ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Talleres Gardisa, 1985.

RESUMEN MUNDIAL DE LA EPIDEMIA DEL VIH/SIDA. ONUSIDA Organización Mundial de la Salud (OMS). (s.l.i.); (s.e.);2001.

RODRIGUEZ DEVESA, José Maria. SERRANO GOMEZ, Alfonso. **Derecho penal español.** 18ª. ed.;Madrid, España: Ed. Kykinson. S.L. 1995.

RUCENO HERNANDEZ, Francisco. **Derechos humanos del incapacitado, del extranjero del delincuente y complejidad del sujeto.** Madrid, España: Ed. Novagrafik, 1997.

SANTIZO, Raúl. **Análisis doctrinal de la necesidad de regular la eutanasia o muerte por piedad en los casos de enfermedad terminal y sus incidencias de carácter legal.** Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala: (s.l.i.); (s.e.); 2002.

TRAVIESO, Juan Antonio. **Derechos humanos y derecho internacional.** 2ª. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L. 1995.

VALENZUELA O. Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal I.** Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. USAC. 2t.; 2ª. ed. Guatemala, Guatemala: (s.e.) 1993.

www.carrerasruizo.gonzálezpuncetjr.**calidaddevida**alegreso enpacientesconcáncerpa
liativoyterminal.2005

www.**CódigoPenaldeEspaña**.es2005

www.**elcáncer**,definición.ht.aventispharmaperu.pe2005

www.**guiadeatencióndelVIH**.htm.2005

www.**laúltimaenfermedad**.enfermería.21.com2005

www.revistamédicadechile.**elenfermoterminal**.htm200

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional
Constituyente 1985.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de
Discriminación Racial.**

Ley del Organismo Judicial y sus Reformas. Decreto 2-89 del Congreso de la
República de Guatemala.

Código Penal y sus Reformas. Decreto 17-73 del Congreso de la República de
Guatemala.

Código Procesal Penal y sus Reformas. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Redención de Penas. Decreto Ley número 56-69 del Congreso de la República de Guatemala.

