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

DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION EN GUATEMALA

TESIS

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

POR

FREDY LOPEZ CONTRERAS

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Mayo de 1993

DL
04
T(2863)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
EXAMINADOR	Lic. Oscar Augusto Rodas Rivera
EXAMINADOR	Lic. Nery Roberto Muñoz
EXAMINADOR	Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
SECRETARIO	Lic. César Augusto Conde Rada

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

AUGUSTO ELEAZAR
LOPEZ RODRIGUEZ
Abogado y Notario

Guatemala,
4 de Marzo de 1,993

Señor Decano
Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
S U D E S P A C H O

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
11 MAR. 1993
RECIBIDO
Horas
OFICIAL

Señor Decano:

Fuí designado Consejero de Tesis del Bachiller FREDDY LOPEZ CONTRERAS trabajo que se titula "DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION EN GUATEMALA"; en tal carácter informo:

1. La elaboración de la investigación es producto de esmerada dedicación por parte del sustentante, con quien tuve diversas reuniones, durante las cuales comprobé el sólido criterio que tiene respecto al tema.

2. El Bachiller López Contreras, se dirige a los funcionarios de los Sistemas de Justicia Penal, Víctimas y Victimarios, introduciéndose en el tema de la desprisionalización y despenalización, los que explora con rigor y responsabilidad, no sin antes tratar los aspectos fundamentales de la Facultad Punitiva del Estado, el Delito en General, el Delito de Bagatela, las Penas y otras más, siendo interesantes los planteamientos que se hacen al destacar el punto de vista relativo a las clases de prisión en Guatemala, tratando con solvencia las funciones de las prisiones y sus defectos; analizando críticamente los sustitutos de la prisión existentes en la legislación Guatemalteca. Asimismo son muy valiosos sus planteamientos en torno a la transformación de figuras delictivas en otros ilícitos conclusión a la que arriba indudablemente por la experiencia acumulada en su paso por el Organismo Judicial.

Merece resaltar el criterio que sustenta sobre el Delito de Bagatela y básicamente sobre la desprisionalización y despenalización y la posición que asume para modernizar el Derecho Penal y Procesal Guatemalteco, con la pretensión que el delincuente sea útil a la sociedad y que mejore el sistema penitenciario, analizando adecuadamente todo el catálogo de figuras delictivas que recomienda se despenalicen en figuras administrativas, civiles o de otra índole.

El trabajo se refiere a un punto de derecho no solo penal sino procesal revistiendo especial interés por la inquietud que ha despertado y que se ha acentuado en estos momentos que los sistemas de justicia penal de la región y desde luego de

AUGUSTO ELEAZAR
LOPEZ RODRIGUEZ
Abogado y Notario

los llamados "Países en Vías de Desarrollo", atraviezan una grave situación, por - sobrecarga de trabajo, la mayor parte de el dirigido a perseguir y criminalizar a los sectores más débiles de la sociedad, agravando los conflictos que originaron su participación, en lugar de resolverlos y sobrepoblando las cárceles cuya población penitenciaria ha crecido alarmantemente, desbordando la capacidad de sus instalaciones y permaneciendo los reclusos en el mayor de los casos por delitos de - bagatela en variadas condiciones de hacinamiento y en el peor, con precarias condiciones de salud y alimentación.

Finalmente el sustentante presenta sus aportes, apoyado en calificados autores y en conclusión, el trabajo representa una valiosa contribución a nuestra - escasa bibliografía jurídica sobre el tema e indudablemente despertará inquietud - para profundizar sobre este tópico y discutir y convenir qué otra cosa hacer con - el delito, que no sea necesariamente castigar y encerrar a un sujeto.

A mi entender el trabajo llena los requisitos reglamentarios para ser aceptado, para que su autor obtenga el Grado Académico de Licenciado en Ciencias - Jurídicas y Sociales y los Títulos de Abogado y Notario.

Se suscribe de usted de la manera más atenta,

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, marzo dieciseis, de mil novecientos noventitres.

Atentamente pase al Licenciado HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller FREDY LOPEZ CONTRERAS y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. ----------

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

1390-93

Guatemala, 15 de abril de 1,993.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
20 ABR. 1993
RECIBIDO
Horas 18 Minutos 25
OFICIAL

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que procedí a revisar el Trabajo de Tesis postulado por el Bachiller FREDY LOPEZ CONTRERAS, que denomina "DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION EN GUATEMALA".

Se trata de una investigación realizada con eficiencia sobre la perspectiva del abolicionismo penal, corriente que ya se abre paso en el derecho criminal moderno y que se orienta hacia la persecución de los delitos más graves y que causan mayor daño social, tales como la criminalidad violenta, drogas y criminalidad económica, persiguiendo eliminar los delitos de bagatela e incluso eliminar algunas conductas que se encuentran en los Códigos pero que no merecen sanción penal; se proclama en este movimiento una distribución más racional de los recursos dedicados a la lucha contra la antisocialidad y se implementen políticas criminales que indiquen otras alternativas que no sean necesariamente castigar y encerrar a la gente, pero que resuelvan el problema del delito y del delincuente.

Es dentro de ese marco, que se orienta el trabajo del sustentante, basado en su experiencia personal como oficial de los tribunales del ramo penal, en el que se llega a conclusiones muy importantes en el medio nacional, respaldadas por bibliografía suficiente.

Es por tales razones que me permito recomendar se autorice la impresión de este trabajo para que sirva de base en el examen

...2/

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Dictamen de Tesis del Br. López Contreras.
Guatemala, 15 de abril de 1,993.

público de su autor.

Aprovecho la oportunidad para presentar al Señor Decano, las muestras de mi alta consideración y respeto.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Héctor Anibal De León Velasco
R E V I S O R

HADV/mbpp.

c.c. Lic. De León.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala, abril veintiocho, de mil novecientos noventitres. ----------

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del Bachiller FREDY LOPEZ CONTRERAS intitulado "DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION EN GUATEMALA". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis. ----------

ACTO QUE DEDICO.

A: DIOS OMNIPOTENTE por sus bendiciones a lo largo de mi existencia .

A MI MADRE: VIRGILIA CONTRERAS CARDONA.
Eterna gratitud por sus esfuerzos, desvelos y sabios consejos que permitieron la culminaciòn de mi carrera.

A: ILDEFONSO MOLINA AGUIRRE.

A MI ABUELA: CLAUDIA CARDONA CONTRERAS.

A LA MEMORIA DE MI PADRE: LEOCADIO LOPEZ MENDEZ.

A LA MEMORIA DE MI ABUELO: ENRIQUE CONTRERAS MARROQUIN.

A MI PRIMA: CLEMENCIA ZEPEDA CONTRERAS.

A DOÑA: PAULA PANAMEÑO VIUDA DE MENDEZ.

A LOS DISTINGUIDOS ABOGADOS Y NOTARIOS: BERTA JULIA MORALES BUSTAMANTE,
AUGUSTO ELEAZAR LOPEZ RODRIGUEZ,
JULIO CESAR IXCAMEY VELASQUEZ,
HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO.

AL SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD: LICENCIADO JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ.

A: MIS COMPAÑEROS Y EX COMPAÑEROS DE TRABAJO.

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

I N D I C E

INTRODUCCION.

T I T U L O.

"DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION EN GUATEMALA".

CAPITULO I.

ASPECTOS FUNDAMENTALES.

Pags.

A. LA FACULTAD PUNITIVA DEL ESTADO..... 1

1. Constitución Politica de la Repùblica de Guatemala..... 2
2. Còdigo Penal y Còdigo Procesal Penal..... 2
3. Tratados y Convenios Internacionales..... 4

B. EL DELITO EN GENERAL..... 4

1. Elementos Caracteristicos del Delito..... 6

a. Acciòn o Conducta Humana..... 6
b. Tipicidad..... 7
c. Antijuricidad o antijuridicidad..... 7
d. Culpabilidad..... 8
e. Imputabilidad..... 8
f. Punibilidad 9

2. Sujetos..... 9

a. Sujeto Activo..... 9
b. Sujeto pasivo..... 9

3. Naturaleza Juridica..... 10

Pags.

C. QUE ES DELITO DE BAGATELA..... 10

D. LA PENA..... 12

1. Funciones de la pena..... 14

a. Función Retributiva..... 14
b. Función Preventiva en General..... 14
c. Función de Prevención Especial..... 14
d. Función de Resocialización..... 14

2. Clases de Pena..... 14

a. Penas Principales..... 15
b. Penas Accesorias..... 15
c. Penas Centrifugas..... 16
d. Penas Corporales..... 16
e. Penas Pecuniarias..... 17
f. Penas Privativas y Restrictivas de Libertad..... 17

E. PENAS PRINCIPALES CONFORME LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA..... 17

1. Pena de Muerte..... 18
2. Pena de Prisión..... 19
3. Pena de Arresto..... 20
4. Pena de Multa..... 21
5. Pena Mixta..... 21

CAPITULO II.

A. CRISIS DE LA PRISION EN GUATEMALA..... 23

1. Funciones de la Prisión..... 23

a. Funciones de la prisión como Pena..... 23

Pags.

1) Función de Prevención General..... 24
2) Función de Prevención Especial..... 24
3) Función Socializadora o Resocializadora..... 24

b. Funciones de la Prisión Provisional, de Medida de Seguridad o Preventiva..... 25

2. Defectos de la Prisión..... 25

3. Preso sin condena y condena anticipada..... 32

B. LA DESPRISIONALIZACION..... 33

1. Concepto..... 35
2. Naturaleza Jurídica..... 36
3. Objeciones..... 36
4. Beneficios..... 37

C. SUSTITUTOS DE LA PRISION..... 37

1. Consideraciones Generales..... 37
2. Análisis de los Sustitutos de la Prisión Plasmados en la Legislación Guatemalteca Vigente..... 38

a. Sustitutos de la Prisión Preventiva, de Medida de Seguridad Provisional..... 39

1) Detención Domiciliaria por Accidente de Tránsito 39

2) Detención Domiciliaria..... 40
3) Excarcelación Bajo Fianza en sus diferentes modalidades..... 40

b. Sustitutos de la Prisión como Pena..... 42

Pags.

1) Perdòn Judicial de la Pena..... 42

2) Suspensiòn Judicial de la pena..... 43

3) Multa..... 44

4) Conmuta..... 44

5) Libertad Condicional..... 44

6) Regimen de Buena Conducta..... 45

7) Salidas Transitorias..... 46

8) Regimen de Confianza..... 46

9) Regimen de Màxima Confianza..... 46

10) Redenciòn de Penas de Trabajo..... 47

c. Sustitutos de la Prisiòn Propuesta en la Doctrina... 48

1) La Cauciòn..... 48
2) La Parole..... 49
3) La Probatiòn..... 50
4) Representaciòn Judicial o Amonestaciòn..... 51
5) Regimen de Semi - Libertad..... 51
6) Libertad preparatoria..... 52

D. LA DESPENALIZACION..... 53

1. Concepto..... 54
2. Naturaleza Juridica..... 56
3. Objeciones..... 56
4. Beneficios..... 58

CAPITULO III.

A. TRANFORMACION DE FIGURAS DELICTIVAS EN OTROS ILICITOS EN GUATEMALA..... 59

Pags

B. PROPUESTA PARA ADOPTAR EN GUATEMALA LAS CORRIENTES DE DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION..... 61

CONCLUSIONES..... 63

RECOMENDACIONES..... 65

BIBLIOGRAFIA. 71

INTRODUCCION.

He realizado el presente trabajo motivado por muchos de los inconvenientes que actualmente tiene nuestro sistema penal, especialmente la crisis qu atraviesa la prisiòn, esta pena contrariamente a terminar con la delincuencia la fortalece y tiene efectos nocivos para quien la sufre no se obtiene el resultado pretendido como lo es la socializaciòn del "delincuente", huelga decir, no toda persona que ingresa a prisiòn es delincuente, sabemos que hay en prisiòn mucha gente inocente, sin embargo todos sufren sus efectos por igual, especialmente durante la prisiòn provisional, de medida de seguridad o preventiva. Sabemos tambièn que hay muchas personas presas por delitos de Bagatela, sin victima y faltas, si bien èstas son sancionadas con arresto, en la realidad èste es la misma pena de prisiòn aplicada a las faltas. Estos efectos los padece la persona durante el encierro, perduran cuando obtengan su libertad y trascienden a su familia o personas allegadas a ella. Comparto la opiniòn de muchos tratadistas, que no es posible abolirla pero si atenuarla, como se ha recomendado especialmente en los Congresos de las Naciones Unidas para la Prevenciòn del Delito y Tratamiento del Delincuente, para ello es necesario realizar una desprisionalizaciòn a travès de la aplicaciòn de medidas sustitutivas de esta pena que tiendan eficazmente a la socializaciòn del "Delincuente" y no por medio del encierro, dejando su aplicaciòn a hechos de mayor gravedad --crimenes--. Tenemos tambièn que ha existido una tradiciòn juridica de castigar penalmente toda conducta violatoria de un deber, lo que ha dado como consecuencia una inflaciòn penal, es decir, una proliferaciòn de figuras delictivas especialmente en la categoria de bagatela, las cuales llevan como medida coercitiva inmediata la prisiòn. Es necesario entonces modernizar el Derecho Penal y Procesal Penal guatemalteco y tratar en lo posible de ponernos a la altura de paises como los Europeos, realizando primeramente una desprisionalizaciòn para concluir en una despenalizaciòn, trasnformando todos esos delitos de bagatela, sin victima, faltas y otros que como tales son inoperantes aunque sucedan con frecuencia -el adulterio-, en ilicitos administrativos, civiles o comerciales, es decir no se pretende que esos hechos ilicitos sean transformados en licitos, sino que sean sancionados però de manera diferente, es el momento oportuno ahora que se inicia la reforma de la Justicia Penal en Guatemala con la publicaciòn del nuevo Còdigo Procesal Penal y el Proyecto de Còdigo Penal que ya obra en el Congreso de la Repùblica.

En el presente Trabajo de Tesis, en el capitulo primero, me refiero a aspectos fundamentales como lo son la Facultad Punitiva del Estado como ùnico ente capaz de crear figuras delictivas è imponer sanciones, luego al delito en general describiendo sus

elementos caracteristicos, sujetos y naturaleza jurìdica, al delito de bagatela que reviste importancia especial para el desarrollo del Trabajo. En cuanto a la pena, se describen las funciones que tiene, se citan varias clases de pena que doctrinariamente se consideran màs importantes y luego a las penas principales que contempla el Còdigo Penal Vigente.

En el capitulo Segundo me refiero ya a la parte medular del presente Trabajo en lo atinente a la crisis de la prisiòn, primeramente hago ver las funciones de la prisiòn, la cual para su estudio dividimos en prisiòn como pena, es decir, cuando es impuesta a travès de una sentencia y en prisiòn provisional, preventiva o de medida de seguridad. Al describir los defectos de esta pena è ilegalidad de la prisiòn provisional, me refiero a razones minimas que hacen imperante realizar una desprisionalizaciòn, cuyo concepto, naturaleza juridica objeciones y beneficios se tratan a continuaciòn. Seguidamente, me refiero a los sustitutos de la prisiòn a travès de los cuales se puede lograr esa finalidad haciendo un anàlisis objetivo de los existentes, la necesidad de plasmarlos en la nueva legislaciòn dàndoles màs alcance è incorporar nuevos que doctrinariamente y en otras legislaciones ya existen. Luego se trata la despenalizaciòn que es otro aspecto toral del presente trabajo describiendo el concepto, naturaleza juridica, objeciones y beneficios.

En el capitulo tercero hago un catalògo de las figuras delictivas que considero conveniente excluir del derecho penal transformàndolas en otros ilicitos. Finalmente se hace una propuesta concreta para que en Guatemala, se adopten estas corrientes modernas de desprisionalizaciòn y despenalizaciòn.

Espero entonces contribuir, en minima parte a travès del presente trabajo de tesis, haciendo ver la necesidad de modernizar el Derecho Penal y Procesal Penal Guatemalteco, evitar seguir creando màs delitos y càrcelas y buscar otras medidas eficaces para sustituir la prisiòn con lo cual nuestro Derecho Penal y Sistema Penitenciario mejorarà sin que por ello se pierda la garantìa y seguridad de la ciudadanìa.

FREDY LOPEZ CONTRERAS

CAPITULO I.

ASPECTOS FUNDAMENTALES.

A. FACULTAD PUNITIVA DEL ESTADO.

Recordar los acuciosos y detenidos trabajos de los teorizantes del Derecho Penal, quienes han logrado cuatro etapas o periodos en la transformaciòn del Derecho Penal: Venganza privada; Venganza Divina; venganza Pùblica y el periodo humanitarista del Derecho Penal, nos permitirà enmarcar la evoluciòn de las ideas penales y las funciones de la represiòn a lo largo de nuestra historia, lo que estimanos de utilidad, para comprobar el fundamento del trabajo que nos proponemos desarrollar.

Para iniciar conviene recordar algo sobre el fundamento de la funciòn de castigar y porque terminò en manos del Estado. Surgiò primeramente LA VENGANZA PRIVADA, cuando el poder pùblico -poder Estatal- no poseìa aùn el vigor necesario para imponerse a los particulares, la funciòn penal revestia el aspecto de una venganza particular. Luego vino la època de la VENGANZA DIVINA, es la època teocràtica, en la que se sustituyò la voluntad individual del vengador por una voluntad divina, la justicia penal se ejercita en nombre de Dios. Continuó la VENGANZA PUBLICA, es en esta època donde se deposita en el poder pùblico representado por el estado, la vindicta social respecto a la comisiòn de un delito. el poder pùblico ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los bienes juridicos que han sido lesionados. El organismo Colectivo que hoy se denomina Estado descargaba sobre los infractores los màs tremendos castigos como torturas calabozos etcètera. Ante la crueldad de las penas surgiò un movimiento en favor de la humanizaciòn, no solo de las penas sino del procedimiento penal, lo que se conoce como PERIODO HUMANITARIO. Fue asi como naciò la facultad punitiva del estado -IUS PUNIENDI-, es decir, solo el Estado puede castigar, y es capaz de crear normas que definan delitos y que se impongan sanciones, atendiendo al principio de legalidad NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE, de ahì que actualmente nadie puede discutir la indole pùblica del Decrecho Penal, que lo integran el conjunto de normas que regulan el ejercicio de la POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO, con la facultad de establecer, perseguir los delitos e imponer penas y/o medidas de seguridad a los delincuentes -ius puniendi-, siendo el Derecho Subjetivo del Estado de apercibir con amenaza de pena la comisiòn de delitos y si los delitos se realizan, es el derecho de imponer y ejecutar esas penas, funciòn que ejerce a travès del Organismo Judicial (1).

En nuestro medio la facultad punitiva del Estado està regulada en el articulo 203, de la Constituciòn Politica de la Repùblica de Guatemala, en el cual quedò plasmado que "la justicia se imparte de conformidad con la Constituciòn y las leyes de la Repùblica. Corresponde a los Tribunales de Justicia la potestad de juzgar y promover la ejecuciòn de lo juzgado. En tal sentido la ley del Organismo Judicial en el articulo 5o. expresa "El imperio de la ley se extiende a toda persona nacional o extranjera residente o en trànsito, asi como a todo el territorio de la repùblica". En el articulo 57, la justicia se imparte de conformidad con la Constituciòn, Politica de la Repùblica y demàs leyes que integran el ordenamiento juridico del pais. La funciòn jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demàs tribunales establecidos por la ley a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecuciòn de lo Juzgado" Finalmente, el articulo 60 del Còdigo Procesal Penal preceptùa: "El proceso como expresiòn de la facultad punitiva del Estado, se instruye en defensa de la sociedad, tratando de restituir el daño moral o material causado".

1. Constituciòn Politica de la Repùblica de Guatemala:

El tèrmino Constituciòn es el utilizado para designar a la ley superior de cada Estado. Es la ley principal que establece garantias bàsicas para los gobernados, organiza la estructura del gobierno fijando las atribuciones de los gobernantes y alguna forma de control de sus actos a travès de los recursos. Es la ley superior en jerarquìa normativa, todo el resto del ordenamiento juridico tiene que partir de sus principios generales y se considera inconstitucional toda norma que los contrarie. (2) En ella està plasmado que El Estado para el ejercicio de sus funciones se divide en tres Organismos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Es este ùltimo el que nos interesa para los efectos del presente trabajo, ya que como se indicò corresponde a los Tribunales de Justicia la potestad de Juzgar y promover la ejecuciòn de lo Juzgado.

2. Còdigo Penal y Còdigo Procesal Penal:

El derecho en general està formado por el conjunto de derechos y deberes para las personas que viven en sociedad y ademàs determina las consecuencias que deben producirse en caso de inobservancia de los derechos.

El derecho Penal, contiene a travès del código Penal, normas o reglas de conducta de observancia obligatoria, enunciaciones de lo que debe ser cumplido. La norma es expresiòn de lo que debe ser, no importando que lo que regula ocurra o no. Establece la existencia de que una cosa es; de esa cuenta el còdigo Penal y màs propiamente, el Derecho Penal, es normativo, por cuanto sus preceptos contienen mandatos dirigidos a la conducta humana y pretenden condicionarla, son mandatos que pertenecen al mundo del deber ser y no al del ser; o sea que, las ciencias normativas se contraponen a las ciencias causal explicativas que estudian la realidad Psiquico-fisica y social, teniendo como base el principio de causalidad. Esta naturaleza normativa del Còdigo Penal es unanimemente reconocida, con lo que ha quedado separada la etapa del positivismo, viniendo las normas contenidas en el còdigo Penal a constituir una garantia de la libertad y por lo mismo el Derecho Penal, tiene caràcter juridico, empero con un sistema de valoraciones que sirven de guìa para que la norma juridica ordene su determinada conducta o regula que se sancione la infracciòn de principios culturales que se han considerado valiosos y por lo tanto bàsicos para la convivencia social pacifica. El sistema de valores contenido en el Còdigo Penal debe estar odenado conforme una jerarquìa dentro de la cual existan valores de mayor o menor importancia, para que la norma juridica trate de dar una protecciòn mayor a aquellos valores cuya realizaciòn sea màs importante para la convivencia de las personas en sociedad y una protecciòn eficaz pero menos dràstica, a los valores cuya realizaciòn se considera menos imperante. El derecho Penal se debe ocupar de la protecciòn de los valores de mayor importancia dentro del conglomerado, para que su naturaleza sea eminentemente valorativa y funcione como sistema tutelar de los valores màs altos, y sustentar sus normas sobre la realidad para hacerlas mas justas y eficaces, no debiendo buscarse en el actuar u obrar del hombre una relaciòn de causalidad, sino de medio a fin, debiendo buscarse a la conducta humana "a fin de que" y no el "por qué" de la naturaleza, la finalidad de la ley penal debe ser igual que todas las leyes, asegurar las condiciones de vida de la sociedad y establecer la pena, ùnicamente cuando esta es indispensable por falta de buena fe y probidad en la conducta humana.

Las normas del Derecho Penal son normas sustantivas, se refieren a la substancia de este Derecho, pues el delincuente, el delito, la pena y las medidas de seguridad son los elementos sustanciales del Derecho Penal. La aplicàciòn de las normas

sustantivas en la pràctica judicial se rige por un procedimiento que regula la actividad del Estado por medio de normas jurìdicas para que tal aplicaciòn no resulte arbitraria, estas normas integran el Derecho Procesal Penal, son normas de caràcter objetivo y formal, respecto a las normas materiales y sustantivas del Derecho Penal. Concluyo indicando que en el Còdigo Penal, estàn contenidas bàsicamente las penas y las medidas de seguridad, en tanto en el Còdigo Procesal Penal, estan las normas que tienen como objetivo principal el juicio Penal propiamente dicho.

3. Tratados y Convenios Internacionales:

Por el principio de territorialidad y hechos que se dan en materia penal que trascienden a diferentes estados, fue necesario crear los tratados y convenios internacionales que son acuerdos o tratados que se llevan a cabo entre distintos paises que contienen normas de tipo juridico penal y que se convierten en leyes obligatorias para los habitantes de un pais, cuando una ley interna -Decreto del Congreso de la Repùblica-, los convierte en legislaciòn del Estado por ser paises signatarios o suscriptores de los mismos, tal es el caso del Còdigo de Bustamante o de Derecho Internacinal Privado del cual Guatemala, es signataria como tal es ley vigente en la repùblica (3) o bien tratados de extradiciòn que en nuestro pais han cobrado vida jurìdica en los ùltimos tiempos especialmente el suscrito entre Guatemala y Estados Unidos de Norteamerica en mil novecientos tres, asi como la Convenciòn Americana de Derechos Humanos.

B. EL DELITO EN GENERAL.

Reiteramos, el Derecho Penal es una ciencia juridica del deber ser o normativa, como producto de la cultura es cambiante, pudiendo ser estudiado filosòfica, històrica, critica y comparativamente; si abandonamos ese estudio llegamos a un estudio puramente dogmàtico con punto de partida en las normas penales de un pais y època determinada; empero la Dogmàtica, no es simplemente interpretaciòn de la ley, sino que es EL DERECHO VIGENTE, donde debe estar asentada firmemente y con amplitud, la realidad.

Al hablar de delito, nos estamos refiriendo al motivo principal por el que subyace el Derecho Penal. Es innegable que si no existieran los delitos, no existirían penas consecuentemente, tampoco Derecho Penal, La definición de Delito como es lógico ha tenido muchas modificaciones a través del tiempo. En el antiguo derecho Romano, se habló de "NOXA" O "NOXIA" que significaba daño, despues en la culta Roma, se utilizaron los términos "FLAGITIUM, SCELUS, FACINUS, CRIMEN, DELICTUM y otros" siendo "CRIMEN Y DELICTUM", los que predominaron hasta la edad media, el primero, referido a las infracciones o delitos de mayor gravedad y el segundo a una infracción leve con menos pena (4). Finalmente en la segunda mitad del siglo pasado se concluyó en lo que se denominó el movimiento técnico jurídico que se originó en Alemania, posteriormente se extendió a Italia y otros paises de Europa dando vida a lo que en la doctrina se denomina "La Construcción Técnico-Jurídica de la Infracción". Fue así como el precursor de la Escuela Sociológica Alemana FRANZ VON LISZT, en 1881, refirió el delito como "ACCION ANTIJURIDICA Y CULPABLE CASTIGADA CON UNA PENA", concepto que fue superado en 1906 por el profesor alemán Ernesto Beling en su trabajo "Teoría del delito", quien descubrió la tipicidad como uno de los carácteres principales del delito, sostuvo que la construcción del delito debe tomar sus elementos de la legislación positiva, basándose en la tipicidad definió el delito de esta manera: "ES UNA ACCION TIPICA, CONTRARIA AL DERECHO, CULPABLE SANCIONADA CON UNA PENA ADECUADA Y SUFICIENTE A LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE LA PENALIDAD". Como se puede apreciar, para definir el delito tomaron todos sus elementos. En 1915, Max Ernesto Mayer retocó esta definición y definió el delito como "ACONTECIMIENTO TIPICO ANTIJURIDICO E IMPUTABLE". En 1931 el alemán Edmundo Mezger definió el delito como "ACCION TIPICAMENTE ANTIJURIDICA Y CULPABLE", al igual que Meyer, eliminó el hecho de que este sancionada con una pena, posteriormente este mismo autor revisando su doctrina definió el delito como "ACCION TIPICAMENTE ANTIJURIDICA CULPABLE Y AMENAZADA CON UNA PENA". Muchos autores de la época han dado sus definiciones, pero todas están basadas en el criterio aportado por el movimiento Técnico Jurídico ya que han variado la forma de plantear los elementos, quitando la pena u otro elemento característico o bien añadiendo otros. Por nuestra parte coincidimos con la primera definición de Edmundo Mezger y que también nos da CARLOS FONTAN BALESTRA: "EL DELITO ES LA ACCION TIPICAMENTE ANTIJURIDICA Y CULPABLE" en virtud de que los elementos imputabilidad y punibilidad son absorvidos por la culpabilidad, es decir, si una persona es culpable, es lógico que es imputable y si es culpable, se hará acreedor a una pena, amén de que la punibilidad se ha cuestionado como elemento del delito, como lo hace Fontán Balestra al considerar que ella es una consecuencia y no un elemento característico del delito (5).

1. Elementos Caracteristicos del Delito.

El delito està formado por una serie de elementos "POSITIVOS" que se relacionan entre si para integrarlo juridicamente. Para conocer su conformaciòn tal y como lo instituyò la corriente tècnica juridica, se hace necesario desintegrar esa serie de elementos que son esenciales para su existencia y para afirmar la responsabilidad penal del sujeto. En sentido contrario existe una serie de elementos "NEGATIVOS" que destruyen la conformaciòn del delito, es decir, eliminan la responsabilidad del sujeto infractor. Nos interesa la conformaciòn del delito, por lo que nos referiremos a los ELEMENTOS POSITIVOS que son: ACCION O CONDUCTA HUMANA, TIPICIDAD, ANTIJURICIDAD O ANTIJURIDICIDAD, CULPABILIDAD, IMPUTABILIDAD Y PUNIBILIDAD (6).

a. Acciòn o Conducta Humana.

Tomando la definiciòn de los autores JOSE FRANCISCO DE MATA VELA Y HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO que nos parece màs apropiado es "una manifestaciòn de la conducta humana consciente -voluntaria- o inconsciente -involuntaria- algunas veces positiva -activa- o negativa -pasiva- que causa una modificaciòn en el mundo exterior -mediante un movimiento corporal o mediante su omisiòn- y que estè prevista en la ley. Basicamente de dos formas: obrar activo, que seria una acciòn positiva -comisiòn- o un obrar pasivo que seria una acciòn negatia -omisiòn-. COMO OBRAR ACTIVO: Requiere un acto voluntario, es decir que sea producto de la conciencia y voluntad del agente, requiere de un acto corporal o sea que la conducta humana produzca una modificaciòn del mundo exterior y que el acto estè previsto en la ley. COMO OBRAR PASIVO: requiere de una inactividad voluntaria, sin embargo puede darse una conducta pasiva involuntaria o inconsciente, verbigracia "olvido" que puede traer como consecuencia el acaecimiento de un delito como tambien podria darse en algunos casos de negligencia del agente y requiere la existencia del deber juridico de obrar, es decir, que es preciso que la norma ordene ejecutar un hecho y el agente no lo haga, si el agente no tiene el deber juridico de actuar no hay comisiòn consecuentemente tampoco delito (7). Las formas de obrar activo y obrar pasivo dan lugar a la calificaciòn de los delitos atendiendo a las formas de acciòn siguiente:

1) DELITOS DE ACCION O COMISION: En esta clase de delitos, la conducta humana consiste en hacer algo que infringe la ley prohibitiva.

2) DELITOS DE PURA OMISION -OMISION PROPIA-: Consiste en no hacer algo que una ley preceptiva ordene hacer.

3) DELITOS DE COMISION POR OMISION -OMISION IMPROPIA-: En ellos la conducta humana infringe una ley prohibitiva mediante la infracciòn de una ley preceptiva. Son delitos de acciòn cometidos mediante una omisiòn. Ejemplo la madre que da muerte a su hijo recien nacido al no proporcionarle los alimentos que èste por si solo no puede procurarse.

4) DELITOS DE PURA ACTIVIDAD: Son aquellos que no requieren un cambio efectivo en el mundo exterior, hasta la simple conducta humana. Ejemplo: participar en Asociaciones Ilicitas (8).

b. Tipicidad.

Se hace necesario diferenciar lo que es el tipo de la tipicidad. De Mata Vela y de Leòn Velasco citando al autor mexicano Carranca y Trujillo y èste a su vez a Jimènez de Asùa, recalca que el tipo legal es la abstracciòn concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para là realizaciòn del hecho que se cataloga en la ley como delito y la tipicidad es la adecuaciòn de la conducta concreta al tipo legal concreto (9).

c) Antijuricidad o Antijuridicidad.

Los autores nacionales DE MATA VELA Y DE LEON VELASCO, la difieren desde tres puntos de vista:

1) Tomando en cuenta su aspecto formal:
"Es la relaciòn de oposiciòn entre la conducta humana y la norma penal" o bien "La contradicciòn entre una conducta -

concreta y un concreto orden juridico penal establecido -- previamente por el Estado".

2) Tomando en cuenta su aspecto Material:
"Es la acciòn que encierra una conducta antisocial que --- tiende a lesionar o a poner en peligro un bien juridico tutelado por el Estado".

3) Tomando en cuenta la Valoraciòn -positiva- o Desvalorativa (negativa) que se hace de su aspecto formal o material.
EN SENTIDO POSITIVO el penalista hispano Rodriguez De Vesa Dice que "es un juicio de valor por el cual se declara que la conducta no es aquella que el Derecho demanda".
EN SENTIDO NEGATIVO: El penalista guatemalteco Palacios - Motta establece que "es el juicio desvalorativo que un --- Juez penal hace sobre una acciòn tipica en la medida en -- que èsta lesiona o pone en peligro sin que exista una causa de justificaciòn, el interès o bien juridicamente tutelado (10).

d. Culpabilidad.

La culpabilidad se refiere a la voluntad del agente para la realizaciòn del acto delictivo. La culpabilidad radica en la manifestaciòn de voluntad del sujeto activo de la infracciòn penal que puede tornarse en dolosa o culposa, dependiendo de la intenciòn deliberada de cometer el ilicito penal o bien de la comisiòn del mismo por negligencia imprudencia o impericia respectivamente. Se podria asignar una tercera forma que es la PRETERINTENCIONALIDAD que consiste en no haber tenido intenciòn de causar tanto daño como el que se produjo. El autor guatemalteco PALACIOS MOTTA -citado por De Mata Vela y de Leòn Velasco- nos indica que culpabilidad "es un comportamiento consistente en la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actùa en forma antijuridica pudiendo y debiendo actuar diversamente" (11).

e. Imputabilidad.

La imputabilidad es el elemento previo de la culpabilidad, antes de ser culpable, tendrà que ser imputable. El fundamento, radica en la concurrencia de ciertas condiciones Psiquicas, biològicas y morales que en ùltima instancia determinan la salud mental y madurez biològica que exigen las legislaciones penales. Jimenez de Asùa -citado por De Mata Vela y de Leòn Velasco- la define asi: "Es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontaneamente", definiciòn que ha tenido mayor aceptaciòn en nuestro medio (12).

f. Punibilidad.

Los que no sostienen el criterio que la punibilidad es elemento caracteristicos del delito, consideran que una conducta humana tipicamente antijuridica y culpable, para que constituya delito, se requiere que estò sancionada con una pena, de esta manera la punibilidad es elemento esencial del delito aceptando un criterio eclectico, MATA VELA Y DE LEON VELASCO, sostienen que depende del lugar donde se estudie la punibilidad, si es dentro de la teoria general del delito, sera elemento caracteristico, si es dentro de la penologia, sera consecuencia (13), nosotros en nuestro particular punto de vista compartimos la opiniòn de que es una consecuencia del delito ya que primero tendrà que haber delito a consecuencia del cual se impondrà una pena, presupuesto sin el cual la punibilidad no tiene efectividad. Sin embargo como quedò anotado, hay tratadistas que consideran que la punibilidad elemento esencial del delito.

2. Sujetos.

Doctrinariamente existen dos sujetos del delito:

a. Sujeto Activo: Es quien comete el delito o participa en su ejecuciòn. El que lo comete es sujeto activo primario y el que participa es activo secundario.

b. Sujeto Pasivo: Es quien sufre las consecuencias del delito.

Ambos sujetos van a estar estrechamente vinculados ya que la existencia de uno depende la existencia del otro.

3. Naturaleza Juridica.

Ha resultado dificil definir la naturaleza del delito, en esencia, una nociòn de tipo filosòfico que sirva en todos los tiempos porque hallàndose la nociòn del delito en conexiòn con la vida social y juridica de cada pueblo y cada siglo aquella ha de seguir los cambios de èstas, asi lo penado ayer como delito, se considera hoy licito o viciversa. Acudimos entonces a los postulados de la escuela Clàsica y la positiva. La primera representada por su màximo exponente FRANCISCO CARRARA consideró que el delito es una infracciòn a la ley del Estado, un ataque a la norma penal, un choque de la actividad humana con la norma penal, consideró en esencia al delito como UN ENTE JURIDICO. En tanto que la Escuela Positiva a travès de sus principales exponentes Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garòfalo, estudian al delito como la acciòn humana resultante de la personalidad del delincuente quedando marginada la concepciòn juridica del delito, con el aparecimiento del delito natural y legal por lo que consideran el delito como UN FENOMENO NATURAL O SOCIAL. Està claro entonces que la Escuela Clàsica al considerar el delito como una contradicciòn entre la conducta del hombre y la ley del estado, se preocupa por el aspecto legalista, en tanto que la escuela positiva al estudiar el delito como un fenòmeno natural o social resultante de la personalidad humana, hizo a un lado al aspecto juridico que es de vital importancia como lo indica Eugenio Cuello Calòn al decir que una nociòn verdadera del delito la suministra la ley al destacar la amenaza penal sin la ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acciòn, si su ejecuciòn no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena no constituiria delito. De tal manera que debemos estudiar el delito como una resultante de la personalidad humana pero sin descuidar el aspecto juridico (14).

C. QUE ES DELITO DE BAGATELA.

Luego de los aspectos generales relacionados con el delito, pasamos ahora a algo de lo esencial que motivò el presente trabajo; sin embargo conviene recordar que por regla general al iniciar el estudio de una ciencia se expone su definiciòn, pero debemos tomar en cuenta que para visualizarla apropiadamente, es inconveniente establecer aprioristicamente la enumeraciòn tècnica porque se corre el riesgo de no incluir todo el contenido efectivo de ella, pese a ello, a efecto de determinar el significado del tèrmino "BAGATELA" primeramente acudimos al

diccionario de la Real Academia Española, donde se nos explica que es "cosa de poca sustancia y valor", sinònimo de "frusleria, naderia, futesa". Aplicando esta definición al derecho penal, especificamente a los delitos, comprendemos que se trata entonces de figuras delictivas fùtiles, es decir de poca trascendencia. Analizaremos ahora las definiciones de delitos de bagatela que nos dan los tratadistas de Derecho Penal PALLIERO Y JAIME MIGUEL PARIS RIERA, el primero citado por el segundo, nos indica que delitos de bagatela "son hechos tipicos de minima lesividad". Ademàs expone las correspondencias que existen entre los que èl denomina "reati bagatellari" y los "reati massa". Afirma que los delitos de bagatela integran constantemente supuestos de criminalidad de masa, demostrando la existencia de relaciones de proporcionalidad directa entre gravedad de las violaciones è inhabitualidad de su comisiòn. Datos concretos verifican que un delito es cometido con mayor frecuencia, cuanto menor es la relevancia social que el mismo tiene (15).

PARIS RIERA, refirièndose a la despenalizaciòn, que constituye una parte medular del presente trabajo a lo que nos dedicaremos más adelante, expone que "se despenaliza cuando se considera que el ataque al ordenamiento juridico representado por aquèllas ---- -infracciones penales-, no tiene la suficiente relevancia que justifique la adopciòn de una medida penal, se concreta aquèlla en el àmbito de la denominada criminalidad de bagatela (16).

De lo anterior, extraemos la definición de los delitos de bagatela como "Los hechos tipicos que por su minima lesividad, no tienen la suficiente relevancia social para considerarse infracciones penales". Esta definición tiene la ventaja de determinar con precisiòn el contenido, la naturaleza y caracteres, combinando un criterio objetivo con otro subjetivo. Analizando ahora la realidad nacional, vemos que tenemos una inflaciòn penal constituida por gran cantidad de delitos de bagatela, examinemos nuestro còdigo Penal y ejemplifiquemos: en delitos contra el patrimonio -articulos 485, 487 del Còdigo Penal- si el valor del objeto sobre el cual recae la acciòn, excede de cinco quetzales ya constituye delito de hurto, robo, estafa, apropiaciòn indebida. Si se trata de daños, si excede de veinte quetzales ya constituye delito. Se trata entonces de una cuantia infima, no digamos si tomamos en cuenta la desvalorizaciòn de la moneda y a un cambio promedio de cinco quetzales por un dòlar, para el primer caso estamos hablando de procesar a una persona por la ridicula cantidad de un dòlar de Estado Unidos de America seguros estamos que se le condenaria a purgar la pena minima de 6 meses de prisiòn y eventualmente, hasta la pena màxima de 4 años de prisiòn inconmutables; sin adentrarnos en el campo de la sociologia, podemos estar pensando que conociendo un poco de nuestra realidad verbigracia carencia

verbigracia carencia de fuentes de trabajo, de vivienda, analfabetismo etc., y de acuerdo a estadisticas de los tribunales, la mayoria de acusados "delincuentes" por hechos contra el patrimonio oscilan entre las edades de dieciocho a treinta años y un alto porcentaje, padres de familia, nos atrevemos a asumir que se trada de tipicos estados de necesidad de acuerdo a la desvalorizaciòn que ha tenido la moneda, si una persona es procesada y en el peor de los casos condenada por un delito contra el patrimonio cuyo objeto sobre el cual recayò la acciòn tiene un valor de veinte, veinticinco, treinta quetzales, etcètera. Se trata de un procesamiento y una condena injusta ya que el hecho debido al valor de tal objeto, no tiene la relevancia suficiente para considerarse delito, se trata entonces de delitos de bagatela. Lo mismo sucede en hechos delictivos, de tràfico de drogas, donde no existe una graduaciòn sobre la cantidad de droga que se requiere para que constituya delito. Asi tenemos que hay personas que son procesados por llevar consigo uno o dos cigarillos de marihuana que serian unos cinco gramos de la droga, hechos que son ejemplos claros de esta clase de delitos, que llevan consigo como medida coercitiva inmediata, la prisiòn con el consiguiente daño moral, social, econòmico, etcètera para la persona que los cometa y su familia. Existe también otra clase de figuras delictivas de bagatela atendiendo a la pena mìnima con que son sancionados, prisiòn de un mes y multa de diez quetzales, demuestran diafanamente la poca relevancia que tienen; a èstos sumamos otros que aunque se cometen con frecuencia, nunca son sancionados como el adulterio y el concubinato, ya que unicamente estàn plasmados en el papel, pero no tienen eficacia y otros que por su propia naturaleza no deben formar parte del derecho penal, como el de responsabilidad de conductores del cual no existe razòn para que sea sancionado penalmente, sino bastaria con que se impida manejar a una persona en estado de ebriedad o bajo influencia de bebidas alcohólicas y se sancione administrativamente, verbigracia, con una suspensiòn de la licencia de conducir porque se persigue que no se ponga en peligro la colectividad y ello se consigue eficazmente impidiendo el manejo del vehìculo en esas condiciones. En sintesis en nuestro medio se ha dado una fuerte tradiciòn juridica caracterizada por la preferencia a castigar con sanciones penales la mayor parte de las violaciones existentes contra las normas de conducta lo que ha traido como consecuencia esa proliferaciòn de figuras delictivas existentes de bagatela.

C. PENA.

La pena es estudiada por los tratadistas dentro de la penologia o ciencia penitenciaria. Todos aportan sus conceptos tomandola como una consecuencia del delito y de una relaciòn procesal anterior, otros en un sentido vindicativo, afirman que es la retribuciòn del delito cometido, sin embargo lo que se puede afirmar con absoluta certeza, es que el delito es el presupuesto necesario de la pena. Etimologicamente al termino "Pena" se le han atribuido varios significados en la historia del Derecho Penal, asi se dice que la misma deriva del vocablo PONDUS, que quiere decir peso, otros consideran que deriva del sanscrito PUNYA que significa pureza o virtud -valores espirituales que debia alcanzar el delincuente a travès del sufrimiento por el delito cometido-, otros dicen que se origina del griego "PONOS" que significa TRABAJO O FATIGA y por ùltimo se considera que proviene de la palabra latina "POENA" que significa CASTIGO O SUPLICIO. En nuestro medio se habla en sentido amplio de pena, sanciòn, castigo, condena, punciòn, etc., en tanto que cuando los tratadistas engloban tanto penas como medidas de seguridad, hablan de "reacciòn social", "reacciòn social contra el delito". "medios de defensa social", "medios de retribuciòn y prevenciòn social", sin embargo ha sido màs acomodado el nominativo de "consecuencias juridicas del delito" (17).

Es necesario entonces citar algunas definiciones de pena. Segùn Carrara, citado por Guillermo Cabanellas, el vocablo pena, posee tres distintas significaciones "la primera en sentido general expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor", "la segunda, en sentido especial, designa un mal que sufrimos por razòn de un hecho nuestro, doloso o imprudente" la tercera, en sentido especialìsimo, indica el mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de su delito" (18). Mezger, dice: "La pena es retribuciòn, esto es, una privaciòn de bienes juridicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable -imposiciòn de un mal adecuado al acto-. (19) Federico Puig Peña, la define como "un mal impuesto por el Estado al culpable de una infracciòn Criminal como consecuencia de la misma y en virtud de sentencia condenatoria al efecto" (20). Gustavo Labatut Glena, dice que "Es un mal infringido en nombre de la sociedad y en ejecuciòn de una condena judicial al autor de un delito porque èl es culpable y socialmente responsable de su acto" (21). Franz Von Liszt "es el mal que el Juez inflinge al delincuente a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social respecto al acto y al autor. Eugenio Cuello Calòn indica que "Es un mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal como retribuciòn consistente en la disminuciòn de un bien juridico y cuyo fin es evitar delitos". De Mata Vela y De Leòn Velasco nos indican que "Pena es una consecuencia eminentemente juridica y debidamente establecida en la ley que consiste en la privaciòn o restricciòn de bienes juridicos que impone un òrgano ----------

jurisdiccional competente en nombre del estado al responsable de un ilicito penal" (22). En sintesis y de acuerdo con los autores en referencia, la pena es una restricciòn de bienes juridicos impuesta por el Estado al culpable de una infracciòn penal, como se dijo, todos toman la pena como una consecuencia de un actuar delictivo y para su imposiciòn debe existir una relaciòn procesal.

1. Funciones de la Pena.

Es oportuno referirnos a las funciones de la pena a travès de las cuales se justifica su existencia. Tradicionalmente se han aceptado una o màs de las siguientes:

a. FUNCION RETRIBUTIVA: Se considera como la realización de la justicia, ya que se retribuye al delincuente con un mal por el mal que causò, -mas parece una venganza-.

b. FUNCION DE PREVENCION EN GENERAL: De acuerdo a esta funciòn, la pena constituye una amenaza de un mal, es decir, es una manera de intimidar a los individuos para evitar que cometan el delito.

c. FUNCION DE PREVENCION ESPECIAL: Se persigue que el delincuente no reincida en su actuar delictivo porque queda amedrentado o porque la pena ha sido de tal naturaleza que lo imposibilita para volver a delinquir.

d. FUNCION RESOCIALIZADORA: Es esta la funciòn aceptada por la mayoria de tratadistas, ya no se toma la pena como un castigo, sino con una funciòn diferente que consiste en hacer al sujeto socialmente apto para la convivencia en la comunidad (23).

2. Clases de Pena.

En nuestro medio, las penas se dividen en PRINCIPALES Y ACCESORIAS, conforme la legislaciòn vigente, al igual que en muchos paises. Doctrinariamente, existen diferentes ----------

clasificaciones, trataremos de describir algunas de las que consideramos màs importantes, para luego fijar nuestra atenciòn en las penas principales que contempla el còdigo penal guatemalteco, especialmente en la pena de prisiòn que es hacia donde va dirigido nuestro trabajo y tratar de examinar la posibilidad de sustituirla, al màximo posible.

a. Penas Principales.

La mayoria de autores, no nos dan una definiciòn de lo que son las penas principales y se concretan unicamente a enumerarlas de acuerdo a las legislaciones penales de sus respectivos paises. Tratando de tener una idea clara de lo que son penas principales tomamos el concepto que nos da Guillermo Cabanellas: "Pena principal es la propia de un delito o falta; se antepone a la pena complementaria" (24). Federico Puig Pena refiriendose a la forma como se impone, refiere: "Estas se dividen en principales y accesorias. Las principales suelen imponerse solas, las ùltimas unicamente asociadas a una pena principal (25). De Mata Vela y de Leòn Velasco exponen: "penas principales son aquellas que gozan de autonomia en su imposiciòn, de tal manera que pueden imponerse solas prescindiendo de la imposiciòn de otra u otras por cuanto tienen independencia propia" (26). A criterio nuestro, creemos que son principales porque cada delito lleva implicita una pena, la transgresiòn a la norma obliga a la imposiciòn de la pena, en tanto que las accesorias, dependen de otros factores para su imposiciòn. Las penas principales taxativamente plasmadas en el còdigo Penal, -artìculo 41-, son: la de muerte, la de prisiòn, el arresto y la multa.

b. Penas Accesorias.

En igual forma que las penas principales, los tratadistas del Derecho penal en su mayoria no nos dan definiciones y se concretan a enumerarlas, sin embargo Guillermo Cabanellas nos expone: "Pena accesoria la que por declaraciòn legal aùn cuando exija el pronunciamiento por el tribunal sentenciador, acompañarà a otra, la pena principal la que se aplica a consecuencia de èsta". Para Capitant, citado por Cabanellas" Pena accesoria es la que acompaña de pleno derecho a otra sin necesidad de ser pronunciada por el Juez (27). De Leòn Velasco y de Mata Vela nos

indican "que son aquellas que por el contrario de las anteriores no gozan de autonomia para su imposiciòn y para imponerlas necesariamente deben anexarse a una principal, es decir, que su aplicacion depende de que se impongan una pena principal de lo contrario por si solas no pueden imponerse" (28). Nos permitimos agregar que ademas de que debe existir una pena principal su imposiciòn depende de factores especiales a cada caso concreto, asi tenemos que para la imposiciòn de una inhabilitaciòn especial o absoluta, verbigracia una inhabilitaciòn para el ejercicio de una profesiòn, es necesario que la persona que se condena, tenga esa profesiòn, la expulsiòn de extranjeros, es necesario que esa persona sea extranjera, etcètera. Las penas accesorias contempladas en el còdigo Penal, --articulo 42- son: inhabilitaciòn absoluta, inhabilitaciòn especial, expulsiòn de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicaciòn de sentencias y todas aquellas que otras leyes señalen.

c. Penas Centrifugas.

Estas penas se encuentran enmarcadas dentro de las penas restrictivas de libertad, reciben este nombre porque solo restringen o disminuyen la libertad del penado, no le privan por completo de ella. Cuello Calòn las conceptùa asi: Unas restringen su derecho a escoger lugar de residencia, ora fijàndole una residencia determinada que no puede abandonar, esto es, confinàndole en un punto determinado, ora desterràndole de una localidad o regiòn determinada o expulsàndolo del territorio nacional, Otras restringen su libertad sometièndole a un règimen de vigilancia o prohibièndole el acceso a ciertos lugares -------- -despacho de bebidas alcohòlicas, casas de juego, etc-. o combinando estas clases de libertad" (29).

d. Penas Corporales

La pena es la que tiene como objeto directo causar un daño fisico, actualmente ya viene quedando en desuso, pero aùn se aplica en algunas partes del mundo, amèn de que como indicaramos adelante, la prisiòn es una pena corporal. Segùn Constancio Bernaldo de Quiroz "las penas corporales componen un conjunto cruel -decalvaciòn, ceguera, mutilaciones flagelaciòn,

desollamiento, etc- que se caracteriza por herir el cuerpo, en todo o en parte, sin intenciòn de causar la muerte, aunque pudiendo producirla para añadir al dolor y a la afrenta el efecto de una posible incapacitaciòn al mismo delito o a otro" (30). Ya no es recomendable la aplicaciòn de esta pena porque no produce efectos favorables de prevenciòn. En nuestro medio està prohibido imponer pena corporal alguna, el articulo 10 del còdigo Procesal Penal dice; "A nadie podrà inflingìrsele torturas fisicas o morales, trato cruel o infamante, molestias o coacciones con pretexto de investigaciòn de los hechos del proceso", su aplicaciòn es motivo de un recurso de exhibiciòn personal y sancionada tambièn por el còdigo penal.

e. Penas Pecuniarias.

Son aquellas que como su nombre lo indica afectan el patrimonio del delincuente, bàsicamente son dos: la multa y el decomiso, aunque en el recorrido històrico queda la confiscaciòn general y para algunos la reparaciòn del daño entra en el gènero de pecuniarias. Cabanellas la define asi: "Pena pecuniaria es la consistente en la privaciòn o disminuciòn de los bienes del sentenciado a ello por delito. En la actualidad la pena pecuniaria por excelencia es la multa" (31). que dicho sea de paso es de origen muy antiguo y ha estado plasmado en casi todas las legislaciones penales del mundo.

f. Penas Privativas y Restrictivas de Libertad.

Las primeras son aquèllas que privan al reo de su libertad de movimiento, es decir, limita o restringe el derecho de locomociòn y movilidad del condenado obligàndolo a permanecer en una càrcel, centro penitenciario o centro de detenciòn, bàsicamente la constituyen la prisiòn y el arresto. Las segundas son aquellas que restringen la libertad del procesado o condenado al destinarle un lugar especifico de residencia o sea que obligan al condenado a residir en determinado lugar, por ejemplo la "detenciòn domiciliaria" (32).

E. PENAS PRINCIPALES CONFORME LA LEGISLACION PENAL GUATEMALTECA.

Analizaremos ahora las penas principales que contempla la legislaciòn penal vigente en Guatemala, como lo son la de MUERTE, LA PRISIÒN, EL ARRESTO Y LA MULTA, que son la base sòlida de la punibilidad, a travès de las cuales el Estado hace efectiva la facultad punitiva que solo a èl le corresponde.

1. Pena de Muerte.

Esta pena es de origen muy antiguo, sin embargo a travès del tiempo ha sido duramente criticada procurando su abolìciòn, se ha dicho que es una pena muy barata y garantiza la no reincidencia, sin embargo no resuelve la problemàtica de la delincuencia y si causa mucho daño espcialmente a los dependientes de una persona que sea victima de esta pena. La pena de prisiòn se instituyò en principio para sustituir la pena de muerte, sin embargo como se verà más adelante tampoco tiene los resultados deseados. Si bien existen aùn quienes defienden la pena de muerte, la mayoria estàn en contra. Tenemos que en Estados Unidos de Norteamèrica ha sido combatida. En Francia, el comitè de Estudios sobre la violencia la criminalidad y la delincuencia en su recomendaciòn 103, concluye que es necesario "proponer la abolìciòn de la pena de muerte y su reemplazo por una pena llamada de seguridad que podria ser pronunciada en ciertos casos graves (33). En España, la constituciòn de 1978, la abrogò. Quiroz Cuaron: y muchos autores Mexicanos exponen que la pena de muerte debe desaparecer radicalmente (34). En el sexto Congreso para la Prevenciòn del Delito y Tratamiento del Delincuente se dijo: 1) Deplora y condena la pràctica de asesinatos y ejecuciones de oponentes politicos o de PRESUNTOS DELINCUENTES cometidos por fuerzas armadas, instituciones encargadas de su aplicaciòn conforme la ley u otros organismos gubernamentales o grupos paramilitares politicos que actùen con el apoyo tàcito o de otra indole de tales fuerzas u organismos. 2) Estos actos constituyen un crimen particularmente horrendo y su erradicaciòn constituye una elevada prioridad internacional. 3) Pide a todos los gobiernos ejercer medidas eficaces para evitar estos actos. 4) Insta a todos los òrganos de las Naciones Unidas que se ocupen de cuestiones relativas a la prevenciòn del delito y a los Derechos Humanos a que tomen las medidas posibles para poner fin a estos actos (35). En nuestro medio la pena de muerte aùn subsiste, pero tiene caràcter extraordinario, solo podrà aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley que son los siguientes: 1o.) En los delitos de parricidio y asesinato se impondrà en lugar del màximo de la pena de prisiòn si por las circunstancias del hecho la manera de realizarlo y los mòviles determinantes se

revelare una mayor y particular peligrosidad del agente. 2o.) En los casos de violaciòn calificada si la victima no hubiere cumplido diez años de edad. 3o.) En los casos de plagio o secuestro cuando con motivo u ocasiòn del plagio o secuestro, falleciere la persona secuestrada. 4o.) En caso de muerte del presidente de la Repùblica o Vice-Presidente cuando ejerciere la presidencia, si por las circunstancias del hecho, los medios empleados para realizarlo y los moviles determinantes se realice una mayor y particular peligrosidad del responsable. 5o) Si como consecuencia de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad, Decreto 48-92, del Congreso de la Repùblica, resultare la muerte de una o mas personas. Esta pena esta sujeta a las limitaciones siguientes. 1o.) No podrà imponerse cuando la condena se fundamente en presunciones. 2o) A mujeres. 3o.) A mayores de sesenta años de edad. 4o.) A los reos de delitos politicos y comunes conexos con los politicos. 5o.) A los reos cuya extradiciòn haya sido concedida bajo esa condiciòn. 6o.) Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, seràn admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casaciòn que serà admitido para su tràmite. 7o.) La pena se ejecutarà despuès de agotados todos los recursos. Articulos 43 del còdigo Penal y 18 de la Constituciòn Politica de la Repùblica de Guatemala. Por nuestra parte consideramos que es necesario abolir en nuestro pais la pena de muerte compartiendo de esa manera la opiniòn de la mayoria de tratadistas que se pronuncian en favor de su abolìciòn, porque se trata de una pena que ya està quedando en desuso y porque constituye un horrendo crimen que si lo comete una persona es severamente castigada, no vemos entonces una necesidad lògica y fundamental para que el Estado si pueda cometer ese crimen. Al abolirla nos estariamos situando a la altura de paises como España que estàn adelantados en ese aspecto y tomando en cuenta tambièn que en la Constituciòn Politica de la Repùblica de Guatemala, (articulo 18) se confiriò al Congreso de la Repùblica, la facultad de abolir esta pena, unicamente hace falta que se haga efectiva esa facultad, consideramos que es el momento oportuno ahora que se discute el proyecto para un nuevo Còdigo Penal.

2. Pena de prisiòn

La pena de prisiòn, es la tradicional con que se castigan los delitos. El derecho penal guatemalteco y en casi todas las legislaciones penales del mundo, està lleno de pena de prisiòn. "La prisiòn constituye hoy en dia el nucleo de los sistemas penales del mundo, constituye el criterio sancionador del Derecho Penal, sin embargo, sus orìgenes fueron provisionales, su funcionamiento es insatisfactorio y su futuro poco prometedor" (36). A travès de ella se lesiona uno de los valores humanos ---

fundamentales como es la libertad. Es la medida coercitiva de aplicaciòn inmediata que ejerce el Estado sobre una persona que se cree ha cometido un delito, sin embargo no se espera a probar la culpabilidad del supuesto delincuente, sino se aplica de inmediato para luego seguir el procedimiento sin importar que al final obtenga una sentencia absolutoria o bien el delito imputado sea sancionado con una pena pecuniaria. Consiste en la privaciòn de libertad de la persona, huelga decir, es el confinamiento o encierro de una persona en un centro de detenciòn, en nuestro medio denominados "Centro de Detenciòn Preventiva" de reciente creacciòn y "Granjas Modelo de Rehabilitacion" donde se cumplen las condenas o en las càrceles provisionales que existen en todos los municipios de la repùblica a cargo de la Policia Nacional, es decir, se restringe el derecho de locomociòn obligando a la persona a permanecer en el interior de los centros de reclusiòn, es en esencia una pena restrictiva de libertad. Se instituyò sobre la base del trabajo, la capacitaciòn para el mismo y la educaciòn como medios para la readaptaciòn social del delincuente. Federico Puig Peña nos indica: "La pena de prisiòn se encuentra ubicada dentro de las penas privativas de libertad, y que su fundamento es doble: Filosòfico y pràctico. Filosòfico porque si el delito supone el abuso de la libertad moral es muy razonable la pena que priva de libertad al delincuente. Pràctico porque las penas privativas de libertad son las que organizan mejor la defensa social del culpable" (37). Sin embargo disentimos de ese criterio porque como veremos adelante cuando nos referiamos a los defectos de la prisiòn, èsta no cumple esos propòsitos especialmente la correcciòn del culpable, sino constituye escuela de crimen.

3. Pena de Arresto.

Tambièn es una pena privativa de libertad, tiene las mismas caracteristicas de la pena de prisiòn con la diferencia que es de corta duraciòn, de uno a sesenta dias, conforme el articulo 45 del Còdigo Penal, el cual contradice el articulo 488, del mismo còdigo donde està plasmado que si los hechos a que se refiere este capitulo se cometieren con violencia y no constituyen delito, la pena se duplicaria, seria entonces para esos casos especificos un arresto de CUARENTA A CIENTO VEINTE DIAS. Aunque se indica en el còdigo Penal que el arresto deberà cumplirse en lugares diferentes a los destinados al cumplimiento de la pena de prisiòn, ello no es posible porque no hay lugares exclusivos para el cumplimiento de la pena de arresto; su aplicaciòn es con -----

motivo de un juicio de faltas cuyo tràmite es breve por ende tambièn su imposiciòn. En esencia y en realidad, el arresto no es mas que la misma pena de prisiòn aplicada a las faltas.

4. Pena de Multa.

Es una pena pecuniaria a travès de la cual se afecta el patrimonio, es al igual que la prisiòn de las penas màs utilizadas en casi todas las legislaciones penales del mundo. Consiste en el pago de una cantidad de dinero que fija el Juez dentro de los limites establecidos que son de diez a veinte mil quetzales excepcionalmente para los delitos de Tràfico Ilegal de Fàrmacos, Drogas o Estupefacientes en forma agravada, se extiende el limite hasta cincuenta mil quetzales. Esta pena tropieza con algunos inconvenientes que mencionamos: En caso de insolvencia se traduce en prisiòn, entonces choca con los intereses de las personas de escasos recursos econòmicos, que al no tener medios para hacerla efectiva, no tienen otra salida que cumplir la pena de prisiòn. Si bien la pena es personalisima, es decir, no es transferible, èsta es la excepciòn ya que la puede hacer efectiva un tercero entonces es èsta la ùnica pena que puede cumplir otro en lugar del delincuente perdièndose de esa manera toda funciòn de prevenciòn general y especial que conlleva la pena, sin embargo es preferible en todos sentidos la multa a la prisiòn (38).

5. Pena Mixta.

Finalmente en cuanto al tòpico que nos ocupa, debemos hacer referencia a la pena mixta que consiste en la pena de prisiòn y de multa que se imponen simultaneamente por un mismo delito, pena que da el inconveniente que si en sentencia se concede algùn beneficio al culpable, èste no se ejecuta sin que previamente se haga efectivo el pago de la multa que como se dijo si la persona es de escasos recursos econòmicos, no la puede pagar y de esa manera no tiene objeto el beneficio concedido.

CAPITULO II.

A. CRISIS DE LA PRISION EN GUATEMALA.

Centraremos ahora nuestra atenciòn en la pena de prisiòn que se puede catalogar como la reina de las penas, al rededor de la cual gira todo el andamiaje, del sistema penitenciario, para determinar su infuncionalidad y que lejos de cumplir la funciòn regeneradora del delincuente, alimenta el poder delictivo en el individuo razòn por la cual se han considerado los centros de detenciòn como "escuelas de crimen" y que si bien teòricamente dejò de ser un castigo,en la realidad lo sigue siendo como veremos adelante, lo que ha hecho que en muchas partes del mundo y nuestro pais no es la excepciòn, se encuentre en crisis.

1. Funciones de la Prisiòn.

Veamos entonces las funciones de la prisiòn por las cuales fue instituida y aùn subsiste. Conviene recordar las funciones de la pena en general y que siendo la prisiòn una pena, estàn intrinsecas en ella, como lo son FUNCION RETRIBUTIVA, FUNCION DE PREVENCION EN GENERAL, FUNCION ESPECIAL Y FUNCION SOCIALIZADORA, que ya tratamos, recordemos también que la prisiòn se divide en dos formas: PRISION COMO PENA Y PRISION PREVENTIVA, de medida de seguridad o prisiòn provisional en el medio, indudablemente, ambas tienen funciones diferentes.

a. Funciones de la prisiòn como pena.

La funciòn retributiva debe ser eliminada en la moderna penologia aunque algunos autores aùn la sostienen quitando unicamente el sentido de la venganza, la mayoria ya no toma la pena de prisiòn como un castigo razon por la cual no la incluimos aunque reitero, en la realidad sigue siendo y nos referimos a las siguientes:

1) Funciones de Prevencion General. Ha sido reconocida desde siempre se indica que la pena debe operar en su doble aspecto de intimidaciòn y ejemplificaciòn. Lo primero, porque amedrenta los potenciales criminales. Lo segundo porque demuestra que la amenaza de la pena no es en vano sino es real.

2) Funciòn de Prevenciòn Especial. Es una funciòn bàsica aceptada en la tècnica contemporanea que persigue evitar que el delincuente no reincida, sea porque queda amedrentado o porque la pena es de tal naturaleza que elimina en el la intenciòn de reiterar su actitud delictiva (39).

3) Funciòn Socializadora o Resocializadora. Es ésta una funciòn aceptada por la mayoria de tratadistas, ya no se toma la prisiòn como castigo, sino como una funciòn independiente que consiste en hacer al sujeto socialmente apto para la convivencia en la comunidad. Con absoluta razòn se ha dicho que no es conveniente usar el término "Resocializar" o "readaptar"porque la proposiciòn "re" significa repetir o volver, significaria entonces que el sujeto estuvo socializado o adaptado, luego se desocializò o desadaptò y ahora se pretende resocializar o readaptarlo (40). Roxin nos indica que "resocializar" no significa introducir sentencias determinada o disponer a capricho del condenado para tratamientos estatales coactivos". Bergalli dice "actualmente se admite de modo pacifico que resocializaciòn es la elaboraciòn de un estado.

Significa la posibilidad de retorno al ámbito de las relaciones sociales en que se desempeña quien por un hecho cometido y sancionado segùn normas que han producido sus mismos pares sociales, habia visto interrumpida su vinculaciòn con el estrado al cual pertenecia" (41). sin embargo usualmente los autores utilizan los terminos resocializar, reeducar, readaptar, por lo que para una mejor comprensiòn los utilizaremos indistintamente. En sintesis constituye la socializaciòn uno de los objetivos principales de la pena de prisiòn a travès de la cual se ha superado la funciòn retributiva, por lo menos teòricamente.

b. Funciones de la Prisiòn Provisional, de Medida de Seguridad o Preventiva.

Esta forma de prisiòn no pretende funciones de retribuciòn o de prevenciòn general porque se aplica a personas que se supone inocentes en tanto no se dicte sentencia condenatoria en su contra en ella no hay reproche moral, no se busca intimidar ni ejemplificar, no hay determinaciòn de tiempo ya que dura mientras se sigue el debido proceso y se basa en una presunta peligrosidad ante el indicio de que el sujeto cometiò un delito. De acuerdo a diversos autores se ha reconocido a la prisiòn preventiva, los siguientes objetivos:

a. Impedir la fuga.
b. Asegurar la presencia a juicio.
c. Asegurar las pruebas.
d. Proteger a los testigos.
e. Evitar el ocultamiento o uso del producto del delito.
f. Garantizar la ejecuciòn de la pena.
g. Proteger al acusado de sus còmplices.
h. Proteger al criminal de las victimas.
i. Evitar se concluya el delito.

Para algunos autores tiene ademàs una funciòn de tratamiento y para otros menos humanitarios, la funciòn es ante todo evitar la reincidencia y ejecutar anticipadamente la condena, siendo èste un criterio eminentemente retributivo y vindicativo (42). En nuestro medio en el articulo 544 adicionado al articulo 544 bis, por el decreto 55-92 del Congreso de la Repùblica, del còdigo Procesal Penal, està regulado que a travès de la prisiòn provisional que se ordena en un auto, se aseguran las resultas del juicio y se formaliza la detenciòn del sindicado, quedan subsumidas las funciones anteriores en estos dos objetivos que se persiguen, dàndole un aparente aspecto de legalidad a la detenciòn.

2. Defectos de la Prisiòn.

Pasamos ahora a un punto sumamente delicado donde claramente

se aprecia que la pena de prisiòn no cumple con las funciones que se pretenden especialmente la socializaciòn o resocializacion del delincuente, que huelga decir, no toda persona que va a prisiòn, es delincuente, sabemos que hay en prisiòn mucha gente inocente y es allì donde se convierte en tal, debido al daño moral, espiritual, social, econòmico, social y fisico que sufre. Es alli donde la persona que no tenìa conocimiento de como causar daño lo aprende y que lo tenia lo perfecciona, es entonces cuando la càrcel se convierte en una universidad del crimen. Se nos ha enseñado a pensar en la prisiòn desde un punto de vista abstracto, que es necesaria para mantener el orden, el interès general, la seguridad pùblica, la defensa de los valores sociales. Que para ponernos al abrigo de las acciones delictivas, es necesario y suficiente llevar a la càrcel a miles de personas, sin embargo observando la realidad, debemos tomar en cuenta que no es nada simple privar a alguien de su libertad, el hecho de estar encerrado y limitarlo de no poder ir y venir donde se desee, al aire libre, encontrar a alguien, estar privado de sus derechos de expresiòn y acciòn, un aislamiento casi total de la vida, con una vigilancia hostil, condiciones afrontosas en que pueden recibirse visitas, celdas atestadas, la vida rigurosamente reglamentada reflejan las personas, actitudes que deben soportar los reclusos especialmente para quienes aùn estan a la espera de su juzgamiento, que regularmente estàn en peor situaciòn que los ya condenados (43). Se dice que la pena corporal ha sido abolida pero no es cierto, de hecho la pena de prisiòn es una pena corporal, porque degrada la incolumidad, el confinamiento, el paseo entre rejas, la promiscuidad con compañeros no deseados, condiciones sanitarias pèsimas, el olor, el color de la prisiòn, las comidas frìas, sin higiene y escasa, el encierro dentro del encierro -calabozos-, son sufrimientos fisicos que implican una lesion corporal, que deteriora lentamente (44). La prisiòn no es simplemente el encierro del individuo, ese encierro lleva consigo pèrdida de valores humanos, pèrdida de la personalidad y sociabilidad, es estigmatizante. Hay corrupciòn y discriminaciòn entre las autoridades y presos, hay lugares privilegiados en el interior y otros sectores donde estàn los delincuentes potenciales o de alta peligrosidad, sin embargo allì se introducen tambien a quienes no son peligrosos. Hay un tràfico de drogas y consumo en cantidad donde se aprende el uso de las mismas, consecuentemente la prisiòn crea adictos. El hecho de que pueden tener relaciones sexuales -quienes tienen posibilidad de hacerlo- unicamente en fechas determinadas, aumenta la homosexualidad, la masturbaciòn y el contagio venereo, o lo que es peor, mùltiples casos de sida, no existe un empleo digno donde puedan obtener recursos suficientes para su sostenimiento. Refirièndose al trabajo penitenciario, Teresa Miralles presenta las siguientes caracteristicas: 1) Escasez de instrucciòn laboral: solo un nùmero muy reducido de reclusos ---

ejercen un trabajo que llamariamos "resocializador" en el sentido de aportar una técnica útil. 2) Imposibilidad de escoger algún tipo de trabajo que interese al recluso, en su gran mayoria el trabajo carcelario es de tipo doméstico, -fregar, limpiar, barrer, cocinar, o de tipo anual y tosco, repetitivo, sin técnicas coser balones, coser sacos, confeccionar pantalones etc. 3) Falta absoluta de medios para completar o iniciar estudios. 4) Carencia o ineficacia de los organsmos post carcelarios para encauzar al recluso en la vida laboral" (45). Caracteristicas que lamentablemente en nuestro medio también predominan, además el trabajo no es remunerado debidamente y el recluso no tiene la capacidad económica para comprar su material y dedicarse al trabajo por su cuenta. El sistema penal tiene efectos totalmente contrarios a los que se dan a conocer en un discurso oficial que busca favorecer la enmienda del condenado. La prisión, es el lugar de agrupación de delincuentes, grandes asociaciones criminales han nacido en la cárcel, como expone Fishman: "Las prisiones SON GRANDES CRISOLES DE CRIMEN". A su interior se arroja sin orden ni concierto al joven, al viejo, al culpable, al inocente, al enfermo, al sano, al empedernido y al escrupuloso. Allí quedan para ser mezclados con los sub ingredientes de mugre, plagas, frio, oscuridad, aire fétid, sobre población, mal servicio de cañerias y todo ello se cuece hasta el punto de ebullición a través del fuego de la más completa ociosidad (46). Nos permitimos agregar, a la prisión ingresa el que va por delito doloso, culposo o delito sin victima, al que actuó en defensa de su persona, su familia o sus bienes y al que actuó por venganza. Recordemos que hay super población, entonces los centros de detención no dan mínima comodidad al recluso, antes bien, se habla de escasez presupuestaria lo que impide satisfacer necesidades vitales de la población reclusa. Nos preguntamos, merecen todos el mismo trato? Indudablemente No. No se puede castigar por igual al que ingresó por primera vez y delinquió, por necesidad que un reincidente o habitual, al que ingreso por un delito de bagatela que al que lo hizo por un crimen, al que cometió un delito contra el patrimonio apoderándose de una cosa de poco valor, como quien se apoderó de miles de quetzales, al que ejerció violencia contra los bienes materiales, como al que lo hizo contra la victima, etcétera, se deberia juzgar y castigar a cada caso concreto según las circunstancias y a cada personalidad en particular.

Refiramonos ahora a uno de los problemas mas graves y lacerantes de la prisión, "La Violencia" Toda persona desde el momento de su detención es mal tratado con humillaciones de parte de sus capturadores, lo que continúa al ingreso a prisión de parte de las mismas autoridades del centro penitenciario. Seguidamente es despojado por la fuerza de los pocos objetos de -

valor que lleve consigo o de dinero de parte de los demàs reclusos y agredido, agresiones que deberà soportar durante mucho tiempo. Existe una clase privilegiada de reclusos que han ganado ese lugar en base a su crueldad, obligan a los otros a hacer lo indebido o no hacer lo debido que obviamente son reincidentes o habituales y han hecho de la prisiòn su modus vivendi, son los jefes de la prisiòn y de determinados grupos, viven mejor y dan òrdenes a los demàs, el que no puede cumplir con un requerimiento es objeto de vejàmenes, teniendo toda la poblaciòn reclusa que no tiene la capacidad de estar en esa posiciòn que hacer hasta lo imposible por conseguir lo que se le pide ya sea comida, ropa o mantener sus vicios, sin importarles como lo obtengan, es entonces cuando èstos para no someterse a la zaña de aquellos se ven obligados a actuar en forma similar contra los demàs, convirtièndose en una lucha de poderes donde uno ataca al otro para subsistir, las reglas de la prisiòn hacen prevalecer una pasividad -agresiòn y dependencia- denominaciòn o sometimiento. Vemos que constantemente hay suicidios, homicidios, asesinatos, amotinamientos, personas que sufren lesiones severas que los dejan imposibilitados y constantes evasiones, en sintesis, dentro de la prisiòn, hay de todo tipo de violencia. "Los reclusos se encuentran en un estado de comprensiòn psicològica como un gas bajo presiòn en un vaso cerrado, tienden constantemente a romper esa resistencia, se manifiesta a veces de una manera dramàtica, por evasiones, ataques al personal por motines" (47). Sin embargo estos delincuentes reincidentes o habituales con alto indice de peligrosidad, tambièn deben ser tratados como seres humanos en estos casos donde debe haber tratamiento especial a efecto de lograr su socializaciòn, que no cometan esos actos contra los demàs o contra la sociedad cuando estàn libres, no verlos como sucede en los zoologicos que para preservar a la colectividad, se encierran los animales feroces, hemos visto que aùn estos, son domesticados. Pero la prisiòn no es solamente lo descrito, trasciende tambien al exterior, ataña a la familia del detenido, acarrea desintegraciòn familiar, pèrdida del afecto y del cariño de sus seres queridos. Al no tener un empleo digno de donde puedan obtener recursos suficientes para su sostenimiento y el de su familia, acrecenta su pobreza. Estar en el interior pensando en lo que sucede a su familia afuera de la prisiòn le atormenta lo que le causa un trauma, en tanto èl, es señalado como un presidiario, su familia tambien es sometida a fuerzas hostiles, su esposa, sus hijos, sus padres y hermanos son señalados como esposa, hijos padres y hermanos de un convicto, malos vecinos que valièndose de la ocasiòn hacen proposiciones deshonestas a su esposa o sus hijas y en el peor de los casos que accedan y se de la infidelidad, casos en que el ahora recluso es el ùnico sostèn del hogar, con dos o tres hijos y alquilando vivienda, tambien su familia padece hambre y si no puede cumplir

con estas obligaciones, tampoco puede resarcir el daño causado. Al final sale de la prisiòn y va marcado como un ex presidiario, no obtiene trabajo, contrariamente a lo que preceptùa la Constituciòn Politica de la Repùblica, lo primero que se le exige es carencia de antecedentes penales y policiales y es suficiente para que le nieguen el trabajo. Si vemos la realidad, hay escasez de trabajo y se le niega a quien nunca ha delinquido, como le van a dar trabajo a una persona que delinquiò, como se socializarà esta persona? de donde obtendrà recursos econòmicos para su sostenimiento y el de su familia. La prisiòn es el precio que el encarcelado paga por un acto al que una justicia fria determinò que es delito, del cual se hallò culpable y habrà pagado tan caro que no solo habrà saldado su deuda sino llevarà consigo el odio y la agresividad: (48). Lo que es peor, sucede en la prisiòn preventiva o provisional en nuestro medio y a veces obtiene sentencia absolutoria, sin embargo ello no le quita la marca de convicto y el rechazo de la sociedad, es entonces cuando delinque nuevamente a veces por necesidad, otras por venganza fue la prisiòn la que lo convirtiò en reincidente o habitual y perdiò el miedo de regresar a ella. Al respecto nos expone JORGE KENT, nuestra prisiòn se encuentra en riesgo. Pareciera ser que, en vez de contener la delincuencia la alentara desencadenado en su propio màbito de influencia, innumerables problemas de conducta. Lesiona indeleblemente al que por primera vez traspone sus umbrales, asegurando una residencia ordinaria a sus asiduos huèspedes" (49).

En sintesis compaginamos con lo que expone LUIS RODRIGUEZ MANZANERA, "la prisiòn cuando es colectiva corrompe, si es celular enloquese y deteriora, con règimen de silencio desocia y embrutece, con trabajos forzados aniquila fisicamente y sin trabajo destroza moralmente, es ademàs una pena cara y antieconòmica, es cara por la inversiòn en instalaciones, mantenimiento de las mismas y de los reclusos y pago de personal administrativo y de seguridad, antieconomica porque el sujeto deja de ser productivo y deja en el abandono material a su familia. (50) Ahora preguntemonos: Quienes sufren lo anterior? simple y sencillamente la clase dèbil, la clase desposeida, la clase pobre, la que no tiene vinculos oficiales ni politicos para poder arreglar la situaciòn antes de ir a prisiòn, la persona que a veces involuntariamente causò una defraudaciòn pero como es pobre no se le admite que pague al dia siguiente o en los sucesivos el valor de lo defraudado porque no se confia en èl aunque sea màs responsable y honesto que una persona adinerada a quien si se le admite que pague despuès, en pocas palabras, la persona que antes tiene el delito de ser pobre, expone Lok Hulksman, el sistema penal crea y refuerza las desigualdades (51). Es obvio que quienes tienen solvencia econòmica no padecen estos efectos de la prisiòn hemos visto quienes han hecho de la -

prisiòn un lujoso hotel inclusive con telèfonos celulares. Cuales son los delitos por los cuales padecen lo anterior? en su mayoria delitos de "bagatela". Es comùn escuchar" y por esto està preso, porque a los que hacen èsto, lo otro (refirièndose a delitos màs graves) no los detienen" es indudable que hay impunidad para muchos transgresores de la ley y que hay delincuentes potenciales en la calle, asi tenemos a tantos que van a prisiòn por haber cometido un hurto o robo a una persona, verbigracia sustrayendole su billetera con Q 20.00 o Q 100.00 etc., por este hecho es sancionado a uno o dos años de prisiòn sin tomar en cuenta los motivos que tuvo para actuar de esa manera cuando pudo ser un estado de necesidad, pero si estan afuera los que han cometido defraudaciones millonarias en los hospitales, causando màs enfermedad y muerte a los pacientes, no lo hicieran por necesidad sino por ambiciòn desmedida que ahora disfrutan de lujos y comodidades y si algùn dia fuere detenido, no faltarà algùn politico inescrupusoso que abogue por èl, o alguna persona con vinculos oficiales, podria pagar una fianza y obtener su libertad, estarà nuevamente en libertad. De ellos, quien es el màs peligrosos? indudablemente el que està constituyendo a matar victimas indefensas en un hospital.

Creemos oportuno hacer referencia en que no todo el daño està en la prisiòn. Efectivamente vemos que el actuar de la policia en la mayoria de veces es injusta, muchos miembros actùan por venganza, otros inobservando las leyes especialmente el mandato constitucional "que nadie deberà se detenido sin orden de Juez competente", con el argumento que se encontraba bajo efectos alcohòlicos drogas o se conducia en forma sospechosa, lo que motivò sud etenciòn y ante ellos se presento la supuesta victima de una acciòn delictiva de parte del ahora detenido, otras veces por encargos, dando muestras de actividades con buen porcentaje de corrupciòn y falseando la verdad, hemos visto muchos partes de consignaciòn de la Policia donde no se expone la realidad de los hechos sino le agregan otros màs muchas veces inveròsimiles tratando de complicar la situaciòn del detenido, como reiteradamente lo expuso el Dr. Vàsquez Martinez en su gestiòn como presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial, "el noventa por ciento de los partes de policia son falsedades", sin aportar la evidencia necesaria o elementos de prueba que determinen la culpabilidad del sujeto. Luego viene la actividad de los Organos Jurisdiccionales, donde regularmente hay una fase de instrucciòn deficiente, un gran nùmero de jueces carceleros que nunca han ponderado un dia en prisiòn, quienes nunca otorgan el beneficio de excarcelaciòn bajo fianza fiduciaria o detenciòn domiciliaria, el que raras veces es otorgado, pero para ello se ha dado una serie de condiciones especialmente que se haya realizado el estudio socio econòmico del detenido, el cual tarda varios dias en lograrse. Toman la --

prisiòn como castigo negàndole toda oportunidad de salida al detenido, se han dado innumerables casos donde niegan la excarcelaciòn bajo fianza pudiendo el procesado hacer efectiva la cauciòn con el argumento insensato pero que lamentablemente està plasmado en el Código procesal Penal de que "por ahora la situaciòn no le es favorable" artìculos 575 y 576 del Còdigo Procesal penal, significa que la situaciòn le seria favorable si obtendrà una sentencia absolutoria lo que constituye un criterio anticipado y si le es favorable logicamente lo que procede es su libertad inmediata sin ninguna fianza, actitud que asumen sin tomar en cuenta que la fianza, lo que garantiza es la presencia del imputado al proceso y no su condena o absoluciòn.

Ante estas actitudes de nada sirven los esfuerzos que se han hecho por modernizar el sistema penitenciarioy hacer realidad que la prisiòn deje de ser castigo,porque estos jueces no toman en cuenta esos postulados y le siguen dando caràcter retributivo a la pena arguyen que es peligroso o que pague por lo que hizo muchas veces sin conocer al detenido como retiradamente tambièn los dijo el Dr. Vásquez Martinez, "en nuestro medio se juzgan expedientes, no seres humanos"; algunos focos de corrupciòn y lentitud en el procedimiento que algunas veces no es imputable al tribunal sino al volumen de trabajo o a los otros sujetos procesales. Luego vemos que el organismo Legislativo a creado una inflaciòn penal sin que haya una necesidad lògica y fundamental para ello, especialmente en la categoria de delitos de bagatela, descuidando aspectos mas importantes como proteger la economìa del Estado, ante esas grandes defraudaciones que cometen empresarios y funcionarios pùblicos, tenemos la actitud de algunos sujetos procesales especialmente la parte acusadora cuando ven que no existen medios de pruebas directos o son insuficientes y existe la posibilidad de una sentencia absolutoria utiliza tàcticas dilatorias verbigracia, solicitando aperturas a prueba que transcurren sin recibirse ningùn medio y finalmente la funciòn del Ministerio Pùblico tiene una actitud mecànica y pasiva no cumple a cabalidad su funciòn de fiscalizar la funciòn jurisdiccional, concluyendo en muchos casos con "que se dicte la sentencia que en derecho corresponde" sin hacer un anàlisis critico y concienzudo de la realidad en determinado proceso, salvo excepciones a los que se les ha dado en llamar "casos especiales" revestidos de una gran publicidad.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

3. Preso sin condena y condena anticipada.

En lo atinente a este tòpico, basicamente nos estamos refiriendo a la ilegalidad de la prisiòn preventiva, de medida de seguridad o denominada en nuestro medio "prisiòn provisional". En efecto, el principio constitucional de defensa, nos indica "nadie serà condenado sin haber sido citado, oido y vencico en juicio" Articulo 12 de la Constituciòn Politica de la Repùblica en tanto que el otro principio constitucional de inocencia nos dice "toda persona es inocente en tanto no se pruebe lo contrario en sentencia ejecutoriada". Articulo 14 de la Constituciòn Politica de la Repùblica. Plasmados tambièn en el Código Procesal Penal, articulos: 2 y 33. Apreciamos que la prisiòn provisional choca de lleno contra estos preceptos constitucionales porque de acuerdo a ellos toda persona para hacerse acreedor a la pena de prisiòn deberia antes ser declarada culpable ya que las normas juridico penales refieren que se impondrà la pena a quien cometa la infracciòn, entonces si antes no ha existido esa declaratoria de culpabilidad no deberia la persona estar en prisiòn lo que se da en el caso que es muy grave, cuando la persona obtiene una sentencia absolutoria, sin contar el caso gravisimo de condenar a un inocente, cuando vemos entonces que esta persona estuvo detenida verbigracia tres meses que durò el procedimiento, fue un preso sin condena. El articulo 544 del Còdigo Procesal Penal es el que aparentemente le da legalidad a la prisiòn provisional o preventiva cuyo propòsito es asegurarlas resultas del juicio y formalizar la detenciòn de la persona, empero tomando en cuenta tambièn que la pena de prisiòn cuando en sentencia ejecutoriada, èsta se computa desde el momento en que la persona fue detenida, articulo 68 del còdigo Penal. Se advierte de esta manera que la persona fue condenada anticipadamente. Siendo que el Código Procesal Penal, tiene caràcter de ley ordinaria y como està plasmado en la Constituciòn Politica de la Repùblica que es ley superior y ninguna ley ordinaria puede contrariar sus preceptos, el còdigo Procesal Penal inconstitucional en todo lo que se refiere a la prisiòn provisional preventiva o de medida de seguridad o lo que es peor la prisiòn que ni siquiera està nominada como tal, que consiste en los cinco dias dentro de los cuales se deberà dictar el auto de prisiòn provisional. Queda claro asi, que las normas procesales que permiten la detenciòn sin haber una condena ejecutoriada, son violatorias de preceptos constitucionales.

Sin embargo en lugar de corregir este error, ahora se aumenta, lo que podemos calificar como una mostruosidad juridica contenida en el Decreto 55-92 del Congreso de la Repùblica que adicionò el articulo 544 bis al Còdigo Procesal Penal, el cual --

con una mala terminologia dice que "se entenderà" que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida ha cometido o participado en cualquiera de los delitos que en èl se enumeran por el hecho de haber sido detenida y consignada cuatro o màs veces en los ùltimos seis años, lo que obliga al juez a no concederle su libertad en ninguna forma mientras no se dicte una sentencia o en todo caso es bajo su estricta responsabilidad. Como vemos, adiciona una insconstitucionalidad màs al articulo 544, ya que el hecho de haber estado detenida una persona anteriormente por los mismos delitos por los que se le procesa, no constituye medio de prueba ni siquiera indicio y si tomamos en cuenta el largo periodo de seis años, es innegable que agrava la situaciòn del detenido y que lamentablemente no ha sido impugnado ese decreto de inconstitucionalidad, no obstante que tenemos el antecedente, como lo fue el decreto 15-87 del Congreso de la Repùblica que fue elaborado en terminos similares con la diferencia que en èl se establecian dos o màs ingresos anteriores y que afortunadamente fue declarado inconstitucional.

B. LA DESPRISIONALIZACION.

Hemos visto como la prisiòn lejos de cumplir con una funcion socializadora alienta la delincuencia dando una especie de capacitaciòn al que ingrese por primera vez y acrecenta los conocimientos del que ya lo ha hecho situaciones que se han venido dando a travès de los tiempos, es decir, durante toda la existencia de esta pena. Hemos descrito una serie de defectos que en honor a la brevedad han sido tratadods de esa manera ya que para describirlos en forma más detallada y minuciosa nos llevaria largo tiempo porque se trata de una materia interminable que merece estudio especial, sin embargo lo descrito, son razones mìnimas para pensar en la obolición de esa pena. Creemos que su abolición no es posible como opinan muchos autores como Cuello Calon, consideran que en nuestros dias es utòpico hablar de la abolición de esta pena, -a excepciòn de algunos como Louk Hulsman precursor de la teoria abolicionista que va mas allà y pregona por la abolición del sistema penal en si ya no solo de la pena de prisiòn-. Considera Cuello Calòn que la prisiòn desempeña aùn una funciòn necesaria para la protecciòn social contra la criminalidad ya que intimida a los delincuentes y a los no delincuentes y es medio irreemplazable para evitar al menos temporalmente cuanto dura la reclusiòn en el establecimiento penal, la perpetraciòn de nuevos delitos (52). Surge entonces un doble problema: Por una parte la necesidad de abolir la pena de prisiòn como se ha ido aboliendo la pena de ---

muerte y por otra, la necesiadad de encontrar sustitutos eficaces que no hagan caer en el error de traer una nueva pena con resultados màs nefastos que la anterior. Se ha pensado en transformar la pena en institución de tratamiento, diversificarla, sustituirla por otras màs eficaces, sustituirlas por medidas de seguridad, o en otras formas de sustituir tanto la prisiòn como pena y la prisiòn preventiva (53). Como hemos dicho los que han estado en presidios vuelven con mas vicios que fueron si se les hubiese impuesto otra pena, talvez se habrian hecho ciudadanos ùtiles. Coincidimos entonces con la mayoria de los autores que no es posible abolir la pena de prisiòn, pero si es posible atenuarla a travès de alternativas al encarcelamiento. Consideramos oportuno hacer referencia que en el VI Congreso de las Naciones Unidas sobre prevenciòn del delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Caracas del 25 de agosto al 5 de septiembre de 1980 por intermedio de resoluciòn nùmero 8, se recomendo a todos los paises miembros que: 1) Examinen sus legislaciones con miras a hacer desaparecer los obstàculos legales que se opongan a la utilizaciòn de los medios alternativos del encarcelamiento en los casos pertinentes, en los paises donde existan tales obstàculos. 2) Establezcan nuevos medios alternativos de la sentencia de encarcelamiento que puedan aplicarse sin riesgos innecesarios para la seguridad pùblica, con miras a incorporarlos a la legislaciòn. 3) Se esfuercen por destinar los recursos necesarios para la aplicaciòn de sanciones alternativas y garanticen de conformidad con sus leyes nacionales, el uso adecuado de dichas sanciones en la mayor medida posible en particular teniendo presente la necesidad de responder a las necesidades concretas de los grupos desafarecidos y vulnerables en ciertas sociedades. 4) Examinen medios para hacer participar de manera efectiva a los diversos componentes del sistema de justicia penal y a la comunidad en el proceso permanente de elaborar medios alternativos del encarcelamiento. 5) Fomenten una participaciòn màs amplia de la comunidad en la aplicaciòn de medios alternativos del encarcelamiento y en las actividades destinadas a la rehabilitaciòn de los delincuentes. 6) Evalùen procedimientos juridicos y administrativos cuya finalidad sea reducir en la medida de lo posible la detenciòn de las personas que se encuentran en espera de juicio o de sentencia. 7) Desplieguen esfuerzos para informar al pùblico de las ventajas de los medios alternativos del encarcelamiento con el objeto de fomentar la aceptaciòn de estas medidas de parte del pùblico. En VII Congreso celebrado en Milàn del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, se tratò con igual importancia el tema recomèndàndose la utilizaciòn de medidas sustitutivas del encarcelamiento en la etapa sumarial, en la correspondiente al plenario y en la posterior a la Condena (54).

Es obvio y por ello se le ha dado tanta importancia en dichos Congresos que sustituir la pena de prisiòn por otras medidas serà beneficioso para la sociedad como para el mismo individuo que ya no serà victima de un encarcelamiento injusto. En nuestro medio ante el alto indice de delincuencia debemos tomar en cuenta que la prisiòn ha contribuido en gran porcentaje a formar delincuentes, es urgente entonces realizar una reforma del derecho penal iniciando con una desprisionalizaciòn para concluir en una despenalizaciòn asi disminuirà la delincuencia y no seguir forjando mas delincuentes con ingresarlos a las escuelas de crimen como lo son los centros de detenciòn. Es este el momento oportuno ahora que se inicia una reforma de la justicia penal en Guatemala de atender las sugerencias y casi reclamos formulados en dichos Congresos y por muchos tratadistas del Derecho Penal, lo que evitaria que tengamos còdigos represivos; empero estò solo se logra si ampliamos en la nueva legislaciòn los sustitutos de la pena de prisòn; si bien ya estàn tratados en los actuales còdigos, -penal y procesal penal, decretos 17-73 y 52-73 del Congreso de la Repùblica de Guatemala, respectivamente-, tambièn lo es que todavia estàn tratados embrionariamente y es preciso darles mayor alcance, no limitar su aplicaciòn, porque merced a la desprisionalizaciòn se lograrà incorporar al individuo a la sociedad ya que es de esta manera como se socializarà y no alejàndolo de ella.

1. Concepto.

Antes de tratar de conceptualizar el tema de la desprisionalizaciòn que es el aspecto toral del presente trabajo obligado resulta hacer hincapiè que, al respecto la bibliografia es incipiente por tratarse de una corriente moderna que empieza a introducirse en el medio. Efectivamente consultados varios tratadistas nos dan un concepto de desprisionalizaciòn unicamente se refieren a la aplicaciòn de diferentes medidas en sustituciòn de la tradicional pena de prisiòn. Veamos: Tristàn Garcia Torres refirièndose a la desprisionalizaciòn nos manifiesta que es necesario sustituir la prisiòn por otra clase de pena en la generalidad de los supuestos. La prisiòn debe suplantarse en los casos en que lo hagan aconsejable razones cientificas (55).

El abogado Guatemalteco Josè Adolfo Reyes Calderòn refirièndose a este tòpico, nos ilustra diciendo: "si la aliminaciòn de la càrcel no es meta visible en ningùn sistema politico actual, su paulatina sustituciòn por medidas de otro ordèn es imperativo socio-juridico hacia el cual ha de mantener decididamente la nueva penologia" (56).

Tomando como base lo anterior, modestamente sin pretender que èste sea un concepto absoluto nos atrevemos a conceptualizar la desprisionalizaciòn como "la sustituciòn de la prisiòn por otras medidas que tiendan a la socializaciòn del imputado". Coincidimos con la mayoria de tratadistas en el sentido de que no es posible abolir esta pena, pero si es posible atenuarla dejando su aplicaciòn a los autores de delitos graves, en quienes no consideramos conveniente por las razones descritas anteriormente hacer viable la desprisionalizaciòn. Hacemos la salvedad que desprisionalizaciòn no significa una eximente de responsabilidad, antes bien, los sustitutos de la prisiòn constituyen una sanciòn y en cierta forma tambièn son medidas coercitivas ya que de ser asi, seria simplemente una excarcelaciòn sin someter al procesado o condenado a ninguna otra clase de medida socializadora.

2. Naturaleza Juridica.

Por la misma razòn apuntada, -que estamos tratando una corriente moderna del Derecho Penal-, los tratadistas consultados no nos dan una definiciòn concreta sobre la naturaleza juridica de la desprisionalizaciònpor lo que tambien en forma modesta y sin pretender que sea un criterio absoluto tratamos de definirla. Entendiendo la naturaleza juridica, como la esencia o el origen de todo instituto del Derecho, consideramos que la naturaleza juridica de la desprisionalizaciòn, lo constituye uno de los valores màs importantes del ser humano, como lo es el derecho a la libertad.

3. Objeciones.

Consultamos varios apuntes y tratadistas del Derecho Penal a efecto de encontrar objeciones respecto al instituto del Derecho Penal que estamos tratando, no hemos encontrado ninguna objeciòn y si muchos beneficios como tambièn muchos sustitutos de la pena de prisiòn tanto en la doctrina como en diferentes legislaciones, entre ellas la nuestra. Sin embargo para no referirnos unicamente en forma teòrica al tema que nos ocupa realizamos una encuesta entre profesionales del Derecho, personas detenidas por diferentes delitos y personas que han sido victimas de ilicitos penales, el resultado fue el siguiente: Los profesionales del --

Derecho en cuestiòn se pronunciaron en favor sin hacer objeciòn los detenidos, en obvio que tambièn se pronunciaron en favor en tanto que de los ofendidos cuestionados, el setenta por ciento se pronunciò en forma neutral, es decir, se mostraron indiferentes indicando que no les interesa si sus agresores estàn en prisiòn o no, sino unicamente el resarcimiento del daño causado, el veinte por ciento se pronunciò en favor, indicando que seria conveniente que se regenere de esa forma a la persona que delinquiò para que no siga en ese actuar delictivo y un diez por ciento se pronunciò en contra pero aùn dàndole a la prisiòn un caràcter retributivo y no socializador, indicando que quien comete un delito sea càstigado. Se colige de lo anterior, que no existe objeciòn para introducir esta corriente moderna de desprisionalizaciòn en nuestro sistema penal.

4. Beneficios.

Esta corriente ha sido tratada a travès de la historia, es asì como existe doctrinariamente y en diferentes legislaciones incluyendo la nuestra, aunque casi siempre no se habla directamente de desprisionalizaciòn sino de sustitutos de la prisiòn, unas con mayor alcance otras con algunas limitaciones lo que obliga a tener absoluta certeza que es beneficioso para sociedad de un determinado territorio su aplicaciòn y como quedò dicho en el capìtulo anterior, la pena de prisiòn en lugar de ser beneficiosa es destructiva lo que ha provocado que estudiosos del derecho se afanen en busca de nuevas alternativas que tiendan a su aliminaciòn y encontrar nuevas medidas que conlleven a una reeducaciòn efectiva, sin que por ello el Derecho Penal deje de garantizar la seguridad y el orden y de esta manera dar a la persona que delinquiò tan poca pena como sea necesaria, tanta ayuda social como sea posible. Los beneficios que conlleva este instituto del Derecho Penal son innumerables los cuales resumimos en pocas palabras diciendo que la persona que delinquiò o aùn no declarada culpable y es procesada como su familia y las personas allegadas a èl, no sufriràn los defectos de la prisiòn que enumeramos anteriormente.

C. SUSTITUTOS DE LA PRISION.

1. Consideraciones Generales.

Este es un tema de profundo anàlisis por parte de los tratadistas del Derecho Penal que ha sido estudiado dentro de la criminologìa y la penologìa. Deviene complejo, ya que ante el fracaso de la pena de prisiòn no es tarea fàcil encontrar medidas sustitutivas de esa pena que tengan un efecto positivo, obtener el propòsito por el cual se institutò la misma y èxito deseado como lo es la socializaciòn y reeducaciòn del delincuente para hacerlo ùtil a la sociedad, no debemos entender que se trata de una sustituciòn simplemente del encierro por la libertad, de la mazmorra por el hotel o de la insalubridad por la higiene. Las tendencias actuales se han inspirado en un humanitario impulso con una conciencia cada vez màs acentuada con respaldo en los inconvenientes que exhibe la reclusiòn tradicional y en la apariciòn de teorias y enfoques de tratamiento distinto para suplantar lo que se ha denominado la "prisionizaciòn". Consideramos oportuno citar algunos conceptos de los sustitutos penales: CABANELLAS, nos indica que "son medidas de caràcter econòmico, politico, social, administrativo, educativo, familiar, distintas de las penas tradicionales, -la de muerte, las privativas de libertad y las de destierro sobre todo- que la escuela positivista encabezada por Ferri propone para actuar sobre la delincuencia y desminuirla o hacer que desaparezca. (57). DE MATA VELA Y DE LEON VELASCO, nos indican que "son medios que utiliza el estado a travès de los òrganos jurisdiccionales encaminados a sustituir la pena de prisiòn atendiendo a una politica criminal con el fin de resocializar al delincuente dàndole la oportunidad de reintegrarse a la sociedad y que no vuelva a delinquir" (58). Consideramos màs apropiado este concepto ya que toma todos los elementos esenciales como lo son la sustituciòn de la pena de prisiòn impuesta por un òrgano jurisdiccional con el propòsito de resocializar al delincuente. Sin embargo consideramos conveniente hacer la aclaraciòn que no necesariamente se aplicaràn al delincuente, ya que al tomarlo de esa manera, nos referimos a una persona que ya ha sido declarada culpable, es decir, en sustituciòn de la prisiòn como pena, mientras que los sustitutos de la prisiòn tienen aplicaciòn tambièn durante la prisiòn preventiva o provisional y recalcando no toda persona que ingresa a prisiòn es delincuente, es de todos conocido que hay mucha gente inocente en prisiòn constantemente vemos sentencias absolutorias que para llegar a ellas, la persona sindicada ha estado detenida durante el tiempo del procesamiento y es precisamente en estos casos, donde se hace imperante y se pone de manifiesto la funcionalidad de esta clase de medidas sustitutivas especialmente ante la ilegalidad de esta clase de prisiòn como explicamos anteriormente.

2. Anàlisis de los sustitutos de la prisiòn plasmados en la Legislaciòn Guatemalteca Vigente.

Por lo explicado en el pàrrafo precedente, consideramos conveniente, analizar los mismos, dividièndolos en SUSTITUTOS DE LA PRISION PREVENTIVA, DE MEDIDA DE SEGURIDAD O PROVISIONAL como es denominada en nuestro medio y SUSTITUTOS DE LA PRISION COMO PENA, es decir, cuando ya exista una condena.

a. Sustitutos de la prisiòn preventiva, de medida de seguridad provisional.

En el actual Còdigo Procesal Penal, decreto 17-73 del Congreso de la Repùblica de Guatemala, estan plasmados varios sustitutos de la pena los cuales enumeramos a continuaciòn:

i) Detenciòn Domiciliaria por Accidente de Trànsito:

Tiene su fundamento legal en los articulos 586, 587, 588 y 589 conocido comunmente como arresto domiciliario, mal denominado en el Còdigo ya que se refiere a accidente y no a hecho de trànsito, se trata en esencia de una fianza fiduciaria, que tiene una duraciòn màxima de cinco dias, en tanto se les decreta prisiòn provisional al sindicado o se ordena su libertad, con la obligaciòn primordial de presentarse al dia siguiente y cuantas veces sea citado al Tribunal que instruirà las primeras diligencias mientras el fiador se compromete hacer efectivo el comparendo de su fiado ante el Tribunal que conocerà del caso, basicamente al Juzgado de Paz durante la instrucciòn de las primeras diligencias. Se constituye a travès de acta que se suscribira ante el Juez que inicie el sumario, jefe de policia o notario, con la presencia obligada de una persona honorable de arraigo perfectamente identificada que asume la calidad de fiador. Es aplicable a toda persona que se vea involucrada en un hecho de trànsito con las limitaciones siguientes: no puede gozar del mismo quien al momento del hecho conduzca en estado de ebriedad o bajo efectos de drogas estupefacientes, sin licencia vigente de conducciòn, no haber prestado ayuda a la victima estando en posibilidad de hacerlo o haberse puesto en fuga u ocultado para evitar su procesamiento y quien conduzca vehiculo de trànsporte escolar o colectivo. Son aplicables a este beneficio las demàs disposiciones referentes a la excarcelaciòn bajo fianza, que ya analizaremos. Se trata de un beneficio efectivo de mucha aplicaciòn.

2) Detenciòn Domiciliaria.

Està regulado este beneficio en los articulos 583 al 585 un sustituto de la prisiòn aplicable a quien se impute un delito sancionado con multa o prisiòn cuyo màximo no exceda de tres años, es decir, no determina delitos en los cuales no pueda otorgarse, se constituye a travès de acta de cauciòn juratoria y para su concesiòn deben tomarse en cuenta todos los aspectos indicados en el articulo 583, los cuales regularmente se establecen mediante el informe del estudio econòmico y social que se realice al procesado, cuya obtenciòn hace retardar su aplicaciòn. A travès de este sustituto el beneficiado se obliga a residir en el lugar que indique del cual no puede cambiarse sin autorizaciòn del juez competente, no debe salir de la poblaciòn donde resida tambièn sin autorizaciòn y a presentarse diariamente al cuerpo de policia que se le fije donde se lleva un libro de control de asistencia, siempre con la obligaciòn de presentarse ante el Juez que conozca del caso cuantas veces sea requerido. Este es un beneficio de muy poca aplicaciòn por razones realmente personales de los Jueces ya que regularmente se deniega y prefieren conceder la excarcelaciòn bajo fianza con cauciòn de dinero en efectivo, lo que resulta oneroso para el procesado y quien no puede hacerla efectiva tiene que someterse al tormento de la prisiòn. Son casos realmente excepcionales en los que se otroga. La ùnica limitaciòn que existe cumplidos los requisitos indicados en el articulo 583 del Còdigo Procesal penal es que no se puede otorgar a los reincidentes y delincuentes habituales. En ambos sustitutos de la prisiòn, el incumplimiento a sus obligaciones es motivo de revocaciòn del beneficio debièndose ordenar inmediatamente la detenciòn del beneficiado sin que pueda gozar del beneficio nuevamente en un mismo proceso, ademàs en la detenciòn domiciliaria su incumplimiento conlleva al proceso por perjurio, ya que una de las formalidades esenciales de la cauciòn juratoria, es que se realiza bajo juramento. No tiene un tiempo limite de aplicaciòn, pero se entiende que es durante el curso del proceso y analogamente, se hace aplicaciòn del articulo 598 para el efecto.

3) Excarcelaciòn Bajo Fianza en sus diferentes modalidades.

Este es un benefico a travès del cual el sindicado obtiene su libertad el tiempo que dure el proceso en tanto no concurra --

una de las circunstancias a que se refiere el articulo 598, con obligaciòn de presentarse al tribunal que conozca del caso cuantas veces sea requerido y de residir en el lugar señalado del cual no podrà cambiarse sin autorizaciòn del Juez con la diferencia de la detenciòn domiciliaria que en este caso el beneficiado garantiza su presencia a travès de una caución personal o pecuniaria ya sea de dinero en efectivo, por caución hipotecaria o prendaria prestadas por el procesado por otra persona, por compañias ò entidades que conforme sus estatutos puedan hacerlo en el curso normal de sus negocios, lo que se conoce comunmente a tràves de afianzadora siempre respondiendo a una cantidad de dinero determinada que puede ser revisada con la posibilidad de aumentarla o disminuirla y por persona abonada, de arraigo si se tratare de fianza fiduciaria en delitos sancionados con multa o prisiòn cuyo màximo no exceda tambièn de tres años. Este es sustituto efectivo de mucha aplicaciòn, sin embargo para hacerla efectiva, se tropieza con varios obstàculos ya que ademàs de la garantia contempla una serie de limitaciones a saber: no es aplicable a reincidentes y delincuentes habituales, por delitos de homicidio doloso, simple o calificado, traiciòn, rebeliòn, sediciòn, robo, hurto, malversaciòn, fraude contra las instituciones democràticas, importaciòn, fabricaciòn, tenecia, transporte, uso de armas prohibidas de explosivos o aparatos para hacerlos estallar, cultivo, tenencia o tràfico de drogas, sabotaje, violaciòn de menor de doce años de edad, plagio o secuestro. En todo caso cuando se trate de delitos cometidos con fines subversivos o al amparo de agrupaciones de esa clase o que se mantengan al margen de la ley. Tambièn contempla algunos otros requisitos especificos: En caso de delitos de homicidio doloso, se otorga si apareciere que el sindicado cometiò el hecho en circunstancias que puedan eximirlo de responsabilidad, lo que como dijimos es insensato, si de lo actuado se desprende que no hay motivos suficientes lo lògico, es que se ordene su libertad en cualquiera de las formas permitidas por la ley. En caso de delitos de lesiones no podrà otorgarse sin que previamente se recabe el informe mèdico respectivo salvo que se den circunstancias que le favorezcan o que se pueda calcular la màxima responsabilidad que le pueda corresponder al sindicado. En caso de hechos de trànsito, las mismas limitaciones para otorgar la detenciòn domiciliaria. En delitos contra la seguridad de la familia, no puede otorgarse sin que previamente se hagan efectivas las pensiones alimenticias atrasadas ò se garanticen las futuras. Otro tropiezo ya no de indole legal, sino de caràcter subjetivo de los jueces es que previamente exigen el informe de carencia de antecedentes penales el que en muchos casos especialmente en algunos departamentos donde no hay fax, tarda algunos dias en obtenerse cuando deberia ser lo contrario en aplicaciòn al principio de favorabilidad deberia otorgarse ese beneficio y de establecerse que estamos en presencia de un ------

delincuente reincidente o habitual revocar la medida. Sucede también que muchos Jueces aún toman como reincidente a una persona que fue condenada una vez y deniegan la excarcelación en aplicación errónea del numeral 23 del artículo 27 del código penal donde claramente se indica que es reincidente quien cometa un nuevo delito, entonces tienen que haber dos condenas anteriores no tomar al procesado como reincidente por sindicársele de un nuevo delito del cual aún no ha sido condenado y del cual puede obtener una absolución. Circunstancias que también imposibilitan la aplicación de los otros sustitutivos penales enumerados. Finalmente que la excarcelación bajo fianza fiduciaria es inoperante. Durante el tiempo que tengo de laborar en el Organismo Judicial no he visto un solo caso donde se conceda este beneficio.

b. Sustitutos de la Prisión como Pena.

Continuando con el tema de la desprisionalización, nos corresponde ahora tratar los diferentes sustitutos que ya tienen aplicación en el medio a personas que guardan prisión producto de una condena en sentencia algunos impuestos por el propio tribunal inclusive en sentencia no ejcutoriada, -casos de ejecución provisional del fallo- ó en sentencia firme que se encuentran sujetos a la Presidencia del Organismo Judicial que es la que concede o no tales beneficios en base a los expedientes seguidos en el Patronato de Cárceles y Liberados y la Junta Central de Prisiones que dicho sea de paso ya no son convenientes y es necesario al igual que en otros paises que existan jueces ejecutores y sean ellos quienes resuelvan en definitiva al respecto con base en los respectivos expedientes que se tramiten y con una relación más directa con el condenado. Dentro de éstos tenemos:

1) Perdón Judicial de la Pena.

Tomando el concepto que nos da PUIG PEÑA, tenemos que "consiste en la facultad otorgada a los tribunales de remitir la pena en atención a las especiales circunstancias que concurren en el caso" (59).

En pocas palabras significa condonar la pena imuesta. Es aplicable siempre que se trate de delincuente primario, que antes de la perpetraciòn del delito, haya observado conducta intachable y la hubiere conservado durante su prisiòn que pueda presumirse que no volverà a delinquir y que la pena consista en multa o prisiòn que no exceda de un año. Se trata de un sustituto de la prisiòn beneficioso, sobre todo que a travès de èl se condona la pena impuesta, lo que obliga a no dejar ningùn registro de su condena, sin embargo algunos jueces insisten y dan aviso a la Direcciòn de Estadistica Judicial y lo que es peor en otro proceso algunos jueces toman en cuenta esa condena y se le deniegan los beneficios a que pudiera tener derecho. Sucede tambièn que como quedò anotado, tienen derecho a èl, quienes sean condenados y la pena impuesta no exceda de un año de prisiòn o consista en multa sin determinar monto alguno, como claramente està plasmado en el articulo 83 del còdigo penal, sin embargo en ese sentido no tiene aplicaciòn porque a quienes se condena a una pena no mayor de un año de prisiòn, pero el delito tiene asignada una pena màxima mayor a un año de prisiòn, se le concede la suspensiòn condicional de la pena en tanto que este beneficio lo aplican en delitos cuya pena màxima es de un año de prisiòn y en delito cuya pena de multa no excede de un mil quetzales, practica erronea utilizada.

2) Suspensiòn Condicional de la Pena.

Denominada doctrinariamente condena condicional, PUIG PEÑA la define de la manera siguiente: "Consiste esta instituciòn en la suspensiòn de la pena privativa de libertad en que ha incurrido un delincuente y en el perdòn definitivo si el reo no delinque dentro de un plazo determinado" (60). Se trata de un sustitutivo de la pena de prisiòn a travès del cual se deja en suspenso la ejecuciòn de la pena impuesta por un periodo determinado no menor de dos años ni mayor de cinco, tiene aplicaciòn a favor de quien haya sido condenado a una pena no mayor de tres años de prisiòn, que no haya sido condenado anteriormente por delito doloso, que antes de la perpetraciòn del elito hayaobservado buena conducta y haya sido trabajador constante. Se hace efectivo con las condiciones de que durante el periodo de suspensiòn de la ejecuciòn de la pena impuesta no cometa nuevo delito y que no se descubran antecedentes por haber cometido delito doloso. El incumplimiento de esas condiciones obliga a revocar el beneficio y el beneficiado deberà cumplir el resto de la pena que le fue impuesta. Afortunadamente este beneficio si es efectivo, se aplica con frecuencia y son muy ----

raros los casos donde se revoca, presenta unicamente el inconveniente para quienes cometen un delito snacionado con pena mixta que previo a su ejecuciòn -por ser la prisiòn la pena principal- tiene que hacer efectiva la multa, en ese sentido para los de escasos recursos econòmicos es muy limitado.

3) Multa.

Teniendo ya el concepto de lo que es multa y aunque està plasmada como un apena o bien en ciertos casos en forma mixta con prisiòn nos referimos ahora como sustituto de aquèlla y observamos que tiene funcionalidad y que salvo el incumplimiento en el pago se traduce en prisiòn.

4) Conmuta.

Se trata del otro instituto del Derecho Penal que tambièn sustituye la pena de prisiòn. Ossorio nos indica: "La conmutaciònpuede estar referida a la disminuciòn en la duraciòn de la pena -rebaja de una tercera parte, de la mitad-, sustituir la pena de muerte por la de reclusiòn perpetua o la de reclusiòn por la de prisiòn" (61).

Conforme nuestro ordenamiento penal se trata de conmuta de la pena de prisiòn de por una cantidad de dinero por cada dia de reclusiòn que oscila entre veinticinco centavos y cinco quetzales diarios. Se aplica en delitos sancionados con prisiòn que no exceda de cinco años y en el arresto. No es aplicable a los reincidentes y delincuentes habituales, a los condenados por hurto y robo, cuando asi lo prescriban otras leyes y cuando a juicio del Juez cuando apreciadas las condiciones personales del penado, su conducta y circunstancias del hecho determine qu eel delincuente es peligroso social. Los beneficios anteriores tienen las caracteristicas que son impuestos en sentencia por el mismo tribunal sentenciador y regularmente en delitos de penas cortas privativas de libertad.

5) Libertad Condicional.

Nos referimos ahora a sustitutivos de la prisiòn aplicados a quienes han sido condenados y no se han hecho acreedores de los beneficios anteriores, es decir, que se encuentran cumpliendo condena. LA LIBERTAD CONDICIONAL: Consiste en el otorgamiento de libertad al condenado a una pena de prisiòn cumplidos los requisitos legales, durante el tiempo que le falte por extinguir con la condiciòn que si durante ese tiempo comnetiere nuevo delito, se revocarà. Se otorga por la Corte Suprema de Justicia con base en el expediente respectivo tramitado en el Patronato de Càrceles y Liberados a reos que hayan cumplido màs de la mitad de la pena de prisiòn que exceda de tres y no pase doce años o que no haya cumplido tres cuartas partes de la pena que exceda de doce años, que no haya sido ejecutoriadamente condenado con anterioridad por otro delito doloso, haber observado buena conducta durante su reclusiòn, demostrar con hechos positivos que ha adquirido habitos de trabajo, orden y moralidad que hayan restituido la cosa y reparado el daño en delitos contra el patrimonio y en los demàs que haya satisfecho en lo posible la responsabilidad civil, pero quedarà sujeto a una medida de seguridad. Tiene duraciòn durante el tiempo que le falte por extinguir la pena la cual es revocable asi como la medida de seguridad impuesta y de suceder esa revocaciòn, harà efectiva la parte de la pena que haya dejado de cumplir. Se trata de un sustitutivo de la prisiòn que encierra la inteciòn de resocializaciòn del delincuente pero que ya es inoperante y està quedando en desuso porque cuando la pena pasa de doce años es conforme el beneficio de buena conducta al que nos referiremos adelante cuando se cumplen las tres cuartas partes de la pena èsta queda extinguida, es decir, ya fue superado este beneficio, empero consideramos que nos e debe abolir sino regularlo dàndole màs alcance.

6) Regimen de Buena Conducta. (Rebajas de la Pena)

Es un beneficio con fundamento legal en el Decreto 36-80 del Congreso de la Repùblica de Guatemala, que reformò el articulo 44 del Còdigo Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la Repùblica consistente en rebaja de una tercera parte de la condena con el requisitos ùnico de observar buena conducta dentro de la prisiòn, durante las tres cuartas partes de la condena tiene aplicaciòn inmediata y generalizada siempre que se cumpla con esa ùnica formalidad y se otorga con la ùnica condiciòn de que quien cometiere nuevo delito durante el tiempo que estè gozando de este privilegio cumplirà el resto de la pena y la que le correspondan por el nuevo delito cometido.

7) Salidas Transitorias.

Se instituyò como medida previa a optar al règimen de Confianza. Se trata de una modalidad de la ejecuciòn de la pena por la que el recluso de conducta regular sale del Centro de Cumplimiento de pena sin custodia para tener un contacto con su familia. El primer contacto se realiza en fechas especiales como Semana Santa, 15 de septiembre, y 24 y 31 de diciembre, deben regresar sin ingerir bebidas alcohòlicas o drogas. En la salida transitoria, el recluso debe actuar correcto y responsable en las actividades educativas, culturales y deportivas organizadas por las Juntas de Prisiones o bajo su supervisiòn.

8) Regimen de Confianza.

A traves de este règimen se produce un proceso de desprisionalizaciòn gradual antes del vencimiento de la pena, con lo que la normalizaciòn Psico-social se anticipa de manera ostensible. En este règimen, el recluso obtiene empleo en el exterior de la prisiòn con empleador particular, se parueba por el patrono de Càrceles y liberados, la oferta de trabajo y se traslada de la Granja Modelo de Rehabilitaciòn "Pavòn" al Centro de Detenciòn Preventiva, -en el caso de la capital- de la zona dieciocho por fàcil acceso aunque no es de cumplimiento de pena, unicamente para pasar la noche. Se trata de un règimen de absoluta finalidad de socializaciòn del detenido. A travès de èste, se concede al condenado la oportunidad de trabajar o estudiar durante el dia y estar en prisiòn unicamente durante la noche, fines de semana y dias de asueto.

9) Regimen de Maxima Confianza.

El règimen de Màxima Confianza, consiste en una etapa posterior al de confianza, cuando el beneficiado a cumplido con las condiciones bajo las cuales se le otorgò dicho regimen de Confianza. A traves de este sustituto, como dijimos el condenado permanece fuera de la prisiòn. A travès del règimen de màxima confianza, se concedia al condenado oportunidad de una salida quincenal de fin de semana para reunirse con su familia, lo que -

principia despues de dos meses de haber obtenido el regimen de confianza, asi seguira graduandose el beneficio hasta llegar a una casi plena libertad al extremo que unicamente deberà presentarse al centro de la prisiòn, una vez al mes a firmar un libro de asistencia. Estos beneficios tuvieron aplicaciòn en el medio a partir de mil novecientos ochenta y ocho, durante la gestiòn del Dr. JULIO ARANGO ESCOBAR a cargo del Patronato de Càrceles y Liberados y de Junta Central de Prisiones quien con una mentalidad futurista y con grandes deseos de hacer efectiva la socializaciòn del delincuente, la impulsò habiendola aceptado la Corte Suprema de justicia presidida por el Dr. Emundo Vasquez Martinez, para hacerlo el doctor Arango Escobar asumio la responsabilidad ya que no se contaba ni se cuenta con un reglamento para el efecto, elaborò el proyecto para un acuerdo de la Corte Suprema de Justicia pero lamentablemente no se realizò. Las resoluciones basicamente se fundamentaron en los articulos 29 y 16 de la Ley del Organismo Judicial 229 , 232 y 233 del Còdigo Procesal Penal y 19 de la constituciòn Politica de la Repùblica, las cuales eran firmadas por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial. Tuvo excelentes resultados, a la fecha quedan tres casos en la capital, tres hombres que se dedican al trabajo durante el dia y duermen por la noche en el centro de detenciòn preventiva zona dieciocho, salen a las cinco y regresan a las veinte horas; en el centro de Orientaciòn Femenina -COF- actualmene hay tambien dos señoras cumpliendo condena que asisten a estudiar a la Universidad Mariano Galvez los sàbados todo el dia con custodia y en Quetzaltenango de la Granja Modelo de Rehabilitaciòn CANTEL tres hombres asisten al centro universitario de Occidente -CUNOC- a estudiar tambièn los sabados, solo que sin custodio, lamentablemente no se siguiò otorgado por la fuga de presos que hubo en noviembre de mil novecientos noventa y uno, con motivo de los juegos de la Paz organizados por el Ministerio de Cultura y deportes, Patronato de Carceles y Liberados y Sistema Penitenciario. Creemos que es necesario seguir impulsando estos beneficios, dados los excelentes resultados, como lo son la dedicaciòn al trabajo y la superaciòn intelectual atravès de estudio.

10) Redenciòn de Penas por Trabajo.

Consiste en que se puede redimir la pena impuesta siempre que ya tenga una duraciòn mayor de dos años mediante la instrucciòn y el trabajo remunerado en el centro de cumplimiento ademàs de observar buena conducta. La redenciòn es de un dia por cada dos de instrucciòn o de trabajo renumerado. Tiene una

actividad fiscalizadora, La Junta Central de Prisiones en la capital y las Juntas Regionales de Prisiones en los departamentos. A cada reo se le asigna una tarjeta donde se lleva su control y finalmente el Presidente del Organismo Judicial con base en el expediente respectivo ordena la libertad del reo. Este sustituto de la prisiòn tiene su fundamento legal en la ley de Redenciòn de Penas, Decreto 59-69 del Congreso de la Repùblica. Tienen opciòn a este beneficio todos los reos a excepciòn del penado que hubiere disfrutado de este beneficio al extinguir condenas anteriores,los que traten de quebrantar la sentencia con intentos de fuga o evasiòn, logren o no su propòsito, los que no hubieren observado buena conducta, los multirreincidentes y los condenados en quienes concurriere peligrosidad social y a juicio de la Junta Central de Prisiones o Juntas Regionales de Prisiones. Se trata de un beneficio muy especial que motiva al reo a tener una actividad remunerada o bien su instrucciòn, especialmente para quienes no saben leer y escribir y como premio recibe la rebaja de pena hasta obtener su libertad. Es un sustitutivo de la prisiòn muy eficaz que realmente tiende a encausar al delincuente a la vida en sociedad.

c. Sustitutos de la Prisiòn Propuestos en la Doctrina.

Todos los beneficios anteriores, tienen aplicaciòn en el medio, consideramos conveniente citar ademàs, otros que doctrinariamente existen y que se han llevado a la pràctica en otros paises con excelentes resultados para el propòsito que se pretende como lo es la sustituciòn de las penas privativas de libertad pero siempre en busca de la socializaciòn del imputado o delincuente, especialmente en los delincuentes primarios para que no sufràn los efectos de esa pena corporal y evitar que se transformen en reincidentes o habituales.

1) Cauciòn.

Hago la salvedad que no me refiero a la Cauciòn Juratoria que opera conforme la legislaciòn guatemalteca, la cual no consideramos sustitutivo de la prisiòn, en virtud de que en la forma como se utiliza no tiene ese caràcter, pues es funcional cuando ya se han desvanecido los motivos que se tuvieron para que la persona sindicada -desde luego aùn en proceso- siga guardando

prisiòn. En tèrminos comunes significa un compromiso, cautela o prevenciòn o cumplimiento de una obligaciòn. En el aspecto juridico relativo al Derecho Penal los tratadistas, se refieren bàsicamente a la cauciòn de buena conducta, asi Ossorio nos indica que "Cauciòn de buena conducta es la que presta una persona ante el Juez asegurando que otra observarà buena conducta y no ejecutarà el mal que se teme y en caso de que ello no ocurra asi, el caucionante se compromete a pagar la cantidad o reparaciòn que se le haya fijado" (62). Por su parte Wenceslao Guzmàn Guerra la define "Como el compromiso que contrae el delincuente de observar buena conducta por todo el tiempo que se le indique garantizando su comportamiento con una fianza que debe prestar a favor del Estado, sea de caràcter pecuniario o personal se aplica en aquellos casos que la infracciòn cometida es considerada leve" (63).

Consideramos màs amplio este concepto sin embargo en ambos se toma como un compromiso del beneficiado. Esta medida tiene aplicaciòn en Mèxico, Colombia, Italia, y en Inglaterra, donde ha logrado su desarrollo denominada Recognizante. Es aplicable durante el curso del proceso por el Tribunaol competente donde dadas las circunstancias del caso, el Juez puede conceder la libertad al sujeto a cambio de una cauciòn Personal o pecuniaria durante un tiempo determinado que no excederà de tres años tiempo durante el cual debe observar buena conducta y comparecer al Tribunal, se puede someter tambièn a una libertad vigilada que en nuestro medio constituye una medida de seguridad para verificar el efectivo cumplimiento de su obligaciòn. Tiene similitud con la cauciòn que se presta por excarcelaciòn bajo fianza, -personal o pecuniaria- con la diferencia que en èsta el procesado no se compromete a guardar esa buena conducta aunque de hecho asi debe hacerlo y que no tiene tiempo determinado ni se le somete a una medida de seguridad.

2) La Parole.

Es un tèrmino en idioma inglès que consiste en libertad bajo palabra. Segùn su buena conducta se les concede este beneficio despues de un periodo de observaciòn con un progreso gradual. Es decir, se trata de un compromiso puramente personal de un buen comportamiento en el mundo exterior y obligaciòn de dedicarse al trabajo. Gustavo Labatut Glena nos informa: "con la condiciòn de que si observaren buena conducta pasado cierto tiempo se les otorga la libertad definitiva, en caso contrario son recluidos nuevamente y vuelven al periodo que corresponda" (64). Ha tenido mucho auge en algunos estados de los Estados Unidos de Amèrica y en Inglaterra.

3) La Probatiòn.

Se trata de una de las màs esperanzadoras modalidades de tratamiento sin privaciòn de libertad. El tèrmino Probatiònon, etimologicamente se deriva del latin PROVARE equivalente en nuestra cultura a sistema o règimen de prueba. Ha tenido su apogeo en Estados Unidos de Amèrica è Inglaterra, sin embargo en este ùltimo pais se exige previamente la declaraciòn de culpabilidad. "La probatiòn es un tratamiento esencialmente individual, para su aplicaciòn deben tenerse en consideraciòn màs que la esencia del ilicito cometido, las condiciones personales del delincuente y, sobre todas las cosas,la sumisiòn a vigilancia. Suspensiòn de la sentencia sin vigilancia no es probation" (65). Aunque constriñe al imputado o delincuente a ciertas limitaciones en su vida cotidiana, èstas no tienen entidad aflicitiva y tan solo constituyen aspiraciones reeducadoras. Es el Juez quien otorga la probatiòn y estipula las condiciones bajo las cuales ha de cumplirse, erigièndose una especie de contrato entre el Juez y el imputado o sentenciado segùn el caso. Tiene similitud con la suspensiòn condicional de la pena con la diferencia que es màs avanzado por el règimen de vigilancia y asistenia educativa. Este mètodo se transforma en un ingrediente ideal de reinserciòn social por la cual debe alentarse para que el proceso de desprisionalizaciòn se alcance en su màxima posibilidad. En pocas palabras se trata de un règimen de tratamiento a prueba ò suspensiòn del proceso a prueba. A travès de este instituto del Derecho Penal se puede lograr una efectiva reducciòn de la delincuencia al desalentar a quienes estàn proclives a incurrir en delito quienes sabràn que si bien pueden eludir la prisiòn, no podràn eludir un largo periodo de tratamiento y control, funciona como un efectivo instrumento de prevenciòn general. Pensando negativamente se podria objetar que en el medio no existen centros de tratamiento adecuados, ni educativos, ni como lograr una efectiva vigilancia, sin embargo contamos con centros de asistencia gratuita ---------- -alcohòlicos anònimos, neuròticos anònimos, segùn el caso, centros educativos, para adultos, institutos de capacitaciòn, como INTECAP, etcètera- donde perfectamente se les puede dar un tratamiento adecuado a los imputados o delincuentes. En cuanto a la vigilancia, en los paises donde se encuentra en funcionamiento existen comitès de probatiòn, donde se lleva el control a travès de la documentaciòn correspondiente del tiempo y asistencia a la que se deberà someter el individuo, lugar de residencia y son ellos quienes ejercen la vigilancia. Al respecto nos ilustra J. Carlos Garcia Basalo citado por Jorge Kent, "No està demàs evocar que, el buen funcionamiento de la probatiòn, exige: a) una legislaciòn adecuada; b) un servicio ---

eficaz de investigaciòn del caso antes de la sentencia; c) Excelentes tècnicas de supervisiòn; d) una organizaciòn coherente del mecanismo administrativo de aplicaciòn y e) agentes de probatiòn debidamente calificados. Sin embargo lo anterior, resulta mas barato que el manteniento de las personas en prisiòn (66). Nos indica Jorge Kent: "En este concepto puede ser incorporados: a) la suspensiòn condicional de la persecuciòn penal; b) La suspensiòn del pronunciamiento de la misma condena y c) la suspensiòn de la ejecuciòn de la pena (67). Nos satisface que este instituto ya se empiece a introducir en Guatemala, asi teneos que en el nuevo Còdigo Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso, ya se contemplò la suspensiòn de la persecuciòn penal -articulo 27- serà necesario implementar las medidas de tratamiento y las formas de vigilancia para que se desarrolle.

4) Represiòn Judicial o Amonestaciòn.

Se trata de una amonestaciòn o apercibimiento al sujeto responsable de la comisiòn de un delito el que debe ser leve. Se le hace ver lo dañino de su comportamiento y se le previene para que no vuelva a incurrir en esas actitudes y se le previene que de persistir le seràn impuestas penas màs severas, es decir, funciona como una forma de corregir al sujeto pero al que aùn teme respecto a la ley y guarda principios morales; tiene aplicaciòn especialmente en los menores de edad.

5) Regimen de Semilibertad.

A travès de esta medida se le otorga al delincuente la oportunidad de trabajar fuera de la prisiòn durante el dia, regresando a ella unicamente durante la noche, los fines de semana y dias de asueto. Se trata entonces de una libertad exlcusivamente para dedicarse a un trabajo determinado que le sea ùtil y consecuentemente que le represente ingresos y poder asi cumplir con sus obligaciones en tanto durante el tiempo que no se dedique a esa actividad deberà permanecer en prisiòn. Es una medida muy acertada que motiva al trabajo, especialmente actividades diferentes y con mayores ingresos de los que se realizan en prisiòn lo que redunda en beneficio propio y de las personas que de èl dependan.

7) Libertad Preparatoria.

Nos referimos ahora a un sustitutivo de la prisiòn cuyo propòsito es preparar al condenado para obtener su libertad condicional. Esta preparaciòn consiste bàsicamente en motivarlo para el trabajo, ocupàndolo en fàbricas, campos ù otras actividades con la debida vigilancia que realiza durante el dia regresando a prisiòn durante la noche hasta considerarlo apto para desempeñarse en algùn trabajo en el exterior y obteine su libertad condicional.

Concluimos de esta manera el tòpico de la desprisionalizaciòn, actividad que se puede realizar perfectamente en el medio concediendo al procesado los beneficios que perfectamente le pueden ser aplicables de todos los tratados y otros que se puedan crear con la colaboraciòn de personas versadas en la materia profesionales tanto del derecho como de otras ciencias mientras se dicta una sentencia evitando asi la ilegalidad de la prisiòn que ya tratamos pero especialmente sus malos efectos. Recalcamos en que estas medidas son necesarias con especial atenciòn en el procesado, es decir, en la persona que aùn està a la espera de un veredicto ya que los objetivos de la prisiòn preventiva, de medida de seguridad o provisional en nuestro pais como señalamos oportunamente, se pueden lograr a travès de otras formas como las indicadas y no necesariamente haciendo victima del encarcelamiento al sindicado ya que luego serà un delincuente y ese serà el producto de ese encarcelamiento, lo que serà peor en los inocentes en prisiòn preventiva, como tambièn en lo que es para quienes ya guardan prisiòn producto de una condena que si bien incurriò en delito, se debe reeducar y hacerlo ùtil a la sociedad siempre a travès de sutitutos de la prisiòn efectivos para ese propòsito tomando en cuenta las circunstancias personales y especiales de cada caso concreto sin olvidar tambièn que hay inocentes condenados.

D) LA DESPENALIZACION:

Nos corresponde ahora tratar una moderna corriente del Derecho Penal como lo es la despenalizaciòn. Es necesario hacer relaciòn previamente a que en la actualidad tenemos una inflaciòn en el derecho penal a travès de una proliferaciòn de figuras delictivas sin que haya una necesidad lògica y fundamental para ello. Vemos que constantemente se dan reformas al Còdigo Penal incorporando nuevas figuras como tambièn en leyes especiales aparte fuera del còdigo y que por ello pasan a formar parte del Derecho penal, todas llevan implicita la medida coercitiva inmediata de la prisiòn, no obstante que en la mayoria de veces no existe razòn para que el Estado asuma una actitud paternalista ante los particulares, es asi como estamos frente a una penalizaciòn donde resulta evidente el aumento gradual y constante de aquellas infracciones que son sancionadas penalmente. Es interesante tambièn observar el proceso de transformaciòn de infracciones administrativas en infracciones penales, ello constituia en los origenes del Estado de Derecho el ùnico medio para garantizar al particular frente a la administraciòn Pùblica. Resulta lògico que aumentar tales garantias en el mismo seno de las actuaciones administrativas el proceso penalizador da marcha atràs y se inicie entonces el proceso despenalizador contribuyendo a reducir el àrea del ilicito penal, nos indica Mantovani que originalmente se produjo un proceso de criminalizaciòn con el paso del Estado Policia al Estado de Derecho para asi poder incluir al autor de las infracciones penales, generalmente faltas que anteriormente lo eran administrativas en las garantias del Derecho y de la Justicia Penal (68). A contrario sensu, la despenalizaciòn se coloca entonces en antitesis al proceso de inflaciòn penal corriente que es necesario introducir en nuestros paises para tratar en lo posible de compararnos a paises como Italia, Francia, Alemania, España, donde se ha hecho realidad con excelentes resultados, asi tenemos que en Italia diò inicio el movimiento despenalizador donde se creò la primera ley despenalizadora el 3 de mayo de 1967 -LEY 317- a travès de esta ley, se despenalizò todo el sector de las faltas de trànsito que pasaron a ser sancionadas adminstrativamente ya no penalmente. Rapidamente se difundiò esta nueva corriente en los demàs paises mencionados como en otros del continente Europeo, citamos como ejemplo tambièn que en Francia el adulterio dejò de ser delito en 1975 (69). Entonces al hablar de despenalizaciòn, bàsicamente nos estamos refiriendo a la exclusiòn del Derecho Penal de figuras delictivas que ya no tienen razòn de ser, tomando en cuenta tambièn que el Derecho es constante, no es estàtico, por tanto el Derecho Penal tambièn debe ser cambiente ----------

asi tenemos, lo que ayer fue delito, ahora ya no se consider tal y tambièn que tenemos un Còdigo Penal que ademàs de ser represivo, ya no responde a las exigencias y aùn conserva estructuras tradicionales, tal es el caso que los còdigos Penales modernos ya no incluyen faltas, como tambièn una serie de figuras delictivas inoperantes, de bagatela y otras que estàn plasmadas en èl pudiendo evitarse y acudir a otras sanciones, verbigracia de indole civil, administrativo, etc. En este momento en el plano de las diversas tendencias o lineas que se proponen en cuanto a la reforma de los sistemas penales en los paises centrales y de las que en buena parte se hace cargo la ONU en sus "congresos de prevenciòn del crimen y tratamiento del delincuente", se proponen varias formas, entre ellas, LA DES-CRIMINALIZACION, -a lo cual ya nos referiremos- entendida como la renuncia formal (juridica) de accionar en un conflicto por la via del sistema penal. Eso es lo que se propone por el Còmite Europeo para la Descriminalizaciòn en varios delitos: cheques, hurtos en fàbricas por los empleados, hurtos en grandes tiendas, etc (70). Es necesario entonces modernizar el derecho Penal guatemalteco y es èste el momento oportuno, ahora que se inicia la reforma de la justicia penal en el pais y que si bien es necesario crear figuras delictivas, porque de lo contrario podria desaparecer el Derecho Penal, èstas deben ser conforme los acontecimientos o los avances de la tècnologia asi tenemos que estàn surgiendo delitos en informàtica y otros.

1. Concepto.

Habièndonos referido a generalidades trataremos ahora de conceptualizar la DESPENALIZACION. Desde el punto de vista puramente linguistico se trata de valorar la carga negativa de la particula "des" antepuesta a cualquier tèrmino, en este caso a "penalizaciòn", es decir lo contrario a esta actividad. Desde el punto de vista tècnico juridico presenta alguna dificultad diferenciar los conceptos de DESCRIMINALIZACION Y DESPENALIZACION, algunos autores los toman como sinònimos trataremos de explicar la diferencia. Segùn GIORDANO, citado por Paris Riera, despenalizaciòn significa "redimensionar algunas infracciones penales del ordenamiento, de escaso o ningùn peligro social al rango de simples infracciones administrativas, segùn una valoraciòn màs serena y objetiva que en el pasado" (71). Mientras que para MANTOVANI, tambièn citado por Paris Riera, la despenalizaciòn significa "la renuncia a toda sanciòn punitiva con ciertos hechos" (72), es decir, abandona todo tipo de sanciòn, ya sea penal, civil, administrativa etc. Es aqui donde radica la diferencia, mientras el primero de ellos, habla de transformaciòn de figuras delictivas en administrativas, el otro

indica que es la renuncia a todo tipo de sanciòn. En tanto que para MANTOVANI descriminalizaciòn "es la transformaciòn de infracciones pènales en administrativas" (72). Por nuestra parte pretendemos adoptar la posiciòn contraria a este ùltimo concepto, posiciòn que acepta Bricola quien nos indica "a este proceso de progresiva extensiòn de la sanciòn penal se ha contrapuesto recientemente la tendencia a DESPENALIZAR materias completas sustituyendo las sanciones allì previstas por sanciones de caràcter administrativo". En esencia en los dos supuestos se ha negado la posibilidad de castigar una infracciòn con una sanciòn de caràcter penal. Jaime Paris Riera, toma el concepto de que despenalizaciòn "es la transformaciòn de las infracciones penales en infracciones administrativas" (73). Es Paris Riera quien nos resuelve la discusiòn, posiciòn que compartimos y nos ilustra diciendo "es interesante centrar la atenciòn por un momento en cuestiones etimològicas, desde este punto de vista parecen tener razòn las posturas que reservan la idea de descriminalizaciòn para significar la transformaciòn de infracciones penales en administrativas, porque de ese modo se "DISCRIMINALIZA" PERO NO SE "DESPENALIZA", es decir, se pierde la idea criminal del hecho y por ello la punibilidad como sanciòn criminal pero no la posibilidad de imponer otro tipo de sanciòn. Mientras que se reserva el tèrmino "despenalizaciòn" para aludir a aquellas intervenciones màs radicales que elimina cualquier tipo de pena y no solo aquella criminal, convirtiendo el hecho antes penado en un hecho licito. Sin embargo aùn cuando esta postura venga amparada por razones de caràcter etimològico, no parece ser la màs adecuada: no supera la critica que es posible hacerle indicando que si bien la descriminalizaciòn puede significar la pèrdida de la naturaleza criinal, no puede nunca significar la afirmaciòn de que la nueva naturaleza que adquiere sea administrativa ya que es posible que sea por ejemplo civil, por ello y porque asi se viene haciendo por la nayoria de autores en Italia desde que apareciò la primera ley despenalizadora en 1967 se adopta aquì como definitivo el concepto de la despenalizaciòn que expres aquel cambiò de infracciòn de indole penal a infracciòn de indole administrativa, por ello y porque asi se viene haciendo por la mayoria de autores en Italia desde que apareciò la Primera ley despenalizadora en 1967 se adopta aquì como definitivo el concepto de la despenalizaciòn que expresa aquel cambio de infracciòn de indole penal a infracciòn de indole administrativa (74). Concluimos adoptando esta posiciòn, es decir, que descriminalizaciòn es el abandono de la idea criminal dejando la infracciòn sin ningùn tipo de sanciòn convirtiendo el hecho ilicito en lìcito, mientras que despenalizar es la exclusiòn del derecho penal de una infracciòn pero es sancionada de otra forma. Finalmente porque consideramos que el hecho, que la infracciòn ya no sea considerada de indole penal, no significa que no se deba sancionar. Ahora bien consideramos que una infracciòn penal no necesariamente se debe transformar en ------

infracciòn administrativa, es por ello que tomamos el concepto del Abogado guatemalteco JOSE ADOLFO REYES CALDERON, quien indica que "entendemos por DESPENALIZACION el mecanismo en virtud del cual una conducta descrita en la ley penal como delito sale de esta esfera para ser sancionada en el àmbito de una jurisdicciòn diversa de naturaleza civil, comercial o administrativa" y agrega "no se tr ata pues de transformar una conducta ilicita en licita sino en variar la naturaleza de la sanciòn inponible" (75).

2. Naturaleza Juridica

Como expusimos anteriormente en lo relativo a la desprisionalizaciòn, la bibliografia en cuanto a la naturaleza juridica de la despenalizaciòn es aùn incipiente es por ello que trataremos modestamente de describirla. Tomando como base el criterio que nos ofrece Jaime paris Riera QUIEN REFIRIÈNDOSE A LA NATURALEZA JURÌDICA DE LA "Oblazione" que es un tèrmino en idioma italiano que segùn el autor en referencia el Còdice (còdigo) Rocco, la introduce expresamente entre las causas que extinguen la infracciòn penal. Segùn Manzini, citado por el mismo autor, el instituto -la oblazione- puede observarse con mayor precisiòn y reconocerse en èl no ya una causa extintiva de la infracciòn penal, sino màs concretamente "una causa que hace cesar la punibilidad". Concluye diciendo que esta teoria generalmente aceptada tuyo ya su refrendo de validez en el propio informe ministerial que declarò que "la oblazione produce el efecto caracteristico de transformar el ilicito penal en ilicito administrativo" (76). Es precisamente a este concepto al que arriba el autor Paris Riera al tratar la despenalizaciòn que tiene similitud con la oblazione, por lo que consideramos que la naturaleza juridica de ese instituto es exactamente la misma de la despenalizaciòn con la adiciòn que ya hicimos notar que es la transformaciòn de figuras delictivas en infracciones administrativas, civiles o comerciales. Es decir, se trata ya no de ver al sujeto culpable sino como un infractor a un deber.

3. Objeciones.

Indudablemente, toda corriente moderna en derecho penal causa expectaciòn, lo que trae de inmediato algunas criticas, tal es el caso que a la fecha aùn hay muchas personas que se oponen a

la introducciòn del juicio oral. Suele invocarse el argumento de que "no estamos preparados para ello" o bien que "nuestra cultura y educaciòn no es la misma de los paises donde se ha puesto en practica", la respuesta es simple, que con ese pensamiento negativo, nunca estariamos preparados y nunca estariamos al nivel de otros paises, entonces lo importante es empezar ahora, porque de no ser asi, nunca se harà.

Respecto a la despenalizaciòn se han formulado algunas criticas al proceso de despenalizaciòn en los paises donde se ha puesto en vigencia, trataremos algunas de ellas y nos referiremos a las que pudiesen darse en el medio. Han existido criticas respecto de la sanciòn que se configura con el proceso de despenalizaciòn porque se dice que mientras la sanciòn pecuniaria aplicada al sujeto no es grande, no existen problemas serios, pero cuando la sanciòn econòmica que viene impuesta (sin las garantias penales puesto que èstas han desaparecido) tiene una cierta gravedad respecto del estado econòmico de aquèl que la debe sufrir, no deja de presentarse un serio problema, sin embargo se considera que no es acertada esta critica porque las ventajas o inconvenientes que se presenten en torno a las sanciones pecuniarias no es un problema especifico de la despenalizaciòn (77). Se podria decir tambièn que es un traslado de la competencia penal a otras instituciones de caràcter administrativo por ejemplo, sin embargo no es asi, sino es una transformaciòn de figuras delictivas en otros ilicitos, entonces dejan de ser materia penal, de ninguna manera se pretende que una autoridad administrativa ejerza la competencia penal, sobre todo porque la sanciòn ya no serà de esa indole, asi por ejemplo si una persona es sancionada con una multa, el incumplimiento en hacerla efectiva no se transformarà en prisiòn, sino habràn otras formas para su ejecuciòn, de tal manera que al tomar esa otra forma, las infracciones quedaràn excluidas del Derecho Penal. Podria argumentarse que una transformaciòn de infracciones no tenga efecto intimidatorio frente a la persona insolvente porque èsta por la razòn de serlo verdaderamente no temerà la conversiòn de su sanciòn en privaciòn de libertad. Al respecto afirma Paris Riera esta situaciòn parece mas acertado introducirla entre las ventajas. Es verdad que la despenalizaciòn pondrà en entredicho la eficacia intimidatoria de la sanciòn pero es mejor correr ese riesgo que permitir la conversiòn en privaciòn de libertad (78). Por ùltimo podria decirse que la colectividad careceria de la tutela que le brinda el Derecho Penal. Creemos al respecto que la colectividad si tendrà protecciòn porque un hecho que se dè, no tendrà sanciòn penal, pero si tendrà sanciòn aunque de indole diferente y que puede ser en determinados casos màs temida que la sanciòn penal, verbigracia una persona sancionada con una multa no la hace efectiva, pero la resolcuiòn donde se impone constituye titulo ejecutivo corre el riesgo de perder sus bienes,

lo que le hace no incurrir en esas situaciones y talvez tendria màs temor que ir a prisiòn, o bien el cierre de un establecimiento comercial. Finalmente porque las caracteristicas de las figuras delictivas que sugeriremos se despenalicen son las que no tiene la suficiente relevancia social para considerarlas infracciones penales.

4. Beneficios.

Nos corresponde ahora refrirnos a las ventajas que presentaria la despenalizaciòn en el medio. Tenemos primeramente que existe una inflaciòn penal. Toda conducta violatoria de un deber, inmediatamente es incorporada al Derecho Penal, entonces a travès de esta actividad se harà lo contrario el Derecho Penal serà depurado excluyendo del mismo toda esa serie de figuras delictivas que no tienen razòn para que sigan formando parte del mismo especialmente enla categoria de faltas, delitos de bagatela, figuras inoperantes que unicamente estàn plasmadas en el papel y carecen de aplicaciòn, delitos sin victima y otros que efectivamente deben formar parte de otras disciplimas del Derecho. Ademàs de lo anterior y que es lo que realmente se pretende hacer notar en este trabajo, es que la despenalizaciòn trasciende en beneficio a la colectividad al igual que la desprisionalizaciòn que hemos tratado. En efecto, eliminando toda esa clase de figuras delictivas mencionadas, evitaremos seguir formando y profesionalizando delincuentes en las universidades del crimen como son las prisiones, se atenuaràn en gran porcentaje las detenciones y proceamientos injustos, trascenderà tambièn en justicia social ya que quienes vayan a prisiòn, seràn realmente las personas que incurran en una actividad delictiva que si es tipificada como tal, es porque si tiene la suficiente relevancia social y merece ser tratado penalmente, pero basta ya de seguir contemplando figuras delictivas como responsabilidad de conductores, cuando sabemos que gran cantidad de personas manejan en estado de ebriedad y solo son detenidos, unos pocos, los que no tienen la suerte de tener vinculos oficiales o no eludir su responsabilidad de otra forma. Refiràmonos ahora a la adminsitraciòn de justicia; vemos que la mayoria de Tribunales de Justicia en todo el pais especialmente los de Sentencia, tienen un volumen exhorbitante de trabajo lo que trae como consecuencia que los jueces no tengan el debido celo en los procesos y se alargue màs de lo debido el tiempo en prisiòn para quienes estàn aùn a la espera de un veredicto, pues bien, la despenalizaciòn eliminarà en gran porcentaje ese voluminoso trabajo de los tribunales del Ramo ---

Penal. Veamos tambièn los centros de detenciòn es de todos conocido que los centros penales no son suficientes para la cantidad de detenidos, entonces a travès de la despenalizaciòn nos atrevemos a asegurar, terminarà el hacinamiento y quienes puedan quedar en prisiòn podràn recibir un mejor trato y el sistema penitenciario y la actividad judicial habrà mejorado, los jueces analizaràn mejor a la persona detenida y las circunstancias que rodearon el hecho en cada caso concreto. Concluimos diciendo que a travès de la despenalizaciòn se lograrà un ahorro de energia y se evitaràn gastos innecesarios.

CAPITULO III.

A. TRANSFORMACION DE FIGURAS DELICTIVAS EN OTROS ILICITOS EN GUATEMALA.

Habiendo tratado ya de describir lo relativo a la DESPENALIZACION, nos permitimos ahora dar una breve opiniòn respecto a las figuras delictivas que consideramos deben ser despenalizadas. Principiaremos por decir que es conveniente despenalizar las figuras delictivas INOPERANTES valga decir aquellas que estàn plasmadas en el Còdigo Penal, inclusive su comisiòn es constante, sin embargo nunca se sancionan, como el consabido Adulterio -articulo 232 del Còdigo Penal- constituye un ilicito civil, como causal para el divorcio; Induccièn o Ayuda al Suicidio, si el suicidio no ocurre (articulo 128, 2do, parrafo); Agresièn (141), El delito Deportivo por Dolo o Culpa (52), Rufianeria (193), Exhibiciones Obscenas (195), Publicaciones y espectàculos obscenos (196), Induccièn al Abandono del Hogar (212), Turbaciòn de Actos de Culto (224), Profanaciòn de Sepulturas (225), Concubinato (235), Usurpaciòn de Estaco Civil (241), Perturbaciòn de la Posesiòn (259), Apropiaciòn Irregular (numeral 1o. 273), Usura (276), Negociaciones Usurarias (277), Desastres Culposos (293), Abandono de Servicio de Transporte (298), Expendio Irregular de Medicamentos (304), Falsificaciòn de papel sellado, es de hacer notar que tal especie fiscal conforme el Decreto 37-92 del Congreso de la Repùblica, ya fue retirada de circulaciòn (328), Explotaciòn Ilegal de recursos Naturales, porque està regulado en la ley Forestal (346), al igual que el delito contra los Recursos Forestales (347), Ultraje a los Simbolos de naciòn extranjera (375), Proposiciòn y Conspiraciòn (386), Incitaciòn Pùblica (389), Instigaciòn a delinquir (394), Apologia del delito (395), Asociaciones Ilicitas (396), Reuniones y manifestacines Ilicitas (397), Atentado (nùmeral 1o. 408), Ultraje a Simbolos Nacionales (416), Anticipaciòn de funciones pùblicas. (426), Nombramientos Ilegales (432), Simulaciòn de delito (454), Autoimputaciòn (456).

Tenemos tambièn otra serie de figuras delictivas que consideramos conveniente que tambièn sean despenalizadas, se trata de los DELITOS SIN VICTIMA, son aquellos -segùn la mayoria de la doctrina- en los cuales no existe ofensa a un bien determinado -la prostituciòn, el homosexualismo-, debe tomarse en cuenta que las experiencias legislativas mas recientes de algunos paises al respecto como Alemania Federal, los paises Nòrdicos se encaminan hacia la despenalizaciòn de esta categoria de delitos porque actualmente ya no se reconoce al Estado la carga de imponer ninguna clase de moral que deba regular el comportamiento de sus sùbditos (79).

No menos importante que los anteriores consideramos que en nuestro medio tambièn deben despenalizarse, los siguientes: Contagio Venereo (151), Corrupciòn de Menores de edad (188), Corrupciòn Agravada (189), Proxenetismo (191), Propagaciòn de Enfermedad (301), Elaboraciòn Peligrosa de Sustancias Alimenticias o terapèuticas (303), Portaciòn Ilegal de Armas (406), Entrega Indebida de Arma (407), Motin de Presos (473), Juegos Ilicitos y Asistencia a los mismos, (477 y 478).

Aqui adquieren su màxima expresiòn los delitos que hemos referido como "DE BAGATELA" cuyo concepto de nuevo traemos a cuenta, "figuras delictivas que no tienen relevancia social como para considerarlas como tales" como justificaciòn a la corriente que nos ocupa: Disparo de Arma de Fuego (142), Responsabilidad de Conductores (157), Responsabilidad de Otras Personas (158), El Estupro en sus diferentes modalidades (articulo 176 al 178), Rapto Propio è Impropio (181 y 182), Allanamiento (206), Coacciòn y Amenazas (214 y 215), Simulaciòn -de matrimonio- (228). En esta categoria -opiniòn personal como dijimos- incluimos todos los delitos contra el patrimonio que contempla el actual Còdigo penal respecto a la cuantia, que para ser delito, debe tener una cuantia superior a los cinco quetzales o veinte si se trata de daños, consideramos que la cuantia apropiada para que sea delito dado el alto indice de desmonetizaciòn que padecemos es de DOSCIENTOS QUETZALES; Estafa Mediante Cheque (268), que si bien es delito contra el patrimonio, debemos tomar en cuenta tambièn que en la mayoria de legislaciones ha dejado de ser delito, y que ha sido pràctica generalizada el uso en el comercio de este titulo de crèdito como instrumento de garantia de una pbligaciòn resultando injusto que por su incumplimento los interesados acudan a la via penal como medida de presiòn directa y obligar al pago inmediato del cheque no obstante que la obligaciòn subsiste y es ejecutable en la via civil o mercantil. Tenemos tambien la defraudaciòn en consumos (269). Consideramos dellitos de bagatela tambièn en todos los delitos relacionados con el tràfico, consumo o posesiòn de drogas, todos aquèllos donde la cantidad incautada es minima y que precisamente por ello se ha --

hecho mal uso por parte de la Policia, es conveniente que haya una graduaciòn de la cantidad que se posea, consideramos aconsejable la cantidad de diez gramos, si es clorhidrato de Cocaina y cien gramos si es marihuana, que son las mas comunes, fuera de ello consideramos de bagatela los delitos de esta naturaleza,por cantidad de droga inferior, es de advertir que la ley que regula ahora esta materia tampoco da una cantidad determinada dejando a criterio del Juez quièn segùn las circunstancias del caso, deberà determinar si la cantidad de droga es para el tràfico o para el consumo, resulta ilògico que se considere Tràfico una cantida incautada de cinco o diez gramos de Marihuana por ejemplo. Es de advertir que incluimos en esta categoria todos los delitos que son sancionados con una pena minima inferior a seis meses de prisiòn y doscientos quetzales de multa, las penas son tan irrelevantes porque definitvamente, no tiene la suficiente relvancia social para considerarse delitos y en consecuencia, deben despenalizarse. Finalmente creemos conveniente, despenalizar la categoria de faltas y ponernos en igualdad con las legislaciones modernas de otros paises que ya la despenalizaron. Ahora bien, como reiteradamente hemos dicho, no pretendemos que los hechos que ahora tipifican estos delitos se transformen en licitos, sino que deben ser sancionados pero de otra forma, para ello que se transformen en ilicitos administrativos, civiles o comerciales, serà entonces el legislador al adoptarse esta corriente, quien decidirà de acuerdo a las circunstancias en que materia los transforme.

B. PROPUESTAS PARA ADOPTAR EN GUATEMALA LAS CORRIENTES DE DESPRISIONALIZACION Y DESPENALIZACION.

Hemos señalado en el desarrollo de este trabajo, muchos de los inconvenientes que actualmente tiene nuestro sistema penal que se traduce en sufrimiento para el preso, ya sea procesado o condeando, alimentando cada dia màs la delincuencia y es la sociedad la que sufre las consecuencias que ademàs de padecer siendo victima de los hechos, es tambièn la sociedad la que a travès de sus contribuciones al fisco, paga los gastos que ocasiona la prisiòn la cual en las actuales circunstancias, nunca darà el fruto deseado como lo es la socializaciòn del delincuente. Todos los defectos de la prisiòn y de la actual legislaciòn penal, nos motivò a la realizaciòn de este trabajo cuyo propòsito fundamental es hacer notar los inconvenientes actuales, asi como los beneficios para la colectividad de las corrientes modernas de desprisionalizaciòn y despenalizaciòn sin que por ello se pierda la garantia y seguridad a la ciudadania que se busca a travès del Derecho Penal. Ahora que se incia la reforma penal de la justicia en Guatemala es el momento oportuno,

por lo cual no permitimos sugerir que se incorporen en la nueva legislaciòn procesal Penal y Penal del pais estas corrientes, primeramente LA DESPRISIONALIZACION, para ello, que se plasmen en el nuevo Còdigo Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso -que està por entrar en vigencia, pero que ya fue atacado de inconstitucional en varios pasajes, de los cuales no entrò a conocer la Corte de Constitucionalidad, porque aùn no està vigente; lo que implica que al ponerse en pràctica, se plantearàn nuevamente dichas inconstitucionalidades que terminaràn por reformar el mismo- los sustitutos de la prisiòn que existen en la legislaciòn actual, dàndoles màs alcance, incorporar nuevos, de los que doctrinariamente existen especialmente la probatiòn creando todos los mecanismo necesarios y los centros de tratamiento a los cuales deberà someterse el delincuente o la persona que aùn està a la espera del veredicto, para finalizar en la DESPENALIZACION. Es necesario depurar el Còdigo penal excluyendo toda esa clase de figuras delictivas que hemos señalado -inoperantes, sin victima y de bagatela- asi como la categoria de faltas, desde luego cuidando en lo futuro de no caer en la misma situaciòn de crear otra proliferaciòn de esas figuras delictivas de esta naturaleza, si es necesario crear màs delitos, porque el derecho penal no es estàtico, sino cambiante, que èstas sean conforme los acontecimientos, especialmente conforme los avances de la tecnologia, que exista màs preocupaciòn por cuidar la economia del pais. Para hacer realidad la despenalizaciòn tenemos tambièn el mejor momento, que se hagan los estudios del caso, consultas, encuestas y todo lo necesario y que se incorpore en el proyecto de Còdigo Penal existente, para cuando llegue el momento de entrar en vigencia, esta corriente pase a formar parte del Deecho Penal Guatemalteco, con lo cual habremos dado un salto a la altura de los paises avanzados en esta materia, obtendremos asi los beneficiosos resultados que los mismos han obtenido y tendremos un Derecho Penal moderno, el Sistema Penitenciario habrà mejorado podrà asi, obtener los resultados pretendidos de socializaciòn.

CONCLUSIONES.

1) Se ha aceptado en forma generalizada el calificativo de las prisiones como "Universidades del Crimen", porque es allì donde la persona que no tenia conocimiento de como causar daño lo aprende y el que lo tenia lo perfecciona. Convirtiendose en reincidente o habitual, alimentado la deslincuencia.

2) Aunque teoricamente la prisiòn ha dejado de ser castigo, en la realidad lo sigue siendo y lo que es peor, aùn se puede considerar como una pena corporal ya que ademàs del daño moral, espiritual, social y econòmico que la victima de ella padece, tambièn sufre un daño fisico.

3) La prisiòn, tiene efectos contrarios a lo que se pretende, como lo es la socializaciòn o resocializaciòn del delincuente, se ha comprobado que ningùn beneficio puede obtenerse de la prisiòn, ni para aquèl a quien se encierra ni su familia ni para la sociedad. Las reglas de la prisiòn hacen prevalecer relaciones de pasividad -agresividad y dependencia- dominaciòn.

4) Al interior de la prisiòn, ingresa en iguales circunstancias, el joven, el viejo, el sano, el enfermo, el culpable, el inocente, el empedernido y el escrupuloso. Al que cometiò un delito doloso, culposo, de bagatela, sin victima o un crimen. Al que delinquiò en defensa de sus bienes o su familia, por necesidad ù obligado por otras circunsancias, al que lo hizo por ambiciòn, por su propia naturaleza, al que lo hizo en estado normal o bajo influencia de bebidas alcohòlicas, drogas o alguna otra perturbaciòn mental.

5) La prisiòn provisional denominada doctrinariamente preventiva o de medida de seguridad, es inconstitucional porque transgrede los principios de defensa è inocencia contenidos en los articulos 12 y 14 de la Constituciòn Politica de la Repùblica de Guatemala, en virtud de que la "prisiòn" es la pena que se impone al culpable de un delito, sin embargo esta pena se aplica en forma anticipada durante la substanciaciòn del proceso sin esa declaratoria de culpabilidad, de tal manera que se condena a la persona sin haber sido vencida en juicio. Tampoco se observa que

toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada ya que la prisiòn provisional es una condena anticipada no debe imponerse al inocente, caso grave cuando la persona obtiene sentencia absolutoria y ahora el caso gravisimo de la creaciòn del Decreto 55-92 que adicionò el articulo 544 bis, al Còdigo Procesal Penal a travès del cual se regulò que nadie puede quedar en libertad durante el tràmite del proceso, unicamente a travès de una sentencia, por haber estado preso antes por delitos similares. De acuerdo a los preceptos constitucionales citados la pena de prisiòn debe imponerse unicamente a travès de una sentencia ejecutoriada por lo cual se reitera que la prisiòn provisional ahora agravada con el Decreto 55-92, es inconstitucional.

6) Desprisionalizaciòn: "Es la sustituciòn de la prisiòn por otras medidas que tiendan a la socializaciòn del imputado".

7) Existe en Guatemala, una fuerte tradiciòn juridica a castigar cn sanciones de caràcter penal, toda conducta violatoria de un deber, lo que ha traido como consecuencia, una proliferaciòn de figuras delictivas especialmente de bagatela y faltas, sin que haya una necesidad lògica y fundamental para ello.

8) Tenemos una serie de figuras delictivas en el Còdigo Penal vigente, inoperantes, de bagatela y delitos sin victima, que en las legislaciones penales de otros paises ya fueron despenalizadas.

9) En el medio se toma al infractor como culpable y no como un sujeto que ha violado un deber.

10) Despenalizaciòn: "Es el mecànismo en virtud del cual, una conducta descrita en la ley penal, como delito sale de esta esfera para ser sancionada en el àmbito de una jurisdicciòn diversa de naturaleza civil, comercial o administrativa".

RECOMENDACIONES.

1) Es urgente modernizar el Derecho Penal y Procesal Penal guatemalteco, es èste el momento oportuno, ahora que se inicia la reforma de la Justicia Penal, con la publicaciòn del Còdigo Procesal y el Proyecto de Còdigo Penal que ya obra en el Congreso de la Repùblica.

2) Considero conveniente principiar por una DESPRISIONALIZACION incluyendo en dichos còdigos que proximamente principiaràn a regir, los sustitutos de la prisiòn que ya tenemos plasmados en los còdigos vigentes dàndoles màs alcance, hacer eficaces los sustitutos que ahora son inoperantes è introducir nuevos, especialmente "La Probation" para tener verdaderamente instituciones de tratamiento del delincuente.

3) De esta manera el delincuente serà ùtil a la sociedad, el inocente no padecerà los efectos nocivos de la prisiòn, que se deje esta pena -ya que es imposible abolirla como analizamos- unicamente a delitos graves, de esta manera el Sistema Penitenciario, mejorarà.

4) Luego de la desprisionalizaciòn concluir la modernizaciòn del Derecho Penal Guatemalteco, con una DESPENALIZACION excluyendo del mismo toda esa serie de figuras delictivas inoperantes, de bagatela, de delitos sin vìctima y las faltas.

5) Transformar esas figuras delictivas que se despenalicen en figuras administrativas, civiles o de otra indole como comerciales, para que las conductas no se transformen en licitas, sino tengan sanciòn pero diferente.

6) Terminar con la proliferaciòn de figuras delictivas de esa naturaleza que tradicionalmente se ha dado verbigracia, la figura que contempla como delito, el hecho que un agente del orden pùblico se encuentre en estado de ebriedad debidamente uniformado, portando insignias o distintivos de la institución a que pertenecen (Dto. 82-92 del Congreso de la Repùblica) cuando suficiente es sancionarlo administrativamente con una suspensiòn laboral o destituciòn y si bien es necesario crear otras figuras delictivas, que su creaciòn sea meditada y de acuerdo a los acontecimientos especialmente tomando en cuenta los avances tecnològicos y cuidar la economia del pais ante esas grandes defraudaciones que se cometen constantemente.

7) Finalmente a manera de reflexiòn en cuanto a la despenalizaciòn, tomamos lo que nos dice Louk Hulsman precursor de la abolìciòn del Sistema Penal -Que hay en comùn entre un comportamiento agresivo en el interior de la familia, un acto de violencia cometido en el contexto anònimo de la calle, el robo con fractura en un domicilio, la fabricaciòn de moneda falsa, el encubrimiento de personas, la detentaciòn y aprovechamiento de cosas robadas, una tentativa de golpe de estado, etc.? No descubriremos ningùn denominador comùn en la definiciòn de estas situaciones, ni en las motivaciones de quienes se encuentren implicados en ellas ni en las posibilidades de acciòn previstas a su respecto, sea para prevenirlas, sea para hacerlas cesar. Estas situaciones no tienen entre sì otro nexo que uno enteramente artificial, estò es, la COMPETENCIA FORMAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL en relaciòn con ellas (80).

CITAS

1) DE LEON VELASCO, Hèctor Anibal, DE MATA VELA, Josè Francisco
Curso de Derecho Penal Guatemalteco.
EDI-ART Impresos.
Guatemala 1987. Pag. 16-17-18.

2) LOPEZ AGUILAR, Santiago, "Introducciòn al Estudio del Derecho"
Impresos De Leòn Palacios.
Guatemala 1983.

3) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag.82

4) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 121

5) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 132-139

6) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 141

7) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 143-144-145

8) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 149

9) DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag.

10)DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 164-165

11)DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 166-170

12)DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 179

13)DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 183-184

14)DE LEON VELASCO, DE MATA VELA, ob. cit. pag. 122-123-125

15) PARIS RIERA, Jaime. "El Proceso Despenalizador"
Universidad de Valencia. 193. pag. 22.

16) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 28.

17) DE MATA VELA, DE LEON VELASCO, ob, cit. pag. 236.

18) CABANELLAS GUILLERMO, "Diccionario Enciclopèdico de Derecho
Usual" 14a. Ediciòn. Editorial Heliasta. S.R.L. 1979. Tomo V.
Pag. 342.

19) OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Juridicas,
Politicas y Sociales". Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires
Argentina 1981. Pag. 543.

20) PUIG PEÑA, Federico "Derecho Penal" Tomo II. Parte General. 5a. edición. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona. 1959. Pag. 316.

21) LABATUT GLENA, Gustavo, "Derecho Penal" Tomo I, Parte General 2a. Edición. Editorial Juridica de Chile, 1954. pag. 239.

22) DE MATA VELA, DE LEON VELASCO. ob. cit, pag, 240.

23) PONENCIA OFICIAL del VI Congreso Nacional Penitenciario Celebrado en Monterrey, Nuevo León, Mexico, Octubre de 1976. pag. 24 y 25.

24) CABANELLAS, ob. cit. pag. 189.

25) PUIG PEÑA. ob. cit. pag. 316.

26) DE MATA VELA, DE LEON VELASCO, ob. cit. pag. 262.

27) CABANELLAS, ob. cit. pag. 184.

28) DE MATA VELA, DE LEON VELASCO. ob. cit. pag. 262.

29) CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho Penal" Parte General. 5a. edición. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona 1968. Tomo II pag. 898.

30) DE QUIROZ, Constancio Bernaldo. "Derecho Penal", Editorial -- Cojiga, Puebla México. 1948. pag. 183.

31) CABANELLAS. ob. cit. pag. 188.

32) DE MATA VELA, DE LEON VELASCO, ob. cit. pag. 259.

33) PEREFITTE, Alain. "Reponses La Violencia" "La Documentación Francesa" Paris Francia, 1977. pag. 191.

34) QUIROZ QUARON, Alfonso. "La Pena de Muerte en México " Ediciones Botas, México 1962.

35) ONU, Informe final del VI Congreso de las Naciones Unidas sobre la Procreación del Delito y Tratamiento del Delincuente Celebrado en Caracas Venezuela del 25 de agosto al 5 de Sep-- tiembre de 1980.

36) CANDLISH, Leo Alex "Nuevos Métodos de Tratamiento del Delincuente en el Departamento de Corrección de los Estados Unidos ". Cuadernos Panameños de Criminologia. Universidad -- de Panama. Nov. 1972. pag. 29.

37) PUIG PEÑA. ob. cit. pag. 452.

38) PONENCIA OFICIAL. ob. cit. pag. 66

39) PONENCIA OFICIAL. ob. cit. pag. 28-29

40) PONENCIA OFICIAL. ob. cit. pag. 32.

41) KENT, Jorge. "Sustitutos de la Prisiòn"
Abeledo Perrot, S.A. Editoriales Artes Gràficas, Candil, Buenos Aires, 1987. pag. 31

42) PONENCIA OFICIAL. ob. cit. pag. 36-37.

43) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 43.

44) HULSMAN, Louk. Titulo Original "Pennes Perdues. Le Systema - Penal en Question" Traductor Sergio Politoff. Editorial Ariel S.A. Corcega, Barcelona 1984. pag. 50.

45) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 30

46) FISHMAN, Joseph F. Crucibles of. Crime Cosmopolitan Press. N. York. U.S.A. 1923.

47) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 28

48) HULSMAN, Louk. ob. cit. pag. 60.

49) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 29.

50) PONENCIA OFICIAL. ob. cit. pag. 12-13

51) HULSMAN, Louk. ob. cit. pag. 64.

52) CUELLO CALON, Eugenio. "La moderna Penologia" Bosh Barcelona. 1958. pag. 621-623.

53) PONENCIA OFICIAL. ob. cit. pag. 20-21.

54) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 48-49.

55) GARCIA TORRES, Cristàn. Pròlogo, Kent. Jorge. ob. cit. pag. 13.

56) REYES CALDERON, Josè Adolfo. "Criminologia"
Talleres Gràficos del Centro de Reproducciones de la Univer-- sidad "Rafael Landivar". 1a. Ediciòn. Guatemala 1986. pag. -- 316.

57) CABANELLAS GUILLERMO. ob. cit. tomo II pag. 280-281.

58) DE MATA VELA, DE LEON VELASCO, ob. cit. pag. 290.

59) PUIG PEÑA, Federico. "Derecho Penal I" 2a edición. Tipografia Catalana, Barcelona 1950.

60) PUIG PEÑA. "Derecho Penal I". ob. cit. pag. 409.

61) OSORIO, Manuel. Ob. cit. 155.

62) OSORIO, Manuel. ob. cit. pag. 718.

63) GUERRA GUZMAN, Wenceslao. "La Multa Un Obstàculo para otorgar el beneficio de la Suspensiòn Condicional de la Pena en ca-- sos de Sanciòn Mixta". Tesis de Graduaciòn, Ediciones Maytè. Guatemala 1987.

64) LABATUT GLENA, Gustavo. ob. cit. pag. 428-429.

65) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 55.

66) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 59 y 60.

67) KENT, Jorge. ob. cit. pag. 55.

68) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 9.

69) LOUK, Hulsman. ob. cit. pag. 52.

70) ZAFFARONI, Eugenio Raul. "Manuel de Derecho Penal". Càrdenas, Editor y Distribuidor". Primera edición Mexicana. 1986.

71) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 26.

72) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 27 y 28.

73) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 28.

74) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag.

75) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 16.

76) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 383.

77) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 50-51.

78) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 53.

79) PARIS RIERA, Jaime. ob. cit. pag. 16.

80) LOUK, Hulsman ob. cit. pag. 55

BIBLIOGRAFIA

1) CABANELLAS GUILLERMO, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual 14a. Ediciòn. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1979.

2) CANDLISH, LEO ALEX, "Nuevos Mètodos de Tratamiento del delincuente en el departamento de correccion de los Estados Unidos", cuadernos Panameños de Criminologia. Universidad de Panama. Nov, 1972.

3) CUELLO CALON, EUGENIO, "La Moderna Penologia Editorial" Bosch Barcelona 1958.

4) CUELLO CALON, Eugenio, "Derecho Penal" Parte General. 5a. Ediciòn. Ediciones Nauta, S.A. BARCELONA 1968.

5) DE LEON VELASCO, Hèctor Anibal, DE MATA VELA, Jose Francisco, Curso de Derecho Penal Guatemalteco, Edi- ART. Impresos Guatemala 1987.

6) DE QUIROZ, Constancio Bernaldo. "Derecho Penal", Editorial, Cojiga, Puebla Mèxico, 1948.

7) FISHMAN, Joseph F."Crucibles of. Crime" Cosmopolitan Press, N. York. U.S.A. 1923.

8) GARCIA TORRES, Tristan. Pròlogo, "Sustitutos de la Prisiòn" Kent. Jorge.

9) GUERRA GUZMAN, Wenceslao. "La Multa un obstàculo para otorgar el beneficio de la suspensiòn Condicional de la Pena en casos de Sanciòn Mixta. Tesis de Graduaciòn, Ediciones Maytè. Guatemala 1987.

10) HULSMAN, Louk. Titulo Original "Pennes Perdues. Le Systema Penal en Question" Traductor Sergio Politoff. Editorial Ariel S.A. Corcega, Barcelona 1984.

11) KENT, Jorge. "Sustitutos de la Prisiòn" Abeledo Ferrot. S.A. Editoriales Artes Graficas, Candil, Buenos Aires, 1987.

12) LABATUT GLENA, gustavo, "Derecho Penal, Tomo I, parte General, 2a. ediciòn. Editorial Juridica de Chile, 1954.

Biblioteca Central

13) LOPEZ AGUILAR, Santiago, "Introducciòn al Estudio del Derecho Impresos de Leòn Palacios. Guatemala, 1983.

14) ONU. Informe final del VI Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevenciòn del Delito y tratamiento del Delincuente Celebrado en Caracas Venezuela del 25 de agosto al 5 de septiembre de 1980.

15) OSSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Juridicas, Politicas y Sociales", Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina.

16) PARIS RIERA. Jaime. "El Proceso Despenalizador. Universidad de Valencia. 1983.

17) PEREFITTE, Alain "Reponses La Violencia" "La documentaciòn Francesa" Paris Francia. 1977.

18) PONENCIA OFICIAL del VI Congreso Nacional Penitenciario Celebrado en Monterrey, Nuevo Leòn, Mexico, Octubre de 1976.

19) PUIG PENA, Federico " Derecho Penal" Tomo II. Parte General. 5 Ediciòn. Ediciones Nauta S.A. Barcelona 1959.

20) QUIROZ QUARON, Alfonso, "La pena de Muerte en Mèxico" Ediciones Botas, Mèxico 1962.

21) REYES CALDERON, Jose Adolfo. "Criminologia". Talleres Gràficos del Centro de Reproducciones de la Universidad "Rafael Landivar". 1a. Ediciòn. Guatemala 1986.