

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

EL SERVICIO SOCIAL COMUTARIO COMO PENA ALTERNATIVA A LA
PRIVACIÓN DE LIBERTAD

VANESSA JUDITH CAMACHO GARCÍA

GUATEMALA, ABRIL DE 2010

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

**EL SERVICIO SOCIAL COMUNITARIO COMO PENA ALTERNATIVA A LA
PRIVACIÓN DE LIBERTAD**

TESIS

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

Por

VANESSA JUDITH CAMACHO GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2010.

**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 Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Artemio Rodulfo Tánchez Mérida
Vocal:	Lic. Víctor Manuel Zoto Salazar
Secretario:	Licda. Gladis Yolanda Albeño Ovando

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ménfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal:	Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora
Secretario:	Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LICENCIADO ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS

3ª. AVENIDA 13-62 ZONA 1
CIUDAD DE GUATEMALA
TEL. 57086848-22304830



Guatemala, 01 de junio del 2009

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Hora: _____

Firma: _____

Estimado Licenciado:

Atentamente informo a usted que procedí a asesorar a la bachiller **VANESSA JUDITH CAMACHO GARCÍA**, en su trabajo de tesis titulado: **"EL SERVICIO SOCIAL COMUNITARIO COMO PENA ALTERNATIVA A LA PRIVACION DE LIBERTAD"**.

La investigación realizada, es de carácter jurídico puesto que incorpora mecanismos idóneos a considerar para la solución del problema tratado mediante la incorporación y regulación en la investigación nacional a través de la reforma legal y su contribución científica la constituye los distintos aportes innovadores que presenta y a su vez por la forma en que desde el punto de vista legal se propone implementar la pena de servicio social como una alternativa a la privación de libertad para las personas que cometen delitos leves o faltas, los métodos y técnicas aplicadas por el bachiller fueron los indicados, conforme el contenido basándose en bibliografía idónea para recabar la información, necesaria, además los cuadros estadísticos utilizados en el trabajo de campo realizado, permitieron obtener información real y directa de los distintos desacuerdos que afronta la población ante el colapso en que se encuentra actualmente nuestro sistema penitenciario así como también las penas desproporcionadas que aplica la ley guatemalteca, con relación a las conclusiones arribadas, y recomendaciones propuestas, constituyeron verdaderos hallazgos y consideraciones que fueron inferidas del análisis exhaustivo de la problemática presentada y resultaron congruentes con el tema elaborado.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el trabajo de investigación desarrollado llena los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

LICENCIADO ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado numero 7706

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

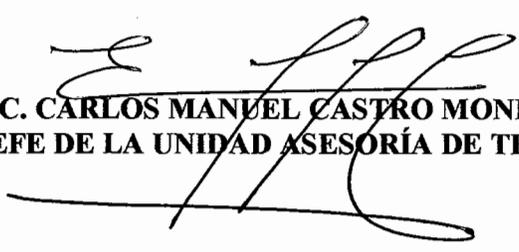
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidós de julio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE ARÉVALO VALDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante VANESSA JUDITH CAMACHO GARCÍA, Intitulado: "EL SERVICIO SOCIAL COMUNITARIO COMO PENA ALTERNATIVA A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/mbbm

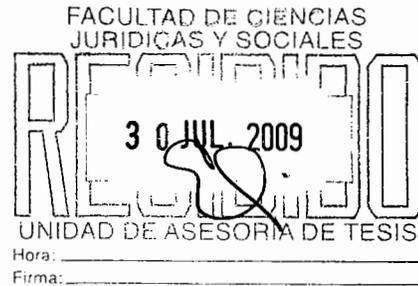
LICENCIADO JORGE AREVALO VALDEZ

1ª. Av. 3-14 zona 10
Ciudad Guatemala
Tel. 23610074-23622204



Guatemala 30 de julio del 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado Castro Monroy:

Respetuosamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller **VANESSA JUDITH CAMACHO GARCÍA** carné número **200211724** sobre el tema titulado **“EL SERVICIO SOCIAL COMUNITARIO COMO PENA ALTERNATIVA A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD”**

Al realizar la revisión de la investigación y cumpliendo la bachiller **VANESSA CAMACHO** con las correcciones que el suscrito sugirió pertinentes, considero que el trabajo realizado, posee un excelente contenido técnico y científico, y que la metodología se encuentra basada en el uso del método científico, con técnicas de investigación de carácter documental bibliográfico y estadístico, con una redacción clara, práctica y de fácil comprensión, y que desde mi punto de vista constituye una gran contribución tanto para nuestra población como para nuestro sistema penitenciario, en virtud que muchas veces resulta ser muy desproporcionada y evidentemente colapsada dentro de cada centro penitenciario, arribando a conclusiones y recomendaciones que deben ser tomadas en cuenta. Así como también se puede determinar que el orden que se siguió durante todo el desarrollo de la investigación es correcto y para su elaboración se utilizó bibliografía de conocidos autores en materia laboral.

Por todo lo anterior se puede concluir que la tesis expuesta llena todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en especial lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público. Por las razones anteriores, como revisor, apruebo y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el trabajo de tesis de la bachiller **VANESSA JUDITH CAMACHO GARCIA** para que continúe con el trámite respectivo.

LICENCIADO JORGE AREVALO VALDEZ
Colegiado 4807

Lic. Jorge Arévalo Valdez
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de febrero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante VANESSA JUDITH CAMACHO GARCÍA, Titulado EL SERVICIO SOCIAL COMUNITARIO COMO PENA ALTERNATIVA A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA



- A DIOS:** Porque lo amo sobre todas las cosas, nunca me ha soltado de su mano y ha iluminado todos los días de mi vida.
- A MIS PADRES:** Eduardo y Rosario, porque a pesar de todo siempre confiaron en mi y me brindaron todo su apoyo para ser lo que ahora soy, nunca sabre como agradecerse los.
- A MIS HERMANOS:** Mónica (Q.E.P.D.), y muy especialmente a Samy, por todos sus consejos y su apoyo incondicional, te quiero mucho hermano.
- A MI ESPOSO:** Byron, por su paciencia y amor, porque siempre ha estado conmigo en todos los momentos buenos y malos en mi vida, pero principalmente en este, que es uno de los más importantes. Te amo
- A MIS HIJOS:** Diego y Dulce, porque son el motivo por el cual lucho día a día, y todo se puede lograr con mucho sacrificio y esfuerzo. Los amo con todo mi corazón.
- A MIS ABUELOS:** Emilio (Q.E.P.D.), Regina (Q.E.P.D.), Demetrio (Q.E.P.D.), y muy especialmente a Chita, porque sin ella me hubiera sido mucho mas difícil; siempre le estaré muy agradecida.
- A MIS SOBRINOS:** Sofía y Samuelito, porque son un pedacito muy importante en mi vida.
- A MI CUÑADA:** Evelin, por ser la madre de mis sobrinos, y porque de alguna manera o en algún momento fuiste de mucha ayuda para mi.

A MIS TIOS:

Con mucho cariño, les estaré muy agradecida por sus consejos y su apoyo.



A MIS PRIMOS:

Fernanda, Cindy, David, Erick, Mesky, Ricardo, y con mucho cariño, Donald (Q.E.P.D.) porque desde donde este, estoy segura que comparte conmigo esta alegría.

A MIS COMPAÑERAS:

Delia, Mara, Vicky, Lucky y Ana Lucia, por todos los momentos difíciles que pasamos y porque todas logremos todas las metas que nos propusimos. Las quiero mucho

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	(i)

CAPÍTULO I

1. Alternativas a las penas privativas de libertad.....	1
1.1 Antecedentes históricos.....	1
1.2 Fines o teorías de las penas privativas de libertad.....	2
1.2.1 Teoría absoluta o retributiva.....	2
1.2.2 Teorías relativas o preventivas.....	3
1.3 El modelo resocializador en las penas privativas de libertad.....	8
1.4 El sistema carcelario actual.....	18
1.5 Alternativas a las penas privativas de libertad en Guatemala.....	22

CAPÍTULO II

2. El servicio social comunitario.....	31
2.1 Antecedentes.....	31
2.2 Definición y características.....	43
2.3 El ocio como determinante para la prestación del servicio comunitario.....	46
2.4 Beneficios de la aplicación del servicio social comunitario.....	50
2.5 La pena de servicio social en beneficio de la comunidad.....	52
2.6 Finalidad de la pena de servicio comunitario.....	58

CAPÍTULO III

3. Las penas del servicio comunitario en el derecho comparado.....	69
3.1 Las Reglas de Tokio.....	69
3.2 En España	88
3.3 En el Reino Unido.....	94
3.4 En los Estados Unidos de America.....	95



3.5 En Argentina.....

CAPÍTULO IV

4. Regulación de la pena de servicio comunitario como alternativa a las penas privativas de libertad.....	103
4.1 Análisis de la legislación guatemalteca al respecto de la crisis que enfrentan las penas privativas de libertad.....	103
4.2 Avances en la aplicación de las penas privativas de libertad en Guatemala.....	106
4.3 Recomendación para que el Organismo Legislativo regule la pena de servicio comunitario en Guatemala.....	109
4.4 Consecuencias de la imposición de la pena de servicio comunitario en Guatemala.....	112
4.5 Condiciones que debe cumplir la imposición de la pena de servicio comunitario en Guatemala.....	113
CONCLUSIONES.....	115
RECOMENDACIONES.....	117
BIBLIOGRAFÍA.....	119

INTRODUCCIÓN



La privación de libertad clásica y sobre todo las penas cortas de prisión están en crisis al no conseguir los fines pretendidos por la sociedad actual. Ello ha provocado el resurgimiento o innovación de figuras jurídicas alternativas a la prisión. Son varias las razones que han incidido en ello, entre las que se pueden destacar: la prisión, en varias ocasiones, resulta extrema, dura y desproporcionada; los fines resocializadores, en numerosos supuestos resultan más fáciles de conseguir con alternativas a la prisión que con la propia prisión, donde se corre el peligro que se produzca el efecto contrario.

Con nuevas alternativas se pretende reducir la concentración de las penas privativas de libertad, ya que, con la implementación del servicio social comunitario y nuevas alternativas se persiguen dos fines básicos: la resocialización del infractor penal y la reparación simbólica a la comunidad. El primer fin, justifica el valor educativo del servicio social comunitario. El segundo, busca la reparación del daño derivado de la infracción penal cuando se exige un tipo de prestación tendente a servir de reparación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: Alternativas a las penas privativas de libertad; el servicio social comunitario; las penas del servicio comunitario en el derecho comparado; y, regulación de la pena de servicio comunitario como alternativa a las penas privativas de libertad.



En ese sentido, el presente trabajo pretende primordialmente: ~~determinar~~ las consecuencias jurídicas y sociales, derivadas de la regulación legal de la pena de trabajo de servicio comunitario y otras alternativas en beneficio de la comunidad, aplicada a delitos poco graves cometidos por sujetos con bajo nivel de peligrosidad social. De igual manera es conveniente referir que los métodos empleados a lo largo de la realización de la presente tesis, fueron diversos, según el estado en que se encontraba la investigación, es por lo mismo que los métodos utilizados fueron los siguientes: el deductivo, el inductivo, el de análisis, el interpretativo, el sintético y el científico.

Por último, es necesario indicar que los resultados de la investigación hicieron arribar a la comprobación de la hipótesis formulada, toda vez que, el servicio social comunitario puede presentar otras alternativas a la privación de libertad, la cual deriva en agravar las conductas desviadas, congestionar el Sistema Penitenciario y generar gasto innecesario al Estado, sin contar que los fines resocializadores consagrados por mandato ius fundamental no son alcanzados por el derecho penal de ejecución actual, asimismo para la comunidad afectada la internación del infractor no representa ningún beneficio sustancial. Además, el infractor privado de libertad sufre marginación social y sufrimiento desproporcionado en relación al mal causado, todo lo contrario a las consecuencias del servicio social comunitario, cuyos fines apuntan a conseguir una retribución social, justa, humana, resocializadora y preventiva, tal y como se espera en el ideal constitucional.

CAPÍTULO I



1. Alternativas a las penas privativas de libertad

1.1 Antecedentes históricos

En la Edad Media, durante el dominio eclesiástico, la pena era considerada como un castigo divino por ofensa que se hubiera cometido a Dios, como un medio de reforma culpable, para que el ofensor meditase sobre su hecho, que se arrepintiese de su falta.

En la época del Feudalismo eran aplicadas con formas primitivas (esclavizantes) o por motivos de deudas, para esto los señores feudales tuvieron su privativa casa de justicia donde el individuo podía permanecer indefinidamente en el tiempo. También tenía un carácter preventivo esencialmente procesal, en el cual se le mantenía mientras durase el juicio, ya que en esa época lo que dominaba como pena eran la pena de castigo corporal y la pena de muerte.

La pena privativa de libertad no era concebida como es aplicada en la actualidad, así también se puede observar, cómo a principios de la era moderna, las prisiones aparecen como un lugar de internamiento, de custodia, de apartamiento y en ningún caso se concibe como un lugar de rehabilitación y posible recuperación social del trasgresor de la norma.



El profesor Ignacio Ruiz Rodríguez, Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, al respecto, escribe lo siguiente: "El Fenómeno Social llamado prisión en el sentido moderno, nace con el surgimiento del Sistema Capitalista de Producción, ya que es en este, que se crea lo que hoy conocemos como el sistema penitenciario"¹.

1.2 Fines o teorías de las penas privativas de libertad: Para determinar cuál es la finalidad de las penas, se han desarrollado, a lo largo de la historia del derecho penal, ciertas teorías que tratan de puntualizar cual es el fin específico que persigue la imposición de una pena. A continuación se presenta, en esencia, lo que cada una señala:

1.2.1 Teoría absoluta o retributiva: Esta teoría, tiene como representantes a Kant y Hegel. Aquí se le analiza a la pena como una retribución, o sea, un castigo. Al respecto Kant se refiere a la pena como: "Un imperativo categórico de justicia, en la que el Estado es el guardián de la justicia y compendio de las nociones morales"².

De lo anterior Bustos Ramírez argumenta lo siguiente: "El hombre es visto como un fin en si mismo y no como un medio ya que se estaría mediatizando al hombre y eso iría en contra de la dignidad del hombre"³.

¹ Ruiz Rodríguez, Ignacio. **Historia de la Prisión. "Evolución Histórica de las Penas Privativas de la Libertad"**. Pág. 7.

² Bustos Ramírez, Juan. **Obras Completas**. Pág. 520.

³ *Ibíd.* Pág. 521.



En tanto que, para Hegel la pena es vista como la negación de la Negación del Derecho. Estas teorías ponen el acento en el pasado sin mirar el futuro. Uno de los aportes es que solevanta en ella la dignidad humana, además de que la pena es vista como una retribución de la culpabilidad (mal uso de su libertad) he aquí donde constituye un limite claro del castigo.

Las críticas que a esta teoría se hacen, son que la pena es entendida como retribución o castigo, no aparece compatible con un Estado Democrático. Asimismo, se olvida que la pena no es un problema metafísico sino que está dentro de un determinado sistema social del cual el derecho es su medio de exposición, además de que el Estado no puede perseguir ideales absolutos de justicia.

1.2.2 Teorías Relativas o Preventivas: Estas teorías, consisten en que la pena ya no se basa en la justicia, sino en su utilidad. Se subdividen en: Teorías de Prevención General (negativa y positiva) y teorías de prevención especial; cuyos enunciados se señalan a continuación:

Teoría de la prevención general negativa: Cabanellas, define esta teoría como: "Un concepto utilizado en derecho que alude a uno de los efectos que tiene la regulación normativa en la sociedad a la que va dirigida"⁴.

Esta teoría tiene como representante a Paúl Johan Amsel Von Feuerback, creador de la famosa máxima que consagra el Principio de Legalidad en lo Penal: *Nullum crimen*,

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 768.

nulla poena sine lege praevia, que significa: No hay delito ni pena sin ley previa. Quien señala que la finalidad de la pena no reside en la retribución, ni en el actuar sobre el autor, sino sobre la influencia sobre la generalidad, a la cual se le debe enseñar a través de las amenazas penales.



Inspirado en las ideas de Hegel, es uno de los máximos representantes de la teoría relativa de la pena o teoría de la prevención general negativa, es decir que ésta debe tener una función más preventiva de delitos que correccional, ejerciendo una coacción tanto física como psicológica sobre el delincuente y en un grado más elevado, la sociedad en general.

Von Feuerbach, basa su estudio en la Teoría Psicológica de la Coacción, la cual expone: "Las instituciones jurídicas deben ser ineludiblemente coactivas, teniendo para ello la coerción física. Esta coerción física tiene por fin limitar y si es posible terminar con las lesiones al orden jurídico de dos formas: con anterioridad, cuando impide una lesión aún no consumada, lo que tanto puede tener lugar coerciéndolo con el fin de dar una garantía en favor del amenazado como, también, doblegando en forma inmediata la fuerza física del injuriante dirigida a la lesión jurídica. Con posterioridad a la injuria, obligando al injuriante a la reparación o a la reposición. Si la física no es suficiente, entonces surge la psicológica, haciendo así jugar a la prevención general que es siempre anterior al delito."⁵

⁵ Stratenwerth, Gustav. **Derecho penal alemán.** Pág. 45.



En cuanto a las críticas que se le hace a esta teoría, se puede observar la falta de identificación de los efectos intimidatorios de la pena; ya que, el delincuente confía en no ser descubierto; otras de sus críticas es que las necesidades preventivas pueden llevar a elevar las penas indefinidamente en procura de un mayor efecto intimidante.

Teorías de la prevención general positiva: Para esta teoría, la pena garantiza las expectativas sociales que el delito defrauda, según García Pablos: “La pena refuerza la confianza en el ordenamiento jurídico, ya que con su imposición, se reafirma la vigencia de las normas”⁶.

Esta teoría, tiene función informativa, en la cual se advierte al ciudadano de lo que está prohibido y de lo que el Estado esta facultado para hacer que esa persona no vuelva a delinquir, tomándolo como un modelo orientador hacia los habitantes de su sociedad. García Pablos, critica esta teoría, argumentado que: “La pena no está orientada a la protección de bienes jurídicos, sino orientada a provocar una impresión en la sociedad; olvida la reinserción social del infractor de la norma; no resuelve los conflictos sociales sino que los integra al sistema, Los reduce, interviniendo donde y cuando aquellos se exteriorizan, no donde y cuándo se generan”.⁷

Desde un punto de vista criminológico, su función integradora de valores y normas sirve para cierto grupo y no para otro, como los llamados grupos subculturales, que poseen

⁶ García Pablos de Molina, Antonio. **Introducción al derecho penal**. Pág. 150

⁷ Loc.cit.



otras normas y valores y que en un estado democrático se deben velar. Al respecto de estos grupos, Goldstein señala que: "La subcultura puede formarse a partir de la edad, etnia o género de sus miembros. Las cualidades que determinan que una subcultura aparezca pueden ser estéticas, políticas, identidad sexual o una combinación de ellas. Las subculturas se definen a menudo por su oposición a los valores de la cultura dominante a la que pertenecen, aunque esta definición no es universalmente aceptada, ya que no siempre se produce una oposición entre la subcultura y la cultura de una manera radical."⁸

Teoría de la prevención especial o individual: Su fundamento reside en la evitación de futuros delitos, si bien actuando sobre quien ya delinquiró y no sobre la comunidad, se trata de evitar que el penado vuelva a delinquir y así evitar la reincidencia. Atendiendo a lo anterior, García Pablos, señala lo siguiente: "el fin de la pena en esta teoría es la reeducación y la resocialización del delincuente haciendo suyos los valores sociales de su colectividad"⁹.

En nuestra legislación se encuentra regulado dicho precepto en el Artículo 19 de nuestra Carta Magna y también en el Artículo 2 de la ley del Régimen Penitenciario. Las críticas que se le hacen a esta teoría, son: "Que el condenado pudiese estar retenido por todo el tiempo que sea necesario para su rehabilitación, otra crítica es que no se puede resocializar a un individuo sacándolo de la sociedad; viola la dignidad humana ya que se ve el delincuente como a un enfermo que tiene que ser curado; es

⁸ Goldstein, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Pág. 312.

⁹ García Pablos de Molina, Antonio. *Ob.cit.* Pág. 158

una declaración clasista olvidando los deberes de solidaridad y responsabilidad de la sociedad, además, se sabe que la pena no resocializa sino que estigmatiza el tratamiento a que debe ser puesto el delincuente genera excesos que van en contra de los derechos elementales del penado.”¹⁰,



Teoría mixta o de la unión: Esta teoría, sintetiza los enunciados principales de las anteriores. García Pablos, señala que: “La pena debe ser retributiva, proporcionada al mal culpable del delito, pero también se orienta a la realización de otros “fines” de prevención general y de prevención especial.”¹¹

Así se puede ver, que armoniza las teorías absolutas y las teorías relativas. Las críticas a la que está sometida, son: Que destruye la lógica interna y las coherencias de cada teoría que trata de unificar fundamentos tan disímiles como son los de la teoría preventiva y retributiva.

Después de haber analizado las distintas teorías de la pena y sus críticas respectivas se puede observar que la pena es una necesidad en toda sociedad habitada de seres imperfectos; necesidad que se debe dosificar con prudencia, ya que solo se justifica en cuanto haga posible la convivencia.

Es un hecho que el Estado actual, con la aplicación de las penas privativas de libertad, no alcanza los objetivos planteados por la Constitución Política de la Republica, el

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 159..

¹¹ *Ibíd.* Pág. 164.

Código Penal, Código Procesal Penal, ley del Sistema Penitenciario y toda la amalgama de leyes penales especiales, ya que el penado no puede ser reinsertado a la sociedad como un ser útil a esta, por lo que se hace necesario buscar alternativas que coadyuven al sistema legal a alcanzar sus fines específicos.



1.3 El modelo resocializador en las penas privativas de libertad: Tras la segunda guerra Mundial el modelo terapéutico, el cual planteaba al delincuente como un enfermo mental, quedó totalmente deslegitimado y fue sustituido por un nuevo modelo de pensamiento, que es el modelo resocializador.

En este modelo, Zaffaroni explica que: "Parte de la criminología sociológica que tendió a explicar el fenómeno delictivo desde una perspectiva social; específicamente, como un proceso en donde el individuo había sido sometido a una defectuosa socialización."¹²

En el modelo resocializador, el delincuente es un producto social; el resultado necesario de un mal proceso de socialización; la naturaleza social del problema criminal. Sin embargo mantiene una perspectiva sobre las causas de las cosas: los malos contactos, la pertenencia a grupos subculturales desviados o el ambiente social son los causantes de este defectuoso proceso de socialización. Dentro de este contexto, lo que procede es someter al sujeto a un nuevo proceso de socialización, para que internalice los valores sociales.

¹² Zaffaroni, Eugenio Raúl. **La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo.** Pág. 58.



Al respecto de este modelo, Zaffaroni realiza la siguiente crítica: “Este modelo entra en crisis cuando fue evidente que la cárcel no resocializa por su misma naturaleza de privación de libertad, además de sus efectos estigmatizantes, la latente posibilidad de manipular la personalidad del delincuente, era contradictorio tratar de socializar a una persona separando de la sociedad. Entonces, la cárcel no servía para nada.”¹³

La resocialización como obligación del Estado : El introducir la resocialización como un derecho fundamental ha sido una obligación del legislador moderno, ello sin perjuicio de los graves inconvenientes que la cárcel debe enfrentar a nivel de legitimación en sus valores y de carácter práctico, lo cierto es que la pena no puede ser un mecanismo puramente retributivo, concebida con el único fin de causar un sufrimiento estéril, sin que redunde en un beneficio para la persona del delincuente.

La resocialización entonces debe ser entendida como una garantía constitucional de carácter individual, que se constituye en una síntesis entre las necesidades de la sociedad de intervenir en la persona del delincuente, pero con limitaciones muy claras en cuanto a no violar la dignidad humana, esto es, el derecho de toda persona a ser como es, a vivir de conformidad con sus propios valores y a mantener el carácter totalmente intangible del fuero interno de la personalidad.

De lo expuesto anteriormente se establece que, todo proceso de resocialización en un Estado Social y Democrático de Derecho, es absolutamente voluntario. Como señala Mir Puig: “Debe empezarse por rechazar cualquier intento de tratamiento impuesto

¹³ Ibid. Pág. 60.



contra la voluntad del afectado; no puede imponerse ninguna agravación de pena por exigencias de resocialización; es inadmisibles una concepción de tratamiento destinada a manipular la personalidad; no se puede pretender conseguir con la resocialización un convencimiento ético del individuo y su adhesión interna a los valores sociales.”¹⁴

Por lo tanto, resocialización implica básicamente, asegurar todos los derechos fundamentales de la persona que se encuentra sometida en prisión: garantizar su vida, condiciones de higiene y salubridad, indispensables para preservar su salud física y mental; derecho a condiciones materiales que disminuyan los procesos de desocialización.

Principios que inspiran el sistema resocializador: “Mapelli Caffarena”¹⁵, en su obra, nos indica cuales son los principios inspiradores del tratamiento penitenciario, siendo los siguientes:

1) Voluntariedad: Todo tratamiento penitenciario tiene que ser aceptado de forma voluntaria por el interesado. No es posible realizar un tratamiento contrario a la voluntad del sindicado. La garantía de éxito de los procesos resocializadores estriba en la participación, interés y voluntad del penado en el proceso. Si el penado no se encuentra convencido de la importancia del proceso, o lo encuentra como un método ajeno a sus intereses o expectativas, lo más seguro es que este proceso de resocialización fracase.

¹⁴ Mir Puig, Santiago. **Problemática de la pena y seguridad ciudadana en el derecho penal**. Pág. 146.

¹⁵ Mapelli Caffarena. Borja. **Principios fundamentales del sistema penitenciario español**. Pág. 251.



2) No terapéutico: El tratamiento no es un mecanismo de curación ni pedagógico o psicológico, tampoco es un medio para transformar la personalidad del penado. El condenado por un delito no es un enfermo mental, ni tampoco tiene que ser sometido a procedimientos médicos, psiquiátricos o psicológicos.

3) Individualizado: El tratamiento debe estar orientado directamente a las necesidades y expectativas del interno. Por ello abarca desde un estudio de la personalidad del recluso en todos los aspectos, hasta una proyección social que tienda a mejorar el entorno ambiental del individuo para su futuro en libertad. En este sentido, debe recordarse que la oposición que muestre la sociedad favorece la reincidencia. La sociedad en su conjunto debe acoger mejor al ex recluso, proporcionándole un ambiente favorable de acogida y no de estigmatización. Por ello, los programas de tratamiento también deben complementarse con programas de asistencia post-penitenciaria que eviten la reincidencia en el delito cuando la persona regrese en libertad.

4) Programado: Lo importante es que el interno tenga participación activa en la definición de su programa o tratamiento. Si bien puede existir un equipo de tratamiento a disposición del penado, la decisión sobre las modalidades de la resocialización tiene que ser realizado por el propio sujeto, para quien es un derecho y no una obligación la resocialización. En este sentido, el tratamiento debe ser continuo y dinámico, de tal manera que se prolongue durante el tiempo para que el interno realmente pueda terminar los programas que desea aprender o en los que quiere participar.



5) Mínima afectación: Otro derecho fundamental durante la ejecución penitenciaria que se afecte lo menos posibles los derechos del condenado. En este aspecto debe recordarse que la pena simplemente limita el derecho a la libertad ambulatoria, quedando los demás derechos del condenado plenamente vigentes. La condena no puede ser un medio para llegar afectar otros derechos que no fueron privados mediante la sentencia. En especial, el derecho a la vida, a la integridad personal, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad, son derechos que no pueden ser afectados por la sentencia.

6) Principio de legalidad y control judicial de la ejecución penitenciaria: Es importante destacar que la ejecución penitenciaria debe cumplirse observando plenamente la legalidad de la administración pública. En un estado democrático de derecho, la persona no puede quedar sujeta a la arbitrariedad, a la inseguridad jurídica, a la incertidumbre sobre cuales son sus derechos y deberes. La administración penitenciaria, como un órgano del poder público, solo puede efectuar aquellas acciones que se encuentran enmarcadas dentro de la ley. No puede existir facultad legal si no hay una ley previa que la establezca.

El desarrollo de las facultades legales de la administración penitenciaria con relación a la resocialización de los reclusos es un presupuesto obligatorio en un Estado democrático de derecho. Al respecto, Alberto Bovino señala: "Se trata de controlar una

esfera de actuación estatal que debe ser sometida al control de la legalidad de sus actos como cualquier otros organismo estatal¹⁶.



Al respecto Mappeli Caffarena, señala que el ámbito penitenciario exige un control incluso más estricto sobre la actuación público, debido a la especial situación que se pretende regular, el cual se caracteriza de la siguiente forma: "a) por una estrecha y continua interrelación entre agente penitenciario y preso, en circunstancias que favorecen la generación de conflictos y un manejo violento de alguno de ellos; y b) El peligro consta de afectación de derechos fundamentales, debido al enorme poder de control que tienen los agentes penitenciarios sobre el penado."¹⁷

Una falta de regulación legal sobre las atribuciones y facultades del personal penitenciario, implicaría en la práctica, dejar sumido en la absoluta indefensión al condenado. Los guardias y personal penitenciario podrían abusar fácilmente de los reclusos.

Pero, una legislación clara y precisa en materia penitenciaria no garantiza la protección de los derechos humanos de los reclusos. Como se ha señalado muchas veces la cárcel es una institución total, en donde se regula plenamente la vida de los reclusos. Por mucho tiempo se pensó que las relaciones de especial sujeción que regulan las actividades penitenciarias no dejaban espacio para hacer valer los derechos fundamentales del reclusos, los cuales se encontraban prácticamente a merced de los

¹⁶ Bovino, Alberto. **Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos**. Pág. 237.

¹⁷ Mapelli Caffarena. Borja. Ob.cit. Pág. 254.

guardias y demás personal penitenciario. Por lo que, se concebía, la ejecución penitenciaria, como algo meramente administrativo, sustraído del control judicial



Actualmente la doctrina es unánime al exigir un control judicial de la ejecución penitenciaria, pues, como explica Mapelli: "No se puede dejar a la autoridad penitenciaria que resuelva sobre las más graves y comprometedoras situaciones, sin intervención del poder judicial"¹⁸. El condenado debe tener el derecho de impugnar las decisiones arbitrarias o contrarias a los derechos fundamentales.

El juez de ejecución es una necesidad para garantizar el adecuado sometimiento de la administración penitenciaria, y para salvaguardar los derechos fundamentales de los sujetos. En este sentido, el control judicial es el único mecanismo que garantiza que la administración penitenciaria no actuará arbitrariamente.

7) Participación ciudadana: El diccionario de la Real Academia Española, define la participación ciudadana como: Mecanismos que pretenden impulsar el desarrollo local y la democracia participativa a través de la integración de la comunidad al quehacer político. Está basada en varios mecanismos para que la población tenga acceso a las decisiones del gobierno de manera independiente sin necesidad de formar parte de la administración pública o de un partido político.

Los procesos de resocialización requieren de actividades extra-penitenciarias y de contacto con el mundo libre, y que la desocialización producida por el contacto con el mundo intramuros se reduzca a la mínima expresión. La participación ciudadana en el

¹⁸ Loc.cit.

proceso resocialización, se convierte de gran utilidad en este punto, si se canaliza convenientemente para que sea efectivo y práctico.



En una sociedad democrática corresponde que las cárceles ostenten iguales características. Evitar los procesos desocializadores implica abrir los muros de la cárcel, para lograr programas de intervención social, serios y responsables, que realmente sirvan para fortalecer los procesos resocializadores.

En Guatemala, conforme la normativa vigente, el modelo de tratamiento es de la resocialización y la reeducación, pero entendidos como derechos del recluso, por ello los programas resocializadores deben observar los principios doctrinarios y normativos que orientan este modelo en un estado social y democrático de derecho.

La Constitución Política de la Republica, en el artículo diecinueve establece: "El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos, y cumplir en el tratamiento de los mismos con las siguientes normas mínimas:

- a. Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, no podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;
- b. Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y

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



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

El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto Cumplimiento de lo preceptuado en este artículo.”

Lo anterior, en armonía con el Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual, en su numeral 6, establece: “Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

La resocialización, como un derecho individual, en consecuencia se plasma en dos políticas claras que vinculan al legislativo (y por extensión al poder judicial):

- La duración de las penas privativas de libertad no pueden significar una duración que ponga en peligro el derecho del ciudadano a vivir nuevamente en libertad.
- En segundo lugar, los poderes públicos, deben de establecer políticas activas para lograr la resocialización del individuo condenado a prisión.

El primer aspecto resulta absolutamente claro: la pena no puede ser una duración tal que comprometa la capacidad del individuo a poder vivir nuevamente en libertad. Al respecto, Zaffaroni explica: “La institucionalización prolongada causa un deterioro irreversible después de un cierto número de años. No puede sostenerse que una

privación de libertad tenga los fines prescritos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando está claro que provoca un deterioro psíquico irreversible.



Debido a esto el Instituto Interamericano de Derechos Humanos recomendó la urgente revisión legislativa de los límites máximos de pena, para que no exceda de 20 años. La razón para este límite radica precisamente en el deterioro irreversible de las capacidades psíquicas del sujeto, lo cual convertiría a la pena privativa de libertad directamente en una forma de inutilización de la persona.

Es evidente, por tanto, que a la luz del Artículo 19 de la Constitución Política de la República una pena superior a los 20 años es cuestionable en cuanto a su constitucionalidad. Convertiría la finalidad de la pena en un simple y llano castigo, privándolo de todo contenido resocializador.

Esta finalidad inconstitucional se manifiesta que su forma más grave de los delitos en que se ha elevado la pena hasta un máximo de 50 años. La persona condenada a una pena de cincuenta años sencillamente se encuentra absolutamente privada del derecho a la resocialización, no se le esta brindando la oportunidad de volver a vivir dentro de la sociedad y desarrollarse integralmente como persona.

¹⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Ob.cit. Pág. 70.



1.4 El sistema carcelario actual

Según Gracia Martín: “Una vez desaparecidas, si bien solo en la teoría, las penas corporales, la Prisión es la llamada a cubrir su vacío, alzándose como pena principal en todo el mundo, reflejo de su general reconocimiento de instrumento imprescindible y de primer orden en la lucha contra la criminalidad”²⁰. La cárcel se convierte en la alternativa más importante a la muerte o a las torturas y, por ello, continúa argumentando el citado autor: “Conforma el principal canon de minimización de la violencia y racionalización de las penas en la época moderna”²¹.

Actualmente se cierne en torno a la prisión una situación poco menos que paradójica. Una enorme contradicción traducida en que, mientras de un lado se reconoce la grave crisis que envuelve a la pena de prisión, y la carencia de lógica que tiene el pretender llevar a cabo dentro de sus estructuras la ideología del tratamiento. Al respecto Cobo del Rosal, afirma lo siguiente: “La prisión ya no aparece idónea para cumplir los objetivos preventivos que con ella se persiguen y al mismo tiempo la han justificado. Se conforma como la más grave y significativa de las penas a nivel mundial y, por ello, es objeto de grandes preocupaciones, tanto por su incidencia sobre uno de los bienes jurídicos más preciados (libertad), como por su estrepitosa ineficacia en aras a alcanzar el objetivo resocializador que, en todo caso, está llamada a perseguir. Las penas largas son puestas en entredicho porque tienen efectos demasiado perniciosos, y conducen a la destrucción de la personalidad del reo, y las demasiados cortas, porque dada su

²⁰ Gracia Martín, Luis. *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código español*. Pág. 96.

²¹ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón (teoría del garantismo penal)*. Pág. 412.

limitación temporal convierten en imposible el tratamiento, pero si hacen posible, en cambio, el contagio criminal.”²² Por otro lado, debemos afirmar que esta pena, hoy por hoy, es tristemente necesaria en lo que a ciertos delitos y a ciertos delinquentes se refiere, como afirma Foucault: “aun sigue siendo aceptada socialmente como la única manifestación del control estatal”²³.



En consecuencia de lo anterior, Bueno Arus, cita: “Nos vemos compelidos a reconocer que toda sociedad que renunciase actualmente a esta pena (refiriéndose a las privativas de libertad) firmaría, su propia sentencia de muerte. Acordaría la abolición de la propia sociedad organizada en Estado, y, lo que es aun peor, sin la certidumbre de que lo que viniera a ocupar el espacio vacío fuese más humano.”²⁴

No habiendo otra solución que aceptar las penas privativas de libertad, se está en adoptar lo que Ferrando Montavoni llama Estrategias Diferenciales: “Que, de una parte, pretenden transformar en lo posible la pena privativa de libertad en una pena no carcelaria y, de otra, reducir su ámbito de aplicación, ofreciendo todo un listado de penas o medidas alternativas”²⁵. O lo que es lo mismo, se promueve la sustitución de la prisión por otras medidas en casos de penas breves privativas de libertad; mientras se conserva, no habiendo otro recurso por el momento, para la delincuencia grave, sanciones con penas de larga duración. Si bien acercando su ejecución a la sociedad,

²² Cobo Del Rosal-Vives Antón. **Derecho Penal. Parte general.** Pág. 755.

²³ Foucault, Michel. **La verdad y las formas jurídicas.** Pág. 137.

²⁴ Bueno Arus, Francisco. **La dimensión jurídica de la pena de prisión.** Pág. 21.

²⁵ Goldstein, Raúl. *Ob.cit.* Pág. 516.

a la vida en libertad, para, de este modo, evitar en la medida de lo posible los efectos desocializadores que, por naturaleza, le son inherentes.



Respecto a la brevedad de las penas, es un término muy relativo, la cantidad difiere en la mayoría de los ordenamientos para la determinación de lo que se entiende como pena corta privativa de libertad. Nuestro código, en principio, adopta las penas cortas privativas de libertad y, por ello, fija la duración mínima de internamiento en prisión en un mes y de hasta 30 días para la de arresto, según lo regulado en el Artículo 44 del Código Penal guatemalteco. Es más, si en aplicación de las reglas de determinación de la pena se llegase a una pena igual o menor a un año, faculta al órgano jurisdiccional al perdón judicial, como se encuentra regulado en el Artículo 83 del mismo Código. Todas estas circunstancias, sin embargo, no es dable interpretarlas, sin más, como un cumplimiento por parte de nuestro texto penal de las tendencias más modernas de la doctrina penal.

Entonces, la pena privativa de libertad no cumple los objetivos que se le ha sido encomendado por las distintas normas, no resocializa ya que no se puede resocializar al penado apartándolo de la sociedad ya que la esencia de la resocialización, como expone Bueno Arous: "supone un proceso de interacción y comunicación entre el individuo y la sociedad; además que la expresión "resocialización" posee un significado muy general y no permite un contenido concreto y determinado."²⁶

²⁶ Bueno Arous, Francisco. Ob.cit. Pág. 24.



Se puede observar como la nueva vida del penado le provoca un rompimiento de su vida social, así los horarios cotidianos, la limitación de su espacio rompen los hábitos de vida ya creados. Al respecto Bueno Araus expone: “Se puede ver como al estar en un nuevo ambiente y las conductas imperantes hacen que el penado asuma nuevo esquema de valores esto a través de la asociación diferencial creando así subgrupos culturales.”²⁷

La vida en prisión, permite observar el carácter selectivo del Sistema Penal, ya que en el, se encuentran mayormente personas con bajo nivel cultural, de escaso grado de capacitación laboral, asimismo, se puede ver que el nivel económico de la mayoría de los internos no alcanza la categoría que estadísticamente agrupa a los pobres, es decir, que están en la mayoría por niveles de pobreza extrema. En comparación con los delitos de criminalidad política, que pocas veces llega a las manos del sistema penal y que llegadas, pocas veces son punibles por el poder económico y político que los actores ostentan.

También permite analizar, como es la familia, la cual también sufre el perjuicio; ya que, en la mayoría de los casos, es el miembro de familia que más aporta quien ha sido privado de su libertad. El carácter selectivo que de por sí, ya da la pena privativa de libertad, abarca también a la familia, quienes también quedan señalados y condenados por una sociedad, que emite un juicio moral sobre estos.

²⁷ *Ibíd.* Pág. 26.



Una vez cumplida la pena, el liberado, en la mayoría de los casos, no puede reincorporarse al mercado laboral por el rechazo que recibe, convirtiéndose en un delincuente potencial, en un reincidente o un habitual, según lo regulado en los numerales 23 y 24 del Artículo 27 del Código Penal guatemalteco.

1.5 Alternativas a las penas privativas de libertad

Actualmente, nuestro sistema jurídico penal, cuenta con pocas alternativas a las penas privativas de libertad. Siendo las únicas, la multa, la cual es aplicable en ciertos casos; y por otro lado, los sustitutivos penales, los cuales constituyen otra alternativa para evitar el internamiento de la persona dentro de los centros penitenciarios.

A continuación se delimitan estas para su mejor entendimiento:

1) La multa: Para Cabanellas, la multa, consiste en: “Una pena pecuniaria que se impone por una falta, exceso o delito, o por contravenir a lo que con esta condición se ha pactado.”²⁸ En el derecho penal guatemalteco, es considerada una pena de carácter principal, según la clasificación regulada en el Artículo 42 del código Penal y constituye una de las sanciones más benignas que se impone por la comisión de algunos delitos o faltas.

Al respecto de la multa, Ferrajoli expone: “Las consideraciones de que las penas cortas privativas de libertad tienen evidentes efectos desocializadores, sin haber tiempo para

²⁸ Cabanellas, Guillermo. Ob.cit. Pág. 609.

conseguir ningún resocializador a través de una adecuada terapia de tratamiento unidas a otras menos altruistas de índole presupuestaria, inclinaron hacia algún tiempo a la doctrina a valorar la pena pecuniaria como útil instrumento sustituto de la pena corta privativa de libertad.”²⁹



En Guatemala, a pesar de que la multa es regulada como una pena principal, solo es aplicada a la comisión de ciertos delitos, su uso es muy reducido a comparación con las penas privativas de libertad. En ese orden de ideas, según Ferrajoli: “Para que la pena de multa reemplace de forma efectiva a la prisión, aquella debiera estar prevista como pena principal, y única, en la mayor parte de los tipos penales y, sin embargo, para nada es esto así.”³⁰

El Artículo 50 del Código Penal guatemalteco regula la conmutación de las penas privativas de libertad, para lo cual impone determinadas reglas para que los hechos puedan ser conmutables, y lo hace de la siguiente forma:

- En la pena de prisión, esta no debe exceder de cinco años
- En la pena de arresto, todas son conmutables
- En ambos casos, la conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado.
- Si el condenado no paga la pena de multa que le hubiere sido impuesta, se trabara embargo sobre los bienes suficientes que alcance a cubrirla. Si no fuera posible el

²⁹ Ferrajoli, Luigi. Ob.cit. Pág. 358.

³⁰ *Ibíd.* Pág. 360.

embargo, la multa se transformara en prisión, ordenándose la detención del condenado y se decidirá sobre su conversión. Esto según lo regulado en el Artículo 499 del Código Procesal Penal guatemalteco.



Es en el caso de la conmuta, que la pena de multa alcanza el grado de alternativa a las penas privativas de libertad, puesto que constituye una opción viable para evitar el internamiento de la persona a un centro penitenciario. Sin embargo, la realidad económico-social del país, contrastaría enormemente con la finalidad que perseguiría la multa como pena principal, ya que, siendo un país con una economía de subsistencia, pocos serían los que en realidad podrían gozar de este beneficio, y aquellas personas con influencias políticas tratarían de arreglárselas haciendo uso de esta pena para evitar ser encarcelados por los famosos delitos de cuello blanco (abuso o desviación de poder). Por lo que, llevaría la necesidad de implementar controles absolutos sobre la imposición de dichas penas.

La determinación de la cuota a pagar por cada caso es un aspecto esencial, ya que su correcta determinación depende si la multa es o no una buena alternativa a las penas privativas de libertad. Por ello, no debe convertirse en un proceso mecánico, sino que la pena sea evaluada en proporción tanto al desvalor del hecho como las circunstancias económicas reales del sujeto. Aplicando con estricta observancia lo que señala el Artículo 53 del Código Penal Guatemalteco, el cual regula la forma en que debe calcularse la imposición de las multas.

2) Los sustitutivos penales: Según de Mata Vela y De León Velasco, los sustitutivos penales se definen como “los medios que utiliza el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, encaminados a sustituir la pena de prisión, atendiendo a una política criminal con el fin de resocializar al delincuente, dándole la oportunidad de reintegrarse a la sociedad y que no vuelva a delinquir.”³¹



Partiendo de la definición anterior, podemos decir que los sustitutivos penales son mecanismos alternativos a las penas privativas de libertad, por medio de los cuales la ley permite que un órgano jurisdiccional aplique, después que se le ha impuesto una pena a una persona, con la finalidad de lograr su rehabilitación lejos de los centros penitenciarios establecidos en la ley.

Los sustitutivos penales se distinguen de las medidas sustitutivas por dos aspectos básicos: Los primeros sustituyen la pena y se le aplica a la persona que ya ha sido condenada, mientras que los segundos sustituyen la prisión preventiva y se le aplican a la persona que queda sujeta a investigación dentro de la etapa preparatoria de un proceso penal.

El Código Penal guatemalteco, acogiéndose al principio de la última ratio, el cual sugiere que la aplicación de una pena sea la última alternativa para la resocialización, regula dentro de sus normas, una serie de sustitutivos penales aplicables en casos determinados.

³¹ De Mata Vela, J.F. y De León Velasco, H.A. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 314.

3) La suspensión condicional de la pena: Consiste en un sustitutivo penal el cual al dictar sentencia, los Tribunales podrán conceder, por un tiempo no menos de dos años ni mayor de cinco, a la persona que llene los requisitos exigidos en el Artículo 72 del Código Penal guatemalteco, los cuales se señalan a continuación:



- Que la pena consista en privación de libertad que no exceda de tres años;
- Que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso;
- Que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido trabajador constante;
- Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir.
- En los delitos contra el régimen tributario a que se refieren los Artículos 358 A (defraudación tributaria), 358 B (casos especiales de defraudación tributaria), 358 C (apropiación indebida de tributos), todos del Código Penal guatemalteco, si el penado ha cumplido con restituir al Estado el valor de los impuestos retenidos o defraudados.

Este beneficio se podrá otorgar al momento de dictarse el fallo, o en los casos en que exista sentencia que haya pasado por autoridad de cosa juzgada cuando el penado cumpla con el pago indicado. Corresponde al juez de ejecución aplicar este beneficio en el último caso.

4) La libertad condicional: Sustitutivo penal, el cual es aplicado por el juez de ejecución, según lo regulado en el Artículo 496 del Código Procesal Penal

guatemalteco, que consiste en otorgar la libertad condicional, previa información que al efecto se tramitará ante el director del sistema penitenciario o la institución que haga sus veces. La libertad condicional será acordada en resolución que expresará las condiciones que se impone al favorecido consistentes el la sujeción a alguna o algunas medidas de seguridad. Lo anterior, según lo regulado en el Artículo 79 del Código Penal guatemalteco.



En cuanto a los requisitos para aplicar este beneficio, están los que regula el Artículo 80 del Código Penal, los cuales son:

- Que el reo haya cumplido más de la mitad de la pena de prisión que exceda de tres años y no pase de doce; o que haya cumplido las tres cuartas partes de la pena que exceda de doce años;
- Que el reo no haya sido ejecutoriamente condenado con anterioridad por delito doloso;
- Haber observado buena conducta durante su reclusión, justificada con hechos positivos que demuestren que ha adquirido hábitos de trabajo, orden y moralidad;
- Que haya restituido la cosa y reparado el daño en los delitos contra el patrimonio y en los demás delitos, que haya satisfecho, en lo posible, la responsabilidad civil a criterio del juez de ejecución.
- El régimen a que estará sujeto quien obtenga su libertad condicional, durará todo el tiempo que le falte para cumplir la pena impuesta, según lo regulado en el Artículo 81 del Código Penal.

5) El perdón judicial: El Artículo 83 del Código Penal guatemalteco, faculta a los jueces para otorgar, en sentencia, el perdón judicial, siempre que medien los requisitos siguientes:



- Que se trate de un delincuente primario;
- Que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado conducta intachable y la hubiere conservado durante su prisión. Esta prisión a la que se refiere este párrafo, debe entenderse por la prisión preventiva que tuviere el sindicado al no haber gozado de una medida sustitutiva de las reguladas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal;
- Que los móviles del delito y las circunstancias personales del agente no revelen en este peligrosidad social y pueda presumirse que no volverá a delinquir
- Que la pena de prisión no exceda de un año de prisión o consista en multa.

6) La rebaja de la pena: Regulada en el Artículo 44 del Código Penal, es un sustitutivo penal que consiste en que a los condenados que observen buena conducta durante las tres cuartas partes de la condena se les pondrá en libertad, en el entendido que si cometieren un nuevo delito durante el tiempo que estén gozando de dicho privilegio, deberán cumplir el resto de la pena y la que corresponda al nuevo delito cometido.

Los requisitos para gozar de este beneficio, son los siguientes:

- Buena conducta por parte del reo;
- Que no cometa otro delito;



- Que no haya infringido gravemente los reglamentos del centro penal en que cumple su condena.

7) La redención de penas: Regulada anteriormente en el Decreto 56-69, Ley de Redención de Penas, el cual queda derogado por la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto número 33-2006.

Según Cabanellas: “Este sistema surgió con motivo de la guerra civil de España (1936-1939), para que los prisioneros o perseguidos políticos recluidos en cárceles o campos de concentración pudieran abreviar su cautiverio realizando, por salario vil o sin otra recompensa que el sustento, las obras, por lo general ingratas y duras, que se les ordenaran.”³²

En el Artículo 70 de la ley del Régimen Penitenciario regula que gozarán de este beneficio, incluyendo a los que cumplen pena proveniente de la conversión de la pena de multa, aquellas personas que desempeñen funciones de educación o trabajo de utilidad y/o productividad de conformidad con el reglamento carcelario respectivo, siempre que la pena tenga una duración mayor de dos años.

En cuanto a la forma de calcular la redención de penas será de un día por cada dos días de educación o de trabajo remunerado, o bien uno de educación y otro de trabajo.

³² Cabanellas, Guillermo. Ob.cit. Pág. 822.

Estas instituciones no constituyen en si una alternativa a las penas privativas de libertad, ya que su escaso margen de aplicación las margina a casos determinados y, en el caso de los sustitutivos penales, que son más que una alternativa, una negación de la pena en sí, abocados a la realidad social, se hace cada día menos aplicables, aun cumpliendo con los requisitos que la ley establece deban llenarse. Es por eso que se hace necesaria la creación de penas alternativas que logren efectivamente reparar el daño causado a la sociedad, sin que haya la obligación de destruir aun más, el contorno social de quien los haya provocado. Haciendo que este aporte a la vida de los agraviados y de las demás personas, una utilidad práctica que a la vez evite su reinserción a la vida delictiva.



8) El arresto domiciliario: Regulado en el Código Procesal Penal en su Artículo 264 como una medida sustitutiva, consiste en la restricción de locomoción, dentro un territorio determinado o confinado a su residencia, que se le aplica a un sujeto que ha sido ligado a la investigación de un hecho criminal, con la finalidad de asegurar su participación dentro de la misma.

No se hace énfasis de esta institución como una alternativa a las penas privativas de libertad, ya que la naturaleza misma de las medidas sustitutivas es otra. Empero, se analizan como una alternativa a la reclusión preventiva, la cual permite que el sujeto evite el internamiento provisional en los centros carcelarios, confinándolo a otra esfera de privación de libertad pero mas personal y comfortable, como lo seria su circunscripción departamental o su propia residencia. Motivo que le permite figurar como una especie de alternativa al internamiento a un centro penitenciario.

CAPÍTULO II



2. El servicio social comunitario

2.1 Antecedentes

El autor Asua Batarrita, explica que: "La idea de convertir las penas en servicios a favor de la comunidad en sanción aplicable a partir del community Service Orders británico (incorporado en su sistema penal por la Criminal Justice Act de 1972), esta fue acogida con entusiasmo por los órganos europeos, los cuales, por Resolución del Consejo de Europa de 9 de marzo de 1976, recomendaron a los legisladores de los países miembros que incorporaran esta sanción como alternativa a la prisión."³³ La mayoría de los Estados así lo hicieron apoyándose principalmente, todo cabe decirlo, en criterios económicos de limitación del gasto público en el sector de la ejecución penal, si bien cada uno con sus concretas peculiaridades.

Con esta pena lo que se persigue, en todo caso, es evitar algunos de los inconvenientes de las penas privativas de libertad, y de modo especial el que implica la separación del delincuente de la sociedad, haciéndosele partícipe al mismo tiempo de los intereses públicos al tener que cooperar en actividades que tienen ese carácter. Según Caballenas Guillermo: "No consiste en actuar directamente sobre el condenado a efectos de "tratarle" con base en un dossier (informe o expediente) en el que se intentan descubrir sus supuestas patologías, sino que se parte de su normalidad como

³³ Asua Batarrita, Adela. **El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas.** Pág. 307.



persona sin intromisiones dudosas en su dignidad como sujeto.”³⁴ Su finalidad es por consiguiente, la de facilitar la reinserción, evitando la cárcel e implicando a la colectividad social en la ejecución de las sanciones. La de colaborar decididamente, como cualquier alternativa que se precie, en la minimización del recurso a la pena privativa de libertad. Una teoría, sin dudarlo, ideal, pero, con una realidad muy diferente.

Las penas de servicio comunitario, como alternativas a las penas privativas de libertad, comenzaron a cobrar auge a finales del siglo XIX en Europa. El trabajo del condenado, a lo largo de la historia, ha ido evolucionando conjuntamente con las distintas etapas de los modos de producción. En las épocas antiguas, los condenados, quienes eran víctimas pertenecientes a pequeños grupos sociales, sometidos a los grandes imperios, se les consideraba esclavos y por lo tanto, forzados a realizar trabajos a favor de los líderes de estos.

“Ruiz Rodríguez en su obra”³⁵, explica lo siguiente: En la Roma imperial del siglo III d.c. se introdujeron las penas de trabajos forzados, convirtiéndose en la forma de castigo más importante de aquel entonces. Los condenados eran obligados a trabajar en las minas (“damnatio in metallum”), como se le llamaba a este tipo de castigo; existían también los servicios de otros trabajos accesorios menos graves o peligrosos (“damnatio in ministerium metallicorum”); y la pena de ejecución forzosa de obras públicas (“damnatio in opus publicum”).

³⁴ *Ibid.* Pág. 320.

³⁵ Ruiz Rodríguez, Ignacio. *Ob.cit.* Pág. 27.



En todos los casos anteriormente señalados, Ruiz Rodríguez, explica que los condenados estaban encadenados y perdían su libertad mientras realizaban trabajos de extraordinaria dureza en beneficio del estado, considerándose en algunos casos auténticas condenas a muerte³⁶.

Después de la pena de muerte, la pena de minas, aplicable sólo a sujetos de clases inferiores y especialmente a individuos no libres, era la considerada más grave; a la misma precedía la flagelación del reo, y su duración era para toda la vida; además, explica Ruiz: "Esta pena llevaba de derecho como accesoria la de pérdida de la libertad, con todas las consecuencias patrimoniales y de otras clases que de la misma se derivaban."³⁷

Considerando lo anterior, se observa que durante el período romano dominado por el imperio, las penas que implicaban trabajo, eran castigos aun peores que las privativas de libertad, pero siendo un antecedente de las penas de servicio comunitario, es relevante su estudio, mas no su comparación.

Durante la alta edad media, específicamente dentro de los siglos VII y X de nuestra era, las sanciones más utilizadas fueron las penas pecuniarias, las que progresivamente son reemplazadas durante la baja edad media en los siglos XI al XV de nuestra era, por un sistema de penas corporales y de muerte. Al respecto Zaffaroni citando a Pike, señala: "La prohibición que el derecho canónico imponía a la iglesia de

³⁶ Loc.cit.

³⁷ Loc.cit.

verter sangre llevo al empleo del encarcelamiento de delincuentes bajo su dirección, en este panorama, el trabajo penal se empleó con escasa frecuencia, aunque el derecho medieval castellano lo recogían como elemento constitutivo de dos penas de orden visigodo: La reducción al estado servil y la traditio in potestante, es decir el abandono del condenado al libre arbitrio de la persona lesionada.”³⁸



Ya en la edad moderna, la idea de trabajo penal fue recuperada en relación con las necesidades de los emergentes estados de la nación en la Europa Occidental, siendo introducida durante el reinado de los Reyes Católicos como una forma alternativa de pena corporal más útil al estado que otras penas existentes.

La pena de trabajo, inicialmente fue empleada de forma paralela al uso de la pena de muerte y de otras penas corporales pero progresivamente sustituyó la aparatosidad de los castigos medievales. Además Ruiz explica que: “Esta transformación no fue fruto de motivaciones humanitarias, sino más bien de consideraciones utilitarias, pues el poder político devino consciente del valor potencial de la fuerza de trabajo penada.”³⁹

Por su parte Zaffaroni explica: “Que el cambio en la penalidad ha sido vinculado a la supervisión y control de una nueva masa de población empobrecida y desarraigada como consecuencia de la crisis del sistema feudal, las transformaciones en la economía agrícola y el crecimiento de los núcleos urbanos. Pero sobre todo, ha sido vinculada a los intereses del incipiente estado: los diversos tipos de encierro con finalidad utilitaria

³⁸ Zaffaroni, Raúl. **Evolución de los sistemas penales.** Pág. 73.

³⁹ *Ibíd.* Pág. 82.

permitían al estado o a prestamistas privados obtener rendimientos militares, remeros, o de otro tipo particularmente necesarios a la vista de la escasez de mano de obra.



Al igual que en otras épocas, el trabajo en la pena no constituía una alternativa a las penas privativas de libertad, al contrario, las personas eran confinadas a centros de trabajo para ser explotadas, al respecto Roldan Barbero, escribe: “La creación de esta pena tuvo pues una finalidad exclusivamente utilitaria, ni intimidadora ni ejemplarizante, buscando hacer partícipe la mano de obra forzada del proceso de producción del azogue que mejoraba la plata extraída de América, siendo difícil, como en el caso de las galeras (La pena de galeras surge alrededor de 1534, año de la promulgación de la pragmática de Carlos I sobre la conmutación de diversas penas corporales contra “ladrones, vagabundos y rufianes” por la de servir como remeros en las galeras, embarcaciones de vela y remo destinadas al combate⁴¹), la obtención de mano de obra voluntaria para la tarea La relevancia de las minas de Almadén (Cartago, España) radica en que constituyeron la primera empresa industrial con empleo de penados y una experiencia penal nueva penados cuyo trabajo era dirigido y gestionado por intereses privados.”⁴²

Explica Roldan que con el tiempo y como respuesta a problemas de superpoblación y orden, a las actividades propias de los presidios se sumaron actividades artesanales: la albañilería, carpintería, cerrajería o herrería.

⁴⁰ Ibid. Pág. 83.

⁴¹ Roldan Barbero, Javier. **Historia de la prisión**. Pág. 45.

⁴² Roldan Barbero, Javier. Ob.cit. Pág. 58.

Ya a principios del siglo XIX y como respuesta a esta misma situación de crisis se limita la aplicación de estas penas a reos de “condena limpia”, penados a delitos graves, que sean lo suficientemente jóvenes y robustos como para poder llevar a cabo los trabajos; normativa que refleja la voluntad de suplir con penados la falta de alistamientos voluntarios.



Cabe señalar que, en cuanto a la duración de estas penas, al respecto Roldan Barbero expone: “Inicialmente la pena era perpetua, pero en el siglo XVII se limitó temporalmente, de modo paralelo a la galera. El máximo era de diez años, aunque se daban condenas indeterminadas”⁴³.

Los orígenes de esta pena son difíciles de determinar a partir de las fuentes legales, que no la mencionan hasta mucho después de iniciada su existencia. Explica Zaffaroni: “El siglo XVIII conoció el punto más alto del empleo del trabajo forzado de penados; durante el siglo XIX el trabajo penal experimenta una grave crisis que se refleja en una serie de tensiones y transformaciones: la pugna entre el trabajo interior, realizado en los presidios, y el trabajo exterior, de obras públicas; las tensiones entre el paradigma utilitario, que hasta ese momento fue dominante, y las propuestas retribucionistas y correccionalistas. A la compleja realidad penitenciaria se sobreponen, por otra parte, Códigos Penales no siempre operativos.”⁴⁴

⁴³ *Ibíd.* 59.

⁴⁴ Zaffaroni, Raúl. *Ob.cit.* Pág. 75.

La superación del utilitarismo y la introducción del retribucionismo y correccionalismo resultan relevantes, porque la concepción del trabajo penal cambiará radicalmente a partir de este punto. Señala Roldan Barbero: "Durante el siglo XIX se van perfilando las dos posturas, en las que se ordenará el pensamiento penitenciario, el retribucionismo y el correccionalismo que, con propuestas antagónicas, comportarán la superación del utilitarismo penal imperante en la modernidad."⁴⁵



Para el retribucionismo, dice Burillo Albacete: "el trabajo penal pasará de ser impuesto en función de la utilidad económica que pueda reportar para pasar a ser impuesto, en el marco de la pena privativa de libertad, como un plus de dolor o de sufrimiento a administrar según fuera conveniente en cada caso en función de sus particularidades."⁴⁶

Para esta tendencia, explica Roldan Barbero: "la pena debe ser temible, y en consecuencia los trabajos deberán ser públicos y, por lo menos aparentemente, penosos, pero a la vez se dota a las penas de garantías y se las priva de sus elementos más degradantes."⁴⁷

Para los ideales correccionalistas, sin embargo, "el trabajo no tenía ni una finalidad productiva ni una finalidad de agravamiento de la pena, sino que era uno más de los factores que debían llevar a la rehabilitación."⁴⁸ De acuerdo con Roldan, se otorgó al

⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 76.

⁴⁶ Burillo Albacete, Fernando. **El nacimiento de la pena privativa de libertad.** Pág. 126.

⁴⁷ *Ibíd.* 127.

⁴⁸ Roldan Barbero, Javier. *Ob.cit.* Pág. 157.

trabajo una función puramente disciplinaria y, en última instancia, terapéutica, aspirando a convertir a los presidios en productores de hombres disciplinados y adaptados a las condiciones del mercado de trabajo.



Todo lo anterior, ha sido una retrospectiva de las penas consideradas generalmente de trabajos forzados; las cuales como antecedente de las penas de servicio comunitario, se hace obligatoria su revisión. Dentro de las características más importantes que podemos observar de las antiguas penas de trabajo, encontramos las siguientes:

- En buena parte de las sanciones examinadas se trata de un trabajo útil, en el sentido que es precisamente la utilidad y la explotación de la mano de obra empleada lo que determina el recurso a la sanción, su configuración e incluso su duración. De lo expuesto puede desprenderse que las necesidades de las políticas de defensa, obras públicas, y económicas han determinado en numerosas ocasiones el recurso al trabajo penal y su distribución.
- El trabajo contiene en sí mismo elementos de castigo corporal. En la mayoría de las instituciones examinadas no únicamente las flagelaciones o el encadenamiento que comportaron estas penas, sino que la dureza de los trabajos mismos las convertía en penas corporales. La dureza de las tareas a desempeñar convertía al trabajo en sí mismo en un elemento aflictivo.



- En la mayoría de las instituciones vistas, la dureza del trabajo y del régimen de vida de los penados tenía un elemento ejemplarizante, tanto para los propios penados como por la generalidad de la ciudadanía a la que el espectáculo del trabajo público y la degradación debía atemorizar.
- La imposición de la pena afectaba en casi todos los casos la libertad ambulatoria de la persona, tratándose de encierros por lo menos instrumentales a la explotación laboral. Es por eso que algunos autores, como Roldan Barbero, los consideran en sí mismos formas de privación de libertad.

Conforme el discurso penitenciario fue abandonando el primitivo utilitarismo para adoptar las nuevas formas de ejecución, el trabajo penal dejó de ser necesario, lo que llevó a su práctica eliminación o a su permanencia como ocupación accesoria parte de los regímenes penitenciarios modernos.

A partir del último tercio del siglo XIX, a medida que empieza a cuestionarse el retribucionismo liberal, y con la emergencia de los estudios criminológicos y la filosofía del tratamiento, se empieza a poner en duda la eficacia rehabilitadora de las penas cortas de prisión, y con ellas la de la prisión sustitutiva por impago de multa; la discusión se centrará a partir de ahora tanto en el objetivo de acortar la duración de las penas de prisión como en evitar la entrada en la misma, por su contenido desocializador. Por lo que Roldan Barbero indica: "Para la categoría criminológica de delincuentes ocasionales o de delitos leves, la prisión será entendida como una fuente de contagio criminal, produciéndose en la época una auténtica cruzada contra las

penas cortas privativas de libertad, por autores como Von Listz, Van Hamel, Bonneville De Marsangy.⁴⁹ Se puso de manifiesto, por otra parte, que las expectativas en relación con el principio de igualdad no se habían cumplido, pues las penas de prisión acababan imponiéndose a delincuentes con escasos recursos económicos, además de los importantes costes sociales y económicos de la prisión.



Paralelamente a estas críticas, diversos penalistas en el siglo XIX realizan propuestas dirigidas a la introducción de alternativas en los sistemas de sanciones, entre ellas una pena de trabajo de utilidad común en libertad. Roldan Barbero expone: "En Francia Bonneville De Marsagny y Franck, entre otros, reclamaron además de la sustitución de penas cortas privativas de libertad por multa, sanciones de trabajos comunitarios como sustitutivos de la privación de libertad por impago de multa."⁵⁰

Los trabajos comunitarios como forma de responsabilidad subsidiaria por impago de multa fueron defendidos en diversos foros, y Roldan Barbero indica: "como el Congreso Penitenciario de Roma de 1885 o la reunión constitutiva de la Internationale Kriminalitische Vereinigung en Bruselas en 1889, por Von Listz y Garofalo, y mayoritariamente apoyados por la doctrina alemana en el 23º Juristentag de 1895."⁵¹

Otros autores de la época como el jurista austriaco Henrich Lammasch, apoyaron, más allá de su función como responsabilidad subsidiaria por impago de multas, la introducción de una pena de trabajos de utilidad común como sanción originaria para

⁴⁹ Roldan Barbero, Javier. **Historia de la prisión.** Pág. 19.

⁵⁰ *Ibíd.* Pág. 20.

⁵¹ *Ibíd.* Pág. 22.

distintos delitos. A pesar de esas propuestas doctrinales, el trabajo de utilidad común como sustitutiva de la multa impagada, y todavía más como pena original, fue recogida tímidamente en Derecho comparado entre fines del siglo XIX y principios del XX.



Las primeras experiencias en derecho comparado tuvieron lugar en la legislación especial en materia forestal: Según Roldan Barbero: “el Code forestier francés de 1859 y la Forstdiebsthalgesetz prusiana de 1878 recogían el trabajo en la repoblación de los bosques como forma de cumplimiento de la responsabilidad por impago de multa ocasionada por esas infracciones. La extensión de la pena a todo tipo de infracciones recogidas en el código penal y otras leyes penales especiales contaron con la dificultad de hallar trabajos para todos los condenados que no pudiesen pagar la multa y la oposición del trabajo libre.”⁵²

Más adelante, el Código penal italiano de 1889 recogió los trabajos de utilidad común con función de sustitución de prisión por impago de multas y como pena principal para infracciones de escasa gravedad. En Alemania, Roldan Barbero: “la legislación de multas de 1921/1924 (Geldstrafengesetzgebung) introduce los trabajos de utilidad común como forma de cumplimiento del impago de multa para todo el territorio”⁵³. Por su parte, Portugal introdujo la pena con esa función en el Código de Procedimiento Criminal en 1929.

⁵² *Ibíd.* Pág. 49.

⁵³ *Ibíd.* 52.

La expansión de las contemporáneas penas de servicios comunitarios se produce en el último tercio del siglo XX, fundamentalmente, a partir del ejemplo del ~~community service~~ británico, que pronto pasará a ocupar un papel significativo en el sistema de penas inglés y que convierte la propuesta en una pena creíble. Esta credibilidad permite que sea acogida y promovida por posteriores resoluciones internacionales y luego adoptada por diversos ordenamientos europeos y en los Estados Unidos de America (como primer antecedente en el continente americano) con distintas funciones en el sistema de penas.



En el Reino Unido, el Parlamento promulgó, a principios de los '70, leyes que otorgaban a los tribunales facultades específicas a fin de poder ordenar el servicio comunitario como condena, y no sólo como condición para la libertad condicional. Asua Batarrita escribe: "El servicio comunitario creció como parte del sistema de libertad condicional; y a los funcionarios de libertad condicional se les delegaba la exclusiva responsabilidad de asegurar el apoyo para los programas de servicio comunitario, además de organizarlos."⁵⁴

En este aspecto Cristopher Bright dice: "En el continente americano, el primer Estado en adoptar este sistema fueron los Estados Unidos de America. Christopher Bright afirma que los programas de servicio comunitario comenzaron a aplicarse en Estados Unidos con mujeres que cometían infracciones de tránsito en el condado de Alameda (California) en 1966, y varias iniciativas locales aparecieron posteriormente en diversos condados del país. Tal iniciativa, defendida y apoyada en parte por Justice Fellowship,

⁵⁴ Asua Batarrita, Adela. Ob.cit. Pág. 201.



obtuvo fondos de la legislatura de Indiana a fin de crear programas de servicio comunitario como alternativa viable al encarcelamiento en el Estado. Los legisladores consideraron que el programa podría ser una oportunidad para solucionar el problema de la superpoblación carcelaria en el Estado. Delincuentes no violentos, que de otro modo hubieran sido encarcelados, recibieron la posibilidad de realizar servicios comunitarios o hacer una reparación a sus víctimas en lugar del encarcelamiento.”⁵⁵

2.2 Definición y características

Para poder definir las penas de servicio comunitario, es necesario hacer la observación previa, de que cada Estado que adopta este sistema de penas, hace, dentro de su propio ordenamiento, una definición adaptada a las características propias de su aplicación, asimismo, lo hacen basados en la propia cultura de cada cual, que los caracteriza.

Dentro de las definiciones que más se adaptan a un concepto general, encontramos la de la doctora Bárbara Wooton, quien la define de la siguiente forma: “La pena de servicio comunitario constituye un elemento esencial en la tradición cívica de servicio y responsabilidad de los Estados que la adoptan. Es una condena alternativa que le permite al acusado una alternativa a la privación de su libertad a cambio de prestar

⁵⁵ Critopher Bright. **Prison Fellowship International**. Pág. 29.

conjunto de tareas con finalidad social, impuestas por el juez, que a la vez que compensa a la comunidad.”⁵⁶



Otra definición aceptada, es la que plantea William Young, de la siguiente manera: “La pena de prestación de servicios en la comunidad debe operar a solicitud de la persona convicta, por ser un derecho personalísimo de este, al no estar obligado a prestar trabajos obligatorios, y consiste en la obligación impuesta a la persona condenada que por un término determinado, y bajo las condiciones que determine el Tribunal, prestar servicios a una corporación legalmente aceptada, asociación benéfica con fines no pecuniarios o a una institución o agencia pública con fines no pecuniarios. Las condiciones del servicio y el término de duración deberán ser aceptados por la persona convicta previo al acto de sentencia y será deber del Tribunal, en el uso de su discreción, asegurarse de que el término y las condiciones del servicio propendan al beneficio de la comunidad y al reconocimiento por parte de la persona convicta de las consecuencias de su conducta.”⁵⁷

Más allá de las variaciones, y ajustándonos a la concepción original de la pena, las características que definen a las actuales penas de servicios comunitarios son las siguientes:

⁵⁶ Wooton, Barbara. **El servicio comunitario en las leyes criminales (Community service in the criminal law)**. Pág. 16.

⁵⁷ Young, William. **La alternatividad del servicio comunitario (el desarrollo y uso de un nuevo manejo de las penas)**. Pág. 12.

- El servicio comunitario que se preste como pena alternativa, no debe implicar la privación de libertad del sujeto.
- Que el mismo no deba prestarse en una institución cerrada o en un medio específicamente penal o penitenciario, con la finalidad de no confundir la figura penal.
- El servicio es de índole social, no remunerativa, por la realización del cual no se percibe contraprestación alguna, a pesar de que pueda preverse la satisfacción de gastos de manutención y transporte.
- El servicio comunitario debe prestarse en beneficio de la comunidad, con la debida observancia de no caer en las figuras de abuso y desviación de poder.
- Oportunidad de prestarlo en tiempo de ocio, por ello fundamentalmente distinto al trabajo obligatorio a tiempo completo.
- Servicio de una duración determinada, no vinculado a la finalización de una tarea concreta, sino impuesto en función de criterios penales y medido en términos estrictos de tiempo trabajado.
- Servicio no aflictivo en sí mismo, pues se considera que lo aflictivo es la privación de tiempo libre y de remuneración.
- Servicio consentido en la medida que no puede ejecutarse forzosamente contra la voluntad del sujeto.





2.3 El ocio como determinante para la prestación del servicio comunitario

Además de constituir una obligación positiva de trabajar, la imposición de la sanción del servicio comunitario priva al penado del derecho a ser retribuido por el trabajo desempeñado o a vender la propia fuerza de trabajo, restringe su libertad de movimientos en tanto dura la actividad a desempeñar y comporta su pérdida de tiempo libre (ocio). Es por eso que De la Cuesta opina que “la privación de tiempo de ocio constituye un elemento de la carga punitiva de la pena de trabajos comunitarios.”⁵⁸

El ocio consiste en “el lapso mas o menos prolongado en que no se trabaja, sea como tregua entre jornadas laborales o por actitud habitual, por sobra de medios económicos, incapacidad psicofísica, vagancia, imposibilidad material o situación pasiva reconocida.”⁵⁹

El concepto ocio “no es estático ni universal, sino producto de unas circunstancias económicas, sociales y culturales particulares que únicamente han confluído en las sociedades modernas, industrializadas; partiendo de esta premisa, para que la privación de tiempo libre constituya una pena es necesario que el concepto de ocio esté socialmente ‘integrado’, es decir, que la sociedad lo asuma en su doble dimensión, como tiempo y como bien, si ello es así, entonces cabrá concluir que esta pena tal como ha sido configurada, como pena de servicios comunitarios en tiempo de ocio, no podría haberse desarrollado antes de nuestro tiempo. No se trata pues del desarrollo de

⁵⁸ De La Cuesta Arizmendi, Juan. **El trabajo penitenciario rehabilitador. Teoría y regulación positiva.** Pág. 229.

⁵⁹ Cabanellas, Guillermo. Ob.cit. Pág. 650.

penas anteriores, sino del producto de unos determinantes culturales muy concretos, que no existieron con anterioridad.”⁶⁰



Esta es la hipótesis que buscamos desarrollar en este apartado. Dejando aparte la discusión acerca de si las sociedades contemporáneas pueden calificarse como sociedades del ocio; por eso nos explica Juan A. C“el ocio está firmemente arraigado en la vida social de los países contemporáneos, y ello le da una doble dimensión: De práctica social y de derecho. Como práctica social que se inscribe en un tiempo que va más allá de las obligaciones rutinarias que tanto la necesidad de supervivencia como las necesidades sociales imponen y se concreta en actividades o situaciones completamente voluntarias.”⁶¹

En esta misma dimensión de práctica social, el ocio se ha convertido en una característica fundamental de la vida contemporánea, de la cual los individuos son conscientes y que conceptúan como un elemento distinto y propio de sus ritmos sociales de vida.

En su segunda dimensión, el ocio constituye un según De la Cuesta Arizmendi: “modo de proyectar la libertad cotidiana, derecho que debe ser universalmente reconocido y ejercido, libertad sustantiva en sí misma pero conectada con otros valores que

⁶⁰ De La Cuesta Arizmendi, Juan. Ob.cit. Pág. 230.

⁶¹ Caride, Juan A.. **Ocio y voluntariado social: solidaridad y acción cívica en el tiempo libre.** Pág. 9-10.

contribuyen al desarrollo de la personalidad, al verse condicionada en su ejercicio por los medios de que dispone los sujetos.”⁶²



En este sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos recoge en su Artículo 24 el derecho de toda persona “al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

Como derecho social o de segunda generación, se vincula, como se aprecia en el texto reproducido, con el derecho al descanso respecto del trabajo, a la limitación de las horas de trabajo y al derecho de los trabajadores a vacaciones remuneradas, o alternativamente con el derecho al acceso a la cultura. Sin embargo, expone De La Cuesta, “como derecho autónomo pertenece más bien a una tercera generación de derechos, todavía en una etapa de formulación jurídica y discusión doctrinal.”⁶³

En Guatemala, aunque no está reconocido como tal, el derecho de ocio, se encuentra intrínsecamente contenido en las normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en las normas de naturaleza laboral. Así, en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República, el cual regula lo referente a los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, encontramos los siguientes incisos que se refieren al tema en cuestión:

- En la literal g) el cual regula la jornada de trabajo, se establece la duración que deba tener la misma, señalando que “se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo

⁶² *Ibíd.* Pág. 11.

⁶³ De La Cuesta Arizmendi, Juan. *Ob.cit.* Pág. 220.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

El servicio comunitario brinda una oportunidad de que el delincuente observe con sus propios ojos los daños indirectamente causados por su delito. De este modo, el delincuente puede apreciar las razones para los límites de la tolerancia social. Aunque se otorga al delincuente un modo constructivo y proactivo de reparar los daños causados por su delito, según Garland, David dice: "con el beneficio potencial de mejorar la percepción general que el delincuente tiene de su propio valor."⁶⁷



Finalmente, los servicios de los delincuentes pueden ser un importantísimo recurso para organizaciones no gubernamentales y sin fines de lucro.

El énfasis del servicio comunitario no está puesto en el castigo, ni en la rehabilitación; tiene que ver con la responsabilidad. Se centra "no en las necesidades de los delincuentes, sino en sus fortalezas; no en su falta de discernimiento, sino en su capacidad de ser responsables; no en su vulnerabilidad frente a factores sociales y psicológicos, sino en su capacidad de elección"⁶⁸. Esto diferencia una respuesta rehabilitadora de una respuesta restaurativa de servicio comunitario, frente al delito. Y los elementos punitivos de las órdenes de servicio comunitario pueden acompañar su imposición, dentro de un sistema restaurativo, sólo como subproductos del compromiso de tiempo y esfuerzo por parte del delincuente.

⁶⁷ *Ibíd.* Pág. 47.

⁶⁸ Garland, David. *Ob.cit.* Pág. 201.

2.5 La pena de servicio social en beneficio de la comunidad



El diccionario de la Real Academia la define la comunidad como: "Una comunidad es un grupo o conjunto de individuos, seres humanos, o de animales que comparten elementos en común, tales como un idioma, costumbres, valores, tareas, visión del mundo, edad, ubicación geográfica (un barrio por ejemplo), estatus social, roles. Mediante la diferenciación de otros grupos o comunidades (generalmente por signos o acciones), que es compartida y elaborada entre sus integrantes y socializada. Generalmente, una comunidad se une bajo la necesidad o meta de un objetivo en común, como puede ser el bien común; si bien esto no es algo necesario, basta una identidad común para conformar una comunidad sin la necesidad de un objetivo específico."⁶⁹

Más allá de este significado básico, podemos decir que resulta útil distinguir entre comunidad territorial, definida en términos geográficos y referida al conjunto de población que habita un determinado territorio; comunidad de interés, como conjunto de individuos que comparten características distintas que habitar un mismo territorio, como por ejemplo, la comunidad negra, la comunidad judía o la comunidad gay; y comunidad de vínculos, en la que existe algún tipo de nexo entre las personas o el lugar que da lugar a un sentimiento de comunidad. "Esta definición tripartita permite poner en evidencia que las personas que comparten una determinada área geográfica no necesariamente se sienten vinculados entre sí, ni comparten las mismas prioridades como vecinos, "de hecho en las complejas sociedades modernas raramente lo hacen de

⁶⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Pág. 344.



manera sustancial”; en segundo lugar, la distinción “nos puede poner en guardia contra los sentimientos cálidos, casi místicos, que la palabra comunidad puede inspirar. Puede ocultar más de lo que revela, y a menudo ello es lo que se pretende con su utilización”.⁷⁰

Sea cual sea su uso, el término implica por lo menos dos cosas: en primer lugar, es por ello que Willmott, Paul explica que se “asume un elemento de homogeneidad entre los miembros del grupo basado en características sociales, históricas, tradiciones o creencias comunes”⁷¹; en segundo lugar, dice Willmott Paul que; “presume que esa homogeneidad se manifestará en un sentido de responsabilidad mutua, de voluntad de satisfacer las necesidades sus miembros.”⁷²

La comunidad juega un papel importante en relación con la pena del servicio social comunitario: por una parte, se la considera beneficiaria de las actividades desempeñadas por los penados, y por otra parte, se le otorga un papel activo importante en la ejecución de la pena, que no únicamente tiene lugar en la comunidad, sino que exige de esta su participación directa en el cumplimiento, facilitando las tareas a realizar.

En particular, en los discursos alrededor de las penas de servicios comunitarios la comunidad ha sido presentada en primer lugar como beneficiaria de los trabajos desempeñados por los penados. Willmott, Paul :“En diversas ocasiones se ha

⁷⁰ Willmott, Paul. **Servicio comunitario. Penas alternativas.** Pág. 46.

⁷¹ *Ibíd.* Pág. 47.

⁷² *Loc.cit.*

subrayado que mediante el trabajo de los penados se está reparando simbólicamente el daño producido por el delito a la colectividad.”⁷³



En segundo lugar, la comunidad figura como medio en el que tiene lugar la ejecución de la pena; de hecho las alternativas a la privación de libertad, en general, son definidas y defendidas como penas cuya ejecución tiene lugar en la comunidad en contraposición con una institución cerrada.

La Recomendación numero 22, literal r) del Consejo de Europa, describe las penas y medidas comunitarias como aquellas que “comportan la permanencia del delincuente en la comunidad e implican alguna restricción de su libertad mediante la imposición de condiciones y/u obligaciones, y cuyo cumplimiento es supervisado por cuerpos designados en la ley para tal efecto”⁷⁴. Esta definición otorga a la comunidad el papel de medio o localización física en el que tiene lugar la ejecución de las alternativas, por contraposición a una privación de libertad, que se ejecuta en una institución cerrada.

Es precisamente en este sentido de comunidad como agente que participa en la ejecución de la pena de servicio comunitario. Y ello porque como característica común a las alternativas introducidas en los ordenamientos de los Estados que la han adoptado a partir de los años setentas. Como observación relevante, es preciso determinar que

⁷³ Willmott, Paul. Ob.cit. .Pág. 46.

⁷⁴ Varios Autores. **Del servicio comunitario para sanciones en beneficio de la comunidad. Sanciones y manejo de las penas de servicio comunitario en Europa y Norte América.** Pág. 573.

con al aplicación de estas penas, por primera vez en la historia, se otorga a la comunidad un papel explícito en el proceso de ejecución de la pena.



Al respecto, Willmott pone de manifiesto dos cuestiones relacionadas con la comunidad:

- en primer lugar para observar que el rol activo otorgado a la comunidad ha sido relacionado con fenómenos más generales vinculados con la crisis del Estado del bienestar, la reducción del gasto público y la privatización de servicios;
- en segundo lugar porque para desarrollar el papel que le corresponde en la ejecución de la pena, la comunidad debe estar suficientemente articulada en asociaciones que permitan la participación de penados en su seno y que a su vez sean capaces de ejercer las funciones de control que por la propia forma de ejecución de la pena no podrá ejercer directamente la administración; ello significa, en resumen, que para que la aplicación de la pena sea posible debe existir una sociedad civil suficientemente desarrollada.

La introducción de las community service orders en la región de la Europa Occidental, en especial los Estados que conforman el Reino Unido, es por esto que Willmott, Paul dice: “se produce en un momento en que el estado del bienestar es percibido como incapaz de controlar con sus medidas sociales el creciente índice de criminalidad; una respuesta a este fracaso fue un mayor énfasis en la responsabilidad personal y, como corolario, en las obligaciones recíprocas de los miembros de la sociedad.”⁷⁵ En este contexto en que la intervención del Estado no era percibida como suficiente para

⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 501.

solucionar los problemas sociales la prevención del delito empezó a verse como responsabilidad directa de la sociedad, y la integración del delincuente en la comunidad como el medio más prometedor de evitar el delito. Existía la esperanza de que la participación ciudadana en problemas comunitarios, y entre ellos los problemas relacionados con la delincuencia, su prevención y castigo, generaría por sí misma un espíritu comunitario que el estado no era capaz de generar, solucionando de paso los problemas de falta de cohesión social y de creciente impersonalidad de la interacción social.



Ahora bien, partiendo del termino "reparación", desde el punto de vista de la comisión de un hecho delictivo, Caballenas Guillermo la define como: "La acción realizada por el delincuente a fin de hacer de la pérdida sufrida por la víctima algo bueno"⁷⁶. La pregunta es, entonces, si la comunidad es realmente una víctima y, de ser así, si el servicio comunitario realmente hace de las pérdidas que sufrió la comunidad algo bueno. Hay quienes, como el jurista norteamericano Van Ness, han dado una respuesta afirmativa, Cristopher Brighth asevera que "la comunidad es una víctima secundaria que se ve indirectamente perjudicada por el delito. Por ejemplo, la comunidad sufre un daño psicológico a causa del temor al delito, además de perjuicios más tangibles, tales como el incremento en el costo de los seguros"⁷⁷. Otros, como el jurista Guillermo, Caballenas argumenta que "los daños sufridos por la comunidad como consecuencia del delito son

⁷⁶ Cabanellas, Guillermo. Ob.cit. Pág. 525.

⁷⁷ Critopher Bright. **Prison Fellowship International**. Pág. 55.

demasiado intangibles como para que sea posible calcularlos y, en consecuencia, el servicio impuesto resulta arbitrario.⁷⁸



En este punto, una distinción significativa puede ayudar a mantener los propósitos reparadores tanto de la restitución como del servicio comunitario: la restitución repara el daño causado a la víctima particular, el servicio comunitario repara el daño a la comunidad. Quién sea la víctima (individuo o comunidad) determina el tipo de sanción reparadora. Establecer, de este modo, una diferencia entre servicio comunitario y restitución ayuda a evitar que el servicio comunitario sea utilizado como sanción punitiva: si simplemente se lo añade a la sentencia del delincuente, se lo emplea como un castigo. Si, en lugar de esto, el servicio comunitario se utiliza a fin de reparar el daño causado a la comunidad, el riesgo de que sea utilizado como castigo se reduce.

Por lo tanto, las órdenes de servicio comunitario deben especificar la naturaleza y alcance del perjuicio sufrido por la comunidad. Esto requiere que se identifique claramente la comunidad que sufrió el daño, el perjuicio sufrido por la misma, y el servicio a ser ordenado para que éste sea específica y directamente reparado.

En Guatemala, hasta hace poco tiempo, era imposible hablar de alternativas de prestación de servicio comunitario como sanción, ya que el país se hallaba en un estado de transición entre las políticas de la post guerra interna que tanto afectó al país por más de treinta años. Hoy en día, con una globalización imponente, medios de comunicación más rápidos, avances tecnológicos y una economía en vías del desarrollo

⁷⁸ *Ibíd.* Pág. 57.



con una incipiente iniciativa privada en avanzada, Guatemala avanza hacia esta época en la cual, las autoridades administrativas se hayan en una situación urgente de cambios. Es por eso, que se hace necesario hacer estudios de alternativas que mejoren las situación actual que vive el país; una situación amenazada con la violencia, con sistemas preventivos y correctivos de seguridad colapsados. Es en este orden de ideas, que se hace obligatoria la participación de la comunidad guatemalteca en las políticas de cambio. Ya que con la creación de penas alternativas como las del servicio comunitario, no solo habría un beneficio del mal causado, sino también coadyuvaría en la prestación de lugares con las condiciones adecuadas para la prestación de dichos servicios.

2.6 Finalidad de la pena de servicio comunitario

Para determinar cual es la finalidad que da origen a las penas de servicio comunitario, es necesario analizarla desde el punto de vista de las teorías que explican la finalidad que persiguen las penas en general, sin pretender dar respuesta al debate jurídico de cual de las teorías es la mas acertada, sino, únicamente limitándonos a las características que dicha pena posee de cada enunciado.

En la prevención general negativa

La prevención general negativa puede ser inicial o marginal; según Demir Puig, Santiago "la prevención inicial versa sobre los efectos de prohibir una conducta

permitida con anterioridad”⁷⁹; la prevención marginal, en cambio, De Muir Puig, Santiago: “se refiere a la mayor o menor prevención que resulta de la alteración en las penas u otros elementos del sistema penal en relación con conductas previamente prohibidas.”⁸⁰ Partiendo de este último aspecto, se analiza hasta qué punto pueden verse afectadas las conductas, mediante la prevención, por cambios en la probabilidad de detección, condena y/o en la severidad de las penas, en nuestro caso del servicio comunitario. Las hipótesis formuladas de acuerdo a este modelo son las siguientes:



La pena del servicio comunitario posee suficiente capacidad intimidatoria como pena, como consecuencia a las privaciones y a la obligación de hacer que comporta. Tanto las privaciones (de tiempo libre, de libertad de movimientos, de remuneración por el trabajo realizado, todos ellos bienes preciados en nuestra sociedad y las sociedades contemporáneas de nuestro entorno cultural), como la obligación de hacer que comporta, es suficiente como para que la perspectiva de su imposición resulte suficientemente desagradable y pueda constituir, en la misma medida que otras sanciones, un desincentivo para la comisión de determinadas infracciones.

La pena del servicio comunitario puede realizar una función sustitutiva de la prisión resultando innecesarias en muchos casos

La mayoría de penólogos no dudan que las penas tengan ciertos efectos intimidadores para la generalidad de los ciudadanos; de lo que dudan es más bien de si la severidad y

⁷⁹ De Muir Puig, Santiago. **Alternativas a la prisión en el nuevo código penal**. Pág. 125.

⁸⁰ Loc. cit.



naturaleza de las mismas influye en esos efectos intimidadores; apuntan a que es más la certeza de los castigos que su severidad lo que puede en todo caso tener efectos preventivo generales. De acuerdo con estos puntos de vista, será más efectivo en términos preventivo generales un sistema con penas menos severas pero que se cumplan. Esto significa que para muchos supuestos no será necesario el recurso a la prisión, bastando para lograr los efectos disuasorios buscados sanciones de severidad intermedia, como las penas de servicio comunitario.

Puede dotarse de tanta credibilidad a la pena de servicio comunitario como a cualquier otra sanción en el elenco de penas

Si los efectos disuasorios de un sistema de penas no están tan relacionados con la severidad de las sanciones como con su certeza, ello tiene consecuencias para el funcionamiento del sistema de penas en general (en cuestiones como la efectividad del trabajo policial o el funcionamiento de los juzgados), pero también tiene consecuencias concretas para cada una de las sanciones penales. Puede, por tanto, dotarse a las penas de servicio comunitario de suficiente credibilidad en este sentido asegurando una correcta supervisión de su ejecución, limitando al máximo las disfunciones de su complejo mecanismo de funcionamiento, que en ocasiones pueden desembocar en la prescripción de la pena y regulando un correcto régimen de incumplimiento que prevea una sanción de refuerzo de suficiente entidad.

El contenido simbólicamente reparador de la pena puede contribuir a la percepción de restauración de la conciencia jurídica dañada por el delito.



Una de los posibles aspectos positivos de las penas de servicio comunitario, es el contenido reparador de la pena. De acuerdo con esta perspectiva, mediante un trabajo no remunerado en favor de la colectividad, los penados están de algún modo reparando a la comunidad por los daños causados por su delito; de este modo la pena contribuiría al restablecimiento de la paz jurídica rota por el delito y a la resolución del conflicto penal, cumpliendo así una función preventivo general positiva.

En la Prevención general positiva

Como se analizó en el capítulo anterior, la prevención especial positiva tiende a prevenir que una persona que ya ha delinuido vuelva a hacerlo, mediante su corrección. Bajo este marco amplio caben distintas opciones: rehabilitación, reintegración, resocialización. A los efectos de verificar la credibilidad las penas se servicio comunitario, y a modo de simplificar la información, se empleara lo que se refiere al término rehabilitación, tal y como lo reconoce nuestra Carta Magna, y según la cual las penas se justifican principalmente con el fin de lograr cambios en las actitudes y comportamientos de los penados para lograr su comportamiento conforme a derecho, contribuyendo a su bienestar y satisfacción, pero también a minimizar la incidencia del delito en la sociedad. A continuación se desarrollan las hipótesis que se desprenden de este modelo:

La pena de del servicio comunitario desarrolla en los sujetos hábitos necesarios en la vida laboral...



La imposición de un cierto número de horas de trabajo, en un horario y en un lugar determinados, a menudo en colaboración con otras personas, bajo la dirección de otro sujeto, con el fin de cumplir una tarea específica, son elementos del contenido de la pena del servicio comunitario que hasta cierto punto reproducen las circunstancias en que se desarrollan las relaciones laborales no penales. Esta característica de la pena representa un elemento educativo y un reto para aquellos penados sin experiencia laboral previa o que han tenido dificultades para desarrollar una vida laboral estable, posibilitando la adquisición y el ejercicio de autocontrol, el trabajo en equipo y la disciplina.

La pena del servicio comunitario desarrolla habilidades útiles que pueden mejorar las posteriores posibilidades de empleo del penado

Más allá de los hábitos y aptitudes descritas en el apartado anterior, el trabajo desempeñado puede comportar el aprendizaje o la adquisición de experiencia en técnicas útiles en la vida laboral del penado (por ejemplo, jardinería, pintura, reparaciones, primeros auxilios).

La pena del servicio comunitario desarrolla la capacidad para un uso constructivo del tiempo libre

Una de las características de la pena del servicio comunitario, como observamos anteriormente, es que debe cumplirse en tiempo de ocio del penado, este tiempo se



dedica a tareas que deben redundar en beneficio de la comunidad, tareas que en otras circunstancias coinciden con las desempeñadas por voluntarios en su tiempo que se consideran constructivas. Esta ocupación constructiva del tiempo de ocio por parte de aquellos que de otro modo podrían dedicarlo a actividades antisociales ha sido conceptuada desde una perspectiva incapacitadora de la vida criminal, pero también desde una perspectiva preventiva especial positiva. Desde este punto de vista, existe la hipótesis que de que la ocupación constructiva del ocio reducirá la motivación para cometer delitos.

La pena del servicio comunitario promueve el desarrollo de la responsabilidad hacia el colectivo, hacia la sociedad (mediante el contacto con los beneficiarios)

Se sostiene que la pena de servicio comunitario crea una situación en que el penado puede realizar una contribución positiva a las circunstancias de los beneficiarios del trabajo desempeñado, y de este modo experimentar una sensación de logro y desarrollar una mejor concepción de sí mismo y del propio valor como miembro de la sociedad, lo que llevándolo a actitudes más responsables y sociales hacia los demás, reduciría sus posibilidades de cometer delitos en el futuro. Asimismo, se considera que el contacto con los beneficiarios del trabajo desempeñado, generalmente personas más necesitadas que los propios penados (como ancianos, niños o adultos con discapacidades físicas o psíquicas) facilitará al sujeto la adquisición de una mayor comprensión de sí mismo y de otras personas, y con ella de una nueva perspectiva sobre sus problemas, su papel en la sociedad y las consecuencias de su conducta delictiva, promoviendo así su responsabilidad social.

sobre sus problemas, su papel en la sociedad y las consecuencias de su conducta delictiva, promoviendo así su responsabilidad social.



La pena del servicio comunitario promueve actitudes y comportamientos pro-sociales, mediante el contacto con trabajadores voluntarios o supervisores

En los primeros ponencias que se presentaron en la comunidad europea, en especial en las del Reino Unido, los cuales fueron los primeros Estados en adoptar este tipo de penas, se señalaba la importancia, en relación con el valor preventivo especial positivo de la pena, de “saludable influencia” para los trabajadores penados de su asociación con otros voluntarios no penados que realizarían tareas similares; en este sentido, los informes priorizaban el trabajo individual de penados en entidades de interés social, junto con otros voluntarios, por encima del trabajo desarrollado exclusivamente por grupos de penados bajo supervisión, que daría un aire más punitivo a la ejecución de la pena. Esta asociación, se sostenía, facilitaría un cambio de valores tendente a la reforma del comportamiento del penado hacia el respeto al derecho. Sin embargo, durante mucho tiempo este aspecto ha sido considerado relativamente menor, poco realista y de escasa relevancia. Por otra parte, puesto que en Inglaterra y Gales la ejecución de la pena se ha desarrollado mayoritariamente en grupos de trabajadores esta esperanza ha sido reformulada, de modo que lo que en estos momentos se considera positivo y con potencial rehabilitador es el contacto y el trabajo junto a otras personas en general, no única ni principalmente voluntarios sino otros penados y en particular los supervisores del trabajo a desempeñar.

En la retribución



Como ya observamos en el Capítulo anterior, en el retribucionismo la pena se justifica no como medio para minimizar males sociales futuros sino como respuesta a un mal pasado; la justificación retribucionista de la pena exige Bustos Ramírez, Juan en primer lugar “que el destinatario de la pena sea responsable por el mal que la pena retribuye”⁸¹ y en segundo lugar Bustos Ramírez, Juan explica: “que el mal implícito en la pena sea proporcional al mal que ella retribuye (...) y al grado de responsabilidad del agente.”⁸² Cabe añadir una tercera exigencia del retribucionismo, según la cual el castigo debe respetar en todo caso la dignidad de los penados. Para la teoría retribucionista, se dan las siguientes hipótesis:

La pena de servicio comunitario, tiene en sí misma suficiente carga punitiva como para ser considerada castigo

Una posibilidad para medir la severidad relativa de las penas sería partir de la importancia normativa de los intereses personales afectados por la imposición de las penas, de modo que cuanto más básicos sean los intereses afectados y mayor su grado de afectación, más severa se considerará la pena. En esta línea, se ha afirmado que la imposición de la pena priva al sujeto del derecho al disfrute del tiempo libre (en la proporción afectada por las horas de trabajo impuestas), restringe sus movimientos durante los lapsos de tiempo en que el penado desarrolla su actividad (y además los

⁸¹ Bustos Ramírez, Juan. Ob.cit. Pág. 522.

⁸² Loc.cit.

lapsos de tiempo en que se prepara para ello) y lo priva del derecho a ~~peribir una~~ remuneración por el trabajo realizado.



El cumplimiento efectivo de la pena comporta además exigencias básicas como la asistencia regular, el mantenimiento de la puntualidad y el desempeño satisfactorio del trabajo. En numerosas ocasiones, especialmente cuando el cumplimiento de la pena coincide con cargas laborales y responsabilidades familiares del penado, completar condenas de hasta 240 horas de trabajo (o 300, para no hablar de las aplicadas en Inglaterra y Estados Unidos de America) puede resultar una carga notable cuyo cumplimiento requiere de considerable auto-disciplina. Podemos concluir, entonces, que la carga punitiva de la pena de servicio comunitario, tal como la hemos definido (privación del tiempo libre, restricción temporal de movimientos, privación del derecho a la remuneración por el trabajo desempeñado, más las necesarias puntualidad, trabajo bien hecho o regularidad) es suficiente para ser considerada castigo.

La pena de servicio comunitario puede, por su naturaleza, modularse para adaptarse proporcionalmente a la gravedad de la infracción por razón de la cual se impone

La cuestión de la proporcionalidad es tan relevante respecto de la pena de prisión como de cualquier ejercicio alternativo de la actividad punitiva del Estado, aunque afecte a derechos menos esenciales o resulte menos temible que la prisión. Es más, la existencia de diversas penas alternativas que ofrecen opciones distintas viene justificada para muchos por la finalidad de restaurar o poder aplicar correctamente los



principios de merecimiento, de modo que exista un conjunto de penas distintas en su severidad a aplicar proporcionalmente a los delitos de que se trate. El hecho de que la pena de servicio comunitario pueda medirse en horas de servicio social, hace que tanto en la legislación como en el momento de su imposición, el quantum de pena a imponer pueda modularse para que resulte proporcional a la infracción por razón de la cual se impone.

Como consecuencia del necesario respeto a la dignidad del penado, deben excluirse en la configuración y ejecución de la pena de servicio comunitario, todos aquellos elementos que puedan vulnerarla

Esto significa que la tarea a imponer dentro de las penas de servicio comunitario, deben estar de acorde con la capacidad del penado, no se le puede imponer labores forzosas que menoscaben su dignidad o vulnere su salud.

De acuerdo con los puntos de vista anteriores, se puede afirmar que, a pesar de las dudas razonables que puedan existir, la pena de servicio comunitario tiene capacidad para satisfacer los fines tradicionalmente asignados a las penas y es, por tanto, una pena posible su creación.

Las exigencias y consecuencias de los distintos fines pueden resultar contradictorias y confusas en el momento de la regulación, la imposición y la ejecución de la pena. Para evitarlo, y proporcionar si no un modelo, sí unos criterios que puedan resultar útiles en

el momento de la configuración de la pena y en su aplicación por parte del juez, quizá sea necesaria cierta sistematización de estos fines y de sus implicaciones.



CAPÍTULO III



3. Las penas del servicio comunitario en el derecho comparado

Como se ha observado en los capítulos anteriores, los Estados que han adoptado dentro de su ordenamiento jurídico la aplicación de las penas de servicio comunitario, de trabajo utilitario u otras denominaciones análogas, lo han hecho en observancia de su propio entorno legal y en armonía con la cultura social propia de cada cual.

Así, en cada Estado, la pena de servicio comunitario adopta los procedimientos y requisitos que los legisladores estiman más convenientes para su aplicación. A continuación se exponen algunas normativas de Estados que reconocen las penas de servicio comunitario, de la siguiente forma:

3.1 Las Reglas de Tokio

Como punto de partida al ámbito internacional, consideramos importante observar las Reglas de Tokio, que contiene las reglas mínimas que las Naciones Unidas exigen para la imposición de medidas no privativas de libertad para los Estados que la componen y de la cual Guatemala es miembro.

Estas reglas fueron adoptadas en la Asamblea General de la Naciones Unidas, en la resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990 cuyo contenido es el siguiente:

I. Principios generales



1. Objetivos fundamentales

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

1.2 Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

1.3 Las Reglas se aplicarán teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.

1.4 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.

1.5 Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la 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 políticas 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.



2. Alcance de las medidas no privativas de la libertad

2.1 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.

2.2 Las Reglas se aplicarán sin 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.

2.3 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 disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.



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

2.5 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.

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

2.7 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 encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido.

3. Salvaguardias legales

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

3.2 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.



3.3 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.

3.4 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.

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

3.6 El delincuente estará 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 medidas no privativas de la libertad.

3.7 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 reconocidos.

3.8 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.

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



3.10 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.

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

3.12 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.

4. Cláusula de salvaguardia

4.1 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.



II. Fase anterior al juicio

5. Disposiciones previas al juicio

5.1. 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.

6. La prisión preventiva como último recurso

6.1 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.

6.2 Las medidas sustitutivas 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 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.



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

III. Fase de juicio y sentencia

7. Informes de investigación social

7.1 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.

8. Imposición de sanciones

8.1 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
intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.



8.2 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 derechos 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 precedentes.

IV. Fase posterior a la sentencia

9. Medidas posteriores a la sentencia

9.1 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.



9.2 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.

9.3 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.

9.4 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.

V. Aplicación de las medidas no privativas de la libertad

10. Régimen de vigilancia

10.1 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.



10.2 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.

10.3 En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se determinará cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada 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.

10.4 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.

11. Duración

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

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



12. Obligaciones

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

12.2 Las obligaciones que ha de cumplir el delinciente 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 delinciente, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima.

12.3 Al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el delinciente recibirá una explicación, oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos.

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

13. Proceso de tratamiento

13.1 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.



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

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

13.4 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.

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

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

14. Disciplina e incumplimiento de las obligaciones

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



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

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

14.4 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.

14.5 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.

14.6 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.

VI. Personal

15. Contratación



15.1 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 para la contratación del personal tendrán en cuenta la política nacional en favor de los sectores desfavorecidos y la diversidad de los delincuentes que haya que supervisar.

15.2 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.

15.3 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.

16. Capacitación del personal

16.1 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 capacitación, el personal también deberá comprender la necesidad de cooperar y coordinar las actividades con los organismos interesados.



16.2 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.

16.3 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.

VII. Voluntarios y otros recursos comunitarios

17. Participación de la sociedad

17.1 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.

17.2 La participación de la sociedad será considerada una oportunidad para que los miembros de la comunidad contribuyan a su protección.

18. Comprensión y cooperación de la sociedad

18.1 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.



18.2 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.

18.3 Se utilizarán todos los medios 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.

18.4 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.

19. Voluntarios

19.1 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, a la que tendrán oportunidad de consultar.



19.2 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.

19.3 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.

VIII. Investigación, planificación y formulación y evaluación de políticas

20. Investigación y planificación

20.1 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.

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

20.3 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.



21. Formulación de la política y elaboración de programas

21.1 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 nacional de desarrollo.

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

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

22. Vínculos con organismos y actividades pertinentes

22.1 Se crearán a diversos niveles mecanismos apropiados para facilitar el establecimiento de vínculos entre los servicios encargados de las medidas no privativas de la libertad, otras ramas del sistema de justicia penal, y los organismos de 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.

23. Cooperación internacional

23.1 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 medidas no privativas de la libertad, por conducto de los Institutos de las 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 Secretaría de las Naciones Unidas.

23.2 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.⁸³

Sintetizando estas reglas, podemos observar que la aplicación de esta pena conlleva, no solo la voluntad institucional de los órganos encargados de la administración pública del Estado, sino, la cooperatividad necesaria de la sociedad, convirtiéndose así, en una forma de participación Estado-comunidad cuya finalidad es disminuir los ataques de la creciente violencia que tanto agobia a la sociedad.

3.2 En España

El 23 de noviembre de 1995 en el Código Penal español, se introduce en sistema penal español las nuevas penas de arrestos de fin de semana (privativa de libertad) y de

⁸³ Alternativas viables para supresión de las penas privativas de libertad. Pág. 45-52



trabajos en beneficio de la comunidad (privativa de derechos y con carácter de pena substitutiva de la de arrestos de fin de semana). Los artículos 37 y 49 del Código Penal español, se remiten las circunstancias de ejecución de estas dos nuevas penas a la vía reglamentaria, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley penitenciaria, cuyas normas se aplicarán supletoriamente en lo no previsto expresamente en dicho Código.

Por consiguiente, el presente Real Decreto aborda la regulación de las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de arresto de fin de semana, conforme a la habilitación contenida en los artículos 49 y 37 del nuevo Código Penal.

En el capítulo I, se regulan las circunstancias de ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, respetando las condiciones mínimas establecidas en el nuevo Código Penal. La ejecución del trabajo en beneficio de la comunidad, que será facilitado por la Administración penitenciaria, se articula a través de convenios con las Administraciones públicas o con entidades públicas o privadas que desarrollan actividades de utilidad pública o social e, incluso, con carácter excepcional a propuesta del propio condenado, todo ello en las condiciones fijadas por el Juez o Tribunal sentenciador y procurando hacer compatible el cumplimiento con el normal desarrollo de las actividades cotidianas del penado.

En cuanto a la normativa que regula los requisitos y funcionamiento de dicha institución, podemos citar los siguientes artículos:



Artículo 1. Concepto.

“A los efectos de lo previsto en el artículo 49 del Código Penal se considerarán trabajos en beneficio de la comunidad la prestación de la cooperación personal no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo, tendente a servir de reparación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal y no supeditada al logro de intereses económicos.”

Artículo 2. Determinación de los puestos de trabajo.

“1. El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración penitenciaria. A tal fin, podrá establecer los oportunos convenios con otras Administraciones públicas o entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública o social. En este caso, éstas podrán asumir las funciones de gestión de los trabajos, asesoramiento, seguimiento y asistencia de los penados, sin perjuicio de la supervisión de la Administración penitenciaria.

2. Excepcionalmente, en caso de inexistencia de convenio o insuficiencia de plazas, el penado podrá proponer un trabajo concreto, aun cuando no esté convenido con la Administración penitenciaria. En este caso, la Administración penitenciaria tras analizar la propuesta ofrecida por el penado emitirá un informe al Tribunal sentenciador en el que valorará la misma y, en especial, si cumple los requisitos establecidos en el Código Penal y en este Real Decreto, a fin de que por el Tribunal se adopte la decisión correspondiente.”

Artículo 3. Fijación judicial de las condiciones.



“La Administración penitenciaria procederá a la efectiva ejecución de la pena, tan pronto como le sea remitido el testimonio de la resolución y los particulares necesarios, una vez que el Juez o Tribunal haya determinado las jornadas de trabajo impuestas al penado, la duración horaria de las mismas y el plazo máximo en que deberán cumplirse.”

Artículo 4. Entrevista y selección del trabajo.

“1. Recibido por la Administración penitenciaria el testimonio a que se refiere el artículo anterior, los servicios sociales penitenciarios, entrevistarán al penado para conocer sus características personales, su capacidad laboral y el entorno social, personal y familiar, con el fin de determinar la actividad más adecuada. En esta entrevista se le ofertarán las distintas plazas existentes con indicación expresa de su cometido y del horario en que debería ejecutarlo.

2. En caso de que se considerará que en atención a sus condiciones personales, sociales o familiares, resultará de difícil o imposible ejecución esta medida se hará saber así al Juez o Tribunal indicando expresamente los factores negativos que concurren.

3. Una vez que el penado haya prestado su conformidad con el trabajo que se le propone, la Administración penitenciaria elevará la propuesta al Juez o Tribunal a los efectos oportunos.”

Artículo 5. Jornada, horario e indemnizaciones.



“1. Cada jornada de trabajo tendrá una extensión máxima de ocho horas diarias y mínima de cuatro. Para determinar la duración de la jornada y el plazo en el que deberán cumplirse se tendrán en cuenta las cargas personales o familiares del penado.

2. La ejecución de esta pena estará regida por un principio de flexibilidad a fin de hacer compatible en la medida de lo posible el normal desarrollo de las actividades diarias del penado con el cumplimiento de la pena impuesta. A tal efecto, cuando concurra causa justificada, podrá autorizarse por el Juez o Tribunal el cumplimiento de la misma de forma partida, en el mismo o diferentes días y en períodos mínimos de dos horas.

3. La realización del trabajo no será retribuida, pero el penado será indemnizado por la entidad a beneficio de la cual sea prestado por los gastos de transporte y, en su caso, de manutención, salvo que estos servicios los preste la propia entidad.”

Artículo 6. Seguimiento y control.

“Durante el cumplimiento de la condena el penado deberá seguir las instrucciones que reciba de la autoridad judicial competente, así como de la autoridad encargada de la ejecución de la pena, y las disposiciones de la entidad para la que preste sus servicios. La Administración penitenciaria comprobará con la periodicidad necesaria el sometimiento del penado a la pena, así como el cumplimiento efectivo del trabajo impuesto, a cuyo fin mantendrá contactos periódicos con la entidad en que se lleve a cabo, adoptando, en su caso, las medidas procedentes.”



Artículo 7. Informe final.

“Una vez cumplidas las jornadas de trabajo, la Administración penitenciaria informará a la autoridad judicial de tal extremo, así como las vicisitudes ocurridas durante la Ejecución, a los efectos oportunos.”

Artículo 8. Incumplimiento de la pena.

“Los servicios sociales penitenciarios, hechas las verificaciones necesarias, comunicarán a la autoridad judicial a los efectos, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 88.3 del Código Penal el incumplimiento de la pena tan pronto como tenga constancia de que el penado:

- a. Se ausentará del trabajo o lo abandonará injustificadamente.
- b. A pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible.
- c. Se opusiera o incumpliera de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable de las ocupaciones referidas al desarrollo de la misma.
- d. Por cualquier otra razón, su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negare a seguir manteniéndolo en el centro.”

Artículo 9. Ausencias justificadas.

“Si el penado faltará del trabajo por causa justificada no se entenderá como abandono de la actividad. No obstante, el trabajo perdido no se le computará en la liquidación de



la condena, en la que se deberán hacer constar los días o jornadas que efectivamente hubiese trabajado del total que se le hubiera impuesto.”

Artículo 10. Información general y particular.

“1. La Administración penitenciaria facilitará con carácter general y periódico a las autoridades judiciales y fiscales y a los Colegios de Abogados y, singularmente cuando así se reclame por éstas para un penado en concreto, información relativa a esta pena, su forma de ejecución y trabajo disponible.

2. Esta información también se transmitirá a todas aquellas personas que estén en situación procesal susceptible de que se les aplique esta pena, que así lo deseen.”

Artículo 11. Seguridad Social y seguridad e higiene en el trabajo.

“Durante el desempeño de la actividad, los sentenciados a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad gozarán de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social y estarán protegidos por la normativa laboral en materia de seguridad e higiene en el trabajo.”

3.3 En el Reino Unido

La “Community Service Orders (“ordenes de servicio comunitario” en su traducción al castellano, fueron introducidas en la Criminal Justice Act, por la ordenanza numero 1984 en el año de 1972 en Inglaterra, Gales y Escocia.”⁸⁴

⁸⁴ Hubber, Barbara. “Community service order” como alternativa a las penas privativas de libertad en Inglaterra. Pág. 125.



Inicialmente, esta tipo de penas se aplicaba a delitos de poco impacto social, y en especial a menores de edad. Posteriormente se emite un acuerdo en el que las Cámaras del Parlamento ordenaron que se hiciera una revisión de la ley que contempla esta pena, con la intención que se pudiere extender a otros delitos. Así, en el año de 2004, la community service orders de acuerdo a la "ordenanza 7895 de las Cámaras de representantes del Parlamento Británico"⁸⁵, acuerdan su aplicación a todos aquellos delitos condenados con penas no mayores de cinco años.

3.4 En los Estados Unidos de America

En este Estado, al igual que en Europa la pena de servicio comunitario fue adoptada dentro de su sistema penal; la cual, por ser este un país compuesto por varios Estados con su propio ordenamiento jurídico, la pena adquiere, en cada uno, peculiares características.

Para efecto de la presente investigación, se limita al Estado de Seattle donde se encuentra el primer antecedente de la aplicación de esta pena. Cabe resaltar que la aplicación de esta pena fueron creados los Tribunales Municipales de Justicia en 1982, con la finalidad llevar un control entre la administración de justicia y las asociaciones que prestasen el servicio de destinar a los condenados las tareas respectivas.

⁸⁵ *Ibíd.* Pág. 128.



“La información brindada por el Tribunal Municipal de Justicia de Seattle para la aplicación de las penas de servicio comunitario, es la siguiente”⁸⁶.

Beneficios

En cuanto a los beneficios que se obtienen con la aplicación de estas penas, se encuentran los siguientes:

La comunidad

- El acusado compensa a la comunidad al prestar horas voluntarias de servicio valioso.
- Se ahorra dinero de las arcas al emplear una fuerza laboral alterna.

El acusado

- Indemniza a la comunidad prestando servicios en lugar de pagar.
- Obtiene experiencia laboral y capacitación vocacional.
- La energía, el tiempo y las aptitudes del acusado logran emplearse de forma más productiva.

El sistema judicial

- Brinda una alternativa equitativa y rentable al encarcelamiento.
- El acusado rinde cuentas ante el tribunal y las víctimas.

⁸⁶ Servicio comunitario y trabajo en cuadrilla. Tribunal Municipal de Seattle. Washington, Estados de America.

- Los jueces disponen de alternativas a las sanciones convencionales.



Responsabilidades de los sujetos que intervienen

En cuanto a las responsabilidades de los sujetos que intervienen en la aplicación de estas penas, se encuentran los siguientes:

Responsabilidades del acusado

- Presentarse al trabajo y seguir todas las indicaciones del personal de Servicio Comunitario o de Trabajo en cuadrilla.
- Cumplir el Servicio Comunitario en un sitio aprobado.
- Avisarle al personal de Servicio Comunitario si tuviera alguna inquietud o si hubiera algún problema con el sitio de trabajo.
- Cumplir puntualmente todas las horas de servicio comunitario o de trabajo en cuadrilla.

Responsabilidades de la agencia del sitio de trabajo

- Proporcionar trabajo valioso al acusado con la supervisión necesaria para asegurar su cumplimiento satisfactorio.
- Tratar con respeto a los acusados.
- Evitar asignar trabajos que pudieran resultar peligrosos a personas sin el adiestramiento adecuado.



- Mantener al personal de Servicio comunitario y trabajo en cuadrilla al tanto de la asistencia y el cumplimiento del acusado.
- Informar de manera oportuna al personal de servicio comunitario sobre problemas de conducta o de desempeño del trabajo.

Funcionamiento de las penas de servicio comunitario

- El juez les ordena a los acusados cumplir un número específico de horas.
- En una entrevista preliminar el personal del Departamento de Servicio comunitario proporciona al acusado posibles sitios de trabajo y un formulario para registrar las horas y la fecha de cumplimiento.
- El cumplimiento del acusado se monitorea llamando a la agencia por teléfono y visitando al sitio de trabajo.
- El personal del Departamento de Servicio comunitario envía al juez el informe final del cumplimiento del trabajo.
- El incumplimiento de las condenas alternativas puede resultar en la imposición de multas o encarcelamiento

Trabajo en cuadrilla

El Trabajo en cuadrilla es una alternativa al encarcelamiento, que desde su inicio en 1995, se dedica a limpiar las calles de Seattle. El programa puede abarcar desde la limpieza general de basura pequeña hasta la limpieza de vertederos ilegales de basura.

Las cuadrillas de trabajo han participado en varias obras de embellecimiento de la ciudad.



El Trabajo en cuadrilla permite al acusado compensar a la comunidad mediante labor física, realizada en un ambiente controlado y en colaboración con el Departamento de Correcciones del Estado de Washington.

Cómo se realiza el trabajo en cuadrilla

- El juez impone al acusado una cantidad específica de días de trabajo en cuadrilla.
- El coordinador del programa de Trabajo en cuadrilla y el acusado acuerda la fecha de cumplimiento durante una entrevista preliminar.
- El trabajo en cuadrilla se puede realizar los siete días de la semana (7:30am – 3:30pm) y el acusado acumula 8 horas de crédito por cada día que trabaja.
- El departamento de correcciones recoge a los trabajadores de cuadrilla en cinco sitios del condado de King: Renton, Sureste de Seattle, Federal Way, Burien y Northgate.

3.5 En Argentina

En Argentina, la pena del servicio comunitario, no esta regulada como tal; sin embargo, se encuentra regulada una institución denominada “Probación”. Cuyo funcionamiento se asemeja a la “Suspensión Condicional de la Pena” regulada en el Artículo 72 del Código

Penal guatemalteco, la cual se analizó anteriormente, empero, dentro de características, contiene aspectos relativos a la pena de servicio comunitario.



La ley de probation (en sus siglas en ingles, como originalmente se le conoce) para la suspensión de juicio a prueba, "contribuye a una respuesta más humana en la justicia penal, ya que tiende a evitar las consecuencias negativas del encarcelamiento, como así también desde un punto de vista práctico impedir que llegue la sentencia en procesos de poca importancia en política criminal ahorrando recursos materiales y humanos, con la gran ventaja que se producen importantes reducciones de costos al Estado."⁸⁷ Tendiendo como finalidad la reeducación del delincuente, ajustando la pena a un plan de conducta en libertad adaptando la respuesta del derecho penal a las circunstancias que rodean al hecho, las condiciones personales del imputado y a la posibilidad que brinde la comunidad o el sistema social; imponiéndole la condición de prestar servicio condicional de naturaleza social durante el tiempo que estime el juez o tribunal competente.

El tiempo, al igual que la pena de servicio comunitario, es medido por horas durante un determinado periodo de días que va de una semana a tres meses, debiéndose prestar durante los espacios de ocio del condenado, sin que esto afecte su horario laboral. Esta medida ha sido criticada en Argentina, ya que los juristas la comparan con la pena de servicio comunitario aplicada en algunos estados de Europa, pero que al contrario de cómo se aplica en estos países de una manera mas generalizada, en Argentina, solo

⁸⁷ Ley de Probation. Pág. 7.

está destinada a delitos leves, “siendo su aplicación un tanto simplificada y efectiva.”⁸⁸



⁸⁸ Zaffaroni, Raúl. **El nuevo código penal (Sustantivo y adjetivo)**. Pág. 32.



CAPÍTULO IV



4. Regulación de la pena de servicio comunitario como alternativa a las penas privativas de libertad

4.1 Análisis de la legislación guatemalteca al respecto de la crisis que enfrentan las penas privativas de libertad

Las leyes penales en Guatemala, cautelosas de no entrar en divergencia con otras ramas del derecho, se limitan a proteger los bienes jurídicos contemplados en la Carta Magna.

Sin embargo, en lo que respecta a las penas, cada vez se crean más penas destinadas a restringir la libertad del individuo condenado, esto, en la creencia que las penas privativas de libertad, en su fin de prevención general, ayudarán a reprimir los constantes ataques violentos a la que es sometida actualmente la sociedad.

Empero, lo anterior resulta contradictorio con los resultados obtenidos, ya que hasta la fecha, las muertes violentas alcanzan una gran magnitud, colocando al país como uno de los más violentos a nivel mundial, aun más que países como Irak o Afganistán, en donde a pesar de vivir en una cruenta guerra entre milicias locales y extranjeras, los índices de muertes violentas resultan inferiores que los de Guatemala.



La creación de nuevos delitos en nuestro sistema jurídico, en la mayoría de casos, va acompañado con una pena privativa de la libertad, complementados con penas de multa, cuya imposición pecuniaria, son calculadas al igual que la del delito que se imputa y no determinada como lo regula el Artículo 53 del Código Penal Guatemalteco. Lo que la convierte, no en una pena alternativa a las privativas de libertad, sino una pena accesoria a la principal, contraria a la naturaleza jurídica que le da el ordenamiento penal, el cual la regula entre las penas principales.

Como ejemplo de lo anterior, encontramos lo regulado en la reforma que se le hizo al Artículo 342, al cual se le adiciono el 342 B que regula el delito de Pánico Financiero, el cual establece “comete delito de pánico financiero quien elabore, divulgue o reproduzca por cualquier medio o sistema de comunicación, información falsa o inexacta que menoscabe la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución sujeta la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.”

Lo interesante de este delito resulta de la pena, la cual textualmente regula: “Al responsable de la comisión de este delito será sancionado con prisión de uno a tres años y con multa de cinco mil a cincuenta mil quetzales.” Si se retrocede en el análisis previo de los capítulos anteriores, se observará que la pena de multa, la finalidad moderna para lo que fue adaptada a los ordenamientos jurídicos, fue para servir de alternativa a las penas privativas de libertad, como una pena principal y no accesoria; reconocida como tal en nuestro Código Penal en el Artículo 41, en cual establece que son penas principales: La de muerte, la de prisión, la de arresto y la multa.



Lo ideal fuera considerar a la pena de multa como principal y restarle el carácter de accesoria que le da la ley penal en nuestro ordenamiento jurídico, para que, pudiese considerarse como una verdadera alternativa a las penas privativas de libertad.

Aunado a lo anterior, y de carácter relevante, encontramos el deterioro en que se encuentra el actual Sistema Penitenciario. Esta rama del derecho penal que carecía de regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico hasta la creación de la Ley del Régimen Penitenciario en el 2006; limitándose anteriormente a normas de carácter reglamentario. Hacemos esta observación para tener como antecedente lo joven que resulta dicha ley en nuestro ordenamiento jurídico. Una juventud, por llamarlo así, que no alcanza madurez y que nació sobre un terreno que ya había encontrado su colapso en la sociedad, situación que se mantiene y empeora con el paso del tiempo.

En Guatemala resulta insostenible mantener un Sistema Penitenciario que logre dar con el objetivo principal para el que fue creado: La reeducación y readaptación del recluso a la sociedad, según lo regulado en el Artículo 19 de la Constitución Política de la Republica. La sobrepoblación de los centros penitenciarios, los problemas institucionales internos, la infraestructura deficiente para controlar las actividades ilícitas dentro de los penales, anulan cualquier resultado que pretendieran obtener las penas privativas de libertad en nuestra sociedad.

Por lo que la ecuación resulta: Penas privativas de libertar más resultados igual cero. Es lamentable que ante esta realidad, el ente encargado de la creación de las leyes en el país (el Congreso de la Republica), continúe en su afán de promover leyes cuya pena

principal sea la de privar la libertad, pues los centros penitenciarios ya se encuentran sobrepoblados con personas que cumplen una condena, sin contar que se encuentran pendientes de sentencia y aquellos que aunque hallándose prófugos o rebeldes no se contabilicen en la estadística, pues aunque físicamente no ocupen un lugar, el ideal de la ley les tiene reservado un espacio en resultado de una justicia eficaz.



4.2 Avances en la disminución de la aplicación de las penas privativas de libertad en Guatemala

Guatemala, como miembro de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), desde la celebración de la Asamblea General 45/110 celebrada el 14 de diciembre de 1990, ratificada por el Congreso de la Republica el 14 de marzo de 1991 en el Decreto 12-90, se ha comprometido como la mayoría de países miembros a disminuir la aplicación de penas privativas de libertad, para lo cual nuestro ordenamiento de leyes penales regula una serie de beneficios a los que se pueden acoger personas que han provocado la vulneración de algún bien jurídico tutelado y cuya peligrosidad no provoque ulteriores consecuencias.

Así, además de los ya mencionados en los capítulos anteriores, existen medios de desjudicialización que permiten que una persona sindicada de cometer un hecho delictivo, previa aceptación del hecho, y cuyas penas no excedan de un limite máximo de 5 años, se avoquen a estos para así poder evitar su internamiento a un centro penal.

Estos son: El criterio de oportunidad regulado en el Artículo 25 del Código Procesal Penal o el procedimiento abreviado regulado en el 464 del mismo Código.



Si embargo, dado a que estos procedimientos exigen como requisito esencial, la venia del agraviado, no siempre se logra un acuerdo entre las partes, o bien, el sindicato no cuenta con recursos para resarcir el daño causado, por lo que es inevitable su internación a un centro penal, sin que exista otra alternativa.

Otro de los avances en la disminución de la aplicación de las penas privativas de libertad es lo regulado en el Artículo 243 de la Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, el cual establece: "Prestación de servicios a la comunidad: La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas de interés general en entidades de asistencia, publicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares.

Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los adolescentes, procurando, cuando fuere posible, relacionar la naturaleza de la actividad con la del bien jurídico lesionado por el adolescente. Las tareas las cumplirá durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo.

Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un periodo máximo de seis meses. La sanción se mantendrá durante el tiempo necesario para que el servicio fijado

se realice efectivamente o sea sustituido. La sanción será supervisada y orientada por la persona que el juez designe, quien elaborará un plan individual para el adolescente.



La norma anterior da la pauta para lograr la aplicación efectiva de esta norma dentro del sistema jurídico penal para personas mayores de edad y en determinados delitos. Sin embargo, a pesar de la existencia de la norma, su aplicación es casi nula, por lo que resulta imposible verificar los beneficios obtenidos hasta el momento actual. Esto se debe a varias razones:

- En Guatemala no existe un acuerdo entre el Estado y Organizaciones de particulares que presten sus establecimientos para cumplir con las tareas impuestas.
- La falta de instrucción por parte del órgano jurisdiccional en relación a la norma citada.
- La falta de regulación reglamentaria para la aplicación de dichas penas.
- Carencia de personal calificado para la verificación del cumplimiento de las penas.

No obstante, la existencia de la norma ya es considerada un avance en si y constituye un antecedente importante para la regulación de esta pena dentro del Código Penal, cuya naturaleza la situaría juntamente dentro de las penas principales.



4.3 Recomendación para que el Organismo Legislativo regule la pena de servicios comunitario en Guatemala.

La coordinación de los organismos del Estado para la implantación de la pena de servicios comunitarios es básica para el éxito de la puesta en práctica del presente sistema. Asimismo, es necesaria la comunicación con las distintas entidades municipales para que facilitaran la relación de actividades que en cada Municipio podrían realizar las personas que sean condenadas por hechos susceptibles de que se imponga esta pena por los jueces, a fin de incluirlos en el presente proyecto.

De esta manera se conocerían las actividades que pueden desempeñar los condenados en su territorio, tales como limpieza de calles, jardines, atención a centros especiales, o cualquier otra actividad colaboradora con la sociedad, etc. y remitir a los condenados para el desempeño de estas actividades.

Esta potenciación de una pena alternativa a la pena de prisión y la ampliación de los supuestos en los que se puede imponer la misma determina que sea preciso articular un protocolo de articulación de la ejecución de la misma en la medida de que los jueces o tribunales de sentencia de lo penal puedan coordinarse con los jueces de ejecución y las organizaciones que presten los servicios sociales a la hora de hacer efectiva esta pena que se cualifica como una alternativa a las penas de prisión en aquellos casos en

los que la escasa gravedad del delito o falta determine que se busquen medidas que tiendan a la reinserción social del penado.



Del mismo modo, es preciso que cuando una persona comete un delito o falta perciba que la vulneración por su parte de las normas de conducta que priman en una sociedad civilizada se vean acompañadas de una reacción del Estado por su irregular actuación en la medida en que la pena de servicio comunitario puede erigirse con un gran efecto resocializador, o una forma plástica y más beneficiosa para la comunidad en general, por la que el autor de un delito o falta tiene que cumplir la pena impuesta en lugar de ingresar en un establecimiento penitenciario.

Aunque la duración diaria de la pena es considerada entre un máximo de 8 horas, si la persona que sea condenada a esta pena tiene una actividad laboral fija a desarrollar se aplicaría en conveniencia de dicha actividad, por lo que la ejecución de esta pena debe estar regida por un principio de flexibilidad a fin de hacer compatible en la medida de lo posible el normal desarrollo de las actividades diarias del penado con el cumplimiento de la pena impuesta. A tal efecto, cuando concurriera causa justificada, podría autorizarse por el Juez o Tribunal competente, el cumplimiento fraccionado de la misma, en el mismo o diferentes días y en períodos mínimos de dos horas o las que estimare el órgano jurisdiccional.

Es importante puntualizar que las penas de servicio comunitario, no podrán imponerse sin el consentimiento del penado, ya que le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en

relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas.



En cuanto a su duración diaria, se estima que no podría calcular entre ocho horas y las condiciones de su imposición serian las siguientes:

- La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez de sentencia en coordinación con las autoridades del Régimen Penitenciario, que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios.
- No atentará a la dignidad del penado.
- El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin.
- Gozará de la protección dispensada a los penados, en lo que no estuviere establecido, por la legislación en materia Seguridad Social.
- No se supeditarán al logro de intereses económicos.
- Los Servicios Sociales Penitenciarios, hechas las verificaciones necesarias, comunicarán al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena y, en todo caso: a) Si el penado se ausenta del trabajo durante al menos dos jornadas laborales, siempre que ello suponga un rechazo voluntario por su parte al cumplimiento de la pena; b) A pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo, su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible; c) Se opusiera o incumpliera de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable de la ocupación referida al



desarrollo de la misma. d) Por cualquier otra razón, su conducta fuere responsable del trabajo se negase a seguir manteniéndolo en el centro. valorado el informe, el Juez de de ejecución podrá acordar su ejecución en el mismo centro, enviar al penado para que finalice la ejecución de la misma en otro centro o entender que el penado ha incumplido la pena.

- Si el penado faltara del trabajo por causa justificada no se entenderá como abandono de la actividad. No obstante, el trabajo perdido no se le computará en la liquidación de la condena, en la que se deberán hacer constar los días o jornadas que efectivamente hubiese trabajado del total que se le hubiera impuesto.

4.4 Consecuencias de la imposición de la pena de servicio comunitario en Guatemala

En consecuencia, las características de las penas de servicio comunitario son las siguientes:

- La pena de servicio comunitario pasa a ser pena principal. Al respecto Sánchez Melgar, señala: "Al sustituir la pena privativa de libertad libera a la pena de servicio comunitario de aquel, pero no de la pena de responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, procediendo a establecerla como alternativa para un mayor número de delitos y faltas."⁸⁹
- Se considerarán penas de servicio comunitario, la prestación de la cooperación personal no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, con interés social y valor educativo, tendente a servir de reparación para la comunidad perjudicada por el ilícito penal y no supeditada al logro de intereses económicos.

⁸⁹ Varios Autores. **Código Penal Anotado**. Pág. 22.



- No podrán imponerse sin el consentimiento del penado. Ahora bien, en los casos en que exista pena alternativa al no cumplir la pena de servicio comunitario tendrá que aplicarse la alternativa, ya que el carácter de la voluntariedad no determina que con una negativa se quede sin cumplir pena alguna.
- La actividad aceptada le obliga a prestar su cooperación no retribuida.
- En cuanto a las características de los trabajos que deben realizar, Podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado o en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas.
- En cuanto a la duración no puede exceder de ocho horas diarias, y para determinar la duración de la jornada y el plazo en el que deberán cumplirse se tendrán en cuenta las cargas personales o familiares del penado.

4.5 Condiciones que debe cumplir la imposición de la pena de servicio comunitario en Guatemala

Para que la pena de servicio comunitario pueda aplicarse en Guatemala, deberán observarse las siguientes condiciones:

- Es el juez de ejecución debe ser el que controla la ejecución de la pena.
- Previamente se deberán haber firmado los oportunos convenios de colaboración entre los organismos del Estado y los Municipalidades, Comunidades Autónomas, asociaciones o entidades públicas que deseen colaborar.

- Ofrecerle incentivos a las entidades particulares que deseen participar, tales como exención de impuestos, promoción publicitaria estatal, etc.
- Estas actividades no atentarán a la dignidad del penado.
- Una vez se firmen los convenios oportunos entre el Estado y las Administraciones que colaboren en la puesta en práctica de esta pena los jueces de ejecución y la Dirección General del Régimen Penitenciario, tendrán el listado de trabajos que podrán desarrollar los penados y las administraciones colaboradoras en donde pueden desempeñar su actividad.



CONCLUSIONES



1. El Régimen Penitenciario en Guatemala, se encuentra en crisis. Su funcionamiento, estructura y fines lo regula una ley relativamente joven. A pesar de que en el texto de la Ley constitucional y ordinaria se propugna por un sistema penitenciario resocializador, hasta la fecha, se ha cumplido solamente con uno de los fines de la pena privativa de libertad: la retribución social y el castigo a los responsables.
2. La falta de una escuela de formación integral para guardias del sistema penitenciario, el escaso nivel educativo del personal, los bajos salarios que devengan; la deficiente infraestructura de los centros de reclusión; la falta de logística para ordenar y distribuir a la población reclusa; y la inoperatividad del régimen progresivo resocializador, son parte del problema del sistema penitenciario.
3. La pena privativa de libertad, en el sistema jurídico guatemalteco, no ha alcanzado su finalidad social ni espíritu constitucional, o sea, la resocialización de la persona reclusa. El hacinamiento de reos en los centros carcelarios de forma indiscriminada, hace de las cárceles, viveros de criminalidad y corrupción. La respuesta estatal, hasta el momento, ha sido exclusivamente, el aislamiento de los antisociales.
4. Guatemala, como miembro de la Organización de las Naciones Unidas, se ha comprometido, a través de convenios suscritos y ratificados, ha implementar métodos para reducir la aplicación de las penas privativas de libertad, sin embargo,

son pocos los avances alcanzados. Sobre todo porque no se aplican alternativas que no restrinjan la libertad personal.



RECOMENDACIONES



1. El Estado de Guatemala, a través del Organismo Legislativo, debe asignar los fondos suficientes al Ministerio de Gobernación, para que este, disponga de la capacidad financiera para invertir en la reedificación del Sistema Penitenciario: capacitación integral de los guardias de seguridad y autoridades administrativas con un mejor nivel educativo, mejores salarios para evitar corrupción, e infraestructura.
2. También se recomienda implementar en la práctica y en la realidad, el régimen progresivo de resocialización de la persona reclusa. Para el efecto deberán crearse las comisiones multidisciplinarias, conformadas tal y como lo especifica la Ley del Régimen Penitenciario, por profesionales capacitados y sensibilizados en la importancia de alcanzar los fines resocializadores de la pena privativa de libertad.
3. El Estado de Guatemala, a través del Organismo Legislativo, debe regular mas alternativas a la privación de libertad para cumplir con el servicio comunitario como por ejemplo; en entidades de asistencia públicas o privadas, hospitales, escuelas, parques nacionales etcétera.
4. La ejecución de la pena de servicio comunitario, se desarrolle bajo el control del Juez de sentencia en coordinación con las autoridades del Régimen Penitenciario, que, a tal efecto, debe requerir los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios.



5. Es necesario que el servicio comunitario no debe atentar contra la dignidad del penado; que el trabajo en beneficio de la comunidad sea facilitado por la Administración del Sistema Penitenciario, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin; que no se supedita al logro de intereses económicos; y que se aplique a los condenados por delitos menores o de poca dañosidad social y que no sean reincidentes.

BIBLIOGRAFÍA



Alternativas viables para supresión de las penas privativas de libertad
Organización de Naciones Unidas (ONU). Nueva York. 2007.

ASUA BATARRITA, Adela. **El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas.** (s.e.) Ed. Universidad del País Vasco. España, 1984.

BRIGHT, Critopher. **Prison Fellowship International.** (s.e.) (s.E.) Estados Unidos de America; 2004.

BUENO ARUS, Francisco. **La dimensión jurídica de la pena de prisión.** (s.e.) Ed. Tirant Lo Blanch, Zágara, España, 1987.

BURILLO ALBACETE, Fernando. **El nacimiento de la pena privativa de libertad.** (s.e.) Ed. Edersa. España. 1999.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Obras Completas. 1ra. edicion;** Ed. Ana Editores; Peru, 2004.

BOVINO, Alberto. **Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos.** (s.e.) Ed. Revista Mas Derecho. Argentina. 2000.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual. 3ª edición;** Ed. Heliasta; Argentina, 1988.

CARIDE, Juan A. **Ocio y voluntariado social: solidaridad y acción cívica en el tiempo libre.** (s.e.) Revista El Nuevo Derecho Chileno. Chile. 2002.

COBO DEL ROSAL, Vives Antón. **Derecho Penal. Parte general.** 4ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, España, 1991.

DE LA CUESTA ARIZMENDI, Juan. **El trabajo penitenciario rehabilitador. Teoría y regulación positiva.** (s.e.) Ed. Universidad de Deusto. Madrid, 1985.

DE MATA VELA, J.F. y DE LEÓN VELASCO, H.A. **Derecho penal guatemalteco**. 2ª ed.; Ed. Lerena; Guatemala, 2000.



DE MUIR PUIG, Santiago. **Alternativas a la prisión en el nuevo código penal**. (s.e.) Ed. Asua; Barcelona, España, 1996.

DE MUIR PUIG, Santiago. **Problemática de la pena y seguridad ciudadana en el derecho penal**. (s.e.) Ed. Ariel, Barcelona España, 1994

Del servicio comunitario para sanciones en beneficio de la comunidad. Sanciones y manejo de las penas de servicio comunitario en Europa y Norte América. (s.e.) Ed. Luscrim. Los Ángeles, California. 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón (teoría del garantismo penal)**. (s.e.) Ed. Trotta. España, 1997.

FOACAULT, Michel. **La verdad y las formas jurídicas**. (s.e.) Ed. Gedisa, México, 1983.

GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Introducción al derecho penal**. 2ª ed.; Ed. Marcial Pons; Madrid, España, 2000.

GARLAND, David. **El castigo en la sociedad moderna. Estudio en teoría social**. (s.e.) Ed. University of Chicago; Estados Unidos de América. 1990.

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. 7ª ed.; Ed. Castrea; Argentina, 1989.

GRACIA MARTÍN, Luis. **Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código español**. (s.e.) Ed. Tirant lo Blanch, España, 1996.

HUBBER, Barbara. **Community service order como alternativa a las penas privativas de libertad en Inglaterra**. (s.e.) Ed. Instituto Max Planck de derecho internacional. Madrid, España. 2005.

MAPELLI CAFFARENA, Borja. **Principio fundamentales del sistema penitenciario español.** (s.e.) Ed. Bosch, Barcelona España; 1983.



ROLDAN BARBERO, Javier. **Historia de la prisión.** (s.e.) Ed. Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona, España. 1989.

RUIZ RODRÍGUEZ, Ignacio. **Historia de la Prisión. Evolución Histórica de las Penas Privativas de la Libertad.** (s.e.) (s.E.) Madrid, España. 2000.

Servicio comunitario y trabajo en cuadrilla. (s.e.) (s.E.) Tribunal Municipal de Seattle. Washington, Estados de America. 2008.

Varios Autores. **Código Penal Anotado.** (s.e.) Ed. Arriaga; Guatemala, 2006.

WALGRAVE, Lode. **Community service. Embraces models of justice and community.** (s.e.) (s.E.) U.S.A. 2002.

WILLMOTT, Paul. **Servicio comunitario. Penas alternativas.** (s.e.) Editorial Sopena. Madrid, 1989.

WOOTON, Barbara. **El servicio comunitario en las leyes criminales (Community service in the criminal law).** (s.e.) Ed. Oxford University Press; Nueva York, U.S.A. 2005.

YOUNG, William. **La alternatividad del servicio comunitario (el desarrollo y uso de un nuevo manejo de las penas).** (s.e.) Ed. Heninneman. Inglaterra-España. 2004.

ZAFFARONI, Raúl. **El nuevo código penal (Sustantivo y adjetivo).** (s.e.) Ed. Revista Escuela de Derecho de la Américas. Santiago de Chile. 2001.

ZAFFARONI, Raúl. **Evolución de los sistemas penales.** (s.e.) Ed. De Palma; Buenos Aires, Argentina. 1986.

Legislación:



Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente de agosto de 1986.

Código Penal. Congreso de la Republica, Decreto 17-73, 1973.

Código Procesal Penal y sus reformas. Congreso de la República, Decreto 51-92, 1992.

Convención americana sobre derechos humanos. Congreso de la República, Decreto 6-78, 1978.

Declaración universal sobre derechos humanos. Congreso de la República, Decretos 54-86 y 32-87, 1986 y 1987.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto 2-89, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto 52-94, 1994.

Ley del servicio publico de Defensa Técnica Penal. Congreso de la República, Decreto 129-97, 1997.