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

DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONÓMICO Y SOCIAL, LA APLICACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL VIGILADA A REOS DE PRIMER INGRESO EN LOS MUNICIPIOS DE VILLA NUEVA, SAN MIGUEL PETAPA Y VILLA CANALES DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, DEL AÑO DOS MIL DOS AL DOS MIL CINCO, REDUCE EL ÍNDICE DELINCUENCIAL

CÉSAR AUGUSTO LÓPEZ ARRIAGA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONÓMICO Y SOCIAL, LA APLICACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL VIGILADA A REOS DE PRIMER INGRESO EN LOS MUNICIPIOS DE VILLA NUEVA, SAN MIGUEL PETAPA Y VILLA CANALES DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, DEL AÑO DOS MIL DOS AL DOS MIL CINCO, REDUCE EL ÍNDICE DELINCUENCIAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CÉSAR AUGUSTO LÓPEZ ARRIAGA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

DECANO:	**Lic.**	**Bonerge Amilcar Mejía Orellana**
VOCAL I:	**Lic.**	**César Landelino Franco López**
VOCAL II:	**Lic.**	**Gustavo Bonilla**
VOCAL III:	**Lic.**	**Erick Rolando Huitz Enríquez**
VOCAL IV:	**Br.**	**Hector Mauricio Ortega Pantoja**
VOCAL V:	**Br.**	**Marco Vinicio villatoro López**
SECRETARIO:	**Lic.**	**Avidán Ortiz Orellana**

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y **c**ontenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

ACTO QUE DEDICO

A DIOS CREADOR DEL UNIVERSO:

Por ser la luz de sabiduría en mi vida, te doy gracias por haberme dado la oportunidad de iniciar y culminar mi meta, porque se que me guiarás a lo largo de mi desempeño profesional.

A MIS PADRES (Q.E.P.D.):

Que este triunfo alcanzado sea para ellos, por sus consejos y sus oraciones, como un reconocimiento a su amor incondicional, asimismo a toda mi familia por su valioso apoyo y palabras de ánimo que siempre me brindaron.

A MIS CATEDRÁTICOS EN GENERAL:

Por su ayuda y consejos, para mi formación profesional

A MIS COMPAÑEROS DE PROMOCIÓN:

Por los momentos compartidos, los cuales vivimos en las aulas universitarias. Éxitos en su carrera profesional.

UN AGRADECIMIENTO ESPECIAL A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales; forjadora de mi profesión.

Í N D I C E

Pág.

Introducción. i

CAPÍTULO I

1. libertad vigilada como sustitutivo penal. 1
1.1. Definición de los sustitutivos penales. 1
1.2. Definición de sustitutivo penal. 2
1.3. Clasificación de los sustitutivos penales. 2
1.4. Clasificación doctrinaria. 2
1.5. Clasificación legal de los sustitutivos penales. 4
1.6. Causas que extinguen la responsabilidad penal y la pena. 8
1.6.1. La responsabilidad civil derivada del delito. 14
1.6.2. Definición de responsabilidad civil. 15
1.6.3. Naturaleza jurídica de la responsabilidad civil. 16
1.6.4. Su contenido en la legislación penal guatemalteca 16
1.7. Las medidas de seguridad penal. 21
1.7.1. Su origen y su significado. 21
1.7.2. Definición de las medidas de seguridad. 25
1.7.3. Características de las medidas de seguridad. 27
1.7.4. Su naturaleza y sus fines. 29
1.7.5. La peligrosidad como presupuesto de las medidas de seguridad. . 35
1.8. Clasificación de las medidas de seguridad. 40
1.8.1. Clasificación doctrinaria. 40
1.8.2. Clasificación legal. 42
1.9. Fines de la libertad vigilada. 43
1.9.1. Principios que inspiran la libertad vigilada. 44
1.9.2. Naturaleza jurídica de la libertad vigilada. 44
1.9.3. Regulación de la libertad vigilada 44

CAPÍTULO II

Pág.

2. Los principios que inspiran la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad. 45
2.1. Los principios de legalidad penal. 45
2.2. Principios de legalidad y el concepto material del delito 48
2.3. Principio de culpabilidad. 51
2.4. Principio de presunción de inocencia 53
2.5. Ubicación de los principios en el Código Procesal Penal Guatemalteco. . . 55
2.5.1. Principios procesales del proceso penal. 55
2.5.2. Juicio previo y debido proceso. 56
2.5.3. Derecho de defensa. 58
2.5.4. Principio de declaración de inocencia. 63
2.6. La privación de libertad y sus consecuencias negativas. 66
2.6.1. La desintegración familiar. 66
2.6.2. El machismo. 67
2.6.3. Adicción. 67
2.6.4. La emigración. 67
2.6.5. La religión. 67
2.6.6. Enfermedades incurables. 68
2.6.7. La defunción. 68
2.7. La falta de programas de educación y capacitación en los centros penitenciarios para la reinserción social y laboral del reo. 68

CAPÍTULO III

Pág.

3. Análisis de las ventajas de la libertad vigilada y la necesidad de que se norme a través de un reglamento. 69
3.1. La libertad vigilada en la legislación penal guatemalteca. 69
3.2. Reglas mínimas de las naciones unidas sobre las medidas no

privativas de la libertad (reglas de Tokio) 70
3.3. Disposición final 86
3.4. Tratado modelo sobre el traspaso de la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional. 86

CONCLUSIONES. 93
RECOMENDACIONES. 95
BIBLIOGRAFÍA. 97

INTRODUCCIÓN

El tema de investigación se realiza basado en la vivencia real de las personas que han sido detenidas por primera vez en los municipios de Villa Nueva, San Miguel Petapa y Villa Canales del departamento de Guatemala, y que han sido sujetos a la medida de libertad vigilada como sustituto penal para no cumplir la pena privativa de libertad en los centros de detención provisional; se considera de mucha importancia que en los municipios elegidos exista mayor aplicabilidad de la libertad vigilada, ya que en los casos que se aplicó la medida, a pesar que no existe un medio de vigilancia o supervisión, la medida contribuyó a que fuera menos el índice de reincidencia, puesto que las personas que fueron beneficiadas con esa medida no reincidieron en hechos delictivos, lo que da la pauta, que si se reglamenta dar seguimiento a las personas que el juzgado sujeta a la libertad vigilada como una alterativa a la prisión, se considera que van a responder, toda vez exista un monitoreo constante hasta que cumplan con el tiempo que se les ha sujetado, ya que en nuestros tiempos se pregona que se implementen medidas desjudicializadoras alternativas a la prisión, y se ha demostrado que el internamiento no contribuye a bajar los índices de violencia imperante en los países del mundo, y nuestro medio no es la excepción.

La Técnica que se aplicó al presente trabajo es la bibliográfica y la documental; la metodología utilizada para el desarrollo del presente trabajo es: el método analítico, el cual permitió desplazar todo el conocimiento en todo el trabajo; el método sintético, el cual me permitió analizar separadamente los fenómenos objeto del presente trabajo; y el método estadístico, que permitió el desarrollo del trabajo de campo. La investigación para la realización del presente trabajo se basó en la Teoría Científica.

El trabajo de investigación se divide en tres capítulos el primero trato de definir ampliamente la libertad vigilada como sustitutivo penal, los fines de la libertad vigilada y sus principios, en el segundo se hace una explicación clara de cada uno de los principios que inspiran la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad y

en el tercer capítulo se realiza un análisis de las ventajas de la libertad vigilada y la necesidad de que se norme a través de un reglamento.

CAPÍTULO I

1. Libertad vigilada como sustitutivo penal

1.1. Definición de los sustitutivos penales

Este es un tema relativamente nuevo, de un problema relativamente viejo, dentro de la doctrina del derecho penal; que actualmente es motivo de acuciosos estudios por parte de los especialistas, toda vez que a medida que pasa el tiempo, la experiencia histórica, cada día más, le muestra al mundo entero el absoluto y radical fracaso de la prisión en su asignada función resocializadora del delincuente; es evidente que la pena de prisión es la sanción principal en todos los códigos penales, y a pesar de su fracaso en la rehabilitación del delincuente, son pocos los esfuerzos que se han hecho con efectiva disposición de sustituirla totalmente, hoy día la doctrina científica y algunas legislaciones encaminan sus pasos a sustituir las sanciones mediante medidas resocializadoras de alcance más inmediato y menos oneroso. El profesor mexicano Luis De la Barreda Solórzano,[1] explica que el esfuerzo por avanzar en el proceso de buscar sustitutivos de la prisión está ligado, por un laso a la experiencia triunfal de varios países que los han puesto en práctica, pero obedece ante todo a la dinámica propia de la situación penal a escala mundial. La limitada capacidad de prevención especial que ha mostrado la privación de libertad su reducida inserción en los avances del tejido social tienen que ver no sólo con el ejercicio de la represión y las arbitrariedades infinitas del universo penitenciario, sino también con insuficiencias agudas inevitables en su sistema de relaciones sociales como el carcelario.

El tópico de los "sustitutivos penales", se refiere pues a otros medios, que desde el punto de vista penal, sean capaces de sustituir ventajosamente la pena privativa de libertad más generalizada que es la prisión. Muchos códigos penales,

[1] Rodríguez y Rodríguez, Jesús. **La prisión preventiva y los derechos humanos en derecho comparado.** Pág. 125

.

incluyendo el nuestro, contienen ya alternativas que tienden a sustituir la sanción privativa de libertad, especialmente en lo que se refiere a las penas cortas.

1.2. Definición de sustitutivo penal

Nosotros entendemos que los sustantivos, son medios que utiliza el Estado, a través de lo órganos jurisdiccionales, encaminados a sustituir la pena de prisión, atendiendo a una política criminal con el fin de resocializar al delincuente, dándole la oportunidad de reintegrarse a la sociedad y que no vuelva a delinquir.

1.3. Clasificación de los sustitutivos penales

Los sustantivos penales podemos clasificarlos, desde el punto de vista doctrinario y desde el punto de vista de nuestra legislación penal.

1.4. Clasificación doctrinaria

La doctrina suele dividir estas medidas en dos grandes grupos, las restrictivas de libertad y las no restrictivas de libertad.

- **Sustitutos penales restrictivos de libertad**

a) La semilibertad. Consiste en que el penado, sale de la prisión por la mañana a trabajar en el exterior, y regresa por la tarde, pasando las noches, los fines de semana y los días de feriado en la prisión.

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

c) El confinamiento. Que consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, hasta que lo autorice el órgano jurisdiccional que dictó la medida.

d) El arresto domiciliario. Que consiste en la obligación de permanecer dentro de su domicilio por un tiempo determinado. Se dice que éste presenta los inconvenientes de ser difícil de controlar, y en ocasiones inequitativo, pues no se sufre igual si se vive en una choza que si se vive en un palacio.

- **Sustitutivos penales no privativos de libertad**

a) Las sanciones pecuniarias**.** Que consiste en multas o cantidades de dinero que debe pagar el condenado; el decomiso (comiso), que es la pérdida de objetos a favor del Estado; y la reparación del daño causado.

b) El extrañamiento de destierro**.** Que consiste en la expulsión del delincuente del territorio nacional.

c) La amonestación, es la simple advertencia que se hace al sujeto de que no vuelva a delinquir o a infringir las leyes penales (tiene cabida en faltas o contravenciones muy leves).

d) La condena condicional, consiste en la suspensión condicional de la pena, si en un cierto plazo el sujeto no vuelve a delinquir.

e) La pobation, esta es definida por las Naciones Unidas como "un método de tratamiento de delincuentes especialmente seleccionados que consiste en la suspensión condicional de la pena, siendo el delincuente colocado bajo una vigilancia personal que le proporciona guía y tratamiento".

f) La parole (similar a la libertad preparatoria). Que es la libertad condicional de un recluso, una vez ha cumplido con una parte de la condena.

1.5. Clasificación legal de los sustitutivos penales

- **La suspensión condicional de la pena**

Contemplada en el Artículo 72 del Código Penal, establece que al dictarse sentencia, podrán los tribunales suspender condicionalmente la ejecución de la pena, suspensión que podrán conceder, por un tiempo no menor de dos años ni mayor de cinco, si concurren los requisitos siguientes:

a) Que la pena consiste en privación de libertad que no exceda de tres años.

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

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

d) Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir. (Su regulación se encuentre del Artículo 72 al 77 del Código Penal).

- **El perdón judicial**

Contemplado en el Artículo 83 del Código Penal, establece que los jueces tienen facultad para otorgar, en sentencia, perdón judicial siempre que, a su juicio, las circunstancias en que el delito se cometió lo amerite y se llenen los requisitos siguientes:

a) Que se trate de delincuente primario.

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

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

d) Que la pena no exceda de un año de prisión o consista en multa. En realidad los beneficios, sustituyen a la pena de prisión, cuando ésta es de corta duración pues podría ser más perjudicial para el penado cumplirla, porque se le apartaría de su trabajo, se le alejaría de su familia y se le enrolaría con los peligrosos criminales que cumplen condenas largas, lo cual causaría un impacto negativo en su rehabilitación, ya que siempre se trata de delincuentes primarios, ocasionales, emocionales y aun pasionales que no revelan peligrosidad y que antes de la comisión del delito han observado buena conducta y han sido trabajadores constantes, presumiéndose que al otorgarles ese beneficio no volverán a delinquir. Al respecto el notable jurista y tratadista guatemalteco, Hernán Hurtado Aguilar, acertadamente expone:

"Si existen razones poderosas para suponer que el reo no cometerá otro delito, la facultad punitiva del Estado debe limitarse ante la consecuencia preventiva del primer encauzamiento o en vista de circunstancias especiales que no necesariamente predisponen al hombre con la ley. No puede dispensarse el quebrantamiento de la norma jurídico penal, pero sí dar al juez facultad para suspender la pena o para personar. Sin embargo se diferencian (refiriéndose a la suspensión condicional y al perdón judicial) en que la suspensión de la condena implica sustitución de un régimen por otro que sujeta la conducta del reo, dentro de un término expreso, mientras que el perdón judicial lo libera absolutamente evitándole su sujeción al tribunal definitivamente". [Hurtado Aguilar, 1974: 137].

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

- **La libertad condicional**

Está regulada en los artículos del 78 al 82 del Código Penal. En este caso se requiere que el reo se encuentre cumpliendo la condena, y que haya cumplido más de la mitad de loa pena de prisión que exceda de tres y que no pase de doce años, o bien que haya cumplido las tres cuartas partes de la pena que exceda de doce años, siempre que concurra todos los requisitos que exige el Artículo 80, que son:

a) Que el reo no haya sido ejecutoriadamente condenado con anterioridad por otro delito doloso.
b) Que haya observado buena conducta durante su reclusión justificada con hechos positivos que demuestren que ha adquirido hábitos de trabajo, orden y moralidad.

a) Que haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra el patrimonio y, en los demás delitos, que hay satisfecho en lo posible, la responsabilidad civil a criterio de la Cortes Suprema de Justicia. (Modificado por el Dto. 51-92).

Este sustituto sólo podrá ser otorgado por el juez de ejecución según lo dispuesto en el Artículo 496 del Código Procesal Penal.

El beneficiado quedará sujeto a un régimen especial (ver Artículo: 496 y 497 del Código Procesal Penal) por todo el tiempo que falta para cumplir con la pena impuesta. Si durante ese período cometiera un nuevo delito o infringiere las medidas de seguridad impuestas, se revocará su libertad condicional y se hará efectiva la parte de la pena que haya dejado de cumplir (la ley no lo dice pero se entiende que sin perjuicio de la pena del nuevo del delito cometido) sin computar en la misma el tiempo que haya permanecido en libertad condicional. Si por el contrario transcurre el período de libertad condicional, sin que haya revocado el mismo, se tendrá por extinguida la pena.

Es importante señalar, como dice Hurtado Aguilar, que la suspensión condicional de la pena y el perdón judicial podrán otorgarse por tribunales (juzgado) de instancia no de sentencia según el caso, y sólo por la Corte Suprema de Justicia, cuando casando y anulando la sentencia utilice estos institutos pero ninguno puede ser materia del recurso de casación por tratarse de una facultad de los jueces, materia que escapa al control del mismo por su naturaleza extraordinaria, la libertad condicional no puede ser otorgada sino por la Corte Suprema de Justicia [Hurtado Aguilar, 1974: 140].

1.6. Causas que extinguen la responsabilidad penal y la pena

Después que se ha comprobado la existencia de un delito, y que éste se atribuye a una persona determinada, ésta deviene en responsable del mismo y se sujeta a las consecuencias penales y civiles por la comisión del mismo.

Sin embargo nuestra ley, dentro del rubro que estamos considerando, y al que aludimos *supra* considera:

a) La extinción del derecho de acción de penal, de cayo ejercicio, conforme lo prescribe el Artículo 24 del Código Procesal Penal, es titular el Ministerio Público, pero que alternativa y eventualmente pueden ejercer además, los agraviados y cualquier guatemalteco, o asociación de éstos cuando se trata de delitos cometidos por funcionario o empleados públicos que hubieren violado Derechos Humanos.

b) La extinción del derecho de ejecución de la pena, la pena es impuesta en sentencia, pero la forma en que se ejecuta corresponden al organismo judicial por intermedio del juez de ejecución.

Conforme lo anterior, podemos decir que las "causas de extinción de la responsabilidad penal" son determinadas circunstancias que sobrevienen después de la comisión del delito y anulan la acción penal o la pena. Se diferencian de las causas de exención de responsabilidad penal en que éstas son anteriores a la ejecución del hecho (como la infancia, la locura) o coetáneas, es decir, surgen en el momento de su realización (v. gr. La legítima defensa)". [Cuello Calón, 1971].

De acuerdo con nuestra ley, la responsabilidad penal se extingue:

a) Por muerte del procesado o del condenado (Artículo 101 del Código Penal).

b) Por amnistía.

c) Por perdón del ofendido, en los casos en que la ley lo permita

d) Por prescripción.

e) Por cumplimiento de la pena. En este caso, la ley hace referencia, al derecho a la acción penal.

Lo que hemos llamado el derecho a la ejecución de la pena y que nuestra ley llama simplemente extinción de la pena (Artículo 102 del Código Penal) tiene las siguientes causas.

1°. Por su cumplimiento.
2°. Por muerte del reo.
3°. Por amnistía.
4°. Por indulto.
5°. Por perdón del ofendido en los casos señalados por la ley.
6°. Por prescripción.

- **Muerte del procesado o condenado**

Es claro que la muerte del reo es causa de extinción de la responsabilidad penal por no existir ya contra quien deducirla. De acuerdo con la ley (Artículo 103 del Código Penal) se extingue no solamente la responsabilidad sino también la pena pecuniaria impuesta, si la hubiere y todas las consecuencias penales. Sin embargo

la responsabilidad civil derivada del delito o falta, se transmite a los herederos del responsable e igualmente, se transmite a los herederos del perjudicado. La responsabilidad penal sí se extingue, más no las responsabilidades civiles como vimos, por disposición expresa de la ley.

Pueden darse, pese a lo simple que puede resultar, algunas alternativas.

a) Que el procesado fallezca en el curso del proceso, es decir, antes que se haya dictado sentencia; en tal caso lo que se extingue es la acción penal, no la responsabilidad, que no ha quedado declarada, y la consecuencia es el sobreseimiento por muerte del procesado.

b) Que habiéndose dictado sentencia condenatoria, fallezca el procesado, sin que se haya conocido los recursos que la ley otorga en contra de ésta. En este caso también quedó extinguida la acción penal, por no existir sentencia condenatoria firme.

c) Que el reo, se encuentre cumpliendo la condena y fallezca; en este caso se extingue el derecho a la ejecución penal y las consecuencias penales, no así las derivadas de la responsabilidad civil previamente declarada por cuanto la misma pasa a constituir un gravamen al patrimonio del reo fallecido, en caso de existir tal patrimonio, y que los titulares del derecho así lo hagan efectivo; en este último caso, pensamos que la responsabilidad penal ya quedó declarada, y lo que se extingue es el derecho a la ejecución penal por parte del Estado.

- **Cumplimiento de la pena**

Cuando el reo ha cumplido la pena que le fue impuesta es indudable que la responsabilidad penal, se ha extinguido con la pena que se cumplió: las penas se

ejecutarán conforme la sentencia, lo prescrito en el Código Penal, en otras leyes y en los reglamentos.

El juez ejecutor adoptará las medidas de ejecución sin dilación, especialmente en cuanto al ingreso del penado al centro respectivo. (Artículo 493 del Código Procesal Penal).

- **Amnistía**

"En la definición de la Academia de la lengua, el olvido de los delitos políticos, otorgados por la ley, ordinariamente a cuantos reos tengan responsabilidad análoga entre sí" [Osorio, 1981: 53].

Nuestra ley no hace referencia a qué clase de delitos puede afectar la amnistía, pero tradicionalmente se ha utilizado amnistía por delitos políticos. De acuerdo con nuestra ley; significa entonces, el olvido de la pena, siendo causas de extinción.

En este caso el Estado ejerce la capacidad de olvido de la pena impuesta en sentencia, pero cuando se han emitido decretos de amnistía, o leyes de amnistía, han hecho referencias tanto a la pena impuesta como a los hechos que están siendo juzgados y que caen dentro de la ley. Por lo que generalmente es causa de extinción tanto del derecho de acción (que es llamada amnistía propia) como el derecho de ejecución penal (que es llamada amnistía impropia).

- **El indulto**

El indulto es una gracia concedida tradicionalmente al jefe del ejecutivo y ha quedado como un resabio de los derechos que los reyes o soberanos ejercían remitiendo o atenuando las penas impuestas con base en el poder omnímodo

que ejercían. De acuerdo con nuestra legislación el indulto extingue solamente la pena principal, pudiéndose decir entonces que mientras la amnistía consiste en el olvido del delito, el indulto olvida solamente la pena principal (Artículo 105 del Código Penal, la Constitución vigente suprimió esta función presidencial).

- **El perdón del ofendido**

El perdón de ofendido es tanto causa de extinción del derecho a la acción penal, como del derecho de ejecución (artículo 101, 102 del Código Penal) siempre que se trate de delitos en los cuales la ley acepta como válido el perdón. Los casos en que perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal y la pena, esto es, extingue el derecho de acción penal y de ejecución, se dan en los delitos perseguibles mediante denuncia a querella. Así lo indica nuestra ley (artículo 106), y en ese caso se quedarían todos, pero la realidad es que en la práctica se acepta como delitos en que se puede otorgar perdón, aquellos perseguibles únicamente por denuncia o querella de la parte agraviada (ver ejemplo, el artículo 234 del Código Penal), es decir delitos privados.

- **La prescripción**

La base de sustentación de la prescripción penal, es el transcurso del tiempo. De acuerdo con la ley, opera la prescripción del derecho de acción penal esto es, que el delito ya no es perseguido., cuando ha transcurrido cierto tiempo, y también el derecho a la ejecución penal, o prescripción de la pena. Se fundamenta en que, si se trata de la acción penal resulta contrario al interés social mantener indefinidamente viva la imputación delictuosa; a que las pruebas se debilitan con el tiempo; a que se debilitan con el tiempo; a que la sustracción a la justicia efectuada por el delincuente es de por si un sufrimiento; y a que el daño mediato y la razón política de la pena pierden su vigor. Tratándose de la

prescripción de la pena su fundamento es además, la falta de su utilización por el Estado, no obstante haber transcurrido el tiempo.

Nuestro Código Penal como dijimos establece la prescripción de la responsabilidad penal, esto es extinción por el transcurso del tiempo del derecho de acción penal en la siguiente forma (Artículo 107 del Código Penal):

a) Por el transcurso de 25 años cuando correspondiere pena de muerte.

b) En los delitos que tienen pena de prisión, por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la pena señalada, aumentada en una tercera parte, no pudiendo exceder dicho término de veinte años, ni ser inferior a tres.

c) En los delitos penados con multa la acción penal se extingue por el transcurso de cinco años.

d) En los casos de faltas, por el transcurso de seis meses. Se deduce la acción penal, desde el momento en que el titular de la misma la ejercita ante los órganos jurisdiccionales competentes, y el término se cuenta, conforme lo establece el artículo 108 del Código Penal. Prescripción de la pena: Esto es, que transcurre un tiempo sin que la pena fijada sea ejecutada. En ese caso las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un doble de la pena fijada, sin que pueda excede de treinta años, comenzando a contarse el término desde la fecha en que la sentencia queda firme, o desde el día del quebrantamiento de la condena (Artículo 110 del Código Penal); sin embargo la prescripción de la pena se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, por la comisión de un nuevo delito, o porque el reo se presente o fuere habido (Artículo 111 del Código Penal).

1.6.1. La responsabilidad civil derivada del delito

Actualmente, en el Derecho Penal moderno, se encuentran perfectamente bien definidas las consecuencias jurídicas de la infracción penal (delitos o faltas), que son de orden penal y también de orden civil. Desde el punto de vista penal, como ya quedó explicado anteriormente, las consecuencias jurídicas son: la pena y las medidas de seguridad; y desde el punto de vista civil, son consecuencias jurídicas derivadas de la infracción penal, las llamadas responsabilidades civiles que conllevan las reparaciones e indemnizaciones de daños y perjuicios por parte del sujeto activo a favor del sujeto pasivo.

Una infracción a ley penal del Estado, sea ésta delito o falta generalmente causa dos tipos de males distintos: Un mal social o colectivo, que consiste en la perturbación, la alarma, el temor que el delito causa en la conciencia de los ciudadanos, y que indiscutiblemente afecta intereses públicos, sociales o colectivos, he aquí que el Estado y la sociedad, resultan ser sujetos pasivos mediatos en todos los delitos o contravenciones.

Esta perturbación al orden jurídico existente, que es el daño social, se pretende reparar y evitar con la imposición de la pena y la medida de seguridad. Luego existe Un mal individual**,** que consiste en el daño causado directamente sobre la víctima que es el sujeto pasivo del delito, ya sea en su honor, en su patrimonio, en su libertad, en su vida, en su integridad personal, etc. El daño individual es precisamente el que se pretende reparar a través de las indemnizaciones de carácter civil, tienden en última instancia a restaurar el orden jurídico perturbado.

1.6.2. Definición de responsabilidad civil

Al respecto, consideramos que es Puig Peña, quien anota una definición que reúne todas las características que identifican a la responsabilidad civil nacida del delito, así:

"La obligación que compete al delincuente o a determinadas personas relacionada con él mismo, de indemnizar a la víctima del delito de los daños y perjuicio sufridos con ocasión del hecho punible". [Puig Peña, 1959: 427].

Se ha dicho, con bastante razón, que mientras especialistas y legisladores han ocupado gran parte de su tiempo en la persona e intereses del delincuente se han olvidado de la persona e intereses de la víctima; en ese sentido se ha dado mucha importancia al estudio de las penas y medias de seguridad dejando un tanto abandonada la reparación e indemnización del daño causado a la víctima, abandono censurable dice Cuello Calón; pues su resarcimiento no sólo indemniza justamente al perjudicado por los daños sufridos, sino que también apacigua el resentimiento de la víctima evitando su venganza y contribuyendo así al mantenimiento del orden jurídico. Rodríguez Devesa [Rodríguez Devesa, 1979: 1033], a este respecto considera que no hay proveimientos para que se consiga hacer efectiva verdaderamente la responsabilidad civil declarada, que en mayoría de ocasiones queda reducida a una platónica declaración por la insolvencia del reo. A diferencia de los que ocurre con el reo y su familia que son objetos de protección por las leyes, para que no queden en el desamparo y para mitigar los efectos nocivos que pudiera tener sobre ellos la condena, proveyendo a la creación de diversas formas de asistencia. El perjudicado por el delito (sujeto pasivo) no merece ulterior consideración de las leyes.

1.6.3. Naturaleza jurídica de la responsabilidad civil

En cuanto a su propia naturaleza jurídica, es motivo de debate en la doctrina lo relativo a si la responsabilidad civil proveniente del delito, es materia del campo del Derecho Penal, o si por el contrario es materia del campo del Derecho Civil.

Los tratadistas que sostienen que pertenece al Derecho Civil, dicen que esta obligación surge del deber que toda persona tiene de resarcir los daños ocasionados por sus hechos, sean o no ajustados a la ley, es decir provengan o no de la comisión de un delito, por lo que pertenecen al mundo del Derecho Civil. Y por el contrario, los que sostienen que pertenece al Derecho Penal, explica que la acción civil ex-delito supone el delito, y por eso no puede menos que estar ligada a la acción penal. Corresponde; dice Puig Peña, al Derecho Penal en su calidad de reparador del orden jurídico perturbado por el delito, restablecer el derecho lesionado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó. Esta corriente es la más aceptada y generalizada entre las diversas legislaciones, incluyendo la legislación penal nuestra.

1.6.4. Su contenido en la legislación penal guatemalteca

La responsabilidad civil se encuentra regulada en el Código Penal, del Artículo 112 al Artículo 122. El Artículo 112 establece que "Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente"; lo cual significa que el órgano jurisdiccional al dictar el fallo y declarar la responsabilidad penal del sujeto activo por delito o falta, lo hará también sobre la responsabilidad civil nacida de éstos. Sin embargo hay que dejar bien claro, que el juzgador penal tiene la obligación de hacer la declaratoria de la responsabilidad civil del condenado y fijar el monto de la misma, ordenando que ésta se haga efectiva durante los tres días después de estar firme y debidamente notificado el fallo, lo cual significa que el juez penal debe ejecutar la responsabilidad civil impuesta,

ello quiere decir que si el condenado no lo hace, a la parte ofendida en el delito le queda la vía civil abierta, para que un órgano jurisdiccional del ramo civil, pueda ejecutarlo a instancia de la parte interesada y siempre que no prescriba su derecho.

El Artículo 113, establece la obligación solidaria de los participantes de la infracción penal, en cuanto al pago de las responsabilidades civiles, y será el juez el que deberá fijar la cuota por la que debe responder cada uno, sin embargo dice el código, los autores y los cómplices serán responsables solidariamente entre sí y responderán subsidiariamente de las cuotas que correspondan, no sólo a los insolventes de su grupo, sino también de los insolventes del otro. Tanto en uno como en el otro caso, queda a salvo el derecho de quien hubiere pagado, de repetir contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.

Participación lucrativa, denomina el código, al caso de que un tercero, aún sin haber participado en los actos propios de la ejecución del delito, hubiere obtenido algún beneficio económico de lo efectos de éste: responderá también civilmente hasta por el tanto que hubiere lucrado. (Artículo 114).

Por otro lado la ley establece (al contrario de la responsabilidad penal) que la responsabilidad civil derivada del delito o falta, se transmite a los herederos del perjudicado la acción para hacerla efectiva. (Artículo 115 del Código Penal).

En cuanto a los inimputables, el Código establece:

"Los comprendidos en el Artículo 23 responderán con sus bienes por los daños que causaren. Si fueren insolventes, responderán subsidiariamente quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal, salvo que demuestren que no incurrieron en descuido o negligencia en la vigilancia del que cometió el hecho". (Artículo 116).

Lo cual significa que a pesar de que los inimputables no tienen ninguna responsabilidad penal por los hechos antijurídicos que cometieren, sí responderán civilmente para la reparación o indemnizaciones de los daños y perjuicios causados, excepto si es insolvente y no hubo culpa de parte de quien lo tengan en su poder legalmente.

En la doctrina, se ha discutido bastante sobre la responsabilidad civil de los inimputables, una corriente negativa, sostiene que la responsabilidad no puede basarse más que sobre el dolo o la culpa, y si en el sujeto inimputable no existe ninguno de estos elementos; tampoco debe existir ninguna clase de responsabilidad. El perjudicado debe soportar el daño como una desgracia inevitable, o como afirmar otros, en todo caso debería hacerse recaer sobre el Estado la responsabilidad civil. Por otro lado está la corriente afirmativa, que sostiene que la responsabilidad civil debe asentarse sobre la relación de causalidad material, y no sobre el ámbito del dolo o la culpa (doctrina alemana de la *causalbaftug*), los positivistas se refieren, no a la responsabilidad moral, sino a la responsabilidad social y proclaman la obligatoriedad por parte de los inimputables de responder de todas sus consecuencias jurídicas, de sus actos como consecuencia de su posición ante la sociedad.

Y por último la doctrina de la equidad (promulgada por Manzini) sostiene que la responsabilidad civil del inimputable tiene su fundamento en la equidad, en ese sentido Pacheco, afirma.

"Así como el demente ha de pagar lo que coma, también ha de reparar lo que daña. Sus semejantes no han de sufrir porque él sea loco, más de lo necesario, los desastrosos efectos de sus obras, sus convecinos no han de llorar en la

miseria lo que él en su delirio que él no ha tenido esta circunstancia; es una infelicidad, pero no es un derecho el carecer de juicio"

Nuestra legislación, tal y como lo expresa el Artículo 116 citado, toma una postura intermedia o ecléctica entre las dos corrientes, acepta la responsabilidad civil del inimputable siempre y cuando sea solvente, en caso contrario responderán los que lo tengan bajo su potestad o guarda, siempre que se demuestre que ellos incurrieron en descuido o negligencia; de otro modo quedan exentos de responsabilidad civil.

El caso del exento de responsabilidad penal por estado de necesidad, si tiene responsabilidad civil, y la obligación de la indemnización o reparación se distribuirá entre las personas a cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción del beneficio que hubiere reportado. El tribunal fijará la cuota proporcional por la que cada beneficiado debe responder. (Artículo 117).

En caso de que se demuestre que el sujeto activo ejecutó el hecho, por miedo invencible o fuerza física exterior hecho, por miedo invencible o fuerza física exterior irresistible (causas de inculpabilidad), estarán exentos de responsabilidad penal y también de responsabilidad civil, debiendo responder por estas responsabilidades los que ocasionaron el miedo invencible o la fuerza física. (Artículo 118).

De acuerdo con el Artículo 119 del Código Penal la responsabilidad civil, comprende:

- **La restitución**

Que según el Artículo 120, deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioro o menoscabo a juicio del tribunal y aunque

la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Esta última disposición no es aplicable cuando la cosa sea irreivindicable de poder de tercero, por haberla adquirido en la forma y con las consideraciones que establecen las leyes civiles.

- **La reparación de los daños materiales y morales**

Que según el Artículo 121, se hará valorando la entidad del daño material, atendiendo al precio de la cosa y la afección del agraviado si constare o pudiere apreciarse.

En cuanto a los daños materiales causados por el delito, no hay mayor problema por cuanto éstos pueden repararse y valorarse objetivamente, el problema surge cuando se refiere a la reparación de los daños morales, que son subjetivos; al respecto la doctrina distingue entre dos clases de daños morales: los daños morales que causan un perturbación de carácter económico (el descrédito en las relaciones comerciales por ejemplo) cuya propiamente dicho, sino en las perjudiciales consecuencias patrimoniales en que se concreta. Y luego están los daños morales, que se limitan al dolor, a la angustia, a la tristeza, pero sin que la aflicción moral tenga repercusión alguna de carácter económico. Aquí es donde se presenta la verdadera dificultad; las opiniones se dividen y mientras unos niegan la responsabilidad civil de estos males, otros la defienden. Los que la niegan, alegan la imposibilidad de establecer una relación entre el daño moral y su equivalencia económica, que admitida la reparación, dicen tendrían más el carácter de pena (de multa) que el de resarcimiento. Los que la aceptan, aducen que la ley que ordena el resarcimiento de los daños patrimoniales causados por el delito, no debe exceptuar los causados al patrimonio más sagrado, que es el patrimonio moral, y argumentan que la determinación de un daño no es otra cosa que la determinación de las modificaciones producidas en nuestros goces; con el dinero no es posible

devolver la alegría perdida y el bienestar moral gozado antes del delito, con él se puede obtener el medio para procurarse nuevos goces que compensen los que fueron arrebatados por el hecho delictuoso. Nuestra legislación acepta ésta última corriente, aún y cuando dice: "y el de afección del agraviado si constare o pudiere apreciarse".

- **La indemnización de perjuicios**

A pesar de que la ley no explica nada más, desde el punto de vista técnico (*strictu sensu*), el perjuicio se identifica con la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena, culposo o dolosa; se diferencia del daño porque éste es el que recae directamente sobre el bien patrimonial (el deterioro) mientras el perjuicio deviene precisamente de ese daño causado sobre los mismo, y el perjuicio que las responsabilidades civiles deben cubrir los "daños y perjuicios" que sufren el sujeto pasivos u ofendido en el delito.

Remisión a Leyes civiles: Y para finalizar el título de la Responsabilidad Civil derivada del delito, el Artículo 122 establece que en cuanto a lo no previsto, se aplicarán las disposiciones que sobre la materia tiene el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil. [2]

1.7. Las medidas de seguridad penal

1.7.1. Su origen y su significado

Cuando se hace referencia a la historia de las medidas se seguridad, con el fin de buscar su origen, algunos tratadistas consideran que éstas han existido desde tiempos muy remotos, aunque no con ese nominativo, así por ejemplo se

[2]De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. **331.**

ha dicho que disposiciones de ésta naturaleza ya se encontraban en las "Leyes de Manú" donde se aplicaba la pena de muerte, al individuo que robaba más de dos veces (medida de seguridad eliminatoria para el delincuente reincidente), también en las mismas.

"Leyes de Indias" se destinaron medidas especiales para los vagos, estableciendo que éstos (mestizos o españoles) debían de ser sometidos a un oficio para que no resultasen perjudiciales; también contemplaban disposiciones especiales para la protección de menores, estableciendo que los que no tuvieron padres se les nombraran tutor, y si fueran grandes se les dedicara a encomenderos de indios, con el objeto primordial de evitar que causaran perjuicios sociales. Sin embargo hasta la época de la Escuela Clásica, podemos decir que técnica y científicamente, el Estado no contaba en su lucha contra la criminalidad, más que con el dispositivo de la pena; el derecho penal clásico se concretó a considerar la responsabilidad o irresponsabilidad del delincuente, atendiendo en primer lugar a su condición o no de la pena como la única consecuencia del delito, atendiendo también a la gravedad o magnitud del daño causado, es decir que los clásicos no se preocuparon más que el castigo y retribución del delito cometido, sin entrar a considerar la prevención específica del crimen y la rehabilitación del sujeto criminal. Fue realmente la Escuela Positiva la que introdujo al campo del Derecho Penal la aplicación de las Medidas de Seguridad, partiendo del estudio de la personalidad del delincuente; los positivistas vieron en las medidas de seguridad el complemento necesario de la pena, pues éstas tratan de impedir la realización de futuros delitos y miran a la prevención especial, imponiéndolas a los inimputables peligrosos, y aún a los no peligrosos.

En cuanto a su origen puramente legislativo se atribuye a Carlos Stoos, la consagración de la dualización "pena y medida de seguridad" en el anteproyecto del Código Penal suizo de 1893 considerado el primer cuerpo

normativo que contempló en forma homogénea las medidas de seguridad; sin embargo Federico Puig Peña asienta: "El principio de la peligrosidad criminal que se infiltra a través del edificio levantado por la escuela clásica adquiere forma y vida en las medidas de seguridad; después de la famosa monografía de Garófalo (*Di un criterio positivo de la penallittá*), publicada en el año de 1878, la fórmula y sus consecuencias toman corporeidad legislativa poco a poco. En un primer momento el principio adquiere desenvolvimiento incipiente en el código mexicano de 1872, la ley inglesa de 1883 preparada por Carlos Stoos. La segunda fase se caracteriza por la aparición del proyecto Ferri en el año de 1921, que representa el más cumplido ensayo de reforma integral, después vienen las realizaciones sucesivas. Primeramente aparece la América Latina, que, como dice Del Rosal, limpia del peso de la tradición, podría acoger los principios innovadores con ilusión y entusiasmo: el proyecto Ortiz del año 1926 intenta llevar a Cuba los dispositivos positivistas del proyecto ferri; tenemos la reforma parcial realizada en 1923 para integrar el Código Penal de Argentina; en igual sentido tenemos el código peruano de 1924, el de Costa Rica de igual fecha, proyectos colombianos de 1925 y 1928, y sobre todo el Código de México del año 1929.

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

En cuanto al significado de las medidas de seguridad, es actualmente indiscutible que la función del Estado en relación a la criminalidad no debe

circunscribirse a la mera represión (castigo), retribución o prevención (individual o general), sino también debe realizar una función "profiláctica" a través de la aplicación de las medidas de seguridad… Novelli; citado por Puig Peña; dijo que las medidas de seguridad pueden situarse entre las grandes reformas penales que en la historia han señalado una etapa gloriosa en el camino de la civilización. Refiriéndose a las medidas de seguridad, Puig Peña [1959: 331] dice que hoy se dispone de otros modelos de lucha contra el delito, nuevas armas de combate; el enemigo que a los demás aunque realizasen actos dañosos para la sociedad y constituyesen un estado latente de perturbación, el Estado nada podía hacer frente a ellos (inimputables), y esto porque la pena tiene que estar en relación con la culpabilidad, cuyo asiento es la imputabilidad basado en el libre albedrío; hoy la "peligrosidad" es la nueva fórmula que cubre todo el campo sobre el que puede operar el Estado. La peligrosidad, nace con Garófalo que la polariza en su famosa obra *Temibilita* referida sólo al delincuente y atendiendo al mal previsto que hay que temer por expresión al delincuente, y otros con más acierto la extienden a otra clase de sujetos como vagos, alcohólicos, menores de edad, etc.

De todo el debate se distingue la "peligrosidad" de Filippo Grispigni que dice "Es la condición especial de una persona para convertirse con probabilidad en autora de delitos". La esencia de la peligrosidad no es la posibilidad de cometer delitos (porque como dice Sánchez Tejerina, toda persona es posible delincuente), sino la probabilidad de cometerlos; no se puede hablar de una causa única de peligrosidad, sino de una multiplicidad de causas.

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

a) A declarados inimputables, quienes por estado peligroso, representan un riesgo para la misma sociedad.

b) A delincuentes no peligrosos, con el objeto de verificar si efectivamente no representan un peligro para la sociedad.

Al respecto Domínguez Estrada [1977: 272] manifiesta:

"A los delincuentes peligrosos deberán aplicárseles medidas de seguridad que, en concordancia con la sanción readaptadora y reeducadora de la pena, tiendan a darles o facilitarles la adquisición de hábitos provechosos de trabajo y adecuadas formas de conducta. A los delincuentes que no manifiesten o representen mayor peligro social, deberá ofrecerles el beneficio de la libertad vigilada por ejemplo, únicamente como medio para controlar sus actividades y comprobar su convencimiento de cumplir una función del provecho social correspondiente con el beneficio que se les ha otorgado"

De tal manera que la aplicación de medidas de seguridad en forma adecuada, no sólo previenen la comisión de posteriores delitos, sino anticipadamente a ello cumple una función de reeducación, reforma, tratamiento o rehabilitación del delincuente para que nuevamente pueda incorporarse a la vida social como un ente útil a ella, sin representar ningún peligro inminente para los demás.

1.7.2. Definición de las medidas de seguridad

Al igual que los otros institutos penales que conforman el objeto de estudio del Derecho Penal (el delito y la pena), las medidas de seguridad se han definido de manera diversa atendiendo al particular punto de vista de su autor, sin embargo casi todas las definiciones las describen como medios o procedimientos que utiliza el Estado en pro de la defensa social, identificándola con fines reeducadores y preventivos, apartándola de la retribución y el castigo que

identifica a la pena; algunos tratadistas a pesar de que se refiere a ellas, no precisan su definición, quizás por la confusión que aún existe en su naturaleza jurídica, tal es el caso de Rodríguez Devesa en España y Carrancá y Trujillo en México. Algunas formas de definir las "Medidas de seguridad" son las siguientes:

“Consiste en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y curación), o su segregación de la misma (medidas de seguridad en sentido estricto)".[3]

"Es una medida no penal que, después de haberse cometido un delito, se aplica con fines defensivos, no retributivos, es decir, no a título de castigo, sino para prevenir que el agente cometa delitos posteriores, exponiendo a peligro el orden jurídico.[4]

"Ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación según que tenga necesidad de una u otra parte, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar".[5]

"Aquellos medios o procedimientos por virtud de los cuales el Estado trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales), o la eliminación de los inadaptables (medidas de protección en sentido estricto), [6]

"Ciertas disposiciones adoptables respecto de determinación personas; no dentro de una idea de amenaza o de retribución, sino de un concepto de defensa social, y de readaptación humana, por tiempo indeterminado”.[7]

---

[3]Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal I.** Pág. 334

[4]Maggiore, Giuseppe. **Instituciones de derecho penal y procesal**. Pág. 126.

[5]Maggiore, Francesco. **Delincuencia y sociedad en transformación.** Pág. 404.

[6]Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Pág. 632

[7]Del Río, Raymundo. **Lecciones de derecho penitenciario.** Pág. 221**.**

"Consiste en una disminución de uno o más bienes jurídicos; infligida por órdenes de la jurisdicción penal, sola o conjuntamente con la pena, a aquellas personas autoras de un hecho previsto como delito, aunque no sea imputable, no como reacción contra el delito, sino que únicamente como medio para combatir la peligrosidad del agente". [8]

Nosotros entendemos que las medidas de seguridad, con medios de defensa social utilizados por el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, que tienen por objeto la prevención del delito y la rehabilitación de sujetos inimputables.

1.7.3. Características de las medidas de seguridad

Tomando en consideración las definiciones expuestas, podemos identificar las siguientes características:

a) Son medios o procedimientos que utiliza el Estado. Quiere decir que la imposición de medidas de seguridad (al igual que la pena), corresponde con exclusividad al Estado, que como ente soberano es el único facultado para crearlas e imponerlas, a través de los órganos jurisdiccionales (Juzgados o Tribunales) correspondientes, toda vez que en nuestro país tiene carácter judicial y no administrativo.

---

[8] Grispigni, Filipo. **Las medidas de seguridad**. Pág. 220

b) Tiene un fin preventivo, rehabilitador, no retributivo. Quiere decir que pretende prevenir la comisión de futuros delitos, a través de la educación, corrección y curación de los sujetos con probabilidad de delinquir, desprovistas del castigo expiatorio.

c) Son medio de defensa social. Porque su imposición depende de la peligrosidad del sujeto y no de la culpabilidad del mismo, en ese sentido se previene y se rehabilita en defensa de los intereses sociales, que se ven amenazados por la peligrosidad que revelan ciertos sujetos (imputables o inimputables).

d) Puede aplicarse a peligrosos criminales y a peligrosos sociales. Entendiéndose por peligroso criminal a aquel que después de haber delinquido presenta probabilidad de volver a delinquir; mientras que el peligroso social es aquel que no habiendo delinquido presenta probabilidades de hacerlo (la primera es posdelictual y la segunda predelictual) nuestra legislación penal en su artículo 86 establece que podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria.

e) Su aplicación es por tiempo indeterminado. Quiere decir que una vez impuestas, sólo deben revocarse o reformarse cuando efectivamente ha desaparecido la causa o el estado peligroso que las motivó. Así el artículo Código Penal establece que las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo

f) in expresa de la ley en contrario, y en el segundo párrafo del 86 se dice que en cualquier tiempo podrán reformar o revocar sus resoluciones (los tribunales) al respecto, si se modifica o cesa el estado del peligrosidad del sujeto.

g) Responden a un principio de legalidad. Quiere decir que no podrán imponerse sino únicamente aquellas que estén previamente establecidas en la ley. Así el Artículo 84 del Código Penal establece que no se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.

1.7.4. Su naturaleza y sus fines

En la doctrina ha sido motivo de fuertes debates desde su aparecimiento sistemático y técnicamente organizado), hasta nuestros días, lo relativo a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad; en primer lugar se ha discutido mucho sobre si éstas deben ser de carácter judicial o bien administrativo, prevaleciendo el primer criterio, nuestro ordenamiento penal en su artículo 86 establece que las medidas (de seguridad) previstas sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria absolutoria por delito o falta. Luego se dice en la doctrina que es necesario distinguir entre aquellas medidas que se incorporan al dispositivo de defensa con ocasión de un delito (peligrosidad delictiva o criminal), que son propiamente dichas "Las medidas de seguridad", y aquéllas que suponen un dispositivo de defensa aún no existiendo la comisión de un delito (peligrosidad social o predilectiva), que pueden aplicarse a los alienados peligrosos, ebrios, toxicómanos, rufianes, vagos, etc.

Algunos tratadistas estiman que las medidas predilictivas deben ser de orden administrativo, mientras que las que nacen de la comisión de un orden judicial, no. Deben incluirse en las anteriores las medidas de seguridad reservadas para inimputables menores de edad normales que son tratamientos educativos con características muy propias y especiales.

La mayor discusión respecto de su naturaleza se ha circunscrito sin lugar a dudas, en la polémica de si existe o no diferencia entre las penas y las medidas de seguridad; algunos afirman que entre ambas no existe diferencia alguna porque las llamadas medidas de seguridad son en el fondo penas disfrazadas toda vez que son de tipo retributivo (castigo, producen sufrimiento y aflicción en el sujeto que las soporta; mientras otros sostienen que ambas son diferentes en su naturaleza, en sus fundamentos y en sus objetivos, ya que la pena es

consecuencia directa de la comisión de un delito y la medida de seguridad de un estado peligroso, la pena tiene una finalidad aflictiva, mientras la medida de seguridad es preventiva, la pena se determina atendiendo a la culpabilidad y las medidas de seguridad atendiendo a la peligrosidad. Etc. Las teorías más importantes en esta discusión son las siguientes:

- **Teoría unitaria o doctrinaria de la identidad**

Sostenida fundamentalmente por los positivistas. Sostienen que entre las penas y las medidas de seguridad no existen diferencias sustanciales, sino una similitud completa porque ambas; tienen carácter retributivo, las dos son consecuencia inmediata del delito, las dos se traducen en privación y retribución de derechos de bienes jurídicos de la persona a quien se aplican.

En ese sentido dice Puig Peña [1959: 3371]; Ferri y Grispigni combaten las supuestas diferencias presentadas por otros autores diciendo que ello en realidad no es más que "un elegante castillo de cartas" ingeniosamente construido, pero que se viene abajo al más pequeño impulso; Grispigni, alega que no puede haber diferencias entre ambas, dado a que las dos se proponen la defensa social; una y otra reafirman la autoridad del Estado; pueden aplicarse una en sustitución de la otra y toman ambas el hecho como índice revelador de la actividad criminosa. Francesco Antolisei [Manual de Derecho Penal: 5] a ese respecto dice:

"Las medidas de seguridad forman parte del Derecho Penal en cuanto se proveen y disciplinan por el Código Penal en cuanto, especialmente, al igual que las penas, constituyen medios de lucha contra el delito. Siendo consecuencias jurídicas de hechos prohibidos por la ley penal, se dirigen a la misma finalidad que las penas, es decir, a combatir el triste fenómeno social que es la

criminalidad; no pueden por ello, pertenecer a una rama distinta del ordenamiento jurídico".

Los partidarios de estas teorías sostienen que tanto las penas como las medidas de seguridad, se identifican porque:

a) Las dos son sanciones que se presentan como una consecuencia jurídica del delito,

b) Las dos privan al individuo (sujeto del delito), de bienes o intereses jurídicamente protegidos;

c) Las dos persiguen el mismo fin, o sea la prevención social del delito;

d) Las dos son aplicadas por determinados órganos del Estado mediante un procedimiento prefijado.

Por último, se ha dicho que las penas y las medidas de seguridad se complementan como en dos círculos secantes, en que sólo cabe su diferencia práctica, no la teórica, según Jiménez de Asúa, las penas tienden a la prevención general, las medidas de seguridad a la prevención especial, aquellas son para los sujetos normales, éstas para los anormales. Grispigni al igual que Antolisei, sostiene que dos clases, las represivas y las preventivas, siendo las medidas de seguridad, de éstas últimas.

- **Teoría dualista o doctrina de la separación**

Es la teoría sostenida por Bernardino Alimena, Florian, Longhi, Garraud, Beling, Montes, y otros. Sostiene al contrario que la anterior que existen sustanciales diferencias entre las penales y las medidas de seguridad, en tanto

que las primeras son meramente retribución o castigo por la comisión del delito cometido, las segundas son puramente preventivas; en ese sentido Giuseppe Maggiore sostiene:"Si la pena debe servirle a la expiación, no puede servirle a la prevención y a la defensa. Esto no quiere decir, que la pena no puede producir otros efectos, como la intimidación, la prevención, la corrección y otros. Pero éstos son efectos eventuales y marginales; la pena no previene ni defiende, ni cura, ni sana, ni rehabilita, sino que castiga. La medida de seguridad por el contrario, como providencia preventiva, interviene después del delito, no causa de él, no se dirige a retribuir una culpa, sino a impedir un peligro". [Maggiore: Vol. II, 400 y 4001].

Los partidarios de esta corriente, sostienen diferencias entre ambos institutos como las siguientes [Puig Peña, 1959: 333]:

a) La pena representa un castigo o daño para el delincuente; la medida de seguridad tiende únicamente a la readaptación del individuo (delincuente o no), y a la defensa social.

b) La pena es consecutiva de la comisión de un delito y se aplica en relación a su gravedad, la medida de seguridad se impone en razón del estado o condición del individuo (refiriéndose a la peligrosidad criminal y social)

c) La pena se aplica al comprobarse la culpabilidad del autor del delito; la medida de seguridad es independiente de la culpabilidad. En cuanto a los fines de las medidas de seguridad, se ha dicho que cumplen una doble función: defender al Estado y a la sociedad y al mismo tiempo que las segundas fueron fundamentadas en la peligrosidad del autor. Se partió del supuesto de que las medidas eran preventivas y no represivas, y que estaban destinadas a solucionar exigencias político criminales no resueltas por la pena, como el caso de los autores con proclividad a cometer delitos como consecuencias de

"estados" espirituales o corporales. La medida de seguridad fue presentada entonces destinada a eliminar o paliar situaciones a cuyo respecto la pena no era eficaz como consecuencia de sus propias limitaciones, derivadas de presupuestos sistematizados por una dogmática elaborada en el marco teórico y legislativo proporcionado por las teorías absolutas.

El sistema de doble vía fue por consiguiente, una solución ecléctica entre un derecho penal clásico, y la irrupción de un derecho penal de autor incapaz de substituirlo íntegramente. El profesor argentino y excatedrático titular de Derecho Penal en la Universidad Nacional Autónoma de México, Esteban Righi, en su ponencia presentada al Primer Congreso de Derecho Penal Mexicano (en noviembre de 1981), estima la necesidad de distinguir entre penas y medidas de seguridad, considerando el fin político criminal que ambas persiguen, los presupuestos que las condicionan y la cuantificación que debe realizarse en al individualización judicial, considerando que las bases presupuestas por Carlos Stoos en 1893, se mantienen inalteradas en lo sustancial hasta nuestros días, las cuales sugieren: Que la pena tiene contenido expiatorio (sufrimiento), se impone al culpable de un delito, y su duración debe ser proporcional a la importancia del bien afectado, a la gravedad de la lesión y a la magnitud de la culpabilidad del autor; mientras que la medida de seguridad es una privación de derechos que persiguen un fin tutelar (sin sufrimiento), es consecuencia de un "estado peligroso" y de duración indeterminada. Lo único que la condiciona es la obtención del resultado, por lo que solo debería cesar cuando el Estado ha obtenido el fin propuesto: resocialización, enmienda o inocuización.

Y sin embargo considera Esteban Righi, ya no se puede seguir sosteniendo que el Estado persigue fines expiatorios cuando impone penas; y segundo, porque si el efecto de la reacción estatal (pena o medida) se considera desde el punto de vista del destinatario, no se puede afirmar que no se produce sufrimiento. La restricción contra la indeterminación de las medidas, lo que

conduce a enmarcarlas en pautas de proporcionalidad, sólo quedaría entonces como elemento distintivo, la circunstancia de que pena y medida estén condicionadas por supuestos diferentes; y es más resulta hoy muy complicado admitir la concepción tradicional, según la cual la pena estaría reservada al culpable de un delito y la medida de seguridad a un sujeto peligroso. En el ámbito de la pena se ha impugnado la idea de culpabilidad, y en relación a las medidas debe cuestionarse la noción de "peligrosidad", concepto impreciso y por ello inseguro para fundamentar la aplicación de las medidas de seguridad.

Nos parece muy interesante también, la clasificación que en relación a los fines de las medidas de seguridad, planteó Alfonso Domínguez Estrada [Puig Peña, Federico, citado por Soto, 1976] en la forma siguiente:

a) Si se aplica a individuos imputables, los fines de las medidas de seguridad se deben estudiar desde dos puntos de vista:

1°. Cuando se impone a inimputables deficientes mentales, son: el tratamiento científico (medico) en condiciones adecuadas para su curación, en la medida de lo posible; y la protección de la sociedad.

2° Cuando se impone a inimputables menores de edad, son: obtener su readaptación y reeducación, y la protección a la sociedad.

b) Se impone a delincuentes, los fines de las medidas de seguridad deben distinguirse en dos sentidos:

1°. Si se aplica a delincuentes peligrosos son: proveen a su readaptación social, en condiciones cualitativamente diferentes a las de la pena, y la protección de la sociedad.

2°. Si se aplica a delincuentes carentes de peligrosidad, son: favorecer su readaptación social en un periodo más breve que el de la pena, por lo cual ésta deviene innecesaria, y beneficia a la sociedad, la que contará con un individuo que participará en su mejoramiento.

1.7.5. La peligrosidad como presupuesto de las medidas de seguridad

A pesar de que desde la antigüedad remota y la Edad Media, numerosos filósofos, juristas, médicos, antropólogos, sociólogos, psicólogos, etc., se preocuparon por conocer la naturaleza del sujeto que delinque o que está próximo a delinquir, no es sino hasta tiempos de la Escuela Positiva del Derecho Penal, que se institucionalizó el estudio de la personalidad del delincuente, surgiendo así las investigaciones sobre la peligrosidad como presupuesto para la aplicación de medidas de seguridad; la peligrosidad es hoy en día un tópico ampliamente manejado en la criminología y el Derecho Penal, porque cada vez se acepta menos.

De acuerdo al diccionario de la lengua española, el término peligrosidad contiene la calidad de peligroso, término que se deriva del latín *perioculosus*, adjetivo que significa lo que tiene riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal, pudiéndose identificar el término mal, con el daño, que se deriva del latín *dannum*, que significa detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o bien molestia.

Los términos peligro y peligrosidad pueden ser aplicados a diferentes aspectos del conocimiento humano, situaciones, cosas, animales y al mismo ser humano; en cualquier ámbito la idea de peligro es un riesgo de daño, en ese sentido se atribuye el adjetivo de peligroso al individuo que presenta ciertas características que hacen presumir un comportamiento dañoso. Tratándose del

ser humano, tanto el enfermo mental como el que delinque son modelos bastante claros de lo que se ha llamado individuos peligrosos. El eminente criminalista, Doctor Sergio Correa García (de quien tomamos el enfoque, en su ponencia "peligrosidad" presentada al Primer Congreso de Derecho Penal Mexicano) en el cual estuvimos presentes), afirma que el concepto de peligrosidad siempre ha estado relacionado con la existencia del patologísmo individual y la probabilidad de daño social.

A la par de la peligrosidad se habla de la temibilidad; la peligrosidad es la capacidad de daño; y la temibilidad, es la expectativa que se forma un individuo frente al sujeto peligroso en base precisamente al supuesto de probabilidad de daño.

El profesor español José María Rodríguez Devesa, define la peligrosidad como "Una elevada probabilidad de delinquir en el futuro", esa probabilidad puede ser pasajera o permanente dice; pero ha de ser, en cualquier caso, actual

El principio de legalidad establece que ningún adolescente podrá ser sometido a un proceso por hechos que no violen la ley penal. Tampoco podrá ser sometido a procedimientos, medidas ni sanciones, que la ley no haya establecido previamente. Este principio no es eminentemente sustantivo ya que debe existir también en lo procesal y en la ejecución.

A nivel sustantivo garantiza que no son punibles las acciones u omisiones que no están tipificadas como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración. A nivel procesal se traduce en que el procedimiento ha de estar fijado en la ley y no puede quedar a criterio del juzgado su determinación. A nivel ejecución, hace referencia a la imposición de las sanciones, por las cuales también deben estar previamente dispuestas por el legislador en los tipos penales. [11]

2.2. Principio de legalidad y el concepto material del delito

La simple letra muerta de la garantía constitucional no hace mucho, sin una vigorosa interpretación; depende mucho de la interpretación que los jueces le den al principio constitucional y ordinario, para constituir la garantía en un factor inhibitorio o arbitrario. Independientemente del ropaje formal que asume la normativa constitucional, las expresiones de cada orden normativo se revelan en su interpretación, con diferentes grado de sensibilidad, tanto en la interpretación como en la obediencia que debe prestarles, al contrastar la cuestión relativa al principio de legalidad formalmente, con el concepto material de delito. Lo fundamental es la idea del sistema constitucional, como fúndante, representado por la Constitución como integradora de las reglas finales del sistema.

El concepto de infracción penal deriva de posiciones diversas: por un lado la escuela clásica (delitos es un ente jurídico); la escuela positiva (delitos es un hecho humano y social); la orientación técnico jurídica (el hecho jurídico debe ser interpretado por el derecho sin interferencia de datos filosóficos, sociológicos u otros que le sean extraños); teoría finalista (importancia del aspecto psicológico en la

[11] Ramírez, Luis. **Justicia penal**. Pág. 77.

llamada conducta final); teoría social de la acción (el delito no puede ser apreciado alejado de la realidad social). Aun así, la respuesta le da la extensión del principio de reserva, que en cuanto a la estructura del delito depende de la integración con el principio de la personalidad de la pena. Por supuesto que un derecho penal orientado al espíritu de un Estado democrático de derecho no se contenta con una garantía de legalidad que se limite al plano formal; se impone para el vigor de la legalidad una descripción de las conductas, marcadas de rigidez definidora de los patrones de conducta que tienen una carga de ilicitud. La fijación de los parámetros en la conceptualización de esta rigidez de patrones de conducta es el núcleo de estudio en la definición material de delito. Aunque también se habla de legalidad sustancial, aparte de la formal, que hemos mencionado, es necesario acortar que la primera vendría siendo una especie de derecho natural, que debe ser extraída de la naturaleza de las cosas, y en consecuencia devendría en una negación práctica de la legalidad formal o reserva legal.

Conviene recordar que la constitucionalidad del principio de legalidad no se limita al Derecho penal, ni al Derecho tributario; la legalidad se refiere a la idea de que la ausencia expresa de prohibición determina la permisión de la conducta; de ahí que el Artículo 5 constitucional representa la expresión de un principio de legalidad general, pues nadie puede ser obligado a hacer o dejar de hacer cosa sino en virtud de disposición legal.

El principio de legalidad se aproxima más a una garantía constitucional que a un derecho individual, ya que no tutela específicamente un bien, sino asegura la particular prerrogativa de repeler obligaciones que sean impuestas por otra vía que no sea la de la ley.

El principio de legalidad inserto en el Artículo 17 de la Constitución, garantiza por sí mismo el principio de reserva, aunque no figurase ninguna otra disposición sobre el "nullum crimen nulla poena lege" en la legislación ordinaria. Ahora bien, si está

expresamente garantizado en la constitución, por qué la necesidad de expresarlo en textos autónomos (v. Art. 1° del Código Penal, y art. 1° del Código Procesal Penal). La respuesta corresponde, en parte, a la tradicional desconfianza en la poca tradición nacional en la interpretación y aplicación orgánica del texto constitucional. Ni siquiera la Corte de Constitucionalidad ha abundado en ricas interpretaciones en cuanto al principio, el que ha sido tratado sólo tangencial y elípticamente. No debemos olvidar también que hemos tenido varias constituciones políticas, y que tan sólo de 1945 para acá, han sido por lo menos cuatro, lo que hace un promedio de unos 12 o menos años de vigencia por cada una; y en cuanto a la última, la Corte de Constitucionalidad no ha tenido ricas interpretaciones, pero ello se debe, también en parte, a que muchos litigantes de poderosos recursos la han transformado en una tercera instancia, al plantear amparos e inconstitucionalidades improcedentes a toda vista.

Otras razones podrían ser invocadas, como la de que Código Penal representa en esencia una especie de Constitución, parafraseando a Von Liszt que se refería a él como la Carta Magna de los delincuentes. Afortunadamente en la actualidad son innumerables los estudios que buscan la sistematización de la relación existente entre el derecho constitucional y las otras ramas del derecho; casi ningún autor prescinde de por lo menos una nota introductoria sobre las relaciones del derecho constitucional con la materia sobre la que escriben. Nuestra constitución debe analizarse a la luz de los acuerdos de paz, tanto más que las reformas, tanto las contingentes como las necesarias, se hacen al margen de una elaboración exclusivamente científica.

Otro problema, ya de por sí importante, es la existencia de un Código Penal que se promulgó con anterioridad a la Constitución, y que por consiguiente, ignora muchos de sus principios y garantías.

Históricamente cabe a Feuerbach el mérito de demostrar que el principio de legalidad además de tener fundamento político, atendía a un criterio nítidamente jurídico penal. De la unión de las teorías de Feuerbach y Wolff puede extraerse que

la función de la amenaza penal es ejercer una coacción psicológica general impeditiva del delito, justificándose la efectiva aplicación de la pena, cuando alguien a pesar del conocimiento de esa amenaza, no se abstiene de realizar el hecho prohibido y amenazado con pena; así pues, la punición de un hecho determinado tiene como presupuesto, la anterioridad de su incriminación y correspondiente conminación penal, en el texto de una ley escrita y debidamente publicada. La doctrina está dividida en cuanto a acreditar el mérito de la traducción del principio en su formulación latina a Feuerbach, pero no puede negarse que los conceptos de Feuerbach han sido puntos de partida de casi todos los códigos penales a partir de la segunda mitad del siglo XIX; solamente se han quebrantado en los países que experimentaron un ilimitado autoritarismo del Estado a mediados de este siglo, como Alemania nazi y algunos estados de orientación socialista [12]

2.3. Principio de culpabilidad

Para MIR PUIG la culpabilidad en sentido amplio expresa el conjunto de presupuestos que permiten culpara a alguien por el evento que motiva la pena, tales presupuestos afectan a todos los requisitos del concepto del delito. En sentido estricto se refiere solo a una parte de tales presupuestos del delito, a saber, los que condicionan la posibilidad de atribuir un hecho antijurídico a su autor.

El principio de culpabilidad surge de la necesidad de dar una orientación más racional al derecho penal dirigiéndola a la conducta y no al autor, este principio tiene su fundamento en le respeto de la dignidad del ser humano en el sentido de que el estado únicamente puede limitar su actuación externa (manifestada como acción o omisión) y no su fuero interno: su personalidad, su forma de pensar, sus ideas políticas, sexuales o religiosas, y por ende únicamente se le pueden prohibir acciones y omisiones que sean producto de su actuar doloso o imprudente.

[12]Ob. Cit. Pág.78

En su concepción más amplia el término culpabilidad se contrapone al de inocencia. En este sentido, bajo la expresión "principio de culpabilidad" pueden incluirse diferentes limites al ius puniendi, que tienen de común exigir, como presupuesto de la pena, que pueda culparse a quien sufra del hecho que la motiva.

Es preciso que no se haga responsable al sujeto por delitos ajenos: principio de personalidad de las penas. Asimismo, no pueden castigarse formas de ser, personalidades, sino solo conductas, hechos: principio de responsabilidad por el hecho. Es preciso además que el hecho haya sido querido (doloso) o se haya debido a imprudencia: principio de dolo o culpa. Para que un adolescente pueda considerarse culpable del hecho doloso o culposo a su autor ha de poder atribuírsele normalmente éste como producto de una motivación racional normal, principio de atribuibilidad o de culpabilidad en sentido estricto. Una excepción a éste principio es cuando se considera a un sujeto como inimputable.

Sin embargo, y en el moderno derecho de la infancia, dependiendo de las diferentes determinaciones de edades a partir de las cuales se considera a un sujeto imputable o inimputable (en el caso de Guatemala es inimputable absoluto el menor de trece años), es importante destacar que el principio de culpabilidad adquiere especial vigencia. Solo a partir de su estricto cumplimiento es posible dejar de lado decisiones arbitrarias que socavarían las garantías concedidas a los adultos muchas veces soslayadas para los jóvenes.

Los adolescentes se presumirán inocentes hasta tanto no se les compruebe, por los medios establecidos en la ley u otros medios legales, su participación en los hechos que se les atribuye. Artículo 145 Decreto 27-2003 del Congreso de la República.

2.4. Principio de presunción de inocencia

Toda persona se presume de inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada; en Guatemala, a través de la historia, ha revelado la presunción de culpabilidad, pues se dicta, a diestra y siniestra, la prisión provisional del imputado. La presunción de inocencia solo se desvirtúa en sentencia firme, no se destruye paulatinamente.

Debido a que el Artículo 46 de la Constitución da prioridad a los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, prevalece el principio de inocencia, proclamado por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. El auto de prisión debe de ser, en esencia, una medida cautelar [13]

El numeral 1 del Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece:

"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa…"

Este mismo principio también se encuentra regulado en el inciso 2 del Artículo 14 del Pacto Derecho Civiles y Políticos, en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y en el Artículo 14 del Código Procesal Penal.

En ese orden de ideas, el Licenciado José Efraín Rosales Barrientos, indica que: "La presunción de inocencia y la garantía de ser tratado como tal implican que los jueces deben interpretar la ley restrictivamente cuando las disposiciones restrinjan la libertad del sindicado o limiten el ejercicio de sus derechos y facultades. Al contrario,

[13] Chevez García, José Arnoldo. **El criterio de oportunidad como forma de negociar la acción penal**. Pág. 7

cuando favorezcan la libertad o el ejercicio de sus derechos, el juzgado debe interpretarla extensiva y analógicamente…"

Al referirnos al principio de inocencia, Alberto Binder, dice: "¿Cuál es el significado concreto del principio de inocencia?… Es curioso que en este caso, al contrario de lo que suele ocurrir, la formulación positiva del principio (como de "inocente") ha generado mayores dificultades en su interpretación que su formulación negativa: sin nos referimos a la existencia de una presunción de inocencia, seguramente encontramos muchos críticos; sin embargo, si afirmamos que "ninguna persona puedo ser culpable hasta que una sentencia declare su culpabilidad", posiblemente el acuerdo sea total. Esto nos señala que en la base del problema existe una discusión verbal (sobre el sentido y alcances de las palabras) que, sí es soslayada, puede generar falsas discusiones en otros niveles. [14]

2.5. Ubicación de los principios en el código procesal penal guatemalteco

2.5.1. Principios procesales del proceso penal

Los principios procesales, tienen relación directa con las garantías o derechos constitucionales que ya fueron desarrollados en este capitulo, ya que los principios procesales son valores y postulados que guían y dirigen el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho

del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivados de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.

No existe uniformidad entre los autores de derecho procesal penal sobre los principios que informan el proceso. Así. Manzini los reúne en dos categorías: declaración de certeza y obligatoriedad. Fenech, establece como principios generales más característicos, los de oficialidad, la legalidad, la inmutabilidad, y la verdad material. Este último dividido en principio de "audiatur et altera pars", principio de la libre convicción judicial y principio de inmediación de la práctica de la prueba. Florián se refiere a los principios generales de la actividad procesal y considera los siguientes: principio acusatorio y principio inquisitorio, principio de la inmediación, principio de la concentración procesal y principio de la unidad de los resultados de las diferentes actividades procesales, sin perjuicio de que al hablar de las formas secundarias de proceso hace relación a la oralidad y la escritura, y a la publicidad y al secreto. Claría Olmedo, menciona los principios de oficialidad, de investigación integral y de la personalidad del imputado, de los cuales derivan otros principios y corolarios. Viada enumera los principios conceptuales: de imparcialidad, de oficialidad, del contradictorio y acusatorio; principios institucionales: de legalidad y de caridad, y principios estructurales: de la justicia técnica y de la justicia popular, de monopolio y de concurrencia en la acusación, de legalidad, y de oportunidad en la acusación, de vinculación y de desvinculación, de defensa obligatoria y de defensa facultativa, de audiencia obligatoria, y de audiencia facultativa del acusado, de la verdad material y de la verdad forma, de la prueba libre y de la prueba legal, de la oralidad y de la

[14]Cermeño Guzmán, René. **Necesidad de crear un procedimiento especial para juzgar delitos cuya pena privativa de libertad no exceda de cinco años.** Pág. 20

escritura, de la concentración y del orden sucesivo, de la inmediación y de la mediación, y de publicidad y de secreto. [15]

2.5.2. Juicio previo y debido proceso

La constitución establece en su Artículo 12 que nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal preestablecido. La convención de los derechos del niño por su parte, en su Artículo 40 numeral 2 inciso b. iii, contiene que la causa un menor de edad será sometida ante un juez independiente e imparcial en una audiencia equitativa. Por constituir el internamiento una privación al derecho de libertad, previo a imponerla se tendrá que establecer un juicio, como parte de un proceso legal.

La idea de juicio tiene relación con sentencia, en el sentido de que la decisión deberá ser fundada, lo que implica un juicio lógico de operación de subsunción de los hechos al derecho. Esto significa que la sentencia deberá contener: La existencia o no que viole la existencia de un hecho penal. (Art. 20 de la constitución) y el grado de participación o no del joven en ese hecho. Este sería el objeto del fundamento de la decisión que justifica la imposición de una medida no punitiva sino socioeducativa.

Pero no cualquier juicio es el que solicita la Convención y la constitución, sino aquel que: Se desarrolla ante un juez o tribunal; el joven puede hacer valer sus derechos y contradecir la acusación. Este tipo de juicio deberá de ser oral, pues es la única manera de garantizar la presencia del que acusa, juzgar y el que se defiende. La constitución establece también que el juicio deberá ser procedido de un proceso legal preestablecido, lo que implica que el juicio debe ser preparado y controlado, así como también la posibilidad de recurrir la sentencia. De esta

[15] **Barrientos Pellecer, César Ricardo. Curso básico sobre derecho procesal guatemalteco. Pág. 122**

manera la garantía del juicio precio extiende sus efectos a la totalidad del proceso, con el fin de mayor eficacia de la garantía.

La primera de las garantías del proceso penal es la que se conoce como "debido proceso", por la cual no se puede aplicar el poder penal del Estado si antes no se ha hecho un juicio (juicio previo), es decir, si el imputado no ha tenido oportunidad de defenderse, si no se le ha dotado de un defensor, si no se le ha reconocido como "inocente" en tanto su presunta culpabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado culpable.

Este principio tiene su origen en la Edad Media, y supone un límite al poder estatal y una garantía para el imputado. La prohibición de condenar sin proceso, sirve de contrapeso a la arbitrariedad del estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido.

En nuestra legislación se encuentra regulado en los Artículos 12 de la Constitución Política de la República, 4 segundo párrafo de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

El Código Procesal Penal, contiene y desarrolla la garantía de juicio previo en su Artículo 4, al señalar que "nadie podrá ser condenado, penado, o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado, no se podrá hacer valer en su contra".

Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer vales sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso. Corte de Constitucionalidad. Gaceta número 54, expediente 105-90, sentencia 16-12-1999.

2.5.3. Derecho de defensa

Este principio establece que en todo proceso penal, el acusado no podrá ser privado del derecho de ser citado y oído por sí mismo o por su defensor; de ser informado de las sindicaciones en su contra, este derecho corresponde tato al querellante como al imputado, es decir que tanto la parte activa y pasiva tienen este derecho, tanto la sociedad frente al crimen como el procesado por éste. La Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 8 numeral 2 inciso d), señala que el inculpado tiene derechos defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y previamente con su defensor. Por su parte el Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone en su Artículo 14 que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a

defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste de tenerlo y siempre que el interés de justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medio suficientes para pagarlo.

Las principales manifestaciones del derecho de defensa son:

- **El derecho a defensa material**

El derecho a la defensa material es un derecho que tiene el imputado a intervenir personalmente en el procedimiento para ejercer su defensa. De esta forma, el imputado puede, a lo largo del procedimiento realizar declaraciones, hacer pedidos al fiscal o al juez, proponer por sí mismo pruebas, etc. En el debate tiene además el derecho a la última palabra.

- **La declaración del imputado**

El Artículo 15 del Código Procesal Penal, en desarrollo del Artículo 16 de la Constitución, estipula el principio de declaración libre, por el que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable. La declaración del imputado tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta, como existía en el proceso anterior. No se puede plantear acusación, sin haberse oído al imputado (Art. 334 del Código Procesal Penal).

- **El derecho a la defensa técnica**

El Código Procesal Penal, obliga a que la defensa técnica sea realizada por un abogado. El imputado tiene derecho a elegir a un abogado de su confianza o a que se le nombre uno de oficio. El Artículo 104 prohíbe al abogado descubrir

circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera del abogado no es el esclarecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado. El Artículo 92 faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico. Sin embargo, será necesaria la autorización del juez quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado.

- **Necesario conocimiento de la imputación**

Derecho de defensa implica el derecho a conocer los hechos que se le imputan, tanto antes de la primera declaratoria (Art. 81 del Código Procesal Penal), como al plantearse la acusación y al iniciarse el debate, para de esta manera poder defenderse sobre los mismos. El respeto a este principio genera la obligatoria correlación entre acusación y sentencia, por el cual no se puede condenar por hechos por los que no se ya acusado.

- **Derecho a tener un traductor**

El imputado tiene derecho a tener un traductor si no comprendiere la lengua oficial (Artículo 90 del Código Procesal Penal). Por comprender no basta tener un conocimiento aproximado de la lengua, por lo que tendrán derechos aquellos que aún entendiendo el español, no lo dominen con soltura. Incluso, la ley prevé en su Artículo 142, que los actos procesales se realicen en idiomas indígenas, con traducción simultánea en español.

La Constitución en el Artículo 8 prescribe que todo detenido deberá ser informado Inmediatamente de sus derechos en forma que le sea comprensible, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales, es decir que para poder desarrollar su derecho de defensa, el imputado puede proveerse de un defensor conocedor de la rama del derecho, quien lo asiste en todas las etapas procesales.

La constitución en su Artículo 12 contempla que la defensa de los derechos es inviolable. La convención amplia este principio, al estipular en su Artículo 40 (inciso 2 b ii), que se dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa.

La garantía del derecho de defensa tiene doble función dentro del proceso, por un lado permite que el joven, ya sea en forma personal o con el auxilio profesional, pueda aportar pruebas que le beneficien y por otro lado permite el control del debido proceso, por lo que convierte en la garantía que permite que otras garantías sean efectivas.

La primera consecuencia del derecho de defensa consiste en saber que se esta defendiendo la persona, lo que se conoce en la doctrina como principio de intimación, el cual está regulado en la convención en el art. 40 literal 2.11, y contiene que el joven será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él, es importante resaltar que en primer lugar se defiende de una acusación relacionada con hecho contrario a la ley penal y no de sus características personales.

Otra consecuencia que se relaciona con esta garantía es sobre el momento en que podrá ser ejercido este derecho. La convención es clara al respeto, al indicar el término "sin demora" implicas que no es necesario determinado desarrollo del proceso para su ejercicio, es decir que por el solo hecho de imputarle un acto contrario a la ley penal será suficiente para que el joven pueda ejercerlo. Así por ejemplo, desde el momento en que es detenido por la policía o bien señalado del proceso con algún grado de participación podrá pedir el auxilio jurídico necesario, y no necesariamente cuando el proceso haya alcanzado determinado avance.

Se distinguen dos maneras de ejercer el derecho de defensa: La material y la técnica. La primera se ejerce directamente por el adolescente durante el proceso en sus declaraciones. A diferencia del sistema de adultos, el adolescente tiene derecho que sus padres o representantes legales también participen en apoyo de su defensa, así como el acompañamiento técnico necesario, por ejemplo una trabajadora social u otro apoyo necesario para disminuir el impacto que pueda causarle en su personalidad el ser sometido a un proceso, esto por su situación de sujeto social vulnerable. La defensa técnica por su parte se refiere al auxilio de un abogado quien constituye un factor importante para velar por el debido proceso, lo que complementa la defensa en su sentido más amplio y lo que se conoce en la doctrina procesal como la igualdad de armas.

Tomando en cuenta la diversidad cultural existente en el mundo, situación evidente en nuestro país, la convención agrega la necesidad de que el joven cuente con un traductor para comprender en su idioma las diferentes incidencias durante todo el proceso, de tal manera de que pueda ejercer su derecho de defensa plenamente.

El principio fundamental del derecho de defensa contiene en toda su dimensión: saber de que se defiende, oportunidad de hacerlo en todo momento, defensa material con apoyo de los padres, defensa técnicas, derecho a declarar en cualquier momento y el derecho a un traductor con el fin de aportar los elementos que le sean favorables ya sea para eliminar la aplicación de una medida o bien para disminuir el grado de afectación, pero en todo momento orientada en su beneficio. Con este criterio la convención introduce mecanismos mínimos para ejercer este derecho como: La no obligación de prestar testimonio o declararse culpable, interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y proponer testigos de descargo en condiciones de igualdad (Artículo 40 inc. 2iv), que los adolescentes tendrán el derecho de presentar las pruebas y los

argumentos necesarios para su defensa y de rebatir cuanto sea contrario. En ningún caso podrá juzgárseles en ausencia.

Artículo 12. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

2.5.4. Principio de declaración de inocencia

El principio de inocencia es reconocido por las declaraciones internacionales relativas a los derechos humanos. Así, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano proclamada en Francia expresaba que debe presumirse inocente a todo hombre "hasta haya sido declarado culpable" (Art. 9°). La Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa: "Toda Persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se y hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". Finalmente, el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre los Derechos Humanos) expresa: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" (Art. 8°).

Se puede decir, en consecuencia, que este principio ha nacido como una reacción ante los abusos de la inquisición (como modelo del proceso penal arbitrario), forma parte de la conciencia universal acerca del valor de la persona, aunque ello, de ninguna manera quiere decir que tenga una efectiva vigencia en nuestro país.

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República establece que: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada".

Lo anterior implica un status de inocencia o un derecho a ser tratado como inocente en el trámite del proceso penal, y que dentro del proceso el imputado no puede ser considerado ni tratado como culpable, puesto que por mandato constitucional es inocente hasta que una sentencia firme muestre la materialidad de hecho y la culpabilidad. Se trata de una garantía de carácter objetivo, ya que exige actividad probatoria y valoración de prueba para ser desvirtuada.

La validez de este principio, desde la sola atribución a una persona de un hecho punible, hasta la declaración jurisdiccional de responsabilidad penal mediante sentencia ejecutoriada, entraña de por sí una filosofía tan profunda, tan humana y espiritualista del proceso, que de no olvidarse de dicho postulado cuando se analiza y se juzga la conducta del hombre frente a la ley penal, la justicia cumpliría mejor y más rápidamente su sagrada misión de dar a cada uno lo suyo. [16]

Es la exención de toda culpa en un delito o en una mala acción. Se advierte que en esos conceptos se dan dos ideas muy diferentes, una que se podría llamar sustancial, solo se da cuando de verdad no existe culpa; otra, de alcance puramente formal, se establece mediante la declaración de inculpabilidad pronunciada por quien corresponda, con entera independencia de que la persona enjuiciada sea o no en realidad inocente en sentido sustancial; ya que eximir significa "liberar de cargos, obligaciones, cuidados, culpas".

El precitado criterio formalista se encuentra acogido por la propia academia cuando señala que inocente es quien está "libre de culpa", definición coincidente con la de diversos autores, para quienes declaración de inocencia es el estado de quien se halla inocente y libre del delito de que se le acusa; como inocente es el que esta libre del delito que se le imputa. De ahí que pueda darse el caso de

[16] Jiménez Londoño, Hernando. **Derecho Procesal Penal.** Pág. 29

una persona que sea judicialmente considerada como inocente sin serlo, o que por lo contrario, sea considerada culpable.

En el derecho penal y en el derecho procesal penal de sentido liberal rige, como uno de los fundamentos del sistema, que toda persona tiene derecho a ser considerada inocente mientras que no se pruebe que es culpable, precisamente en esa regla se basa todo el sistema acusatorio; puesto que no es al presunto culpable a quien incumbe demostrar su inocencia, si no a quien le acusa (Ministerio Público o querellante particular) probar tal culpabilidad.

Esta norma, de alto sentido humanitario y de lógica elemental, no es aceptada en los regímenes políticos autocráticos o totalitarios, como tampoco lo es aquel otro principio básico, según el cual toda persona inculpada de un delito tiene derecho de no declarar contra si misma.

Con respecto al derecho procesal, el tema ofrece particular importancia; porque doctrinal y prácticamente plantea el tema de si la persona que es inculpada de un acto criminoso, y detenida preventivamente, deber ser considerada inocente o culpable mientras la substanciación del juicio y hasta que en él recaiga sentencia en uno u otro sentido.

Artículo 14. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

2.6. La privación de libertad y sus consecuencias negativas

2.6.1. La desintegración familiar

En la legislación se encuentran reguladas las causas y consecuencias legales que se suscitan al romperse el vínculo matrimonial, y se hace necesario actualizarlas tomando como base la realidad actual. Es por ello que este tema tiene como objetivo da a conocer las causas que originan la desintegración

familiar que tiene la sociedad, así como las consecuencias reales que coaccionan la separación de una pareja y sus influencias en los hijos(as) habidos dentro del matrimonio. Este es un problema social difícil de superar debido a la crisis económica que lleva en muchos casos a la emigración de uno o de los dos progenitores, impulsados por la necesidad de buscar los medios económicos para mejorar la calidad de vida de la familia. En otros casos como el abandono, el divorcio, la infidelidad, etc., conlleva a los grupos familiares a una desintegración que hace estragos en la sociedad, y tiene como resultado problemas psicológicos en los miembros que integran el grupo familiar.

En nuestro país, constituye una gran realidad la desintegración de la familia, primero por una estructura social endeble tradicional y en las ultimas décadas del siglo pasado, la influencia del conflicto armado tuvo una gran incidencia en dos aspectos: En uno, las más de setenta mil víctimas entre muertos y desaparecidos ocasionados por el conflicto, separó o eliminó incontables familias en su gran mayoría pertenecientes a los sectores más necesitados. En el otro, las corrientes ideológicas han provocado separación y distanciamiento entre sus integrantes. Agregaremos la precaria situación económica para miles de familias, lo cual obliga al abandono del país para trasladarse a lugares considerados con más oportunidades de triunfo, especialmente Estados Unidos. Factores que la ocasionan:

2.6.2. El machismo

Al estar muy arraigado en nuestro país, el hombre además de su compañera habitual quiere tener amantes porque lo considera un privilegio de su sexo, lo cuál en muchos casos trae como culminación la separación o el divorcio.

2.6.3. Adicción

Sea a licores o diversidad de drogas que se pueden obtener fácilmente en nuestro país; este es un gran flagelo de nuestra sociedad ya que no respeta clases ni títulos logrados.

2.6.4. La emigración

La cual traslada a padres o hijos al extranjero quedando grupos familiares incompletos.

2.6.5. La religión

También puede colaborar a la desintegración familiar cuando sus miembros pertenecen a distintas denominaciones religiosas, lo cual puede llevar a un ruptura matrimonial.

2.6.6. Enfermedades incurables

Pueden llevar a quien la padece a un aislamiento voluntario o al aislamiento de sus familiares al tener poco conocimiento de dicha enfermedad ejemplo: el VIH-SIDA por considerar un potencial foco de infección.

2.6.7. La defunción

De uno o ambos padres trae como consecuencia que lo hijos crecen sin apoyo paternal, maternal o en el peor de los caos de ambos, lo que traerá como

consecuencia que los menores se incorporen a maras o sean maltratados por otros parientes. Los medios masivos de comunicación.

Pueden contribuir a convertir al individuo en un ser consumista, a alienarlo e incitarlo a la violencia, al sexo, a las drogas, especialmente cuando no cuentan con una asesoría responsable.

2.7. La falta de programas de educación y capacitación en los centros penitenciarios para la reinserción social y laboral del reo

En Guatemala los centros de detención no cuentan con programas educativos para la reinserción del reo, si no únicamente con cárceles cerradas en donde jamás las personas que se encuentran privadas de libertad van a lograr cambios sustanciales en sus patrones de conducta, por ello es necesario que se haga una revisión de fondo y se implementen incentivos por educación y capacitación creando programas a lo interno de todas las cárceles del país.

CAPÍTULO III

3. Análisis de las ventajas de la libertad vigilada y la necesidad de que se normen a través de un reglamento

3.1. La libertad vigilada en la legislación penal guatemalteca

Artículo 88 (Código Penal)

Las medidas de seguridad aplicables son las siguientes:

1. Internamiento en establecimiento psiquiátrico;
2. Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo;
3. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial;
4. Libertad vigilada;
5. Prohibición de residir en lugar determinado;
6. Prohibición de concurrir a determinados lugares;
7. Caución de buena conducta.

Artículo 96 (Código Penal)

Las medidas de internamiento en establecimiento psiquiátrico o en establecimiento educativo o de tratamiento especial cesarán por resolución judicial, dictada con base en dictámenes médico y criminológico, que demuestren que el sujeto puede ser sometido a libertad vigilada.

Artículo 97 (Código Penal)

La libertad vigilada no tendrá carácter de custodia, sino de protección y consiste para los enfermos mentales, toxicómanos o ebrios habituales en confiarlos al cuidado de su familia bajo la inspección inmediata del Patronato de Cárceles y Liberados o la institución que haga sus veces, que la ejercerá en la forma y por los medios que estime convenientes.

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

Al aplicar esta medida, el tribunal que corresponda prescribirá las reglas de comportamiento destinadas a evitar nuevas infracciones.

3.2. Reglas mínimas de las naciones unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (reglas de Tokio)

- **Objetivos fundamentales**

>>> Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardia mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

>>> Las Reglas se aplicarán teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

>>> Al aplicar las Reglas, los Estados Miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

>>> Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las politices de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

- **Alcance de las medidas no privativas de la libertad**

>>> Las disposiciones pertinentes de las presentes Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en

todas las fases de la administración de la justicia penal. A los efectos de las Reglas, estas personas se designarán (delincuentes), independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.

>>> Las Reglas se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión opinión politice o de otra índole origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.

>>> A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponible deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.

>>> Se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluará sistemáticamente.

>>> Se considerará la posibilidad de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas.

>>> Las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención.

>>> La utilización de medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no estarán encaminados a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido.

- **Salvaguardias legales**

>>> La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estarán descritas por la ley.

>>> La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.

>>> La autoridad judicial u otra autoridad independiente competente ejercerá sus facultades discrecionales en todas las fases del procedimiento actuando con plena responsabilidad y exclusivamente de conformidad con la ley.

>>> Las medidas no privativas de la libertad que impongan una obligación al delincuente, aplicadas antes o en lugar del procedimiento o del juicio, requerirán su consentimiento.

>>> Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertar estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente.

>>> El delincuente estar facultado para presentar peticiones o reclamaciones ante la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente sobre cuestiones que afecten a sus derechos individuales en la aplicación de las medida no privativas de la libertad.

>>> Se preverán disposiciones adecuadas para el recurso y, si es posible, la reparación en caso de agravio relacionado con un incumplimiento de las normas sobre derechos humanos internacionalmente reconocidas.

>>> Las medidas no privativas de la libertad no supondrán ninguna experimentación médica o psicológica con el delincuente, ni riesgo indebido de daños físicos o mentales.

>>> La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento.

>>> Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad, los derechos del delincuente no podrán ser objeto de restricciones que excedan las impuestas por la autoridad competente que haya adoptado la decisión de aplicar la medida.

>>> Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad se respetarán tanto el derecho del delincuente como el de su familia ala intimidad.

>>> El expediente personal del delincuente se mantendrá de manera estrictamente confidencial e inaccesible a terceros. Sólo tendrán acceso al; expediente las personas directamente interesadas en la tramitación del caso u otras personas debidamente autorizadas.

- **Cláusulas de salvaguardia**

>>> Ninguna de las disposiciones en las presentes Reglas será interpretada de modo que excluya la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional que guarden relación con el tratamiento del delincuente y con la protección de sus derechos humanos fundamentales.

- **Disposiciones previas al juicio**

>>> Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda.

- **La prisión preventiva como último recurso**

>>> En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

>> Las medidas sustantivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla anterior y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

>>> El delincuente tendrás derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva.

- **Informe de investigación social**

>>> Cuando exista la posibilidad de preparar informes de investigación social, la autoridad judicial podrá valerse de un informe preparado por un funcionario u organismo competente y autorizado. El informe contendrá información sobre el entorno social del delincuente que sea pertinente al tipo de infracción que comete habitualmente el individuo y a los delitos que se le imputan. También deberá contener información y recomendaciones que sean pertinentes al procedimiento de fijación de condenas. Deberá ceñirse a los hechos y ser objetivo e imparcial; toda apreciación personal tendrá que formularse claramente como tal.

- **Imposición de sanciones**

>>> La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las

necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.

>>> Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes:

a) Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia.

b) Libertad condicional.

c) Penas privativas de derecho o inhabilitaciones.

d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días.

e) Incautación o confiscación.

f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización.

g) Suspensión de la sentencia o condena diferida.

h) Régimen de prueba y vigilancia judicial.

i) Imposición de servicios a la comunidad.

j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado.

k) Arresto domiciliario.

l) Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión.

m) Alguna combinación de las sanciones precedente.

- **Medidas posteriores a la sentencia**

>>> Se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social.

>>> Podrán aplicarse medidas posteriores a la sentencia como las siguientes:

a) Permisos y centros de transición.

b) Liberación con fines laborales o educativos.

c) Distintas formas de libertad condicional.

d) La remisión.

e) El indulto.

>>> La decisión con respecto a las medidas posteriores a la sentencia excepto en el caso del indulto, será sometida a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, si lo solicita el delincuente.

>>> Se considerarán cuanto antes las posibilidades de poner en libertad al recluso de un establecimiento y asignarlo a un programa no privativo de la libertad.

- **Régimen de vigilancia**

>>> El objetivo de la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia.

>>> Si la medida no privativa de la libertad entraña un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley.

>>> En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se determinará cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para das caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a enmendar su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario.

>>> Se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social.

- **Duración**

>>> La duración de las medidas no privativas de la libertad no superará el plazo establecido por la autoridad competente de conformidad con la ley.

>>> Estará prevista la interrupción anticipada de la medida en caso de que el delincuente haya reaccionado positivamente a ella.

- **Obligaciones**

>>> Cuando la autoridad competente decida las obligaciones que deberá cumplir el delincuente, tendrá en cuenta las necesidades de la sociedad y las necesidades y los derechos del delincuente y de la víctima.

>>> Las obligaciones que ha de cumplir el delincuente serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible, y tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social del delincuente, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima.

>>> El comienzo de la aplicación de una medida n privativa de la libertad, el delincuente recibirá una explicación, oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos.

>>> La autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas de conformidad con lo previsto en la legislación y según el progreso realizado por el delincuente.

- **Proceso de tratamiento**

>>> En el marco de una medida no privativa de la libertad determinada, cuando corresponda, se establecerán diversos sistemas, por ejemplo, ayuda psicosocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado de distintas categorías de delincuentes, para atender a sus necesidades de manera más eficaz.

>>> El tratamiento deberá ser dirigido por profesionales con adecuada formación y experiencia práctica.

>>> Cuando se decida que el tratamiento es necesario, se hará todo lo posible por comprender los antecedentes, la personalidad, las aptitudes, la inteligencia y los valores del delincuente, y especialmente las circunstancias que lo llevaron a la comisión del delito.

>>> La autoridad competente podrá hacer participar a la comunidad y a los sistemas de apoyo social en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

>>> El número de casos asignados se mantendrá, en lo posible, dentro de límites compatibles con la aplicación eficaz de los programas de tratamiento.

>>> La autoridad competente abrirá y mantendrá un expediente para cada delincuente.

- **Disciplina e incumplimiento de las obligaciones**

>>> El incumplimiento de las obligaciones impuestas al delincuente puede dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad.

>>> La modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad corresponderá a la autoridad competente, procederá a ello solamente después de haber examinado cuidadosamente los hechos aducidos por el funcionario superior y por el delincuente.

>>> El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad.

>>> En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no

privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas.

>>> En caso de que el delincuente no cumpla las obligaciones impuestas, la ley determinará a quién corresponde dictar la orden de detenerlo o de mantenerlo bajo supervisión.

>>> En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, el delincuente podrá recurrir ante una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente.

- **Contratación**

>>> En la contratación del personal no se hará discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición. Los criterios par la contratación del personal tendrán en cuenta la política nacional favor de los sectores desfavorecidos y la diversidad de los delincuentes que haya que supervisar.

>>> Las personas designadas para aplicar las medidas no privativas de la libertad deberán ser personas aptas para la función y, cuando sea posible, tener formación profesional y experiencia práctica adecuadas. Estas calificaciones se especificarán claramente.

>>> Para conseguir y contratar personal profesional calificado se harán nombramientos con categoría de funcionario público, sueldos adecuados y prestaciones sociales que estén en consonancia con la naturaleza del trabajo y se ofrecerán amplias oportunidades de progreso profesional y ascenso.

- **Capacitación del personal**

>>> El objetivo de la capacitación será explicar claramente al personal sus funciones en lo que atañe a la rehabilitación del delincuente, la garantía de los derechos de los delincuentes y la protección de la sociedad. Mediante la capacitación, el personal también deberá comprender la necesidad de cooperar y coordinar las actividades con los organismos interesados.

>>> Antes de entrar en funciones, el personal recibirá capacitación que comprenda información sobre el carácter de las medidas no privativas de la libertad, los objetivos de la supervisión y las distintas modalidades de aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

>>> Después de la entrada en funciones, el personal mantendrá y mejorará sus conocimientos y aptitudes profesionales asistiendo a cursos de capacitación durante el servicio y a cursos de actualización. Se proporcionarán instalaciones adecuadas a ese efecto.

- **Participación de la sociedad**

>>> La participación de la sociedad debe alentarse pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad y sus familias y la comunidad. Deberá complementar la acción de la administración de la justicia penal.

>>> La participación de la sociedad será considerada una oportunidad para que los miembros de la comunidad contribuya a s protección.

- **Comprensión y cooperación de la sociedad**

>>> Debe alentarse a los organismos gubernamentales, al sector privado y a la comunidad en general para que apoyen a las organizaciones de voluntarios que fomenten la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

>>> Se organizarán regularmente conferencias, seminarios, simposios y otras actividades para hacer cobrar conciencia de la necesidad de que la sociedad participe en la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

>>> Se utilizarán todos los medidos de comunicación para propiciar una actitud constructiva en la comunidad, que dé lugar a actividades que propicien una aplicación más amplia del régimen no privativo de la libertad y la reinserción social de los delincuentes.

>>> Se hará todo lo posible por informar a la sociedad acerca de la importancia de su función en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

- **Voluntarios**

>>> Los voluntarios serán seleccionados cuidadosamente y contratados en función de las aptitudes y del interés que demuestren en su labor. Se impartirá capacitación adecuada para el desempeño de las funciones específicas que les hayan sido encomendadas y contarán con el apoyo y asesoramiento de la autoridad competente, ala que tendrán oportunidad de consultar.

>>> Los voluntarios alentarán a los delincuentes y a sus familias a establecer vínculos significativos y contactos más amplios con la comunidad, brindándoles asesoramiento y otras formas adecuadas de asistencia acorde con sus capacidades y las necesidades del delincuente.

>>> Los voluntarios estarán asegurados contra accidentes, lesiones y daños a terceros en el ejercicio de sus funciones. Les serán reembolsados los gastos autorizados que hayan efectuado durante su trabajo. Gozarán del reconocimiento público por los servicios que presten en pro del bienestar de la comunidad.

- **Investigación y planificación**

>>> Como aspecto esencial del proceso de planificación, se hará lo posible para que las entidades tanto públicas como privadas colaboren en la organización y el fomento de la investigación sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.

>>> Se harán investigaciones periódicas de los problemas que afectan a los destinatarios de las medidas, los profesionales, la comunidad y los órganos normativos.

>>> Dentro del sistema de justicia penal se crearán mecanismos de investigación e información para reunir y analizar datos y estadísticas sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.

- **Formulación de la política y elaboración de programas**

>>> Se planificarán y aplicarán sistemáticamente programas de medidas no privativas de la libertad como parte integrante del sistema de justicia penal en el marco del proceso de desarrollo.

>>> Se efectuarán evaluaciones periódicas con miras a lograr una aplicación más eficaz de las medias no privativas de la libertad.

>>> Se realizarán estudios periódicos para evaluar los objetivos, el funcionamiento y la eficacia de las medidas no privativas de la libertad.

- **Vínculos con organismos y actividades pertinentes**

>>> Se crearán a diversos niveles mecanismos apropiados para facilitar el establecimiento de vínculos entre los servicios encargados de las medias no privativas de la libertad, otra ramas del sistema de justicia penal, y los organismos desarrollo y bienestar social, tanto gubernamentales como no gubernamentales, en sectores como la salud, la vivienda, la educación, el trabajo y los medios de comunicación.

- **Cooperación internacional**

>>> Se hará lo posible por promover la cooperación científica entre los países en cuanto al régimen sin internamiento. Deberán reforzarse la investigación, la capacitación, la asistencia técnica y el intercambio de información entre los Estados Miembros sobre medias no privativas de la libertad, por conducto de los institutos de la Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente y en estrecha colaboración con la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios de la Secretaria de las Naciones Unidas.

>>> Deberán fomentarse los estudios comparados y la armonización de las disposiciones legislativas para ampliar la gama de opciones sin internamiento y facilitar su aplicación a través de las fronteras nacionales, de conformidad con el Tratado modelo sobre el traspaso de la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, adoptadas por la asamblea general en su resolución 45/100 del 14 de diciembre de 1990.

3.2.1. Disposición final

>>> El presente Tratado está sujeto a [ratificación, aceptación o aprobación]. Los instrumentos de [ratificación, aceptación o aprobación] se depositarán lo antes posible.

>>> El presente Tratado entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que se haya efectuado el canje de los instrumentos de [ratificación, aceptación o aprobación].

>>> El presente Tratado se aplicará a las solicitudes que se formulen después de su entrada en vigor, aun cuando las acciones u omisiones pertinentes hubiesen tenido lugar antes de esa fecha.

>>> Cualquiera de las Partes Contratantes podrá denunciar el presente Tratado mediante el envío de una notificación escrita a la otra Parte. La denuncia surtirá efecto seis meses después de la fecha en que la otra Parte haya recibido la notificación.

3.2.2. Tratado modelo sobre el traspaso de la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional

Deseosos (as) de continuar promoviendo la cooperación internacional y la asistencia mutua en materia de justicia penal sobre la base de los principios del respeto de la soberanía y la jurisdicción nacionales y de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados.

Estimando que esa cooperación debe perseguir los fines de la justicia, la reinserción social de las personas condenadas y los intereses de las víctimas del delito.

Teniendo presente que el traspaso de la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional puede contribuir a difundir la aplicación de medidas sustitutivas de la prisión.

Conscientes de que la vigilancia en el país de origen del delincuente, en lugar de la ejecución de la condena en un país en que éste se encuentre desarraigado, contribuye también a acelerar y a hacer más efectiva su reinserción en la sociedad.

Convencidos (as), por tanto, de que la rehabilitación social del delincuente y la difusión de las medidas sustitutivas de la prisión se verían fomentadas si se facilitase la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional en el Estado donde residen habitualmente. Convienen en lo siguiente:

- **Ámbito de aplicación**

El presente Tratado se aplicará cuando, de conformidad con la decisión judicial definitiva, una persona considerada culpable de un delito sea objeto de:

a) Libertad vigilada sin que se hubiere dictado condena.

b) Una condena condicional que lleve aparejada una pena de privación de la libertad.

c) Una condena cuya aplicación se haya modificado (libertad condicional) o haya sido total o parcialmente suspendida en forma condiciona en el momento de dictarse o con posterioridad.

El Estado donde se adopte la decisión (Estado sentenciador) puede pedir al otro Estado (Estado administrador) que asuma la responsabilidad de la aplicación de los términos de la misma (traspaso de la vigilancia).

- **Tramitación de la comunicación**

La solicitud de traspaso de la vigilancia se hará por escrito. La solicitud, los documentos pertinentes y las comunicaciones subsiguientes se transmitirán por vía diplomática, directamente entre los ministerios de justicia u otros organismos designados por las partes.

- **Documentos necesarios**

La solicitud de traspaso de la vigilancia deberá contener toda la información necesaria sobre la identidad, nacionalidad y residencia de la persona condenada. Irá acompañada del original o una copia de la decisión judicial a la que se refiere el artículo 1 del presente Tratado y de la certificación de que esa decisión es definida (res judicata).

Los documentos presentados en apoyo de la solicitud de traspaso de la vigilancia irán acompañados de una traducción al idioma del Estado requerido o a otro idioma aceptable para ese Estado.

- **Certificación y autenticación**

Con sujeción a las leyes nacionales y salvo que las Partes decidan otra cosa, la solicitud de traspaso de la vigilancia y los documentos que la acompaña, así como los documentos y demás material proporcionados en respuesta a esa solicitud, no requerirán certificación ni autenticación alguna.

- **Decisión con respeto a la solicitud**

Las autoridades competentes del Estado administrador examinarán las medias que deban adoptarse respeto de la solicitud de traspaso de la vigilancia a fin de que, en la máxima medida posible, se le dé pleno cumplimiento de conformidad con su propia legislación, y comunicarán prontamente su decisión al Estado sentenciador.

- **Doble carácter delictivo**

Se dará cumplimiento a la solicitud de traspaso de la vigilancia únicamente cundo se base en un acto que constituiría delito sise hubiera cometido en el territorio del Estado administrador.

- **Motivos de denegación**

Cuando el Estado administrador se niegue a aceptar una solicitud de traspaso de la vigilancia, comunicará los motivos al Estado sentenciador. Los motivos de denegación pueden ser los siguientes:

a) La persona condenada no reside regularmente en el Estado administrador.

b) El acto es delito en virtud de la legislación militar, pero no lo es con arreglo a la legislación penal ordinaria.

c) Se trata de infracciones relacionadas con el pago de impuestos, derechos de aduana o cambio de divisas.

d) El Estado administrador considera que el delito tiene carácter político.

e) El Estado administrado ya no puede, conforme a sus leyes, llevar a cabo la vigilancia o aplicar la sanción en caso de revocación por el tiempo transcurrido.

- **Situación de la persona condenada**

A persona condenada o pendiente de juicio tendrá derecho a manifestar al Estado sentenciador su interés en el traspaso de la vigilancia y su disposición a cumplir las condiciones que le sean impuestas. Asimismo, este interés podrá ser manifestado por su abogado o sus familiares próximos. Los Estado contratantes informarán, cuando proceda, al delincuente o a sus familiares próximos sobre las posibilidades que se ofrecen con arreglo al presente Tratado.

- **Derechos de la víctima**

El Estado sentenciador y el Estado administrador garantizarán que, como consecuencia del traspaso de la vigilancia, no resulten afectados los derechos de la víctima del delito, en particular en cuanto a reparación o indemnización. En caso de muerte de la víctima, esta disposición se aplicará a las personas que hubiesen estado a su cargo.

- **Efectos del traspaso de la vigilancia para el estado sentenciador**

La aceptación por el Estado administrador de la responsabilidad de aplicar los términos de la decisión adoptada en el Estado sentenciador extinguirá la competencia de este último para aplicar la condena.

- **Efectos del traspaso de la vigilancia para el estado administrador**

La vigilancia traspasada de común acuerdo y el procedimiento posterior se cumplirán de conformidad con la legislación del Estado administrador. Únicamente dicho Estado tendrá derecho a revocarla. Ese Estado puede adaptar a su legislación, hasta donde sea necesario, las condiciones o medidas prescrita, siempre que tales condiciones o medida no sean más severas en cuanto a su naturaleza o duración que las dictadas en el Estado sentenciador.

Si el Estado administrador revoca la condena condicional o la libertad condicional deberá ejecutar la condena conforme a su legislación, pero sin sobrepasar los límites que habría impuesto el Estado sentenciador.

- **Revisión, indulto y amnistía**

Sólo el Estado sentenciador tendrá derecho a decidir con respecto a una solicitud de revisión de la causa.

Cada una de las Partes conceder el indulto, la amnistía o la conmutación de la condena de conformidad con su Constitución u otras leyes.

- **Información**

Las Partes Contratantes se mantendrán mutuamente informadas, siempre que sea necesario, sobe las circunstancias que puedan afectar a las medidas de vigilancia o su aplicación en el Estado administrador. Con este fin, se remitirán mutuamente copias de las decisiones pertinentes a este respecto.

Una vez expirado el período de vigilancia, el Estado administrador presentará al Estado sentenciador, a petición de éste, un informe final sobre la conducta de la persona vigilada y el cumplimiento de las medidas impuestas.

- **Costos**

Los gastos que la vigilancia y la ejecución de la condena supongan para el Estado administrador no serán reembolsados, salvo que exista acuerdo al respecto entre el Estado sentenciador y el Estado administrador.

- **Disposiciones finales**

El presente Tratado está sujeto a [ratificación, aceptación o aprobación]. Los instrumentos de [ratificación, aceptación o aprobación] se depositarán lo antes posible.

El presente Tratado entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que se haya efectuado el canje de los instrumentos de [ratificación, aceptación o aprobación].

El presente Tratado se aplicará a las solicitudes que se formule después de su entrada en vigor, aun cuando las acciones u omisiones pertinentes hubiesen tenido lugar antes de esa fecha.

Cualquiera de las Partes Contratantes podrá denunciar el presente. Tratado mediante el envío de una notificación escrita a la otra Parte. La denuncia surtirá efecto seis meses después de la fecha en que la otra Parte hay recibido la notificación. [17]

[17] IBID.

CONCLUSIONES

1. El sistema penitenciario no tiene clasificación de reos por delitos y peligrosidad, lo que implica que reos por delitos intrascendentes tengan que mezclarse con delincuentes de alta peligrosidad, circunstancia que se evita con la aplicación de la libertad vigilada

2. La no aplicación de la Libertad Vigilada a reos por hechos intrascendentes, hace que éstos se enrolen con grupos del crimen organizado

3. La libertad vigilada como institución es considerada en los países desarrollados como una alternativa para que los reos de primer ingreso que han cometido faltas o delitos que no son de impacto social tengan oportunidad de rectificar su error cometido cumpliendo una sanción en su entorno social y familiar.

4. La libertad vigilada en los municipios de Villa Nueva, San Miguel Petapa y Villa Canales ha contribuido a bajar los altos índices de violencia pues a las personas que cometen hechos ilícitos no se les envía a prisión, evitando así la contaminación, profesionalización e incorporación de estas personas a grupos delincuenciales organizados en las prisiones.

RECOMENDACIONES

1. Que los juzgados de paz del país unifiquen criterios para reglamentar el control de las personas que son sujetas a la medida de libertad vigilada, y de esa forma implementar programas de supervisión y acercamiento a los núcleos familiares en donde exista un miembro de la familia que ha sido beneficiado con esa medida para que reciba apoyo y no vuelva a reincidir.

2. Que la Corte Suprema de Justicia implemente plazas de Técnicos en trabajo social en todos los juzgados de paz del país, para que sean estas personas las que le den seguimiento a los reos que son beneficiadas con la medida de libertad vigilada.

3. Que los Juzgados de Paz realicen un control riguroso de las personas que se les sujeta a la medida de libertad vigilada.

4. Que la Corte Suprema de Justicia revise el cumplimiento objetivo de la institución de libertad vigilada en los juzgados de paz, ya que considero que si esta medida se aplica correctamente los índices de reincidencia de las personas que cometen delitos puede disminuir grandemente y el mayor beneficiado es el estado y por ende la sociedad.

5. Es importante que los Juzgados de Paz, bajo el programa de supervisión, realicen supervisiones constantes a las personas que los juzgados sujetan a la medida de libertad vigilada para que ésta se cumpla y de esa forma evitar que se le considere como un medio de impunidad.

BIBLIOGRAFÍA

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. **Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal.** Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1,959.

MEZGUER, Rodrigo. Deutsches Setrafrecht, **Derecho criminal,** 1T.; 3ª. ed.: Ed. Tirant Lo Blanch, 1,987. Alemania:

ALCALÁ ZAMORA, L. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed**.** Omeba, 1,945.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho procesal penal.** México: Ed. Porrua, 1,974.

FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal.** Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1,960.

CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano.** México: Parte General. Ed, Porrua, S.A., 1,977.

CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal.** España: Ed. Bosch, 1968.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1,976.

DORADO MONTERO, Pedro. **El derecho protector de los criminales.** Madrid: Ed. Librería General Victoriano Suárez, 1,915.

CARNELUTTI, Francisco. **Las miserias del proceso penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ejea, 1,959.

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo Dr. **Metodología de la investigación criminal y derechos humanos.** Ed. Educativa, 1,990.

SILVA MELERO, Valentín. **Revista de legislación y jurisprudencia.** Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1,950.

MANZINI, Vicenco. **Tratado de derecho penal.** Italia: 1t. 1,933.

SICHES, Recanses. **Vida humana**, **sociedad y derecho.**

Legislación.

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1,986.

Ley del organismo judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República.

Código penal. Decreto 17-73 Del Congreso de la República.

Código procesal penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Convención americana de los derechos humanos. (Pacto de San José de Costa Rica).