

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

HACIA LA ABOLICION DE LA PENA DE PRISION,
UN ENFOQUE DE LAS TEORIAS ABOLICIONISTAS



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Abril de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(1361)

**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. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	Lic. Jorge Luis Granados Valiente
(en funciones)	Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
EXAMINADOR	Lic. Héctor David España Pinetta
EXAMINADOR	Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
EXAMINADOR	Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
SECRETARIO	Lic. Edgar Mauricio García Rivera

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

Rosa Maria Ramirez Soto de Espinoza

ABOGADA Y NOTARIA

OFICINA: 13 Calle 10-08, Zona 1 - Telefono: 80-4-36
Guatemala, C. A.



1100-94

Guatemala

28 de Marzo de 1994.-

SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LIC. JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
CIUDAD.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

4 ABR. 1994
RECEBIDO
Horas 18:30
OFICIAL

SEÑOR DECANO:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de emitir dictamen
como Asesora de la Tesis de Grado del Bachiller EDWIN DOMINGO
ROQUEL CALI.

Al respecto me es grato informarle que el trabajo denominado
HACIA LA ABOLICION DE LA PENA DE PRISION, UN ENFOQUE DE LAS
TEORIAS ABOLICIONISTAS, fue elaborado de conformidad con las
doctrinas modernas correspondientes, por lo que se fundamenta
en una bibliografía suficiente y se arriba a conclusiones y
recomendaciones coherentes con el contenido del mismo. Por
lo que el trabajo reúne los requisitos reglamentarios para
que pueda ser admitido.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme del Señor Decano, con
nuestra de mi más alta consideración.

LICDA. ROSA MARIA RAMIREZ SOTO DE ESPINOZA
ABOGADA Y NOTARIA

LICDA. ROSA MARIA RAMIREZ SOTO DE ESPINOZA
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



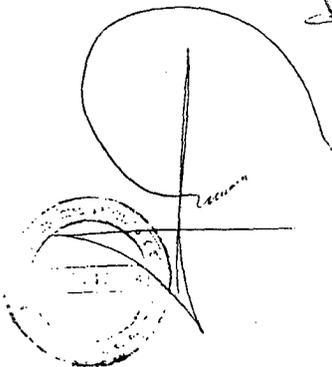
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Rec. 7
67 de 88
1944/85

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, abril siete, de mil novecientos noventa y cuatro.-

Atentamente pase al Licenciado HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO, Para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller EDWIN DOMINGO ROQUEL CALI y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. -----



[Handwritten signature]



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Guatemala, 8 de abril de 1,994.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

12 ABR. 1994

RECORRIDO
Horas _____
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 conforme a Resolución que antecede, he revisado el trabajo de Tesis del Bachiller EDWIN DOMINGO ROQUEL CALI, denominado "HACIA LA ABOLICION DE LA PENA DE PRISION, UN ENFOQUE DE LAS TEORIAS ABOLICIONISTAS".

El trabajo en términos generales, hace referencia al tema del abolicionismo penal, cuyas proyecciones pretenden dejar una honda huella en la Ciencia Penal del presente siglo. El trabajo es meritorio, pues contiene suficiente investigación inspirada sobre puntos realmente importantes de la bibliografía contemporánea. En tal virtud, recomiendo se autorice la impresión para que sirva de base en el Examen Público de su autor.

Sin otro particular, aprovecho para presentar al Señor Decano mis muestras de la más alta y distinguida consideración.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Héctor Anibal De León Velasco
- Lic. Héctor Anibal De León Velasco
/ Revisor de Tesis de Grado.

HADV/mhpp.

c.c. Archivo.

Anexo: Tesis que consta de ciento un hojas, que incluyen Dictamen del Asesor y Nombramiento del Revisor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



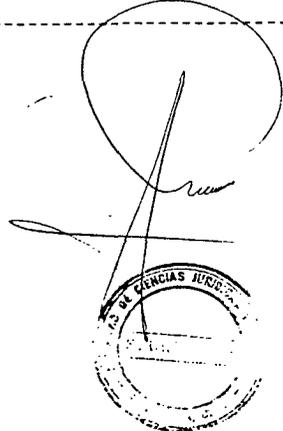
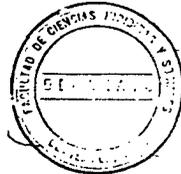
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller EDWIN DOMINGO
ROQUEL CALI intitulado "HACIA LA ABOLICION DE LA PENA DE -
PRISION, UN ENFOQUE DE LAS TEORIAS ABOLICIONISTAS". Artículo
22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y
Público de Tesis. -----

[Handwritten signature]



DEDICATORIA

- A DIOS: Supremo Creador, digno de toda honra, quien provee de sabiduría. Infinitas gracias por haberme permitido terminar esta carrera.
- A MIS PADRES: ROMULO ROQUEL MIJANGOS
FRANCISCA DE ROQUEL
Ejemplo de sacrificio y abnegación. Con todo mi amor y con eterna gratitud por sus sabios consejos y ayuda en todo momento.
- A MIS HERMANOS: ELVA MARINA
ANA LIDIA
EDGAR GAMALIEL
DAVID SAMUEL
SONIA ETELVINA
ERICKA ELIZABETH
FRANCISCA NOHEMI
Con mucho cariño y agradecimiento por su apoyo.
- A MI FAMILIA EN GENERAL: Con cariño especial.
- AL EQUIPO DE LUIS PALAU EN GUATEMALA: Por su apoyo moral y espiritual, que han prestado y prestaran en mi vida.
- A MARIELLA POSADAS: Por su ayuda incondicional en la realización de este trabajo.
- A MIS AMIGOS: Por su apoyo y cariño.
- A LA TRICENTENARIA: Universidad de San Carlos de Guatemala.
Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

EL PRINCIPIO DE LA SABIDURIA ES EL TEMOR DE JEHOVA"

Prov. 1:7

I N D I C E

Página

INTRODUCCION

i

CAPITULO I

DERECHO Y ESTADO

I.1. DERECHO	1
I.1.1 Origen del Derecho	1
I.1.2 Concepto de Derecho	5
I.1.3 Definición de Derecho	6
I.2. EL ESTADO	8
I.2.1 Origen del Estado	8
I.2.2 Teorías acerca del Origen del Estado	9
a. Teoría de la Fuerza	9
b. Teoría Teológica	9
c. Teoría Contractual	9
d. Teoría de la Ficción	10
e. Teoría Realista	10
f. Teoría Orgánica	10
g. Teoría Marxista	11
I.2.3 Concepto del Estado	11
I.2.3 Definición de Estado	13

I.3 RELACION DE ESTADO Y DERECHO	14
I.4 DERECHO DE CASTIGAR O IUS PUNIENDI.	18

CAPITULO II

LA PENA

II.1 Origen	23
II.2 Definición	24
II.3 Caracteres	25
II.4 Teorías Sobre la Pena	26
II.4.1 Teoría de la Retribución	26
II.4.2 Teoría de la Prevención General	27
II.4.3 Teoría de la Prevención Especial	29
II.5 LA PENA DE PRISION	30
II.5.1 Desarrollo Histórico de la Pena Privativa de Libertad	30
II.5.2 Concepto	33
II.5.3 Definición	34
II.5.4 Fines de la Pena de Prisión	35
1. Prevención	36
2. Readaptación Social	37
II.5.5 Clases de Pena de Prisión	40

CAPITULO III

TEORIA ABOLICIONISTA DE LA PENA DE PRISION

III.1 Nociones Generales	43
III.2 Definición	44
III.3 Nacimiento y Desarrollo	44
III.4 Características del Abolicionismo	46
III.5 Obstáculos al Abolicinismo	48
III.6 Cultura, Derecho y Abolicionismo Penal	52
III.7 Abolicionismo y Evolucionismo	55
III.8 Medidas Preventivas Educativas	58

CAPITULO IV

CRISIS DE LA PENA DE PRISION EN GUATEMALA

IV.1 PENAS QUE PUEDEN SUSTITUIR LA PENA DE PRISION	67
IV.2 SUSTITUTIVOS	69
IV.2.1 Desprisonalización	69
IV.2.2 Despenalización	70
IV.2.3 Desjudicialización	70
IV.2.4 Descriminalización	71
a) Descriminalización del Hecho	71
b) Descriminalización de Derecho	72
IV.2.5 Caución	72

IV.2.6 Prestación de Trabajo Penal sin Reclusión	72
IV.2.7 Represión Judicial	73
OTROS SUSTITUTIVOS	
a. Arresto de Fin de Semana	73
b. Arresto Vacacional	74
c. Arresto Nocturno	74
d. Confinamiento	75
e. Arresto Domiciliario	75
f. Penas Laborales	75
g. Penas Pecuniarias	76
h. Reparación del Daño	76
i. Caso de Penas Leves	77
j. Penas Centrífugas	77
k. Medidas de Seguridad	77
IV.3 QUE HACER PARA SUSTITUIR CON EFECTIVIDAD LA PENA DE PRISION	
IV.3.1 Aspecto Judicial	78
IV.3.2 Aspecto Legislativo	80
IV.4. HACIA LA ABOLICION DE LA PENA DE PRISION	
IV.4.1 Naturaleza del Delito	84
IV.4.2 Peligrosidad del Sujeto	85

CONCLUSIONES 89

RECOMENDACIONES 91

BIBLIOGRAFIA 93

I N T R O D U C C I O N

Existe en nuestros tiempos mucho descontento con respecto a las cárceles y tal situación es generalizada a menudo son escenarios de brutalidad, violencia y conflictos raciales, hasta el punto de existir venganzas dentro de la misma, por lo que podemos decir que las cárceles tienen como objetivos: Castigar, disuadir.

La prisión es, en la práctica, el poder último que el estado democrático ejerce sobre un ciudadano. El presente trabajo de investigación, constituye una tentativa de definir el papel apropiado de la prisión en una sociedad democrática, y de un nuevo modelo de pena, que resuelva el ejercicio legítimo del poder de la sociedad sobre el delincuente convicto y proteja principios fundamentales de justicia.

Tomando en cuenta que la prisión, tal como se la organizó en los siglos transcurridos, ha fracasado en sus propósitos rehabilitativos. La cárcel es el mayor poder que el Estado ejerce en la práctica, de modo regular sobre sus ciudadanos. Quizá si logramos imponer principios y justicia en el ejercicio del poder de encarcelar se mejoren muchas otras cosas en la difícil tensión entre libertad y autoridad. Las cárceles ofrecen condiciones sumamente variadas que van desde ambientes cómodos y reposados hasta centros de sufrimiento.

La prisión también se aplicó ampliamente a la gran masa de delin-
cuentes menores, vagos, ebrios, enfermos mentales, individuos molestos y
mendigos pertinaces en la mayoría de sociedades. Sin embargo, hasta ha-
ce poco tiempo, el delincuente grave, así como el delincuente político,
no recibía como sanción penal condenas de prisión. Podía recluirse
con otros fines, pero no se lo encarcelaba por vía de sanción.

A los criminales se les aplicaba el exilio, la proscripción, la de-
portación, y una variedad de castigos corporales, demasiado degradantes
y dolorosos.

Pareciera existir consenso entre los estudiosos, juriscónsultos y
presidarios quienes expresan sobre la urgente necesidad de un cambio
radical que conduzca a un nuevo modelo de pena de prisión. La pena de
prisión se ha usado demasiado, ha discriminado entre razas y clases so-
ciales, se ha impuesto condenas demasiado largas y han sido cumplidas
en condiciones degradantes y embrustecedoras. Existe ya una tendencia
generalizada por la abolición (gradual) de la pena de prisión.

El presente trabajo de investigación comprende cuatro capítulos el
primer capítulo trata sobre el Derecho y El Estado, considerando que el
Estado tiene el Derecho por ley de castigar al que ha transgredido una
norma legal previamente establecido; el segundo analiza la pena, la pe-
na de prisión, su definición, caracteres, teorías, fines, clases; el
capítulo tercero comprende la teoría abolicionista de la pena de pri-

sión, que es una teoría moderna especialmente en nuestro medio guatemalteco, analiza brevemente su nacimiento y desarrollo, definición, etc., y el capítulo cuatro desarrolla la crisis de la pena de prisión en Guatemala, las posibles formas de sustituir la prisión y también como se puede lograr ello.

EL AUTOR

CAPITULO I

DERECHO Y ESTADO

I.1 EL DERECHO

I.1.1 ORIGEN DEL DERECHO:

El pensamiento humano se ha desarrollado sobre dos vertientes corrientes opuestas, la primera es la que dice que el origen del derecho y su evolución es divino *Fas* o *Juz Divinum*, es decir que su fuente creadora había sido de un ser superior que manda y ordena nuestras vidas, que como se sabe el idealismo sustenta la teoría que lo que existió primero es el pensamiento o el espíritu y después la materia, el espíritu produce la materia y que nuestros espíritus son gobernados por otro espíritu superior que nos da la facultad de pensar y de crear las cosas que nos rodean y que existen en general.

El padre del idealismo el Obispo Francisco Barkeley asegura que Dios es el que crea nuestro espíritu y nos impone todas las ideas del mundo que encontramos en el, claro que esta concepción idealista fue la primera en existir, pero a medida que la sociedad se va desarrollando y avanzando, que va transformando la naturaleza el hombre con su trabajo, pasa a servirse de ella y va descubriendo leyes y fenómenos naturales, va surgiendo la ciencia, con la acumulación de las experiencias y vivencias que se van transmitiendo, dando así respuesta a los misterios de la vida.

Llegándose a comprobar que no es el pensamiento o espíritu lo que existe primero, sino que es la materia lo primordial y fundamental, ya que el hombre piensa porque tiene cerebro y que el pensamiento es el producto del cerebro, para ello, no puede haber pensamiento sin materia, sin cuerpo, pues el pensamiento no es más que la materia altamente desarrollada.

El Derecho desde el punto de vista materialista, dice que también tiene una causa, un origen y una razón de ser, que Derecho y Estado son producto de las mismas causa, pues el derecho no tendría razón de ser si no existiera un aparato que le diera la fuerza o coercibilidad para su cumplimiento y obligatoriedad y esa coercibilidad se la da el Estado.

"La primitiva sociedad no tenía ya un Derecho en el sentido completo de la palabra, sino más bien se regían mediante normas de conducta que regulaban las relaciones internas de la familia primitiva que se llamó hábitos primitivos o sea la repetición constante de cierta norma de conducta o costumbres jurídicas por ejemplo; los apelativos de padre, hijo, hermano, hermana, no son simples títulos honoríficos, sino que, por el contrario traen consigo serios deberes recíprocos perfectamente definidos y cuyo conjunto forma una parte esencial de la constitución social de los pueblos." 1/

La familia consanguínea, ya estableció una costumbre que consistía

1/ Preciado Hernández, Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho".
Pág. 33.

en excluir del matrimonio o relación sexual a los ascendentes con los descendientes, padres e hijos, aquí ya existe una prohibición hecha costumbre analizada anteriormente y se amplía en el sentido que ya se excluye del comercio sexual no solo los padres e hijos sino los hermanos entre sí, al efectuarse el matrimonio por grupos, es decir que existía una comunidad de mujeres y maridos, excluyéndose los hermanos, lógicamente no se podía saber quien era el padre de determinada criatura y por lo tanto se estableció la descendencia por la línea materna o afiliación femenina, estableciéndose la herencia Derecho Materno, pero no en el sentido jurídico actual, o sea que se hereda de hecho y no por derecho, con la familia sindiásmica, se hace cada vez mas difícil el matrimonio entre hermanos lo que causó el apareamiento del matrimonio por parejas o sea que un hombre vive con una mujer.

"El matrimonio no se hace en el sentido jurídico sino más bien constituían uniones de hecho no legalizadas, pero que le daban formalidad a través de la costumbre al constituirse esos matrimonios no jurídicos, no desaparece la poligamia ya que se practicaba la infidelidad conyugal siendo un derecho para el hombre o costumbre que se observaba en esa época, sin embargo se exigía la estricta fidelidad femenina o sea a las mujeres, castigándose esa infidelidad femenina, o adulterio de la mujer, otra costumbre que se practicó fue que la mujer predominaba en el hogar o sea que gobernaba en la casa, las provisiones para el sostenimiento del hogar la hacían tanto hombres como mujeres, pero desdichado el marido o amante, que por torpeza u holgazanería no aportara provisiones para la comunidad ya que se le castigaba con liar los bártulos y to-

mar portante" 2/

Podemos concluir diciendo que el derecho surge con el apareamiento de la propiedad privada y la división de la sociedad en clases, al aparecer la propiedad privada también aparecen los intereses opuestos de las clases y aquellas bellas costumbres que regularon la vida de la comunidad primitiva o gentilicia, pierden su carácter de reglas de verdadera convivencia social y de protección de los intereses colectivos y desde luego su cumplimiento pierde el carácter de voluntario y obligatorio.

Pues al entrar en contradicción las nuevas fuerzas productivas con las viejas relaciones de producción, nace el poder concentrado en pocas manos, da lugar a imponer nuevas costumbres que regulen esas nuevas relaciones de producción, ya que están en juego los intereses de la clase que se va enriqueciendo dentro de la gens o tribus, indudablemente las viejas costumbres no permiten la explotación y la institución de la propiedad privada, como era natural al principio los grupos pastores o cazadores, repartían entre la comunidad sus productos obtenidos de su actividad mas tarde lo obtenido iba teniendo carácter de privado, al principio cuando se enfrentaban dos gens, la vencedora adoptaba los vencidos, como miembros de la gens, pero al aparecer la propiedad privada se reparten a los vencidos, ya que constituyen una fuerza de trabajo en beneficio de la naciente clase poderosa económica, y desde luego se creó la necesidad de normar la situación de los esclavos, quienes carecían de

2/ Preciado Hernández, Rafael. Op. Cit. Pág. 54

todo derecho, al estar equiparados como simples herramientas o ganado parlante.

I.1.2 CONCEPTO DE DERECHO:

Actualmente en las sociedades, el derecho es uno de los instrumentos esenciales del poder. Una gran parte de las actividades del poder se realiza a través del Derecho, las constituciones, los códigos, las leyes, los reglamentos, las resoluciones judiciales y administrativas son procedimientos de acción del poder.

Uno de los sostenes más firmes de toda sociedad civilizada es el que se encuentra en dos conocidos aforismos, que fueron heredados de los antiguos romanistas: "1. a nadie le es permitido ignorar las leyes; 1. en su consecuencia se presume que todo el mundo las conoce; por lo cual aunque resulte que uno las ignora, lo obligan lo mismo que si las hubiere conocido" 3/

El derecho tiene como objeto la investigación y determinación de ciertas reglas sobre lo justo, en el sentido de diferenciarlo de lo injusto, y su fin es demostrar el necesario predominio del criterio que estima lo justo, también el derecho debe ser expresión de soberanía interior, la que en el derecho moderno pertenece al pueblo y la ejerce el gobierno formado por él; mas en épocas pasadas la ha ejercido el monarca, sea con el asentimiento tácito del pueblo, sea por la fuerza o por derecho divino.

3/ Cosa Joaquín. La ignorancia del Derecho. Pág. 13

Se debe estudiar el derecho desde el punto de vista científico o sea que el estudio de las instituciones jurídicas constituye una disciplina que no es más que la investigación y el conocimiento de los elementos esenciales y orgánicos de las reglas jurídicas, al mismo tiempo los principios de donde derivan esas reglas y aplicación.

El derecho trata de ser un instrumento en el cual se plasman ciertas ideas de valor, tratando sobre todo de ser justo. El derecho es producido por los hombres, únicos seres capaces de comprender y de darle forma a su existencia a esos valores y por lo tanto a un deber ser, transformando la realidad y haciendo que las ideas participen, en el mundo real, de mucha importancia, siendo factores influyentes en la vida humana, luego de haber sido conformadas en el seno de la misma.

I.1.3 DEFINICION DE DERECHO:

Existen diversas definiciones de varios autores con respecto a que se entiende por derecho, he aquí algunas definiciones:

"Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres de toda sociedad civil, para que vivan conforme a la justicia y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza." 4/

"El derecho es el conjunto de preceptos que reglamentan la conducta del hombre para con sus semejantes, cuya observancia es posible justo y

4/ Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 18 (primera parte) Pág. 199

útil asegurar por medio de la coacción exterior" 5/

"El derecho es pues la limitación de lo que los hombres y sus agrupaciones tiene la libertad de hacer y de no hacer, sin incurrir en una condenación o un particular empleo de la fuerza" 6/

"En la vida de la sociedad, el Derecho se manifiesta bajo la forma de reglas de conducta, que han sido establecidas directamente por el Estado o bien sancionadas por éste como reglas (normas) obligatorias para todos y cuya infracción trae consigo la aplicación al infractor de una u otras medidas de corrección estatal." 7/

Derecho, es la facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física o de la prohibición legal. Potestad de hacer o exigir cuando la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de una cosa. Consecuencias naturales derivadas del estado de una persona o relaciones con otros sujetos. Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz, y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza. Justicia. Razón. Equidad..." 8/

5/ Rampani, Santiago I. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 18

6/ Ibidem

7/ N.G. Alexandrov y otros. Teoría del Estado y del Derecho. Pág. 20

8/ Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Págs. 629 y 630

"Derecho, es el conjunto de normas, principios, doctrinas, reglas, que regulan las relaciones de las personas entre sí, dentro de la sociedad, para un mejor desarrollo y comprensión dentro de la misma" (criterio personal).

I.2 EL ESTADO

I.2.1 ORIGEN DEL ESTADO:

El estado no siempre existió. El hombre primitivo agrupado en tribus y conjuntos de tribus, eligió libremente a sus dirigentes y les confió a éstos la tarea de organizar su trabajo, de guardar las costumbres establecidas y los usos religiosos y la defensa, pero en ese entonces no había ningún poder coercitivo por parte del líder, o sea el poder con que se hallaban investidos estos líderes, era un poder puramente moral.

Actualmente ya no se puede vivir de esa manera. Cuando hubo esa ruptura en la sociedad primitiva, y los intereses se manifestaron claramente entre los hombres y se formaron dos bandos, los hombres libres y los hombres esclavos, el Estado apareció.

El Estado tiene múltiples connotaciones, debido a que existe una singular variedad en la forma de entender y percibir esta forma de organización, encontraremos que la organización estatal, tal como se le estudia actualmente, es la organización política conocida con ese nombre de Estado después del renacimiento.

La palabra Estado es actual, pero remontémonos a épocas anteriores y encontraremos organizaciones políticas bajo las más distintas denominaciones: Imperio Romano, Señores Feudales, Monarquías, etc., palabras que al final, engloban el mismo concepto.

I.2.2 TEORIAS ACERCA DEL ORIGEN DEL ESTADO:

He aquí un resumen de las más importantes y conocidas teorías acerca del origen del Estado.

a. Teoría de la Fuerza:

Atribuye su origen a aspectos étnicos, es decir a superioridad de razas. Los estados nacieron de la explotación de una raza por otra, opresión de un pueblo por otro. En ésta teoría el poder está representado por los vencedores y el pueblo por los vencidos.

b. Teoría Teológica:

Esta teoría sostiene el criterio de que el poder procede de Dios, que el origen de Estado y Derecho se debe a la voluntad divina. Dios transmite el poder al pueblo, y los gobernantes lo reciben de ésta.

c. Teoría Contractual:

Expuesta por Juan Jacobo Rousseau, quien sostiene que el Estado es

producto de un contrato que él llama Social, celebrado por los hombres primitivos, con el objeto de salir del aislamiento, protegerse y ayudarse mutuamente.

d. Teoría de la Ficción:

Explica el Estado como una persona colectiva (jurídica), que no tiene conciencia y voluntad propias, que es un ser incorporeo e intangible, su existencia la debe a las personas físicas que lo forman y en consecuencia su existencia es ficticia.

e. Teoría Realista:

Contrariamente a la anterior, considera que el Estado, si bien es cierto no es un persona física, si tiene existencia real, ya que obra por medio de la voluntad y actividad de las personas que lo integran.

f. Teoría Orgánica:

A ésta teoría también se le conoce como Organicista, dice que el estado es un organismo biológico, cuyas células son los hombres, es un hecho natural espontáneo. "El Estado es para Platón el hombre en grande, esto es un organismo perfecto; en él se encarna la más perfecta unidad. Es un todo formado por varios individuos y sólidamente constituido como un cuerpo integrado por varios órganos, que en conjunto hacen posible su vida" 9/

g. Teoría Marxista:

Sostenida por Marx y Engels, enuncian que la organización estatal de la sociedad surgió de la necesidad de fortalecer la situación dominante de las capas altas, de mantener sojuzgados a los esclavos.

Para la teoría Marxista, cuando el proletariado toma el poder estatal y comienza a convertir los medios de producción en propiedad del Estado, con éste acto se destruye a sí mismo (el proletariado) y destruye toda la diferencia y todo antagonismo de clase, y en consecuencia al Estado como tal.

I.2.3 CONCEPTO DE ESTADO:

El concepto de Estado, ha sido formulado independientemente por cada una de las disciplinas científicas: Ciencia del Derecho, Sociología, Política, Historia, etc. que se refiere al Estado, desde cada uno de sus puntos de vista. Es más, dentro de una misma disciplina como ocurre en el caso del Derecho Político, pueden distinguirse los diversos significados en que la palabra es usada.

La confusión y variedad de significados es tan grande que resulta casi increíble que no haya llegado a algún tipo de uniformidad en los más de dos mil quinientos años en que se ha preguntado. Que es el Estado?. Los autores lo consideran como la representación del espíritu moral, su expresión concreta; como el instrumento de explotación usado por

una clase contra las otras; como un sinónimo de gobierno; otros piensan que es una asociación aislada y única entre un número considerable de asociaciones como la iglesia, los sindicatos y otros grupos voluntarios similares.

La ciencia desempeña una función propia cuando, al referirse a conceptos tomados del lenguaje diario, los aclara y define de manera tal, que dichos conceptos se convierten en instrumentos adecuados a la investigación. De ello se sigue que el análisis de un concepto debe hacerse siempre en un uso determinado. Lo honesto es reconocer la imposibilidad de que tal concepto pudiera tener sólo una función, inequívocamente definida.

La primera pregunta que cabe hacerse al iniciar el estudio científico del Estado es; Existió siempre el estado y en todos los lugares? el Estado dice Engels, citado por Lenin, "no es ningún modo un poder impuesto desde fuera de la sociedad; tampoco es "la realidad de la idea moral", ni "la imagen y la realidad de la razón", como afirma Hegel. Es mas bien un producto de la sociedad cuando llega a un grado de desarrollo determinado; es la confesión de que esa sociedad se ha enredado en una irremediable contradicción consigo misma y está dividida por antagonismos irreconciliables, que es impotente para conjugarlos. Pero a fin de que éstos antagonismos irreconciliables, que es importante para conjugarlos. Pero a fin de que éstos antagonismos, estas clases con intereses económicos en pugna no se devoren a sí mismas y no consuman a la sociedad en una lucha estéril, se hace necesario un poder situado apa-

rentemente por encima de la sociedad y llamado a amortiguar el choque, a mantenerla en los límites del "orden". Y ese poder, nacido de la sociedad, pero que se pone por encima de ella y se divorcia de ella más y más, es el Estado". 10/

I.2.4 DEFINICION DE ESTADO:

Siendo este tópico tan controvertido, hemos optado por mencionar algunos autores de lo que piensan y dicen con respecto al Estado:

Para el tratadista alemán George Jellinek en la definición de Estado se encuentran presentes lo político, lo social, y lo jurídico, conforme a su metodología es necesario investigar todas las facetas del Estado.

"Por una parte, el Estado es una formación social; por otra, institución jurídica. De esta forma la teoría del Estado se descompone en teoría social y en teoría jurídica.

Ahora bien desde el punto de vista sociológico, el Estado se presenta como una función de la comunidad y está constituido por relaciones a una unidad (estado).

Para García Maynez, el Estado suele definirse como "La Organización jurídica de la sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio" 11/

10/ Lenin., I.V. El Estado y la Revolución. Pág. 5

11/ García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 98

"El Estado es una reunión permanente e independiente de hombres; propietarios de un cierto territorio y, asociados bajo una misma autoridad, con un fin social" 12/

"El Estado. Sociedad jurídicamente organizada capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a sus similares exteriores. Conjunto de poderes públicos; acepción en que se asimila con gobierno, del cual se diferencia en cuanto éste constituye la encarnación personal de aquel, su órgano ejecutivo". 13/

"El Estado es la personificación jurídica de la nación, en el que viven personas quienes forman una sociedad, que viven bajo determinadas leyes jurídicas." (Criterio personal)

I.3 RELACION DE ESTADO Y DERECHO

Sabemos que el Derecho al igual que el estado tienen un origen producto de una causa; pues conforman una historia o un desarrollo, la primitiva sociedad no tenía ya un derecho en el sentido completo de la palabra, sino más bien se regían mediante normas de conducta que regulaban las relaciones internas de la familia primitiva que se llamó hábitos primitivos, es decir la repetición constante de ciertas normas de conducta.

12/ Díaz Castillo, Roberto. Manual de Fundamentos de Derecho. Pág. 23

13/ Ibid.

La clase proletariada de los medios de producción se interesó de abolir aquellas costumbres voluntarias para crear nuevas reglas que les permitieran consolidar su derecho a la propiedad de la tierra, el ganado, los instrumentos de trabajo y los esclavos; como era lógico estas costumbres no podían ser aceptadas por los esclavos por ir contra sus intereses y jamás se podrían observar en forma voluntaria, lo que hizo necesario de un algo que las hiciera valer, y ese algo fué el Estado.

Si una persona de aquel entonces no cumplía esa regla, era necesario de un aparato especial que le diera validéz y personas que exigieran el cumplimiento u observancia, comenzándose a aplicar al infractor ya métodos de coerción, para garantizar su observancia, como ya vimos esa fuerza especial que nació fué el Estado, integrado por un ejército que no defendía los intereses de la colectividad, sino los intereses de la clase ya dominante, tribunales, cárceles, procasos, para garantizar como se dijo, la obediencia de todos los miembros de la sociedad.

De ahí que el Derecho aparece como una necesidad de imponer reglas de conducta y para cuyo cumplimiento se hace por medio del Estado, que le da la coerción, al surgir las clases sociales surgen también las contribuciones y con ello esa necesidad de imponer reglas de conducta (normas) amparadas por la coerción que le da el Estado, pues antes de dividirse la sociedad en clases no existía el Derecho en el sentido completo de la palabra.

No está demás indicar que la burguesía siempre ha querido esconder la verdadera naturaleza del Derecho o sea que encubre en forma celosa el carácter clasista del Derecho, al indicar que el Derecho expresa los intereses de toda la sociedad, protege al individuo en general, ayuda a la cooperación, pero realmente protege la propiedad privada y la santifica ya que el Derecho no es más que la voluntad de la clase dominante convertida en ley, y esa voluntad impuesta es mediante los organos del Estado a toda la sociedad, pues el Derecho no sería nada sin ese aparato que le da fuerza a la observancia de sus normas.

Desde los albores de la historia, la humanidad se ha comportado conforme a reglas que prescriben determinadas conductas. El hombre al vivir en sociedad, bajo las leyes dictadas por el estado, desarrolla patrones que incluyen actitudes rituales, que se transforman en un verdadero marco de pensamiento -ideología- cada vez más complejo y del cual forma parte el derecho. Por otro lado, la vida del hombre sólo es comprensible en sociedad; el individuo aislado, solo, es una abstracción inútil, inoperante.

La misma conformación física del hombre en relación con el ambiente y comparado con otras especies, lo obliga a asociarse con sus semejantes. La sociedad ya conformada, condiciona la conducta del hombre cuyo comportamiento se dirige y afecta, en mayor o menor medida, a los demás seres humanos.

Es dentro de ésta misma sociedad que surge, como consecuencia de

los primeros intereses económicos y sociales, el Estado, o reunión permanente e independiente de hombres dentro de un cierto territorio asociados bajo una misma autoridad, con un fin común y que viene a ser en todo caso la traducción jurídica de la nación.

Al Estado competen todas las normas o reglas de conducta obligatorias o coercibles, bilaterales, exteriores y heterónomas.

Concluimos diciendo entonces que no puede existir un Estado sin Derecho, ni un Derecho sin el Estado, ambos se necesitan y van de la mano, por eso decimos que tienen íntima relación como hemos analizado en éste tema tan importante, realmente el Derecho es siempre clasista vinculado íntimamente al Estado; éste obliga a que se respeten las normas jurídicas, poniendo en juego su aparato coercitivo, aplicando sanciones a los infractores de esas normas. La esencia del Derecho la determina, no la decisión arbitraria del Estado ni el ideal abstracto de una "justicia eterna" que no existe, sino las relaciones económicas que condicionan la voluntad de la clase dominante representada por el Estado.

El Derecho expresa siempre unas determinadas relaciones de producción dentro de las cuales una clase es dominante; consolida estas relaciones de producción y las correspondientes relaciones sociales; de ahí que el Derecho contribuye a consolidar económica y políticamente la dominación de una clase social determinada. Por eso decimos que el Derecho es parte importantísima de la superestructura que se erige sobre la

base económica de una determinada sociedad, donde la voluntad de las clases dominantes, cuyo contenido viene siempre determinado por las relaciones de producción.

I.4 EL DERECHO DE CASTIGAR O IUS PUNIENDI:

Hemos empezado a tocar el tema relacionado al Derecho y al Estado, porque ambos no pueden existir sin el otro, y porque el Estado tiene el Derecho por ley al castigar al que ha delinquido o transgredido una norma legal previamente establecido.

Por imperativo de vida, el derecho a castigar también llamado Ius Puniendi o Ius gladii (Maggiore y Papini), sigue a las sociedades humanas a través de su historia, considerado como un derecho individual o como un poder del Estado, la verdad es que la sanción ha permanecido como un conjunto de sentimientos a los que Ferri llamo Justicia Penal.

Dice Joaquín Francisco Pacheco, que el Derecho de castigar es uno de esos axiomas sentidos antes de ser justificados, y que se imponen, sea cual fuere el grado de civilización, en forma imperceptible. Coincidentemente, el mismo Enrico Ferri señala que "el fundamento de la potestad atribuida al poder social para restablecer la normalidad jurídica mediante el castigo del delincuente, antes que en las leyes escritas, estaba grabado en el corazón del hombre, era percibido por su conciencia y su razón lo presentaba al entendimiento como norma fundamental de conducta en la convivencia de la vida colectiva" 14/

14/ Sánchez Cortéz, Alberto: Un Ensayo Sobre el Derecho a Castigar, Veracruz, Tesis Universidad Veracruzana. Pág. 28.

Todo derecho debe de satisfacer, como contenido necesario, la facultad de su propia defensa, pues de otro modo, no tendría en sí mismo la facultad para ser garantizada su eficacia. Por otra parte, en virtud de que el hombre está investido de inteligencia y voluntad, y por lo tanto la dignidad, su naturaleza le da el poder para hacer valer sus derechos.

Debemos tomar en cuenta que ante el transgresor de la ley surgen dos derechos: el de exigir la reparación del mal sufrido y el de suprimir el delito e impedir que se cometan otros; este último compete al poder civil, y constituye el verdadero y propio Ius Puniendi.

Pero como bien apunta Carrara, si el ejercicio de la función punitiva fuera ejercida por el individuo, "correría el riesgo de convertirse en instrumento de pasiones injustas y, por otra parte, no tendría en las fuerzas aisladas del sujeto garantías suficientes para su propia observancia, por ello es vital para el mantenimiento de la ley jurídica el orden de una sociedad civil que tenga a la cabeza una autoridad investida de las facultades necesarias para la defensa del derecho" 15/ por lo que podemos decir que el derecho de castigar lo ejerce la autoridad civil, como administradora e instrumento de la defensa de los hombres.

El hecho de que el estado ejerza el Ius Puniendi, lo hace por lo que ejerce con mayor fuerza, seguridad y eficacia de la que podría el individuo aislado, pero la suma de los derechos de cada asociado, que

15/ Carrara, Francesco: Programa de Derecho Criminal, parte general, Vol. II, Bogotá, 1973, Pág. 48

hace más poderoso su ejercicio, no cambia la naturaleza del derecho originario, pues sigue siendo siempre el mismo Ius Gladii que preexistía en el sujeto.

Carrara puntualiza "el Ius Punitonis es un contenido necesario de todo derecho, porque todo derecho tiene como contenido necesario el Ius defensionis, y que la tutela práctica del derecho, imposible de obtener con una constante coacción física, requiere ser procurada con la coacción psicológica, es decir, con la amenaza y la irrogación de un castigo al violador del derecho... con todo y eso, la justicia penal, entregada por precepto absoluto a la autoridad social en virtud de la ley suprema del orden, tiene su origen primero en el derecho del individuo, y la autoridad pública no habría podido venir a imponerla a su antojo, valiéndose de la ilusoria fórmula de que es un milagroso producto de la sociedad, si ella no tuviera su gérmen en los atributos del individuo, de quien la autoridad social se constituía en sierva representante y protectora" 16/

Como hemos apuntado, el individuo, parte de la población que integra el Estado, ha delegado el ejercicio de la autoridad, en aras de la convivencia armónica, a los que él considera como legítimos representantes a fin de que sean éstos los que en su nombre velen por sus intereses. De ésta manera y sin hacer un acucioso análisis del nacimiento del poder público, el órgano adecuado dicta normas de carácter jurídico, heterónomas, bilaterales y coercibles para imponer a los gobernados la obligación de acatar determinadas conductas.

El legislador, tomando en consideración los valores que una sociedad en un lugar y época definidas pretende que sean tutelados contra las agresiones más violentas ha instituido un régimen de derecho para castigar la desobediencia de un mandato, esos valores, elevados a la categoría de bienes jurídicos, están protegidos a través de la amenaza de una sanción para aquellos que lo transgredan.

El Derecho Penal, según las tendencias y los autores como retributivo, criminal o punitivo, tiene como contenido propio la defensa de la seguridad social, para lo cual una vez que el supuesto fáctico previsto en la hipótesis legal se presenta, se aplica la consecuencia, imponiendo al infractor una pena, sin embargo la función sancionadora necesita de la fuerza coactiva para conseguir que los rebeldes se sometam a su imperio, y lo puede hacer mediante la ejecución forzada del deber jurídico a fin de establecer el orden perturbado, la reparación del mal causado y el castigo del desobediente, ésta última forma es el acto más extremo de la potestad pública puesta al servicio de la justicia, y es exclusiva del Derecho Penal.

Desde luego que para lograr este objetivo, sería idealista pensar que el Derecho no utilizará el rigor, pues tal como lo apunta Pascal en su pensamiento "la justicia sin la fuerza es imponente y la fuerza sin la justicia es tiránica... para lo cual es preciso que lo justo sea fuerte y que lo fuerte sea justo" 17/ Lo anterior se explica, porque en la sociedad siempre habrá hombres perversos que ignoren los mandatos

17/ Vargas Montoya, Samuel: *Ética o Filosofía Moral*, México, 1978. Pág. 131.

imperativos de la ley, o que bajo el influjo de la autoridad, abusen y tergiversen el pristino sentido de la coacción.

No obstante, lo hasta aquí expuesto, aún queda por resolver si el *Ius gladii* está o no limitado y cual es su naturaleza. Con un criterio estrictamente legalista, la facultad sancionadora, como expresión de poder, no admite coto alguno, pues en su carácter de ente soberano el Estado tiene *imperium* sobre el grupo que le está sometido; por consiguiente, el poder político, arbitrario al dictar las leyes, tiene la atribución de crear delitos y penas, lo cual se hace tan patente que hasta juristas de la talla de Kelsen renuncian a dar una definición sustancial del ilícito penal, prefiriendo hacerlo formalmente como una acción prohibida bajo la amenaza de una pena. Pero por las razones filosóficas aducidas, si existen óbices infranqueables que impiden que el Estado se convierta en una institución de impiedad e iniquidad.

CAPITULO II

LA PENA

II.1 ORIGEN:

Desde la época de Platón, la pena se concebía no como un mal sino como un acto de justicia y Lucio Anneo Séneca, más tarde pensó en el estudio subjetivo del presunto delincuente, observando sus pasiones y especialmente la cólera y la ira en el acto de cometer del delito; y así han transcurrido siglos para que la pena se considere como un atributo de la sociedad.

La Escuela clásica, fué la que institucionalizó la pena, como única consecuencia del delito, y la Escuela Positiva que consideró a la pena como un medio de Defensa Social y quien además propuso una serie de medidas de seguridad.

Al principio se ejercía sobre los vencidos en alguna batalla con todo rigor; más tarde, a los deudores insolventes se les encarcelaba y hasta se les podía vender como esclavos en mercados extranjeros y así se llegó hasta la famosa ley del "Talión" de igualdad material entre el delito y la pena: "ojo por ojo, diente por diente, sangre por sangre", aunque existían mutilaciones de ciertos miembros para determinados delitos, lo cual daba a las penas un carácter de crueldad repugnante, y así

con el transcurrir del tiempo en 1764 con César Beccaria Bonessana, marqués de Beccaria, inspirado en la Obra de Juan Jacobo Rousseau, "El Contrato Social", escribe su famosa obra: "Los delitos y las Penas", en la que sostiene que la pena a imponerse al delincuente ha de ser la que el legislador establece en la ley.

II.2 DEFINICION:

La idea de la Pena es el antiquísimo sentimiento de venganza nacido quizá de la misma humanidad, pero con el devenir del tiempo y la evolución de las sociedades, surge como el "Derecho de Castigar", algunos autores se dedican a decir que la Pena es un mal necesario para los que infrinjan una ley penal, otros autores dicen que es una manera de proteger a la Sociedad o también una manera de reeducar al delincuente, he aquí algunas definiciones:

La Pena "Como un dictado de la justicia, impuesto por el poder social, como correctivo y así defender a la sociedad de futuras transgresiones" 18/

La Pena: "Es el amo que, de conformidad con la Ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son reconocidos culpables de un delito" (Del italiano Francesco Carrara).

La Pena: "Es el mal que el juez inflinge al delincuente, a causa

18/ Zeceña, Oscar, Derecho Penal Moderno. Pág.14

del delito, para expresar la responsabilidad social respecto al acto y al autor" (Del alemán Franz Von Liszt).

La Pena "Es el sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal". (Del español Eugenio Cuello Calón).

La pena "Es un mal amenazado primero, y luego impuesta al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos" (Del argentino Sebastián Soler).

La pena "No es otra cosa que un tratamiento que el estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social" (Del mexicano Raúl Carranca y Trujillo) 19/

La Pena "Es el castigo o retribución que el estado a través de sus organos jurisdiccionales le impone a una persona que ha transgredido las leyes de un país" (Criterio personal)

II.3 CARACTERES:

a. "La pena es el sufrimiento que soporta el penado, consistente en una

19/ De León Velazco y Mata Vela. Curso Derecho Penal Moderno. Págs 239 y 240.

privación o restricción impuesta al condenado, de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc.;

- b. La pena es impuesta por el Estado para conservación del orden jurídico o para restaurarlo cuando haya sido perturbado por el delito;
- c. La pena debe ser impuesta por los Tribunales de Justicia, como consecuencia de un juicio penal;
- d. La pena debe ser personal, es decir, recaer solamente sobre el penado de manera que nadie pueda ser castigado por hechos de otros; y
- e. La pena debe ser legal, establecida por la ley, y dentro de los límites fijados, para un hecho previsto por la misma, como delito" 20/

II.4 TEORIAS SOBRE LA PENA

II.4.1 TEORIA DE LA RETRIBUCION:

Considera que la pena no tiene función social, sino una razón de justicia absoluta, se castiga por el pecado cometido, porque se ha delinquido, siendo suficiente que una persona cometa un delito para que se le sancione, independientemente de que ésta sea o no util. En este sentido cabe apuntar que a estas teorías se les denomina retribucionistas, porque en todas ellas priva el principio del mal por el mal, ahora bien, como el delito es la violación del orden religioso, moral, estético, ju-

ridico, etc., surgen las distintas facetas de las tesis retribucionistas, así se habla de retribución divina, retribución vindicativa, retribución expiatoria, otros de retribución moral, de retribución estética y otros de retribución jurídica, siendo hoy en día muy poco aceptadas éstas teorías ya que confunden la justicia social con la justicia ideal o absoluta.

A ésta teoría se le critica porque no resulta convincente, por descuidar la idea de que la pena antes de ser aplicada, es una amenaza del Estado a los eventuales transgresores del precepto. Ahora bien, puede decirse que la pena cuando se aplica restablece el orden perturbado por el delito, pero no es éste el fin de la amenaza legislativa? Es que quizá amenaza el Estado con las penas para hacer valer su autoridad?.

Por otra parte, nos parece indudablemente que la pena, concebida como pura retribución, representa nada más que una especie de VENGANZA LEGAL, y que por tal consideración, no puede estimarse equivocados a los pensadores que encuentran en ella residuo de fases históricas superadas.

II.4.2 TEORIA DE LA PREVENCION GENERAL:

Según esta teoría la pena tiene como objeto prevenir en forma general, como su nombre lo indica, los delitos, esto es mediante una intimidación o coacción psicológica respecto de todos los ciudadanos.

Esta teoría se debate entre dos ideas: La utilización del miedo

la valoración de la racionalidad del hombre. En el fondo esta teoría, si no quiere caer en el totalitarismo absoluto, en el terror, en la consideración del individuo como un animal que responde solo a presiones negativas, tiene necesariamente que reconocer, por una parte, la capacidad racional absolutamente libre del hombre, lo cual es una ficción al igual que el libre albedrío, o bien, por otra, un Estado absolutamente racional en sus objetivos lo cual también es una ficción.

Es la teoría de la intimidación, para la cual la finalidad de la pena es difundir terror, mediante el espectáculo de los sufrimientos que lleva consigo, contemplándose así mismo dentro de ellas la tésis de la coacción psíquica mediante la cual, la prevención de los delitos exige que sobre la colectividad actúe una coacción psicológica interna que ejerza un influjo inhibitorio.

Mezger, citado por Federico Puig Peña, dice: "La base criminal es un fenómeno común a todas las personas; es decir que la tendencia a realizar actos criminales no se circunscribe en el sentido de la teoría lombrosiana del delincuente nato a una determinada especie humana, sino como criminalidad latente instintiva existe en todos los hombres incluso en los mejores. Ahora bien, con el fin de contrarrestar y oponerse a los efectos de esta inclinación, se hace necesaria la institución de determinados impulsos, sin los que no podrá llevarse a cabo la vida común social." 21/

21/ Puig Peña, Federico. Derecho Penal, Parte General, Pág. 142.

II.4.3. TEORIA DE LA PREVENCION ESPECIAL:

Esta teoría se inclina a que el sujeto que haya cometido un delito tienda a no cometer nuevas infracciones, trata de prevenir la comisión de nuevos delitos, intimidando individualmente al delincuente, ya que el criminal parece proclive al delito e intrínsecamente perverso en razón de su naturaleza antropológica, biológica o social. La sociedad tiene entonces que defenderse contra él, para lo cual es necesario corregirlo o separarlo completamente de su seno. Se trata de llevar a cabo una defensa social contra los enemigos de la sociedad.

Cada delincuente tiene su origen en procesos especiales y por lo tanto se debe actuar respecto de cada uno de ellos en particular, o por lo menos respecto de grupos que presentan las mismas características, con lo cual se llega entonces a la tipología criminal.

Esta teoría se fundamenta para su logro mediante dos situaciones:

- a) Por la Intimidación; mediante la cual la pena impuesta al delincuente sirve para intimidar al causante del hecho punible en lo venidero o para hacerlo inofensivo para siempre o para cierto tiempo.
- b) Por la enmienda; que es una forma de prevención especial mediante la cual el delincuente una vez reformado o corregido no reincidirá en sus actos delictivos.

II.5 LA PENA DE PRISION

II.5.1 DESARROLLO HISTORICO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD:

El período comprendido desde la aparición de las casas de corrección al régimen filadélico, no es sino la lenta consagración definitiva de la superación de la idea de la cárcel de custodia. En locales más o menos idóneos en su mayoría conventos desafectados se van alojando hacendados y en confusa mezcla tanto los reos preventivos como los primeros condenados a pena de encierro, sin distinción en un principio de sexos, ni salud mental.

La prisión de la capital inglesa, Newgate, es un ejemplo, entre otros, determinante de tal situación, las excepciones serán establecimientos como el conocido Hospicio de San Miguel en Roma, fundado por Clemente XI en 1704, o la prisión de Gante, auspiciada por el burgomaestre de la ciudad, Vilain XIII, en 1775.

Por carencia casi absoluta de vestidos e higiene, el hambre consecuencia de una pésima alimentación, el insomnio, las enfermedades endémicas y cuantiosas defunciones constituyen elementos comunes y principales de la internación, la oscuridad de los edificios y la hediondez de los mismos es inconmensurable; aún el Juez Británico puede llevar en la mano un manojo de flores al entrar en la Sala de Audiencia, como recuerdo a la necesidad de alejar de sí la fetidez y miseria del reo que va a ser juzgado.

Domina la idea de la privación de libertad un fin único de aislamiento en separación de la comunidad frente al delito y de restaurar así el orden social. La vida ha cedido cuantitativamente su primacía, como objeto de castigo, a la libertad, consagrada así por la revolución de 1789. Mas la prisión sólo cumple la misión de segregar socialmente, sin preocuparse por la suerte del recluso, como no fuera de la proporcionarle mayores sufrimientos. La idea de corrección queda aún distante.

Desde la época en que Cervantes hizo notar que la cárcel es "lugar donde toda incomodidad tiene su asiento" las cosas no han variado mucho todo tipo de castigos supletorios se añaden; cadenas a los pies y cintura, cepos de fijación a las paredes, azotes y por el lado económico la discriminación con las celdas de pago y, como regla general, el derecho de carcelaje y de salida con prolongación del encierro caso de no satisfacerlo, al encontrarse las prisiones administradas por particulares.

Contra la persistente situación de abandono e inhumanidad detentiva se van dando voces aisladas, procurando la reforma prisional; tales como JOHN HOWARD quien fué un adinerado inglés quien conoció bien la cárcel, pues fué prisionero, después de su visita a Lisboa del terremoto, de berberistos en Brest quien muere víctima de su propio e inquebrantable destino, presa de fiebres carcelarias o tifoideas.

También podemos citar a "SCHERRIFF de BEDFORD", pasionado y obsesionado por el tema, como escribe en los primeros renglones de su inmortal libro "The State of Prison in England and Wales 1776", decide por

determinación de su conciencia británica, incapaz de soportar la injusticia, quien socorrió en 1778 hasta su fallecimiento establecimientos de internación y estremecido por lo contemplado promueve la reforma penitenciaria en su libro, cuyo bicentenario se ha conmemorado en Inglaterra con una excelente publicación colectiva, dirigida por Freeman y patrocinada por el Instituto de Criminología de Cambridge.

Su denuncia coincide en el tiempo y en la finalidad con la que, referida al sistema de los delitos y las penas efectúa en 1764 Beccaria, de ambos arranca en sus respectivos campos, la posibilidad de un derecho punitivo más humano y sus escritos sacuden las conciencias.

Como se puede establecer por lo anteriormente escrito, las imágenes percibidas no son fácilmente olvidables, pues el estado y condiciones de las prisiones en el siglo XVIII, casi aún peores que doscientos años antes y Howard señala unos remedios mínimos que aplicar a la situación prisional imperante, bases de su sistema reformador; higiene y alimentación; régimen distinto para detenidos y encarcelados; educación moral y religiosa, supresión de derecho de carcelaje; trabajo e instrucción obligatorios; separación de los reos por sexos, edades y situación procesal; sistema celular dulcificado; acortamiento de las condenas y concepción de certificados de conducta a los detenidos a la salida de la prisión.

Con Howard la reducida preocupación por el penitenciarismo y la transformación de los establecimientos detentivos crece en importancia

medida, dedicándose a la misma, a partir de su doliente denuncia, atención casi preferente entre los temas punitivos, pues se instituye que en la pena privativa de libertad se encuentra el futuro de la represión penal, abandonada ya en gran parte la crueldad precedente interesándose el viejo continente sobremanera por el futuro de la nueva medida de defensa contra el delito.

Misiones oficiales de los gobiernos respectivos viajan a Norteamérica para conocer "In Situ" las realizaciones de aquel país en éste terreno e importar sus sistemas de internamiento, que de modo elemental citaremos con posterioridad.

II.5.2 CONCEPTO:

Frecuentemente se alude a la pena privativa la libertad como sinónimo de castigo, al cual se hace acreedor quien ha infringido el ordenamiento jurídico penal y cuyas normas sancionan con privar la libertad del infractor.

Es obvio que de los diferentes medios de represión la Pena Privativa de Libertad en términos generales sigue siendo el común denominador en los sistemas punitivos del mundo, su aplicación tiende en principio a prevenir hechos delictuales, pero al hacerse efectiva la privación o restricción de la libertad adquiere un carácter sancionador y no reformador, lo cual no va de acuerdo con los avances del Derecho Penitenciario. Es necesario pues, "contar con una estructura, organización y ad-

ministración penitenciaria e incluso aprovechar las posibilidades laborales de la población reclusa; 22/ con lo cual se beneficia la salud moral y física del recluso, se disminuirían altos índices de corrupción y delincuencia en el penal, la pena adquiere credibilidad en su aplicación y la misma no sería onerosa para el Estado.

II.5.3 DEFINICION:

Tenemos varias definiciones sobre la Pena de Prisión, hemos analizado varias y entre ellas las más importantes, tenemos la definición de Cuello Calón que dice: "Es la reclusión del condenado en un establecimiento penal (prisión, penitenciaria, reformatorio, etc.) en el que permanece en mayor o en menor grado, privado de su libertad, y sometido a un determinado régimen especial de vida y generalmente a la obligación de trabajar" 23/

El autor Arturo Steffen Cáceres, quien indica que la Pena Privativa de libertad es: "La internación del condenado en un establecimiento penal (prisión, colonia penal, establecimiento abierto, etc.), en el que permanece en mayor o menor grado, privado de libertad, y sometido a un régimen de vida en el cual se arbitran los medios de tratamiento adecuados para regenerar al delincuente" 24/

22/ Núñez, Ricardo C. Manual de Derecho Penal. Pág. 343

23/ Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Pág. 848.

24/ Steffen Cáceres, Arturo. Prisión Abierta, Pág. 19

Para los autores guatemaltecos, José Francisco De Mata Vela y Héctor Aníbal De León Velasco, la pena privativa de libertad consiste "En la pena de PRISION O DE ARRESTO que priva al reo de su libertad de movimiento, es decir limita o restringe el derecho de locomoción y movilidad del condenado, obligándolo a permanecer en una cárcel, centro penitenciario, granja penal), o centro de detención, por un tiempo determinado. Científica, técnica y moralmente ejecutada la pena privativa de libertad, debe influir positivamente en el condenado, a fin de retribuir la comisión del delito y ante todo rehabilitarlo, reeducarlo y reformarlo para su nuevo encuentro con la sociedad, de lo contrario la cárcel puede convertirse en un centro de perversión y los reos en peligrosos criminales, lo cual es totalmente contrario a los fines de la ejecución de la pena en el moderno Derecho Penitenciario." 25/

En lo personal considero la Prisión como: "El lugar o establecimiento donde se interna a una persona, por disposición de una ley penal y por el tiempo establecido en la misma, por haber infringido una disposición tipificado como delito".

II.5.4 FINES DE LA PENA DE PRISION:

Traídos a colación insistentemente los fines de la reclusión, superadas y demostrado por que, las tesis defendistas del más acendrado carácter represivo, se hace menester cuidar su conceptualización.

En base a lo que dicen varios autores, principalmente connotados

25/ De León Velasco, Héctor Aníbal; De Mata Vela, José Francisco. Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Pág. 259.

penalistas, expondremos los fines de la prisión que principalmente son dos:

1) **Prevención:**

Criminológicamente, prevenir implica una noción de preliminar en el tiempo sobre la probabilidad de una conducta antisocial, estableciendo los medios necesarios para evitarla. Más formalmente, es una política de conjunto que tiende a suprimir, o a lo menos a reducir, los factores de la delincuencia.

Por la voz Prever, se entiende al conocimiento de que de antemano existe sobre un daño o perjuicio, o bien la preparación, aparejo y disposición con anticipación de las cosas para el logro de un fin determinado.

Lejins 26/ enseña que hay tres modos de prevención:

a) **Prevención Punitiva:**

Cuyo fundamento es la intimidación por medio de la amenaza penal

b) **Prevención Mecánica:**

Que propende a bloquear el quehacer criminal.

26/ Rodríguez Manzanera Luis; La Crisis Penitenciaria y los sustitutos de la Prisión, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1984, Págs. 27 y 28.

c) Prevención Colectiva:

Que trata de detectar y eliminar los elementos criminógenos.

Dicho en otras palabras, se habla de tres frases concatenadas que en su totalidad evita el delito atendiendo al saneamiento social, a efecto de que desaparezcan los riesgos que exponen a la comunidad a las conductas criminales. Paralelamente se ejerce sobre personas en las que pueda afirmarse la posibilidad de adopción de un género de la vida que las sitúe en un estado de proclividad y finalmente, se propone que aquellos sujetos que hayan delinquido, no persistan en una actuación nocitiva, especialmente cuando por supertinancia se tornen peligrosas.

Una de las obligaciones del Estado, a través de sus leyes penales, es prevenir antes de castigar, dado que las sociedades del futuro deberán instrumentar métodos de tal suerte eficaces que hagan de las prisiones objetos del pasado, por humanas y científicas que fueren.

2) Readaptación Social:

Formalmente hablando, ningún ordenamiento define lo que es la readaptación del individuo, y su sentido es tan amplio, que puede abarcar desde la simple no reincidencia hasta la completa integración a los valores sociales más elevados.

Constitucionalmente, la finalidad de la pena es redimir, corregir, regenerar, reformar, rehabilitar, educar e inocuizar al delincuente. Ello plantea una hipótesis muy debatida, pues que podrían cesar los e-

fectos de la sanción, cuando aquellos objetivos se hubieran conseguido de la misma manera que la intervención médica desaparece al ceder la enfermedad del paciente. En rigor esto aparejaría un sistema de absoluta interminación legal y judicial en orden a la penalidad, situación que naturalmente refiría con nuestro régimen que exige ante todo certeza, seguridad y fijeza en las sentencias jurisdiccionales.

Consecuentemente cabe preguntarse, a quién se debe adaptar? hacia donde habrá de dirigirse el tratamiento? cómo se logrará? Sobre este particular, hay que definir con suma cautela el objetivo y no perder la dimensión de su alcance, por que resulta, al final de cuentas, que se están haciendo planes para personas como uno, aplicables a gentes con cultura similar, y leyes que aspiran a un modelo completamente alejado de la práctica y es que los que llegan a la cárcel, al menos genéricamente, no coinciden con los patrones elaborados.

Podemos aceptar el concepto que da Bergalli quien dice que Readaptación: es la reelaboración de un status social que significa la posibilidad de retorno al ámbito de relaciones comunitarias en que se desempeña quien, por un hecho cometido y sancionado según normas que han producido sus mismos pares sociales, había visto interrumpida su vinculación con el estrato al cual pertenecía" 27/

Carlos Medraza, pantea que "el sujeto desadaptado social y psicológicamente, debe de ser ayudado a través de una pedagogía especializada

que permita una reincorporación al núcleo en que se desenvuelve y que le proporciona los medios suficientes para aprendizaje. Es necesario hacerlo sentir realmente útil y seguro de si mismo, la adquisición de determinada técnica de trabajo facilitará una autonomía económica la fortaleza de espíritu y la actividad educativa, le abrirán el acceso a la independencia social" 28/

Solemos escuchar también la expresión "grupo marginado" como excepción, cuando es sabido que es la regla sobre todo en Latinoamérica y se piensa que es a unos cuantos a los que se debe adecuar una comunidad ideal con un régimen económico y social determinado. La verdad sea dicha, pues mientras no exista un paradigma apoyado en una realidad factible, no funcionarán sus postulados.

En la actualidad las penas tomadas nada mas como castigo, esto es teniendo como meta solo el castigo, son miradas con desdén, pues viendo la finalidad de la pena desde el punto de vista del Derecho Penal Moderno, no debe ser atormentar a ver sufrir a los seres a quienes se aplica, ni tratar de deshacer el delito cometido. Esto no es nada nuevo, ya Platón dijo: "No castigamos porque alguien haya delinquido, sino para que los demás no delincan" 29/ Aludiendo a la prevención general de la pena, aunque se tenga como fines de la pena la prisión, la readaptación y la resocialización.

28/ Medraza, Carlos: Educación, Derecho y Readaptación Social, México Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985. Pág. 180.

29/ Medraza, Carlos. Educación... Op. Cit. Pág. 161.

Podemos decir que la readaptación que se pretende es la reelaboración de un Status Social, que significa la posibilidad de retorno al ámbito de las relaciones sociales en que se desempeña quien cometió un hecho punible.

El penalista guatemalteco, De León Velasco señala que "indudablemente la readaptación no es el único objetivo de la pena, porque hay que tomar en cuenta que hay delincuentes que no lo necesitan, como los pasionales, los imprudenciales o los ocasionales y que hay otros para los que aún no se ha encontrado un tratamiento adecuado, como los psicópatas y los profesionales" 30/

Si acordamos que la readaptación social por medio de la pena debería suponer la meta de un modelo de sociedad apoyado en una realidad de estructura económica. Si estamos conscientes que el delincuente, en su mayoría va a regresar a su ambiente, que son los barrios de emergencia a las áreas marginales, es indudable que ahí se va a adaptar inmediatamente, por lo que la pregunta es: ¿A qué núcleo social lo adaptamos? ¿A donde vivía o a donde queremos que viva?

II.5.5 CLASES DE PENA DE PRISION:

En nuestro medio existen por lo menos dos tipos de Pena de Prisión que son: las penas cortas o de corta duración y los de larga duración. Según nuestra legislación son penas cortas las que no pasan de tres a-

30/ De León Velasco. Los Sustitutos de la Pena de Prisión, apuntes.
Pág. 8.

ños y las penas largas, según nuestro código penal actual, puede durar hasta treinta años.

Respecto a las penas largas, Garafalo, citado por el penalista guatemalteco, De León Velasco, "Son inútiles porque el más horrible crimen, resulta, al cabo de uno o más años, una página de crónica de un tiempo olvidado casi, el disgusto contra su autor se debilita con el tiempo... una vez viejo y abatido ya no suscita nuestra invencible antipatía y así un tratamiento excesivamente rígido llega a parecer finalmente una inútil crueldad" 31/

"Las penas cortas no están exentas de desventajas, por ejemplo, que no permiten tratamiento, tienen un costo enorme, les falta sentido intimidatorio, especialmente a los delincuentes habituados a ella y en general son inútiles para obtener la corrección y readaptación".

Desde congresos penales y penitenciarios del siglo pasado (Roma San Petersburgo, Paris, 1885, 1890, 1895), se acordó pedir su substitución por otras penas especialmente por el sistema de prueba.

Ante tal situación, De León Velasco señala 32/ "Que no estamos ante la crisis del sistema penitenciario sino ante un fracaso total para enfrentar el problema de readaptación de los sujetos que han funcionado incorrectamente" Yo, diría, que el reto del presente no es buscar otro

31/ De León Velasco. Sustitutos... Op. Cit. Pág. 2.

32/ De León Velasco. Sustitutos... Op. Cit. Pág. 3

tipo de tratamientos en las prisiones, porque si seguimos esa búsqueda, estaremos como a finales del siglo XVIII (1792, exactamente) en que al discutirse la forma de hacer mas humana la pena de muerte, en los congresos penitenciarios de la época, se llegó a adoptar la ponencia del doctor Guillotin, que propuso un aparato proyectado por un instrumento que cortaba la cabeza en forma rápida, indolora, limpia, es decir, en una forma más "humana", porque si se busca un nuevo tipo de tratamiento en la prisión, con mejores sistemas de seguridad, con personal distinto, etc., pero siempre teniendo como marco de referencia la prisión.

Lo único que estamos haciendo es "humanizar" un instrumento de tortura, es seguir pensando en los grandes establecimientos de castigo, en enormes cátedras del miedo, en universidades del crimen.

CAPITULO III

TEORIA ABOLICIONISTA DE LA PENA DE PRISION

III.1 NOCIONES GENERALES:

Como es sabido, la criminología persigue la disminución de la criminalidad, por lo que como queda definido en la siguiente manera: es la ciencia que se ocupa de estudiar al delincuente en todos sus aspectos.

Los criminalistas siguen haciendo abstracción de ésta ciencia, tanto así que actualmente encontramos varias tendencias o corrientes criminológicas, siendo una de ellas: La Criminología Moderna, que ha demostrado el camino a seguir en relación a los sujetos que intervienen en la comisión de un hecho delictivo, poniendo especial atención al delincuente. Aunque no todos sus planteamientos son de aplicación dentro de los ordenamientos legales de los países, pues algunos estudiosos de ésta ciencia, como Mauricio Martínez Sánchez, lo considera como "Una mezcla de lo real con lo imaginario".

Es así como el abolicionismo lleva su crítica hasta la última consecuencia, pues plantea la abolición del sistema penal.

III.2 DEFINICION:

Según el tratadista Martínez Sánchez: "Por abolicionismo se conoce una corriente de la criminología moderna o crítica, que como su nombre lo indica, propone la abolición no solo de la cárcel, sino de la totalidad del sistema de la justicia penal" 33/

III.3 NACIMIENTO Y DESARROLLO:

Vamos a señalar que el abolicionismo como movimiento social que remonta su historia hacia el siglo XVIII, pues señala Bianchi, citado por Martínez Sánchez: "Es una de las fuerzas más determinantes en los cambios de las estructuras sociales en toda la historia. 34/ El abolicionismo como corriente criminológica o como perspectiva teórica, nace en la década de los 60s, cuando en Europa Occidental junto revueltas estudiantiles y juveniles se dan las críticas sociales que inspiran el abolicionismo. Como perspectiva teórica, el abolicionismo como se indicó, nace en 1966; en los primeros años de la década de los 70s aparecen trabajos de autores individuales: en 1971 se publicó por primera vez el libro de Mathiesen: *The Politics of Abolition*, en los países Escandinavos, pero solo en 1983 en el Congreso Mundial de Criminología en Viena, se presenta por primera vez como "Movimiento Académico".

Como movimiento social, el abolicionismo nace como se indicó supra,

33/ Martínez Sánchez, Mauricio. *La Abolición del Sistema Penal*, Bogotá, Colombia 1990, Pág. 13.

34/ Martínez Sánchez, Mauricio. *La Abolición...* Pág. 15

en el siglo XVIII. En ese sentido podemos decir que hubo movimientos abolicionistas tanto en pro como en contra de la prisión. En el siglo XVIII se organizaron movimientos norteamericanos de filántropos que lucharon por la pena de prisión, como instrumentos "humanitario" en sustitución de las prácticas bárbaras de azotes y mutilaciones existentes o para que los sufrimientos se practicarán en sitios cerrados, lejos de la vista del público.

Podemos decir además que los movimientos contra la esclavitud han sido precursores del abolicionismo. En los Estados Unidos Norteamérica, existió un movimiento, de 1783 a 1888, denominado American Abolition Movement y en la República Federal de Alemania, el German Abolition Movement de 1875 a 1927.

A raíz de los movimientos estudiantiles y juveniles de Europa Oriental y con el objetivo de combatir el sistema carcelario, se crearon movimientos en varios países de los cuales podemos mencionar los siguientes: En Suecia el KRUM, en 1967, en Dinamarca continuando con la iniciativa el KRIM, en Noruega el KROM, en Alemania Federal KRAK IBK, en Inglaterra el RAP; en Francia GIP, y en Estados Unidos de Norteamérica el PRECAP, pero estos movimientos e iniciativas tuvieron su vigor en los años 1960 a 1970.

Thomas Mathiesen, en su libro *The Politics of Abolition*, citado por el profesor Sánchez Martínez, siendo uno de los inspiradores de los movimientos, indica que en la actualidad, en los países de Europa Occidental, existe una fuerte tendencia a favor de la expansión de la prisión, como

alternativa los abolicionistas proponen utilizar diferentes conceptos para identificar las situaciones conflictivas y los sujetos implicados, otras instancias para resolverlas y respuestas o consecuencias diferentes para las víctimas y autores, dentro de un sistema de arreglo de conflictos que sería comunitario en su conformación y funcionamiento, orientado hacia la víctima y civil compensatorio en su contenido.

III.4 CARACTERISTICAS DEL ABOLICIONISMO:

Algunos pensadores participan la idea de que el derecho penal desaparecerá dentro de la criminología como lo dice Jiménez de Asua. El derecho penal se dirige al estudio analítico de la norma, la criminología observa el fenómeno delictual dentro de un ámbito mas amplio. El Derecho Penal es una ciencia normativa, en tanto que la criminología ciencia causal explicativa, sin embargo sus tratadistas no las han delimitado claramente, lo que provoca equivocaciones al tratar científicamente temas relacionados con el delito cuya ubicación es imperativa.

La criminología estudia el delito en sus orígenes y desarrollo operativo para formular una política de prevención y colaborar con el Derecho Penal en la implantación de nuevas figuras criminosas, en su eliminación legal o en su modificación.

El derecho penal y el abolicionismo han tenido especial relevancia en los últimos años, el abolicionismo justamente por su radicalismo es la que más atención ha acaparado en la actualidad.

Por lo anterior, considero que las características del abolicionismo son las siguientes:

- a. El abolicionismo es criminología crítica, pero ciertamente ella no se agota en el abolicionismo (la criminología crítica ha sido el movimiento criminológico más importante de las últimas décadas).
- b. El abolicionismo lleva consigo su crítica hasta las últimas consecuencias y plantea la abolición no solo de la cárcel, sino también del sistema penal.
- c. Los planteamientos del abolicionismo solo son válidos para los países altamente desarrollados y no para el ámbito del sub-desarrollo, por eso propone que los países alcancen su desarrollo para poder aplicar a su sistema el abolicionismo.
- d. La concepción sobre el Estado utilizada por el abolicionismo en el análisis del sistema es simplista. El estado es confundido con el poder político, no distingue aparato estatal y estructura de poder, con ello entonces aparece explicable que el abolicionismo crea que se solucionen todos los problemas mediante la abolición del sistema penal (Derecho Penal).
- e. El abolicionismo señala que los delitos, son situaciones negati-

vas, creados por el sistema penal y que solo son conflictos individuales, pura interacción.

- f. Según el abolicionismo, la educación es lo más importante y necesario en un país, para que la población esté enterada de su sistema penal, y por ende poder aplicar la abolición de la cárcel y del sistema penal.

III.5 OBSTACULOS AL ABOLICIONISMO

La tendencia popular, sigue siendo, la de reunir la responsabilidad social, volcando la responsabilidad en el problema al gobierno, la policía, la legislación y el sistema judicial haciendo de tales entes, inicial de una espiral sin fin.

"La política criminal de cada estado, tiene un papel preponderante en la minimización (desaparición) del crimen y de sus consecuencias. Es el primer paso y el primer obstáculo. Las organizaciones políticas en que nos encontramos inmersos, carecen de planes de gobierno, no digamos de políticas criminales. Por ello, decimos que la solución de los problemas de política criminal, es parte de la solución de la totalidad de problemas específicos de la sociedad, así el problema del crimen es conexo con los demás problemas, deriva de ellos y lleva a la creación de otros" 35/

Para nuestros esquemas sociales, analizar éstos obstáculos es un

Para nuestros esquemas sociales, analizar éstos obstáculos es un precedente necesario, en la búsqueda de respuestas, podríamos reconocer entonces, que los obstáculos al abolicionismo, son obstáculos al desarrollo social. En éste trabajo de investigación me preocuparé nada más de los que tienen relación con la cultura, pues es la más importante para efectos del presente tema.

El problema cultural, es realmente complejo en la sociedad específica a que hago referencia. Así, llegamos en nuestro caso a un camino de varias vías, consistente en el análisis de la cultura dentro de la política criminal, o la importancia de ésta dentro de la cultural, la cultura es un universo y por ende el principal condicionante represivo de la conducta del hombre para trazar planes de política (abolicionismo entre ellos) criminal debe tenerse un diagnóstico sobre la cultura de cada sociedad, ese diagnóstico que damos como precedente, vemos que la política criminal juega un papel importante de la cultura, para condicionar las conductas cualesquiera que sean.

Cuando el hombre ajusta su conducta a las circunstancias del desarrollo de un hombre civilizado, culto por supuesto, ese ajuste que es proporcionado por la cultura, define, matiza, estigmatiza a quienes no se quieren ajustar, ya sea que conozcan o desconozcan las pautas de la cultura cualquiera que ésta sea.

Por lo anteriormente descrito, creo que un grave error histórico (en nuestro país) legislar prescindiendo de la realidad en la que vivimos, tanto en el aspecto socioeconómico como cultural, de la existencia

de contradicciones sociales, copiando leyes con el único objeto de mantenernos a la altura de las civilizaciones modernas.

"A Través de la cultural, ha existido un control social y no un control social para mantener la cultural, control caracterizado, primero por la presión de todos los miembros del grupo social hasta llegar a la sanción (represión) del grupo jurídicamente organizado. La represión, connota: contención, moderamiento, refrenamiento y pareciera que tales expresiones no sean contentivas del vocablo violencia, que expresa fuerza intensa (sea ésta física o moral) o abuso de la misma aplicada sobre personas o grupos de ellas o bien sobre cosas" 36/ Represión y violencia pueden ir juntas, pero no nacen juntas.

La represión, tomada como moderamiento no violento, el refrenamiento y mensaje de la norma (la prevención general y especial), la presión social, serían, el principio del final, la meta de la educación para el abolicionismo.

A las culturas, y los subgrupos culturales o subculturas, dentro de y por sí mismas, toca el deber de detectar, analizar y sobre todo elaborar planes y metas, para que las conductas que no se han ajustado a las del hombre civilizado que se tome como paradigma, puedan ser controladas o bien eliminadas.

Actualmente pensamos, que la situación de violencia delincencial,

es más grave que nunca, pero ello probablemente se deba a los sofisticados y modernos medios de comunicación masiva, que permiten en el mismo momento el conocimiento de los acontecimientos en cualquier parte del mundo. Debemos tomar en cuenta también que el delito es señalado como el más violento de los conflictos sociales (a excepción de la guerra).

El entorno cultural ha sido un medio de presión, desde tiempos remotos, por medio de aplicar la presión comunitaria. Y la presión comunitaria alcanza diferentes formas de expresión. Puede que sea relativamente espontánea como la moda, o los prejuicios sociales, pero además, existen instituciones específicamente organizadas por la sociedad para realizar esa presión, por ejemplo cuando hablamos de la educación, la religión, la opinión pública y en su momento la ley.

Si hablamos de educación, por ejemplo, sea ésta sistemática o no, juega un papel importantísimo, tanto en la presión social organizada, como en la presión social espontánea. Tomando como ejemplo también, los principios religiosos, son fundamentados en una educación formal. La educación influye en la opinión pública, de tal manera que una opinión influye en la opinión pública, de tal manera que una opinión pública valdera es la opinión pública educada. A la ley se accede plenamente a través del ejercicio de la misma, basado en una educación cívica básica.

Pero Brito menciona en su libro "El Imperio Contra Cultural", que "El aparato político no puede defender victoriosamente en guerra, o imponer la paz, lo que la cultura niega. A los arsenales de guerra psicoló-

gica, han añadido las grandes potencias, las armerías de la guerra cultural. Con operaciones de penetración, de investigación motivacional, de propaganda y de educación, los aparatos políticos y económicos han asumido la tarea de operar en el cuerpo viviente de la cultura". 37/

El aparato político, acepta lo que la cultura en un momento específico determina y a pesar de que manipula aspectos o elementos culturales él mismo está inscrito en el marco de la cultura que le ha determinado en un momento histórico dado.

III.6 CULTURA, DERECHO Y ABOLICIONISMO PENAL:

Toda cultura tiende a lograr un equilibrio dialéctico ideal entre la preservación de una estabilidad estructural y la adaptación a situaciones sobrevinientes.

La preservación de estabilidad estructural, puede llegar a través de los medios de que esa clase dispone, para el control social, cuando hay subgrupos o subculturas que no se adaptan a esos medios. 38/

Gordon expresa "Que la subcultura es una subdivisión de una cultura nacional, compuesta de una combinación de factores tales como clase social, origen étnico, residencia urbana o rural en áreas determinadas afiliación religiosa etc. combinación que constituye una unidad funcional y

37/ Brito García, Luis. El Imperio Contra Cultural. Pág. 15.

38/ Brito García, Luis. Op. Cit. Pág. 17.

ejerce un impacto integral sobre el individuo que en ella participa" 39/

Definitivamente esto nos da un marco de referencia para pensar que, en el nivel criminal hay diversidad de sujetos que corresponden a tipos culturales y niveles socioeconómicos diferentes. Es importante tener en cuenta esto para elaborar un plan sobre abolicionismo para cada país.

La subcultura del Derecho asume, la tarea del ser una manera especializada del control social por medio de la presión sistemática de la sociedad jurídica y políticamente organizada, pero que sea una forma especializada no quiere decir que se haga descansar en el derecho toda la responsabilidad del control.

El Derecho, en general, es solo parte del sistema, para el control social y definitivamente el Derecho Penal es una parte de esa porción que dentro del ámbito cultural corresponde a todo el derecho.

Uno de los problemas de Guatemala es resolver primero la educación, esto es para que impacte de manera decisiva al control social, (tal sería educar para el abolicionismo en donde la primera contradicción sea plena).

La estabilidad de una sociedad cualquiera que ésta sea, en cuanto a la conducta de sus miembros, exige ante todo una subcultura jurídica, pero también una subcultura educativa. Exige también la intervención y la toma de conciencia de las demás subculturas y fundamentalmente la del aparato

39/ Brito García, Luis. Op. Cit. Pág. 7.

político, con todos los instrumentos de que éste dispone. El derecho solo uno de esos instrumentos.

Estaría bien si hablamos de reformas legales, pero si estas son necesarias, pero además deben tomar conciencia e integrarse, todos los grupos, sean éstos mayoritarios o minoritarios, asociaciones profesionales, sindicatos, grupos fraternales, comerciales, religiosos, comunitarios. Todos comenzando por una disciplina interna que rige la conducta de sus miembros y que eventualmente limita sus propios actos antisociales, pero la masa necesita de la influencia de estos grupos.

"Se deben resolver necesidades prioritarias de acción, esto se resuelve por medio de algún programa educativo pero primero debemos señalar las contradicciones básicas, hacer con el delito y el delincuente, que no sea necesariamente castigar por castigar, y encerrar o encarcelar, sin una finalidad racional, debe concientizarse sobre las contradicciones básicas de la sociedad, para crear la conciencia, además de que con ello se va creando la conciencia interna sobre la necesidad de control y protección social. Por supuesto, esa conciencia interna la crea un programa educativo de acción comunitaria." 40/

Comparto la idea con los penalistas guatemaltecos José Francisco De Mata Vela y De León Velasco, al proponer en nuestro medio de un abolicionismo en vías de desarrollo, por ser nuestro país (Guatemala) una sociedad en vías de desarrollo. Debemos de ser realistas, que la educación formal de nuestro país es deficiente en algunos aspectos tomando en cuenta que tres cuartas partes de nuestra población ignora la existencia del alfabeto, o sea que la educación ha sido ineficaz.

En cuanto al control social, su peso recae sobre las instituciones tradicionales, leyes, tribunales, policía, en un ambiente de ineptitud y corrupción, lo que se refleja en las cifras de delitos y de delincuentes (y no delincuentes) encarcelados, condenados (y no condenados).

Concluyó éste tema diciendo, que en países en vías de desarrollo, mientras su situación sea la misma, educar a la población en el abolicionismo, implica también educar únicamente a los que tienen acceso a ella. Educar a la población en el Abolicionismo ayudaría, pero tendría el efecto de las otras alternativas sociales, pero lamentablemente la mayoría de la población no tiene acceso a tales alternativas.

III.7 ABOLICIONISMO Y EVOLUCIONISMO:

Las culturas actualmente han previsto alternativas contra la desadaptación a las normas de conducta y las subculturas o culturas dependientes generalmente inital (mal) y utilizan (peor) las respuestas que las culturas de las que dependen han dado a sus propios problemas. -La pena de prisión es una muestra. "Fue la respuesta a una necesidad y no una pena. Actualmente es un medio represivo. Así el derecho de las culturas dependientes, es una respuesta parcial, por ser calcado en valores ajenos." 41/ El derecho latinoamericano es un ejemplo de ello.

Nuestra historia penal, muestra un movimiento continuo de atrás hacia adelante, entre la extrema solicitud por un mínimo de seguridad general proporcionada por el Derecho represivo y sus instituciones, y un

41/ De León Velasco. Abolicionismo..., Op. Cit. Pág. 8.

mínimo de confianza en el sistema de administración de justicia criminal.

La respuesta política, dentro de ese movimiento que ya mencionó. La inflación legislativa, en intensidad de penas y en cantidad de preceptos prohibitivos y el aumento de penas eliminatorias y restrictivas de libertad, fue hasta hace once años una característica del derecho penal guatemalteco, que en 1983 juzgó mediante jueces secretos a quienes incurrián en los delitos señalados en una reforma del código penal que solo incluyó el aumento exagerado de las penas.

Una subcultura o cultura dependiente como venimos mencionando, tiene todo el derecho a tomar alternativas que tiendan a humanizar las instituciones represivas. Ellos deben encontrar las premisas para la integración de los grupos marginados, ésto es para la reincorporación de los desidentes. Jueces y abogados capacitados deberán poner en juego el debido razonamiento y aún antes de pensar en una sanción que se base en la simple noción de castigar, deberán pensar en la utilidad social de la misma, que piensan antes que en el castigo al autor, en la utilidad que ese castigo de a la víctima del hecho.

Casi la totalidad de países y como sabemos también, la pena como un medio de venganza, es la forma más primitiva de asegurar los intereses individuales y sociales. Si pensamos como decía Alimena "que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, nos vemos obligados a

pensar que la primera forma y la primera justificación de aquella función que hoy llamamos justicia penal, debe haber sido por la necesidad de las cosas, la venganza. El individuo primitivo, la sociedad primitiva, reaccionó ante el hecho que le afectaba, como un instinto de defensa. 42/ No han bastado los siglos transcurridos para alejar de la conciencia de nuestros pueblos la idea de retribución.

Entonces, ¿que hacer con el Delito, con el criminal y con la prisión?. El delito antes de sancionarlo hay que prevenirlo, sin una adecuada prevención no podrá sobrevenir una adecuada abolición. La justicia preventiva no ha tenido un desarrollo en nuestros países latinoamericanos, porque como dijimos anteriormente tropezamos con una tremenda falta de educación, y para la prevención del delito es necesario una educación. Por que tenemos que tomar en cuenta que la justicia preventiva va de la mano con la abolición de las penas consideradas en sí mismas y sin finalidad social.

El penalista De León Velasco, señala: "La trascendencia social de la prevención, llevará en su momento a abolir la desviación y como consecuencia a abolir los centros de hacinamiento de criminales las prisiones." 43/

La crisis de los sistemas de justicia criminal tienen un centro de afectación, que dependen y giran de que verdaderamente exista el crimen y el criminal, estos sistemas de justicia criminal se dirigen a perse-

42/ De León Velasco. H.A. y de Mata Vela J.F. Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Pág. 16.

43/ De León Velasco. Abolicionismo... Op. Cit. Pág. 14.

guir a criminalizar y a encerrar. Necesitan del crimen para subsistir, y esta clase de sistemas, agrava los conflictos sociales, legitima la existencia de etiquetas, códigos, cárceles y como consecuencia los abastece y mantiene llenas.

III.8 MEDIDAS PREVENTIVAS EDUCATIVAS

Aceptamos las penas no como una manera de sanción más, ya que al fin de la pena no es en sí la sanción, sino ante todo la garantía de la obediencia de la ley. Por medio de la pena se previene la desobediencia al orden jurídico establecido y se reafirma la posición de dicho orden jurídico antes de que sea desobedecido. El derecho penal no puede ser usado con efectividad si no se le concibe en términos generales, la seguridad general y la moralidad general establecida en los tipos de conducta antisocial señalados en los diferentes códigos.

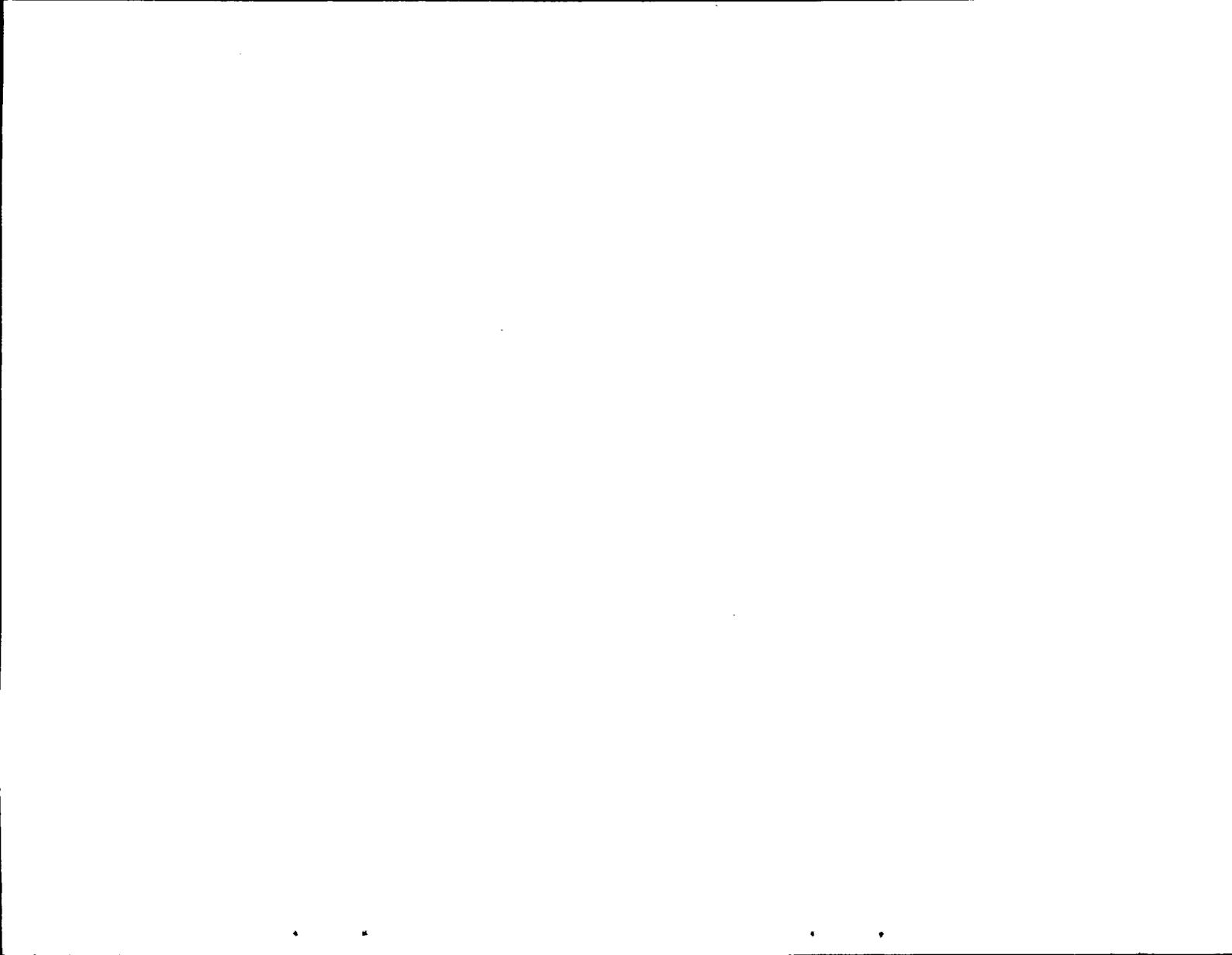
La prevención es el más efectivo agente de control social. Una prevención general, concebida como garantía es el primer paso del abolicionismo en los países en vías de desarrollo, tal es el caso de Guatemala. La prevención educa a la población en el abolicionismo.

De León Velasco señala: "Todo el esfuerzo de nuestra justicia punitiva, está dedicado a tratar con los delincuentes después del delito. Las consecuencias las tenemos a la vista. Sin embargo, se han dejado de explotar grandes recursos, que por ahora en nuestros países se usan solo como agencias de represión. La policía es un ejemplo de ello. En

nuestro país, es una agencia de represión, de violencia, de corrupción.

Orientada adecuadamente puede ser un decisivo agente de prevención y en consecuencia de abolición, tanto de conductas criminales, como de penalización de las mismas. Otros recursos, que nuestros jueces no utilizan, son las medidas de seguridad preventivas, la libertad a prueba, el servicio comunitario. 44/

44/ De León Velasco. Abolicionismo... Op. Cit. Pág. 8.



CAPITULO IV

CRISIS DE LA PENA DE PRISION EN GUATEMALA

Tenemos que ser bastante realistas, al presenciar que el sistema de justicia penal colabora siendo bastante selectivo para enviar gente a prision, si no pues tenemos ejemplos en nuestro medio actual y en nuestra vida real, de personas que estando necesitadas desde el punto social especialmente económico, pero que han provocado graves perjuicios a la economía, a la estabilidad política, mediante la corrupción, el fraude, la malversación, el contrabando, la manipulación de precios de los productos comerciales, les es fácil eludir la reclusión y se ponen a salvo de la misma dentro de los mecanismos que se ejercen por ciertos sectores sociales sobre otros, aquí lo importante es la vigilancia que por medio del poder es ejercitada sobre la totalidad de la sociedad; en éste sentido el ejercicio de ésta vigilancia es una represión.

Concentrémonos ahora en la pena de prisión que se puede catalogar como la reina de las penas, alrededor de la cual gira todo el andamiaje, del sistema penitenciario, para poder determinar su infuncionalidad y que lejos de cumplir la función regeneradora del delincuente, alienta el poder delictivo en el individuo, razón por la cual se han considerado los centros de detención como "escuelas del crimen" y que si bien teóricamente dejó de ser un castigo en la realidad lo sigue siendo, como veremos, se encuentra en crisis, ya que nuestro país no es la excepción.

El sistema carcelario es una forma de opresión de una clase sobre otra y su utilidad radica en el hecho de que los individuos que son sometidos a éste orden penalista, sirvan como modelo de escarmiento a los demás miembros de la sociedad, durante y después de haber ingresado a la cárcel.

Veamos ahora la realidad o la situación del individuo del que hablamos en el párrafo anterior, prácticamente pasa a formar parte de una población marginal, pero aún así necesaria para la reproducción del sistema en su conjunto. Bien dice Carlos Madrazo "Que los detentadores del poder en la sociedad del consumo reproducen y promueven éste modelo, mediante los sistemas represivos institucionales a los que es sometida la gran masa social" 45/

Notemos, que no toda persona que va a prisión, es delincuente, sabemos que hay en prisión mucha gente inocente y es allí donde se convierte en tal, debido al daño moral, espiritual, social, económico, social y físico que sufre, ya que si una persona ingresa por vez primera a la prisión puede corromperse aún más, porque quizá no lleve costumbres presidiarias, se pervierte, entonces si tenemos a un verdadero delincuente.

"Para ponernos al abrigo de las acciones delictivas, es necesario y suficiente llevar a la cárcel 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

45/ Madrazo, Carlos. Op. Cit. Pág. 186 y 187.

poder ir y venir a donde desee, al aire libre, encontrar a alguien estar privado de sus derechos de expresión y acción, un asilamiento 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 aún están a la espera de su juzgamiento, que regularmente están en peor situación que los ya condenados" 46/

La prisión no es simplemente encierro del individuo, ese encierro lleva consigo pérdida de valores humanos, pérdida de la personalidad y sociabilidad, estigmatizante. Hay corrupción y discriminación entre autoridades y presos, hay lugares privilegiados en el interior y otros sectores donde están los delincuentes potenciales o de alta peligrosidad, sin embargo allí se recluyen también a quienes no son peligrosos. Existe un tráfico y consumo de drogas, allí se aprende el uso de las mismas, porque la prisión es propicia para la adicción.

Se dice "que la pena corporal ha sido abolida, pero no es cierto, de hecho la pena de prisión es una pena corporal, porque degrada la comunidad, el confinamiento, el paseo entre rejas, la promiscuidad con compañeros no deseados, condiciones sanitarias pésimas, el olor, el calor de la prisión, las comidas frías, sin higiene y escasa, el encierro dentro del encierro -calabozos- son sufrimientos físicos que implican una lesión corporal, que deteriora lentamente". 47/

46/ Kent, Jorge. Sustitutos de la Prisión, Buenos Aires, 1987. Pág. 43

47/ Hulsman, Louk. Título original "Pennes Perdues Le Systema Penal en Cuestion" traductor Sergio Politoff. Barcelona 1984. Pág. 50.

Teresa Miralles, presenta las siguientes características: "1. Escasez de instrucción laboral: Sólo un número reducido de reclusos ejercen un trabajo que llamaríamos "resocializador" en el sentido de aportar una técnica útil. 2. Imposibilidad de escoger algún tipo que interese al recluso, en su gran mayoría 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 e iniciar estudios. 4. Carencia o ineficacia de los organismos post carcelarios para encauzar al recluso en la vida laboral" 48/ Características éstas que en nuestro medio lamentablemente también predominan.

En el interior de la prisión, 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 subingredientes de mugre, plagas, frío, obscuridad, aire fétido, sobrepopulación, mal servicio de cafeterías y todo ello se cuece hasta el punto de ebullición a través del fuego de la más completa ociosidad.

Nos surge entonces una pregunta, ¿merecen todos el mismo trato? Indudablemente No. Porque no se puede castigar por igual al que ingresó por primera vez y delinquirió, por necesidad, que un reincidente o habitual, al que ingresó 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

48/ Kent, Jorge. Op. Cit. Pág. 30.

hizo contra la víctima, etc. Se debería juzgar y castigar a cada caso concreto según las circunstancias y a cada personalidad en particular.

Anotemos ahora, que la pena de prisión se le señala; que es una escuela del crimen, que es altamente neorizante, que corrompe, que es cara en cuanto a inversión de instalaciones, su mantenimiento, manutención y personal.

Pero miremos también que es anti-económico, el sujeto deja de ser productivo y deja en el abandono material a su familia, esto viene a cambiar de sujeto, su concepto temporal-especial, sometiéndolo a una situación de stress, obligándolo a adaptarse con rapidez a la prisión y hasta llegar a serios deterioros mentales, al no tener un empleo digno de donde pueda obtener recursos económicos, acrecenta la pobreza, su esposa, sus hijos, sus padres y hermanos son señalados como parte de un convicto.

Hulsman dice: "La prisión es el precio que el encarcelado paga por un acto, al que una justicia fría determinó que es delito, del cual se halló culpable y habrá pagado tan caro que no solo habrá saldado su deuda sino llevará consigo el odio y la agresividad" 49/ como sabemos la prisión preventiva o provisional en nuestro medio y a veces obtiene sentencia absolutoria, sin embargo ello no le quita la marca de convicto y también el rechazo de la sociedad.

Jorge Kent, expone: "Nuestra prisión se encuentra en riesgo, pare-

49/ Hulsman, Louk. Op. Cit. Pág. 60.

ciera ser que, en vez de contener la delincuencia la alentara desencadenando en su propio ámbito de influencia, innumerables problemas de conducta, lesiona indeleblemente al que por primera vez traspone sus umbrales, asegurando una residencia ordinaria a sus asiduos huéspedes" 50/

Seguimos viendo, que definitivamente la prisión está en crisis y que los países, también el nuestro tendrán que buscar alternativas, para no empeorar la situación dentro de las cárceles, como bien lo expone Luis Rodríguez Manzanera: "La prisión cuando es colectiva corrompe, si es celular enloquece y deteriora, con régimen de silencio desocia y embrutece con trabajos forzados, aniquila físicamente y sin trabajo destruye moralmente, es además una pena cara y antieconómica, es cara por la inversión en instalaciones, mantenimiento de las mismas y de los reclusos y pago de personal administrativo y de seguridad, antieconómica porque el sujeto deja de ser productivo y deja en el abandono material a su familia." 51/

Refiriéndonos al sistema nuestro y recordando comentarios del pasado, específicamente del ex-presidente de la Corte Suprema de Justicia, que reiteradamente expuso el Dr. Vázquez Martínez "El noventa por ciento de los partes de la policía son falsedades."

Seguía exponiendo el ex-presidente de la Corte Suprema de Justicia "En nuestro medio se juzgan expediente, no seres humanos" sin aportar la evidencia necesaria o elementos de prueba que determinen la culpabilidad del sujeto.

50/ Kent, Jorge. Op. Cit. Pág. 29.

51/ Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pág. 36.

Sin ir muy lejos, vemos que el Ministerio Público tiene una actitud mecánica y pasiva, no cumple a cabalidad su función de fiscalizar la función jurisdiccional, concluyendo en muchos casos con que se dicte la sentencia que en derecho corresponde sin hacer un análisis crítico 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.

El VI Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente celebrado en Caracas, en 1980, declaró que las penas de prisión pueden agravar más aún el problema de la delincuencia y constituyen una respuesta social y jurídica inadecuada, no funcional y extraordinariamente costosa.

IV.1 PENAS QUE PUEDEN SUSTITUIR LA PENA DE PRISION:

Con lo hasta aquí dicho se aprecia que no comparto el criterio de que la prisión debe transformarse, y que deben transformarse como quieren algunos en instituciones de tratamiento, porque la prisión siempre siempre va a ser prisión, por muchos nombres que se le pongan. Para dar el salto hacia la sustitución, debemos considerar la clase de derechos que va a restringir esta clase de pena, dentro de ellos algunos van a restringir la libertad, pero no en la forma de prisión, otros el derecho al trabajo, otros de tipo resumido, etc.

Para comprender el alcance que se quiere dar o que entendemos por

"Medidas Alternativas", vamos a explicarlo a groso modo: Entendemos por Medidas Alternativas a las Medidas Penales que pretenden limitar la aplicación de las Penas Privativas de Libertad, principalmente la prisión, y de cierto modo el arresto, que es otra forma que priva de su libertad al autor del delito. 52/

Los criminólogos críticos, proponen la abolición de la cárcel, pero están conscientes que para llegar a ellos es necesario que en forma gradual se extienda la utilización de las medidas de seguridad, o lo que ellos llaman "Medidas Alternativas". Entre las medidas alternativas que ellos proponen podemos mencionar las siguientes: La suspensión condicional de la pena, la libertad condicional, ejecución de la pena detentiva en semilibertad y la apertura de la cárcel a la sociedad.

Lola Aniyar, citado por el profesor Martínez Sánchez, considera que la pena privativa de libertad debe sustituirse por otras de más contenido social, menciona los siguientes: Trabajos en la emergencia de hospitales, trabajos para la ciudadanía los fines de semana, indemnización a la víctima, la prisión los fines de semana. En éste sentido las medidas alternativas, forman parte de la "fase de transformación del Derecho Penal" para alcanzar la abolición del sistema penal imperante. 53/

Así mismo proponen otras formas de reacción social, como lo son: La desprisonalización, la despenalización, la desjudicialización, la la descriminalización; y para atenuar los efectos de las penas cortas de

52/ De León Velasco, Alternativas... Op. Cit. Pág. 2

prisión se han propuesto diversos sustitutivos, como: La prestación de trabajo penal sin reclusión, la caución, la represión judicial, el arresto domiciliario, el perdón judicial y la condena condicional, medidas que ya han sido adoptadas en casi todos los sistemas penales de diferentes países.

Los abolicionistas se declaran enemigos de las reformas negativas al sistema penal, pero por el contrario son partidarios de las reformas positivas al sistema penal, es decir que apoyan el desmantelamiento progresivo de tal sistema, de las reformas que representen la negación del sistema, pero no están de acuerdo con la sustitución por otras medidas que en el fondo son penales, que solo representan su legitimación.

Para comprender algunas de las alternativas propuestas explicaremos algunas que considero son las más importantes para cualquier sistema penal:

IV.2.1 LA DESPRISIONALIZACION:

Este mecanismo consiste en sustituir a la cárcel por otros medios que pueden utilizarse para reemplazarla, entre lo que podemos mencionar: la libertad vigilada, la libertad bajo palabra, la suspensión condicionada de la pena, la libertad condicionada, la multa, el trabajo obligatorio en empresas publicas y algo muy importante para los profesionales que cometen delitos es, suspenderles la li-

cencia para ejercer la actividad profesional del cual se derivó el delito.

IV.2.2 LA DESPENALIZACION:

Se requiere un estudio profundo y desapasionado sobre los delitos descritos en cualquier sistema penal, esto para determinar cuales en realidad no ameritan reclamar la intervención de los órganos jurisdiccionales del Ramo Penal porque otras sanciones pudieran ser mas eficaces y talvez menos costosas.

Este es un mecanismo en virtud del cual una conducta descrita en la Ley Penal como delito, sale de esta esfera jurídica para ser sancionada en el ámbito de una jurisdicción diversa como podría ser la civil, la administrativa, la laboral, etc.

IV.2.3 LA DESJUDICIALIZACION:

Este sistema tiende a la búsqueda de soluciones de los conflictos que comunmente se resuelven en esferas judiciales y especialmente en la competencia penal, obviamente, no solo los casos penales pueden ser desjudicializados, pero es la que más nos interesa. La desjudicialización se da, cuando el sujeto pasivo de una conducta antisocial deja de poner el hecho para su dilucidación a los poderes judiciales y trata de llegar a una conciliación o convenio con el Sujeto Activo.

IV.2.4 LA DESCRIMINALIZACION:

La descriminalización es un proceso que consiste en hacer desaparecer de los códigos penales los delitos y faltas, en ellos tipificados, los que por tal decisión jurídicamente devienen lícitos.

En la década de los 80s, se dio una propuesta abolicionista del Rapport Sur, que es una propuesta de política criminal en la que se aboga por el retiro de la intervención del sistema penal de muchos comportamientos que hoy se manifiestan en la sociedad, para que dicho sistema se manifieste como respuesta a un reducido número de comportamientos.

La descriminalización se puede dar de dos formas: La descriminalización de hecho y la descriminalización de derecho, categorías que a continuación explicamos.

a) La Descriminalización de Hecho:

Consiste en una descriminalización progresiva de las reacciones del sistema penal frente a ciertas formas de comportamientos o de ciertas situaciones, sin que se efectúen cambios en la competencia oficial del sistema. Esto se da por ejemplo: absteniéndose de reportar a la policía informes sobre delitos cometidos NO intervenir en ciertos casos y remitir lo que llegue a su conocimiento a otros sistemas de control no penal, etc.

b) La Descriminalización de Derecho:

Consiste en dejar de considerar un hecho como delictivo, dejarlo la competencia del sistema penal mediante una reforma legislativa.

IV.2.5 LA CAUCION:

Consiste en el compromiso de observar buena conducta en el porvenir contraído por el delincuente, de lo que responde mediante la prestación de una fianza pecuniaria o personal.

IV.2.6 LA PRESTACION DE TRABAJO PENAL SIN RECLUSION:

Como medida de este sustituto se puede mencionar el llamado régimen de semilibertad, en el cual el penado trabaja durante el día en el exterior y durante la noche, así como feriados y fines de semana permanece en prisión y también el arresto de fines de semana en el cual el penado unicamente permanece interno en prisión precisamente los fines de semana viviendo el resto de días con su familia, realizando sus labores habituales en el exterior, lo cual finalizará hasta cumplir la pena. 54/

Esta medida trata de evitar al condenado las influencias negativas de la prisión y de constituir una fuente de ingresos para el Estado. Pocos países han adoptado esta alternativa como sustitutivo de

54/ De León Velasco, Alternativas... Op. Cit. Pág. 4.

las cortas de prisión. Donde este medio ha encontrado mayor acogida ha sido en el Código Penal Ruso, en su artículo 21. 55/

IV.2.7 LA REPRESION JUDICIAL:

Consiste en una solemne amonestación hecha por el tribunal, en el sentido de reprochar al reo su delito y conminándolo con la aplicación de penas mas severas en el caso de nuevo delito. Esta alternativa a las penas de prisión tiene sus remotos antecedentes en el Derecho Romano donde se le denominaba "severa interlocution" y aparece no con el sentido de pena, sino como una renuncia a castigar.

El sentenciado a una reprensión pública se recibe personalmente en audiencia del tribunal, a puerta abierta; el sentenciado a reprensión privada es recibido personalmente en audiencia del tribunal, a presencia del secretario pero a puerta cerrada.

El connotado penalista guatemalteco De León Velasco 56/, propone los siguientes sustitutivos de semilibertad que han tenido más éxito:

a) ARRESTO DE FIN DE SEMANA:

En esta clase de sustitución, y como su nombre claramente lo indica, el reo va al establecimiento reclusorio los fines de semana,

55/ De León Velasco. Alternativas... Op. Cit. Pág. 4.

56/ De León Velasco. Alternativas... Op. Cit. Págs. 1-20.

se ha aplicado desde hace cerca de 30 años en algunos países y si ha dado resultado. Como ventaja podemos decir, que evita los principales defectos de la prisión, permitiendo el acceso al trabajo durante la semana e impidiendo la disolución familiar y la prisionalización. Los autores retribucionistas la consideran como un weekend penal, en el que el criminal va a divertirse los fines de semana con sus colegas del crimen, esto podría tomarse como la posible desventaja.

b) ARRESTO VACACIONAL:

Respecto a esta sustitución, Rodríguez M. dice: "Es un sustitutivo aconsejable para las penas cortas de prisión y consiste en privar su libertad durante las vacaciones (al reo) que le correspondan en su trabajo". 57/ Tiene la limitación que solo es para sujetos que tengan algunas actividades laborales en forma estable.

c) ARRESTO NOCTURNO:

Su nombre lo describe claramente, al respecto Ricco, indica "se ha convertido en un eficaz sustitutivo de la prisión y estas soluciones se hacen imperativas en vista de que si en el medio social normal es latente la escases de oportunidades de trabajo, lo es más en el medio prisional. 58/ En el caso de este sustitutivo, los reclusos de peligrosidad mínima, salen a trabajar o a estudiar de inmediato.

57/ Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pág. 64.

58/ Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pág. 60

d) CONFINAMIENTO:

Como substitutivo penal, consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de el. Tiene valor particularmente alto cuando se trata de una comunidad pequeña que puede hacerse cargo del reo.

Su gran ventaja es que este puede hacer una vida normal, sin exponerse a los peligros de la encarcelación.

e) ARRESTO DOMICILIARIO:

Aunque en nuestra legislación (artículos 583, 586 del código penal) denominada también como detención domiciliaria, se establece el contenido de la ley y su utilización práctica, nos indica que es en sustitución de la detención preventiva y no de la pena de prisión, aún en la forma que indica la ley, su utilización ha sido escasa y se da mas en los hechos o accidentes de tránsito, pero en la forma limitada que se ha señalado que es inquisitiva, pues, quienes tienen mejores condiciones economicas no la sufrirán en igual forma.

f) PENAS LABORALES:

Este substitutivo penal es resciente y se refiere al trabajo realizado en libertad. Este es en forma obligatoria y en libertad, pre-

senta grandes ventajas y ha sido utilizado en países socialistas con éxito.

g) PENAS PECUNIARIAS:

Aunque la multa dista mucho de ser la pena ideal por las chocantes diferencias en cuanto a la potencialidad económica de las personas, en algunas legislaciones se usa como un sustituto de la prisión, como en nuestro medio pero este tiende a ser discriminatorio para con los reos de escasos recursos económicos, aquí el reo paga de acuerdo con sus ingresos diarios y no conforme lo disponga el juez.

Cabe preguntarnos aca, de los casos de insolvencia que se da en nuestro medio. Si hablamos de que la prisión debe ser sustituida, no parece lógico que la prisión sea un modo de sancionar no solo los delitos sino también que se sancione a los que no pueden pagar las multas, por el hecho de ser pobres, con prisión.

h) REPARACION DEL DAÑO:

Podríamos pensar, que es lo mas lógico que se puede dar en la comisión de un delito, porque no se gana nada la persona ofendida, el hecho que el sujeto activo este en prisión, muchas victimas no les interesa el castigo de quienes les ofenden, sino que fundamentalmente, les reparen el daño que les causa. En nuestro medio podemos citar por ejemplo el Estupro, en que la reparación del daño, hace desa-

parecer la pena, entendido claro el hecho de casarse, como reparación del daño.

i) CASO DE PENAS LEVES:

Tiene estas como características especiales, exponer al reo al otejo público, es el relativo a la apelación a la honorabilidad, decencia, etc. del sujeto. Dentro de ellos tenemos la amonestación, que es de naturaleza moral y conminatoria consiste en una advertencia solemne de una mayor severidad para el futuro, en la que el juez previene la reincidencia.

j) LAS PENAS CENTRIFUGAS:

Estas tienen al alejamiento del reo del lugar del hecho. Se le critica, porque solo se desplaza el problema sin resolverlo, se utiliza como contrapartida del confinamiento.

k) MEDIDAS DE SEGURIDAD:

Como sustitutivo penal hay, dentro de ellas, medidas de control, del reo por una institución pública, (por ejemplo la policía) o la entrega del sujeto a la familia; esta medida también ha tenido un notable éxito en menores y en otros inimputables.

Como nos damos cuenta, algunos de estos substitutivos actualmente están regulados en nuestros codigos penales, y en el proyecto del código penal, también se encuentran algunos otros, que sin querer, vienen definitivamente a substituir la Pena de Prisión, queda pues en nuestras autoridades judiciales, el aplicarlos o dejarlos sin efecto.

IV.3. QUE HACER PARA SUSTITUIR CON EFECTIVIDAD LA PENA DE PRISION?:

La respuesta debe apreciarse desde un doble aspecto, según el penalista De León Velasco: 59/

IV.3.1 Aspecto Judicial:

Puede individualizarse la substitución de la pena de prisión, pero ello supone que el juez:

- a. Posea una especial preparación criminológica;
- b. Disponga antes del juicio, de informes sobre la personalidad biosicosocial;
- c. Encuentre en el Código Penal, una gama variada de medidas, entre las cuales tenga la posibilidad de escoger de acuerdo a las circunstancias personales del sujeto, y;
- d. Que conozca las ventajas e inconvenientes de dichas medidas respecto de la pena privativa de libertad, así como sus modalidades,

los resultados obtenidos con ellos en los lugares en que se han aplicado y la pertinencia de su puesta en práctica en su contexto social.

Pero tenemos que mencionar que si legislativamente no existe ninguna preocupación (porque no existe conocimiento teórico del que hablamos) a nivel judicial a pesar que los grandes dogmáticos han instrumentado hasta lo increíble al juez, las penas se siguen ejecutando en igual forma a todos los delincuentes, olvidando las palabras de Beristáin: "La pena ha de ser el último recurso necesario para la defensa de la sociedad, solo puede emplearse después de fracasados todos los demás" 60/ para su aplicación no puede funcionar el principio: Fiat Justicia et pereat mundus... sino por el contrario: Fiat Justitia ne pereat mundus.

Aunque tanto lo quisieramos hacer pero no está en nuestras manos el legislar ni aplicar la justicia, pero si está que en nuestras universidades se de un mayor énfasis e importancia a estas materias y preparar gente para adquirir un mayor conocimiento y vayan y enseñen a otros. Un ejemplo claro sería la necesidad de legislar en materia de ejecución y de sustitución de penas. Hemos de considerar también que la mayoría de legisladores desconocen la teoría que aquí enunciamos, no tienen a su alcance los estudios necesarios, pero también hemos de ser realistas que existe poco interés por parte de personas en prepararse y capacitarse para la

60/ Beristáin, Antonio. Cit. por R. Manzamera, Pág. 42.

investigación criminológica. A mi parecer, la criminología jugará un papel importante en el futuro, para implementar éstos sustitutos de la pena de prisión.

IV.3.2 Aspecto Legislativo:

Deben preverse, para lograr la individualización de la sustitución de la pena de prisión, las facilidades legislativas del caso, o sea, que en la ley deben preverse todas las medidas legislativas de que se disponga, así como los casos de aplicación. Según Rodríguez Manzanera, debe existir un arsenal lo suficientemente amplio de sustitutivos, esto quiere decir, que el legislador, debe conocer los medios existentes en la realidad y las posibilidades teóricas de sustitución para posteriormente plasmarlas en la ley penal.

IV.4 HACIA LA ABOLICION DE LA PENA DE PRISION

Como dijimos en la parte introductoria, que no se trata de una abolición total o completa de la pena de prisión, sino dejar como última instancia la pena de prisión, sin embargo, se tiene que abordar el problema con sumo cuidado. Hemos también ya desarrollado las alternativas a la misma, que es muy importante mencionar en éste trabajo de investigación.

Elías Neuman afirma en su libro La Prisión Abierta que en relación al planteamiento, sería imprudente generalizar la abolición completa de la reclusión, dado que "es necesaria para un grupo de delinquentes habituales y recalcitrantes que representan un riesgo constante para la comunidad; a ellos deberá aplicarse la prisión tradicionalmente murada y el régimen severo, pero con tiento y humanidad, estudiando y alertando los casos en que la posibilidad del traslado a un establecimiento de menor rigorismo pueda ser benéfico". 61/

Creo que en un futuro no muy lejano, todos los países estarán adoptando otras alternativas, como por ejemplo las que he mencionado en éste trabajo, con tal de evitar los fuertes movimientos de violencia, sea este por motivo de venganza dentro de la misma prisión, por conflictos raciales, o por preferencias dentro de la misma, en la actualidad vemos, oímos, leemos en varios países temas como éste, "Prisiones convertidas en cárceles de la muerte" "Asesinos matan a asesinos" "Estrangulados en sus celdas"...

Es pues urgente, cambiar el sistema penitenciario en nuestros países, de lo contrario seguirán habiendo muertos dentro de las cárceles ya sea por golpes, desnutrición, baleados por intento de fuga, estrangulamientos, o puñaladas.

La pena de privación de libertad no responde ni a la finalidad ni a las exigencias que la sensibilidad del jurista de hoy pide a la pena

La prisión tiene efectos negativos sobre la persona ya que reduce al condenado a una inmovilidad que es desigual. No la sufre igual el leñador que el oficinista. Lo somete a los que se han llamado "prisonización", que resulta alienante.

Lo priva del ejercicio de su actividad sexual, privación que ese tiende a su cónyuge y que lo impulsa dentro de la prisión al ejercicio de practicas homosexuales. Puede producir las terribles "psicosis carcelarias", que es un "recuerdo prisional para toda la vida. Afecta al condenado y a sus familiares, pues produce como primer efecto separarlo de su familia, destruyendo la unidad conyugal.

Algunos de sus efectos son perpetuos, deja secuelas psíquicas y sociales que padecen después de liberado, el condenado sigue así pagando su deuda después de haberla liquidado con el Estado. La cárcel resulta criminógena.

Frecuentemente se considera de manera errónea, que con solo mencionar en la ley que la pena privativa de libertad tendrá como finalidad la rehabilitación del recluso, se han resuelto todos los problemas. Este "espejismo intelectual" ha hecho olvidar otro aspecto de importancia, se ignora la necesidad insoslayable de brindar al recluso garantías jurídicas y procesales que aseguren el respeto a la dignidad y sus derechos.

Deben esclarecerse garantías y mecanismos legales que propicien

el ejercicio de la autodeterminación y de la libertad. No puede iniciarse la educación para la libertad, si no se reconoce, desde un principio la eminente dignidad personal del recluso. No existirán posibilidades aunque sean remotas, de rehabilitación, sin dignidad y libertad. Las doctrinas más recientes mantienen con acetado criterio las tesis de que el recluso es titular de Derechos Humanos, con las limitaciones indispensables que se derivan de su tratamiento en prisión.

En cuanto al sujeto concierne, la prisión preventiva es la medida que menos se justifica, por dos motivos: primeramente, porque se impone a alguien contra el que solo existen fundadas sospechas, indicios, que hacen suponer que ha cometido o participado en un delito punible con pena corporal, lo que significa, en resumen, que se aplica a un hombre todavía no declarado culpable por sentencia judicial firme; en segundo lugar, porque si de acuerdo con la ley y los tratados internacionales debe presumirse inocente al encausado, hasta que no se demuestre lo contrario no puede restringírsele su facultad deambulatoria, lo que se traduce, indudablemente, en una violación flagrante del derecho fundamental del individuo a su libertad personal.

En consecuencia, el principio genérico tiene que respetar el derecho de todo procesado a permanecer en libertad, salvo que se ubique en cualquiera de las dos hipótesis siguientes:

IV.4.1 Naturaleza del Delito:

El Derecho Penal, es tutor de los bienes esenciales que una comunidad quiere preservar de las agresiones más violentas. El medio para intimidar su tergiversación es la amenaza de una sanción, que puede llegar a ser tan grave como la falta lo sea. Cuando esas aspiraciones sociales alcanzan su plenitud en la ley, adquieren el carácter jurídico que les garantiza su eficacia. Sin embargo, ¿Cómo determinar lo que es valioso y cómo protegerlo?

Para una postura positivista Kelseniana, será valor lo que el poder público así determine, en los términos del derecho vigente; en cambio, una concepción iusnaturalista, atiende a la llamada esencia ratio de la norma, a su espíritu.

Para salvaguardar la certeza y seguridad jurídicas, previamente se establece que delitos no podrán someterse al régimen propuesto. Mediante el tipo penal -descripción de una conducta- el Estado crea situaciones abstractas e impersonales que merced a un supuesto fáctico harán nacer consecuencias en el ámbito legal. Son esos resultados que tendrán relevancia para saber si el hecho es de tal seriedad, que amerite negar al sujeto activo la oportunidad de beneficiarse con algún sustitutivo de la prisión.

IV.4.2 La Peligrosidad del Sujeto:

Este es un viejo resquicio de la terminología positivista que aún hoy es difícil discernir con claridad. Su definición, es de índole circunstancial y el mundo exterior juega un papel fuertemente decisivo y no simplistamente predecible en su manifestación.

Esta excepción mira al individuo en lo particular, siéndole ajeno el ilícito en sí. Si se parte de la base de que el delito lo comete una persona, la medida que se imponga como consecuencia de la actualización de la hipótesis normativa, deberá atender a las características y circunstancias especiales del sujeto activo en forma independiente al hecho.

El concepto está condicionado a lo que la sociedad quiera connotarle, de modo que variará según su estructura socio-económica, régimen político imperante y la víctima de que se trate. Cada grupo en una concepción espaciotemporal determinada, protegerá ciertos valores por considerarlos vitales para su desarrollo, de manera que las sanciones más severas se infligirán a los que interrumpen el goce de tales bienes jurídicos.

Los individuos clasificables como altamente riesgosos deben ser recluidos preventivamente, pero únicamente, cuando hayan incurrido en conducta antisocial, porque de otro modo, se estaría ante el endeble argumento de la peligrosidad sin delito, rechazada por viola-

toria de la seguridad legal.

Para Beccaria, la cárcel era la alternativa necesaria de la pena capital; constituía para decirlo en términos generales o modernos un apartamiento del sistema vigente de justicia criminal. Beccaria menciona raras veces la prisión salvo como sustituto de la pena de muerte.

Finalmente mencionaremos que en el VI Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Caracas del 25 de agosto al 5 de septiembre de 1980, por intermedio de resolución literal B, se recomendó a todos los países miembros, que: 1) Examinen sus legislaciones con miras a hacer desaparecer los obstáculos legales que se opongan a la utilización de los medios alternativos del encarcelamiento en los casos pertinentes, en los países donde existan tales obstáculos. 2) Establezcan nuevos medios alternativos de sentencia de encarcelamiento que puedan aplicarse sin riesgos innecesarios para la seguridad pública, con miras a incorporarlos a la legislación. 3) Se esfuerzen por destinar los recursos necesarios para la aplicación 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 desaparecidos 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 la participación más amplia de la comunidad en la aplicación de medios alternativos del encarcelamiento y en las destinadas a la rehabilitación de los delincuentes. 6) Evalúen procedimientos jurídicos y administrativos cuya finalidad sea reducir en la medida de lo posible la detención de las personas que se encuentran en espera de juicio o de sentencia. 7) Desplieguen esfuerzos para informar al público de las ventajas de los medios alternativos del encarcelamiento con el objeto de fomentar la aceptación de éstas medidas de parte del público.

En el VII Congreso celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, se trató con igual importancia el tema, recomendándose la utilización de medidas sustitutivas del encarcelamiento en la etapa sumarial en la correspondiente al plenario y en la posterior a la condena. 62/

Es obvio y por ello se le ha dado tanta importancia en dichos congresos que sustituir la pena de prisión por otras medidas será beneficioso para la sociedad como para el mismo individuo que ya no será víctima de un encarcelamiento injusto. En nuestro medio podemos decir también que la prisión ha contribuido a formar delincuentes y los que no lo son, se perfeccionan dentro de la misma. Es pues importante tomar en cuenta las recomendaciones de los congresos realizados.

62/ Kent, Jorge. Op. Cit. Pág. 48 y 49.

CONCLUSIONES

1. El derecho de castigar es una atribución al Estado delegado por las personas y quien hace efectivo su Ius Puniendi a través de los órganos jurisdiccionales.
2. La prisión ha sido siempre la pena más utilizada por el estado, llegándose a constituirse en la reina de las penas.
3. La prisión ha dejado de cumplir sus fines fundamentales que son la rehabilitación y socialización, ahora en lugar de hacerlo perfecciona a la persona en la cárcel para ser un delincuente peligroso.
4. La cárcel tiene un alto costo económico y social tanto para la familia del delincuente, como para el estado.
5. Por medio de la abolición de la pena de prisión, aplicando en última instancia y tomando en cuenta las alternativas a la prisión, se puede disminuir la frecuencia del aprisionamiento, como una solución al problema de las prisiones.
6. En los últimos meses, escuchamos y vemos a través de los diferentes medios de comunicación, que la violencia, hambre, suicidios, asesinatos, descontrol de las cárceles ha aumentado, siendo la posible solución a esta situación, las alternativas y la abolición gradual de la cárcel, a través de la reforma legislativa y el cri-

terio judicial.

7. La prisión aunque ha dejado de cumplir los fines por las que se creo, no podrá desaparecer del todo, ya que no es posible aplicar otro tipo de pena, a los reos altamente peligrosos para la sociedad, que necesariamente tendrán que estar tras las rejas.

RECOMENDACIONES

1. Es urgente realizar una reforma del derecho penal; iniciando con una desprisionalización, para concluir en una despenalización, con el fin de que esto contribuya a disminuir la delincuencia al no seguir egresando de las cárceles delincuentes más profesionalizados.
2. Es éste el momento, ahora que se inicia una reforma de la justicia penal en Guatemala, de atender las sugerencias y casi reclamos formulados en los congresos y por muchos tratadistas del derecho penal, en lo que se refiere a los sustitutos de la pena de prisión.
3. Si bien es cierto, que ya están tratados algunos sustitutos en los decretos 17-73 y 52-73, también en el proyecto del código penal, pero es preciso darles mayor alcance, no limitar su aplicación, porque merced a la desprisionalización se logrará incorporar al individuo a la sociedad, ya que de esta manera es como se logrará éste objetivo y no alejándola de ella.
4. Al hablar de abolicionismo de la pena de prisión, debe principiar una campaña de educación, especialmente en las áreas marginales y comunidades rurales, a fin de dar a conocer los diferentes tipos delictivos contenidos en nuestra legislación y las penas aseguradas a los mismos.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

B I B L I O G R A F I A

1. Brito Garofa, Luis. "El Imperio Contra Cultural", Edit. Porrúa, México, 1977.
2. Cabanellas, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" 14a. Edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1979.
3. Carrara, Francesco. "Programa de Derecho Criminal" Parte General Vol. II, Bogotá, 1973.
4. Costa, Joaquín. "La Ignorancia del Derecho", Buenos Aires, Atalaya, 1947.
5. Cuello Calón, Eugenio. "La Moderna Penalogía". Editorial Bosch, Barcelona, 1958.
6. Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal", Parte General y Especial. Tomo I y II, Editorial Bosch, 1957.
7. Contreras Q., Julio R. "Farmacodependencia y la Incidencia en la Criminalidad". Tesis de Graduación Profesional de Abogado y Notario. Guatemala, 1980
8. De León Velasco, Héctor A. "Los Sustitutivos de la Pena de Prisión" Apuntes. Guatemala, 1993.
9. De León Velasco, Héctor A. "Apuntes Sobre Abolicionismo" Guatemala, 1993.
10. De León Velasco H. A. y
De Mata Vela, J.F. "Curso de Derecho Penal Guatemalteco" Parte General y Parte Especial. Cuarta Edición 1992.
11. De la Barreda Solórzano, Luis. "Punibilidad, Punicción y Pena; Los Sustitutivos Penales" Ponencia presentada al Primer Congreso de Derecho Penal Mexicano. Nov. 1981.
12. De Quiroz, Constancio Bernaldo. "Derecho Penal", Editorial Cajica, Puebla, México, 1948.

13. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Editorial Priskill, S.A. Argentina, 1986.
14. Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo XVIII (1a. Parte), 1982.
15. Fontán Balestra, Carlos. "Derecho Penal", Parte Especial, 3a. Edición. Aseledo Perrot, Argentina, 1957.
16. Fishman, Joseph F. "Crucibles of Crime", Cosmopolitan Press, N.Y. U.S.A., 1923.
17. García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Edit. Porrúa, S.A., México, 1977.
18. Goldstein, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Editorial Astrea. Buenos Aires, 1978.
19. García Torres, Tristan. "Prólogo Sustitutos de la Prisión" Kent, Jorge.
20. Guerra Guzmán, Wenceslao. "La Multa, Un Obstáculo para Otorgar el Beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena, en Casos de Sanción Mixta". Tesis de Graduación, Ediciones Mayté. Guatemala, 1987.
21. Lenin, I.V., "El Estado y la Revolución", Editorial Progreso, Moscú.
22. Marco del Pont, Luis C. "Criminología Latinoamericana", Instituto Latinoamericano para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente ILANVO de las Naciones Unidas, San José, Costa Rica, 1973.
23. Martínez Sánchez, Mauricio. "La Abolición del Sistema Penal", Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990.
24. Medrazo, Carlos. "Educación, Derecho y Readaptación Social", México, Instituto Nacional de Ciencias Penales. 1985.
25. Neuman, Elías. "Prisión Abierta", Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1984.