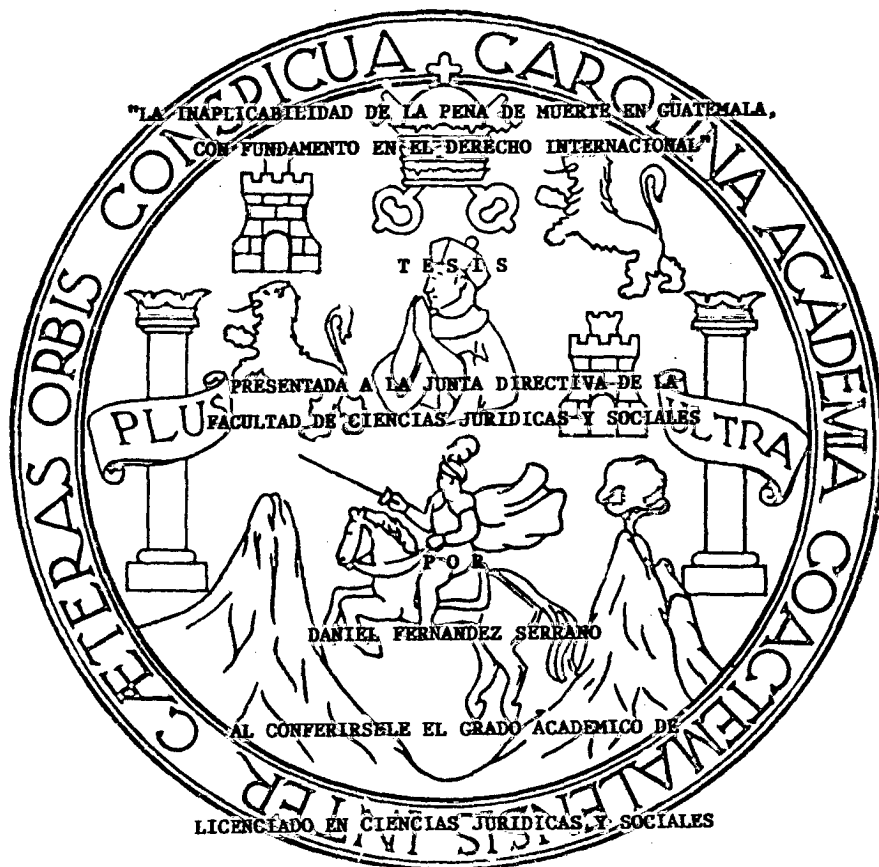


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



Guatemala, Octubre de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(1484)

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

DECANO:	LIC. JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
VOCAL I:	LIC. MANUEL VICENTE ROCA MENENDEZ
VOCAL II:	LIC. JOSE FRANCISCO MATA VELA
VOCAL III:	LIC. ROOSEVELT GUEVARA PADILLA
VOCAL IV:	BR. ERICK FERNANDO ROSALES ORIZABAL
VOCAL V:	BR. FREDY ARMANDO LOPEZ FOLGAR
SECRETARIO:	LIC. CARLOS HUMBERTO MANCIO BETANCOURT

NOTA: "UNICAMENTE EL AUTOR ES RESPONSABLE DE LAS DOCTRINAS SUSTENTADAS EN LA TESIS". (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Guatemala, 14 de Junio de 1993.

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Lic. Francisco Flores Juárez
Ciudad Universitaria

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted con el objeto de informarle que asesoré el trabajo de tesis del BACHILLER DANIEL FERNANDEZ SERRANO, el cual se denomina "LA INAPLICABILIDAD DE LA PENA DE MUERTE EN GUATEMALA, CON FUNDAMENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL".

Manifiesto al Señor Decano, que el trabajo se efectuó a la luz de la doctrina, consultas efectuadas a profesionales del Derecho, como Jueces del orden penal, al Procurador de los Derechos Humanos, y por supuesto de conformidad en lo que establecen las normas de Derecho Penal y Procesal Penal vigentes.

El trabajo de tesis, analiza las diferentes corrientes penales, respecto a la aplicabilidad e inaplicabilidad de la pena de muerte, en el ámbito nacional e internacional; asimismo, el autor con su gran experiencia de vida, vierte y comenta conductas delictuales que merecen un castigo ejemplar como medida de protección a la comunidad en general.

Siendo un tema tan discutido por generaciones, el autor logra sintetizar las diferentes ideas y corrientes que mantienen el interés constante y vigente de dicho tema.

Agradeciendo la deferencia a la lectura y aprobación en su siguiente fase del presente trabajo, me suscribo de usted, con muestras de agradecimiento y respeto.

Lic. Roberto Genaro Orozco Monzón
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



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

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

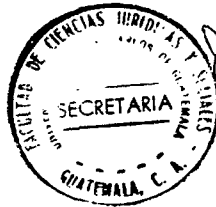
Atentamente pase al Licenciado CIPRIANO FRANCISCO SOTO TO
BAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Ba
chiller DANIEL FERNANDEZ SERRANO y en su oportunidad emita
el dictamen correspondiente. -----



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



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



3451-94

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 5 OCT 1994

RECIBIDO
78-47-80
OFICIAL

Octubre 3, 1994.

Licenciado:

Juan Francisco Flores Juárez
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.

Señor Decano:

Atentamente me refirió a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emitida por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante DANIEL FERNANDEZ SERRANO, titulado "LA INAPLICABILIDAD DE LA PENA DE MUERTE EN GUATEMALA, CON FUNDAMENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL".

Respecto al trabajo de tesis relacionado, comparto el criterio del señor Asesor, por lo que opino puede ser aceptado para su discusión y aprobación en el Examen General Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano,

Deferentemente,

Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
REVISOR

CFST/scgf.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

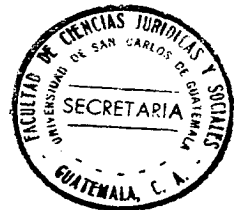
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala,
diez de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del
trabajo de tesis del Bachiller DANIEL FERNANDEZ SERRANO, titulado "LA
INAPLICABILIDAD DE LA PENA DE MUERTE EN GUATEMALA, CON FUNDAMENTO EN EL
DERECHO INTERNACIONAL". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes
Técnico Profesionales y Públicos de Tesis.-----

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



DEDICATORIA

- A DIOS:** En gratitud a la enorme vida que me ha proporcionado y por sostener el ánimo al estudio.
- A LA MEMORIA DE MIS PADRES:** Sobre todo a mi digna madre por haberme inculcado el amor al estudio.
- A MIS HERMANOS Y HERMANA:** Si aún están vivos y se acuerdan de mí.
- A MI ADORABLE ESPOSA:** EMMA ORELLANA PRAHL DE FERNANDEZ
Por brindarme cariño y mucha paciencia, durante los cuarenta y cuatro años de vida conyugal.
- A MIS YERNOS, NUERAS Y NIETOS EN GENERAL:** Por su respeto y comprensión en nuestras relaciones familiares.
- A MIS HIJOS:** Marco Antonio Fernández Romero
Aída Coralina Fernández Romero
Leticia Fernández Romero
Ricardo Fernández Romero
Emma Lucrecia Fernández Orellana
Sandra Patricia Fernández Orellana
Luis Estuardo Fernández Orellana
Erick Daniel Fernández Orellana (Q.E.P.D.)
- A TODOS MIS MAESTROS:** Por sus sabias enseñanzas.
- A LA:** FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Por el albergue que me brindó para mis estudios.
- AL HONORABLE:** CLUB DE LEONES DE MIXCO
Por su compañerismo y aliento.

I N D I C E

	PAG. Nº.
INTRODUCCION.	
CAPITULO I.	
1. LA VIDA HUMANA.	13
1.1 Que es la Vida Humana?	13
1.2 La vida del hombre en sociedad.	15
1.3 El Derecho de protección a la vida Humana en Sociedad.	17
1.4 La Protección de la Vida Humana de acuerdo con nuestra Legislación.	21
CAPITULO II.	
2. EL DELITO.	25
2.1 Concepto del Delito.	22
2.2 Actos preparatorios Internos del Delito.	25
2.3 Actos preparatorios Externos del Delito.	26
2.4 Aujetos del Delito.	27
2.5 Nacimiento y Consumación del Delito.	33
CAPITULO III.	
3. LA PENA.	35
3.1 Definición Histórica y Evolución de la Pena.	35
3.2 Finalidades, diferencias y similitudes de las Penas y medidas de Seguridad.	39
3.3 Definición Legal de la Pena.	39
3.4 Conceptos Doctrinarios sobre la pena de muerte	41
3.5 La no aplicación de la Pena de Muerte.	42
3.6 Constitución de la Pena de Muerte en la Legislación Guatemalteca.	44
CAPITULO IV.	
4. LOS DERECHOS Y DEBERES HUMANOS.	50

	Pag. Nº.
4.1 Consideraciones del Procurador de los Derechos humanos sobre la NO APLICACION DE LA PENA DE MUERTE.	50
4.2 Eliminación de la Pena de Muerte	52
4.3 Análisis de la Constitución de la Repú- blica de Guatemala y la Convención Ame- ricana sobre los Derechos Humanos	57
4.4 La inaplicabilidad.	59
4.5 Medidas Legales para exigir el Cumpli- miento de un Convenio.	59
4.6 Sugerencias de como evitar la Delin- cuencia y la Criminalidad en Guate- mala, para la no aplicación de la Pena de Muerte.	60
CONCLUSIONES.	61
RECOMENDACIONES.	63
BIBLIOGRAFIA.	64
DICCIONARIOS.	65

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

Antes de comenzar a hablar sobre la pena de muerte, conviene definir lo qué es la pena. Doctrinariamente pena es: "El sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal". También se puede definir la pena como una retribución por el mal que ha sido cometido o la imposición de un mal proporcional al hecho delictivo; de ahí que la PENA DE MUERTE es la privación de la existencia física para el condenado, por la gravedad de su delito.

La pena de muerte o pena capital, se encuentra regulada en los Artículos: 43, 131, 132, 175, 201 y 383 del Código Penal en donde se pueden apreciar las limitaciones para su aplicación, por lo que debería de revisarse por el alto grado de criminalidad y bandidaje actual. Considero que es necesaria su aplicación después de una investigación exhaustiva del delito y dándole al reo la oportunidad de todos los recursos de Ley.

Este trabajo tiene un estudio preliminar, que trata de lo que es la vida humana, sus características y su posición en el universo y en el conglomerado humano, que forman la sociedad en donde nos desenvolvemos para cumplir con los fines, deberes y obligaciones, y al mismo tiempo gozar de los derechos a la vida y a la libertad de acción, con justicia, seguridad y armonía.

Doy a conocer lo que es el delito, su desarrollo y la consumación del mismo, expondré la definición histórica de la pena, sus conceptos, finalidades y consideraciones para su pronta aplicación; exponiendo las sugerencias, razones y derechos que tiene la sociedad por medio de los Tribunales de Justicia para la aplicación de la pena de muerte.

Contiene este trabajo, entrevistas a funcionarios, tales como Jueces, Abogados, Psicólogos y con el Procurador de los Derechos Humanos, para poder determinar si es o no aplicable la pena de muerte, según sus criterios.

Termino por dar conclusiones y recomendaciones y sobre todo poder demostrar que es URGENTE Y NECESARIA LA APLICACION DE LA PENA DE MUERTE, por la experiencia que he tenido en mis largos años de vida y por haber llegado a la conclusión que la aplicación de la pena de muerte es la única pena que puede erradicar al alto índice de criminalidad y bandidaje que actualmente tenemos en nuestro país, Guatemala.

CAPITULO I

1. LA VIDA HUMANA

1.1 ¿QUE ES LA VIDA HUMANA?

Nos encontramos con un ser en el universo, el HOMBRE, que a primera vista es diferente a todos los otros seres que existen en el mismo, hemos encontrado al hombre, con discernimiento y criterio propio.

Ahora bien, el hallazgo intelectual de esa criatura, de esa peculiar realidad, nos va a demostrar otras sorpresas extraordinariamente fecundas, pues vamos a ver la vida humana, que el HOMBRE es solamente un ser distinto a todos los demás en el universo, ya que es el ser fundamental y principal sobre los demás.

La vida humana es en realidad la primera, y a la vez la base y ámbito de todos los otros seres; la clave para la explicación de éstos en su forma de ser. Veamos que todo cuanto es, lo es, la vida humana, siendo el hombre componente de ella. Frenemos estas anticipaciones y ciñámonos a la pregunta cuya respuesta rigurosa ha de conducirnos a nuestra meta. ¿Qué es la vida humana?

Ante todo adviertase que al hablar de la vida humana, nos referimos en modo distinto a lo que es la vida biológica, sino que únicamente al concepto de la vida en la acepción en que se usa cuando hablamos de biografía; es decir, como aquello que hacemos y nos ocurre.

La vida humana en este sentido, es lo más obvio, constituye la de cada uno; todo cuanto hacemos, deseamos, pensamos y nos pasa.

Pero esta realidad tan patente, tan notoria, no había sido de

especial reflexión, sino muy recientemente, hasta la obra de José Ortega y Gasset y de Martín Heidegger.

La vida humana se ha convertido desde hace más de un lustro en objeto de meditación filosófica central. Ciertamente que desde que la conciencia filosófica despierta, hace veinticinco siglos, la vida humana aparece en alguna manera, como objeto de meditación; pero no como tema metafísico fundamental. Lo que es el humanismo trascendental ha descubierto en la vida humana, que no sólo constituye una realidad distinta de todas las demás, sino que es la realidad radical, básica y que además es el fundamento y la explicación de todo lo demás, que gira alrededor de él

Sentirse, darse cuenta, es el primer atributo de la vida humana, - la vida humana es intimidad con nosotros mismos, un saberse y darse cuenta de sí mismo.

Pero la vida humana no queda caracterizada con un saberse, con un pensarse en sí mismo, sino que además hay que añadir fundamentalmente - en un hacerse a sí mismo, la vida no es un ser hecho, ni tampoco un objeto con trayectoria predestinada; la vida tiene una realidad ya hecha, pero no hecha como una piedra, ni tampoco como una ruta prefijada, como la órbita del astro o el desarrollo del ciclo vegetativo de la planta, - es todo lo contrario, es algo completamente diverso; es un hacerse a sí mismo, porque la vida no nos es dada hecha, tenemos que hacerla en cada instante. Y esto no sólo en casos de conflictos graves, sino siempre, - en todo momento. Vivimos sosteniéndonos a nosotros mismos, llevando un peso grande, nuestra propia vida, que en cada instante se halla en la - forzosidad de resolver el problema de sí mismos.

De todo cuanto llevo dicho, se desprende otra de las características esenciales de la vida humana, a saber, que cualquiera de sus haceres necesita justificación, es decir que constituye un problema. Vivir es ocuparse de algo, para algo.

El mundo vital es constitutivamente circunstancia, es algo cerrado y a la vez abierto, es decir, como un tunel interior donde moverse.

Vida es a la vez fatalidad y libertad, es ser libre dentro de un tunel, de una fatalidad dada. A este contexto, yo hago la siguiente reflexión: para decidirse por una de las varias posibilidades que se ofrecen, es preciso elegir, es necesario preferir, es necesario un acto de preferencia a favor de esta posibilidad, sobre todas las demás. Pero una preferencia sólo es posible a virtud de que se valore esta posibilidad y que se le estime más que todas las otras. En suma, para decidir es preciso elegir, para elegir es necesario preferir, es ineludible que sepamos estimar o valorar. Por mi parte, considero que los principios de la doctrina de la vida, según Ortega y Gasset, tal y como lo he venido diciendo y explicando, han de conducirse a afirmar que nuestra vida está constituida, o mejor dicho, se forma de un conjunto de valoraciones, de una sucesión de estimaciones, y así, a mi entender resultará que la estimativa no es una teoría limitada a determinar objetivos ideales, sino que tiene una dimensión mucho más radical, a saber, el constituir una estructura esencial de la vida humana. Aquí encontramos una de las perspectivas que anuncie, para elaborar la teoría de los valores, insertándola en la misma raíz de la filosofía del humanismo trascendental.

1.2 LA VIDA DEL HOMBRE EN SOCIEDAD;

Lo social es algo de lo que tenemos (copiosísima y constante)

experiencia. Unas veces se nos ofrece como inmenso repertorio de facilidades, gracias a las cuales podemos pensar, sentir y hacer múltiples cosas, que individualmente no podríamos; otras veces, una serie de barreras, de obstáculos, de trabas que nos impiden o nos dificultan la realización de no pocos deseos, verbigracia, como preceptos jurídicos apoyados por el irresistible aparato coercitivo del ESTADO, convencionalismos, costumbres, múltiples autoridades, clase social, fuera de cuyo alcance se halla lo que apetecemos, etc. Podemos decir que gran parte de nuestra vida se halla: a) Amparada por ingredientes sociales, (los pensamientos, sentimientos, estilo de conducta, que tenemos precisamente por estar en sociedad y formar parte de determinados grupos). b) Condiciones positivas y negativas impuestas por la sociedad, es decir, por todo lo que podemos hacer, gracias a la sociedad y por lo tanto, que podemos hacer en virtud de la sociedad. c) Orientada hacia la sociedad, ésto es, mucho de nuestros comportamientos se dirigen a los demás seres humanos y se configuran de cierta manera precisamente por encaminarse a ellos. A pesar de ser tan ingente la experiencia social inmediata y vulgar, cuando la mente humana quiere determinar el ser de la sociedad, esa empresa intelectual no resulta fácil, parece como si la sociedad manifestada en fenómenos de gran volumen, se tornara huidiza y envanescente, equivocando la aprehensión intelectual. A eso se añade, por una serie de causas, muchas veces se ha ido al estudio de la sociedad y sobre todo de algunos entes sociales, como el Estado, no en actitud intelectual serena, sin más propósito que entenderse de lo que es ella, sea, antes bien una postura emotiva o pasional, de reverencia, de antipatía; con lo cual se ha enmarañado más este tema. Y así, se ha incurrido por varias doctrinas en el enorme error de sustancializar la sociedad, es decir, de afirmar que posee un ser en sí y por sí, independiente, es desde todo punto necesario disolver tan disparatada

concepción y cobrar lúcida claridad de pensamiento en este tema.

La sociedad no es un ente en sí ni por sí, con existencia aparte de la de los hombres individuales que la forman; es decir, la sociedad no es una realidad sustante, sino que las unidades sustantivas que la componen son los hombres. Así por ejemplo: no existe aparte y con independencia de los mexicanos, México; ni puede concebirse a Guatemala si no existen los guatemaltecos, suponer lo contrario, creer en la sustantividad de los entes sociales, como algo en sí y por sí, fue desvarío del pensamiento romántico (que hablaba de una misteriosa y recóndita alma nacional -realidad espiritual- que actuaba de protagonista de la historia y que gestaba la cultura, arte, lenguaje, derecho, etc.); o fue también uno de los más lamentables errores en que incurrió la doctrina de Hegel y sus derivadas; una manifestación de tosco biologismo del siglo IX, que, en su premeditada apetencia de resolver todos los problemas como única y simple fórmula, quería explicar a la sociedad como un órgano biológico -parecido a los animales- de gigantescas proporciones. El pensamiento contemporáneo ha hecho una crítica de todas estas doctrinas, tanto de la fantasmagoría de los románticos como de las confusiones en la teoría de Hegel, como también del pensamiento naturalista del organismo y se ha establecido por fin, como la palmaria claridad que lo social no tiene realidad, aparte de los individuos que la componen, sino que constituye lo que les acontece a los hombres y lo que estos hacen. En suma diría yo, lo social es una forma de vida humana.

1.3 EL DERECHO DE PROTECCION A LA VIDA HUMANA EN SOCIEDAD:

En el planteamiento del problema decía una vez Romano Guardini,

el gran pensador católico: "El sermón de la montaña es el documento moral más sublime que posee la humanidad," pero, entiendase bien, documento moral en sentido estricto, pues si en lugar de ver en él una fuente de inspiración rigurosamente moral, trataremos de tomarlo como directriz para organización jurídica o política, perdería su grandeza y se nos aparecería como un testimonio de cobardía. Aquí se apunta certeramente a la diversidad de sentido entre lo propiamente moral y lo puramente jurídico. Por otro lado, oímos frecuentemente apelar al sentido ético del derecho, hablar de que el derecho es algo moral, o por lo menos debe serlo.

Moral o derecho son dos regulaciones que se dirigen a la conducta humana, por consiguiente, que una y otra se habrán de inspirar en valores pertenecientes a la conducta, de valores éticos, o sea la ética como consideración que abrece los problemas fundamentales del humano comportamiento práctico, habrá de compararse no sólo con la moral, sino también con el derecho. Lo que ocurre es que aún siendo éticos los valores hacia los que apunta el derecho y a los cuales éste debe inspirarse, tales valores orientadores de lo jurídico, son diversos de los valores pura y estrictamente morales. Recordemos lo expuesto, que cualquiera de los actos del hombre constituye un problema y requiere justificarse. Toda decisión precisa una justificación, necesita quedar justificada, la vida no puede avanzar, ella no puede vivir, sino tratando de resolver su propio problema, las cuestiones que ella misma se plantea, para lo cual es ineludible que justifique ante sí misma sus propias actitudes y determinaciones. Así parece que la justificación es un proceso al que necesariamente se someten todos los actos de la vida. No puede tomar el hombre ninguna determinación que no justifique ante sí mismo para actuar, es preciso hallar una justificación de sus actos ante sí

mismo, lo cual implica una estimativa, un conjunto de juicios de valor, ahora bien, esta justificación puede estar fundamentada en un juicio de valor verdadero, o por el contrario, en una estimación que se apoya solamente en una apetencia o en un momento pasional que trate de urdir por sí una apariencia de justificación, una justificación falaz, éste es el proceso que sigue el pecador, el vicioso, cuando trata de justificar ante sí mismo las faltas que comete, cuando trata de falsificar su propia vida huyendo de su auténtico destino, cuando trata de engañarse a sí mismo.

Pero hay determinados actos y aspectos del comportamiento, que por afectar no sólo al sujeto sino también directa o indirectamente a otros sujetos, a la convivencia con los demás, necesita una justificación ante el mismo individuo y para los otros; otra clase de justificación, a saber, una justificación objetiva respecto para con los demás, una justificación que ya no sólo satisfaga únicamente a mi vida, sino que también a otro u otros a quienes afecte su conducta; ese punto de vista según su comportamiento, es lo que directa o indirectamente afecta al campo de acción del comportamiento de otros sujetos, requiere de una justificación respecto a los demás, constituye el punto de vista de objetiva externidad en que se coloca la norma jurídica.

Tanto lo moral como el derecho, se encaminan a la creación de un orden pero distinto al orden propio de la moral o al orden propio del derecho. El orden moral es lo que debe producirse dentro de la conciencia, dentro de la intimidad, dentro de los afanes, las motivaciones, los afectos, etc., es el orden interior de nuestra vida auténtica; es decir, de la que vivimos cada cual por nuestra cuenta, de modo intransferible. En cambio, el orden del derecho trata de crear, es

el orden social, el orden del entresijo compuesto por todas las vinculaciones entre los varios sujetos; en suma, el orden de la estructura colectiva, el orden del tejido en que enlazan y condicionan mutuamente en un sólo objetivo la conducta de varios sujetos.

La norma moral valora las acciones del individuo en vista de su supremo y último fin; en cambio el derecho las pondera exclusivamente en relación con las condiciones para la vida social.

La moral mira la bondad o maldad de un acto en término absoluto, el derecho no mira la bondad de un acto para el sujeto que lo realiza, ni mira el alcance del mismo para su propia vida, sino el valor relativo que tenga para otros sujetos o para la sociedad, en cuanto pueda constituir una condición positiva para la vida de esos otros sujetos; en cambio el derecho trata tan sólo de hacer posible una armonía mínima de las conductas de las gentes, para convivencia y la cooperación colectiva, por tanto, ese es el único aspecto del comportamiento que toma en cuenta. El derecho no se propone llevar a los hombres al cumplimiento de su supremo destino, no es hacerlos radicalmente buenos, sino tan sólo armonizar el tejido de sus relaciones externas, en vista de la coexistencia y a la cooperación, y por lo tanto, el derecho no ordena plenariamente la conducta, sino tan sólo aquellas vertientes de la misma que se refieren al modo directo de la convivencia y a la solidaridad.

El derecho no puede imponer por sí el cumplimiento de una virtud puramente moral, ni prohibir un acto vicioso que no dañe directa o indirectamente a la convivencia y a la solidaridad, es decir, que no implique una injusticia inferida a otra persona o a la sociedad, pero puede e incluso debe, mediante normas adecuadas suprimir en la medida

de lo factible las tentaciones que constituyan un incentivo habitual y poderoso para la conducta inmoral, sin negar, ni siquiera limitar las libertades fundamentales del individuo, donde estrictamente se trata de la protección de la vida humana en sociedad, se pueden crear situaciones sociales que influyan en la configuración psíquica de las gentes y en sus reacciones en un sentido favorable a la moralidad y no sólo a la moralidad pública, sino incluso a la privada.

1.4 LA PROTECCION DE LA VIDA HUMANA DE ACUERDO CON NUESTRA LEGISLACION:

Es un deber del Estado por medio de todos sus ministerios prestar protección a toda la sociedad guatemalteca, formada por el conglomerado de la vida humana en el país.

Nuestra Constitución Política de la República, dice: "PROTECCION A LA PERSONA: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común. DEBERES DEL ESTADO: Es deber del Estado de Guatemala garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la paz y el desarrollo integral de la persona. DERECHO A LA VIDA: El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad de la persona". 1/

1/ Veanse Artículos 1o., 2o. y 3o. de la Constitución de la República de Guatemala.

CAPITULO II

2. EL DELITO

2.1 CONCEPTO DEL DELITO:

Teoría del Delito. Concepto: El concepto del delito puede ser enfocado desde el punto de vista substancial o bien desde el formal.

Quien se coloque en el primero, comprenderá en la idea del delito todas aquellas acciones que producen una lesión a cierto bien o valor social de importancia fundamental. Ejemplo de esta forma de pensar, podría ser la definición de Ferri y Berenini: "Son acciones punibles las inspiradas por móviles individuales y antisociales, que turban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo dado en un determinado momento". Quien se coloque, en cambio en un punto de vista formal, sólo considera delito aquella acción castigada con una pena por un determinado ordenamiento jurídico.

Este segundo punto de vista es el que adopta la dogmática jurídico penal, que reserva a la política criminal la tarea de fijar el concepto sustancial de delito conforme a las valoraciones sociales vigentes.

Claro está que para no incurrir en la tautología de definir el delito como acción punible, es menester inferir, a través del estudio del ordenamiento jurídico de que se trate, cuáles son las características que debe reunir una acción para que ésta acarree como consecuencia la imposición de una pena.

El estudio comparativo de la gran mayoría de las legislaciones penales vigentes revela ciertos rasgos comunes que permiten construir

un concepto técnico jurídico de delito compartido en la actualidad por la mayor parte de doctrinas.

De este modo, salvadas ciertas diferencias que quizás sean meramente terminológicas, nos parece representativa de la opinión común la definición de concebir el delito como una "acción u omisión típicamente antijurídica y culpable".

En substancia, la teoría del delito no es otra cosa que el desarrollo de las notas de este concepto. ^{2/}

En conclusión podemos decir que delito es "acción u omisión voluntaria penada por la Ley".

Es difícil definir un concepto tan complejo y sutil como es el delito. Por eso cuando nuestro Código Penal, saliéndose de su verdadero campo, supone definir el delito tiene que alejarse de conceptos filosóficos, jurídicos y generales, limitándose a decir, sin entrar para nada en la entraña, que el delito es una omisión o acción voluntaria penada por la Ley.

No podría explicar por que ciertos actos ilegítimos constituyen delito y otros no, y la conveniencia de la distinción jurídica.

Comienzo por advertir que este deslinde no podrá ni en la práctica ni en la ciencia, ni en el sentir común, ser una cosa clara y matemática. Contando que siempre ha habido y habrán hechos que pueden ser considerados como delictivos o no serlos, según el criterio de quien los juzga y según

2/ Véase Enciclopedia Metódica Larousse.

infinidad de circunstancias imprevisibles e incalificables que en el hecho pueden concurrir, voy a intentar la explicación de lo que es el delito.

Para explicarlo claramente, considero poder colocar frente a frente, el Poder y la Sociedad. El poder está encargado de velar por el cumplimiento de las Leyes, a la sociedad incumbe obedecerlas. Este cumplimiento de las Leyes supone obligación para el poder y una conveniencia para la sociedad. Más he aquí que un miembro de la sociedad se revela contra la Ley, ésto sería, un delito. El ideal sería que el poder lograra adoptar precauciones tales, que nunca fuese posible el acto rebelde; como sería desear que la higiene pudiera ser innecesaria a la medicina. Pero a pesar que hay muchas leyes preventivas, a pesar que el poder toma todas las precauciones que están a su alcance, no puede evitar que de vez en cuando un individuo de la sociedad se rebela y perturbe el orden jurídico, no lo puede evitar, podría decirse, que la enfermedad se produzca y tiene que acudir a la medicina. De tres manera puede el individuo perturbar el orden público; hay una ley que prohíbe un acto y un individuo que a pesar de la prohibición lo realiza; o bien hay una ley que manda hacer algo y un individuo que desobedece el mandato, en fin, hay una ley natural que no necesita expresión positiva y un individuo que actúa contra ella; no hay ley que prohíba matar, ni ley que prohíba falsificar, ni ley que prohíba raptar; el homicida, el falsificador y el raptor, no infringen ninguna ley positiva. El Código Penal únicamente castiga al que mata, al que falsifica, al que rapta, pero estos no han infringido ningún Artículo de la Ley, sino que han incurrido en un delito, señalado por las disposiciones del Código Penal, delito que tiene marcada una pena.

Esta distinción entre la infracción a las leyes positivas y a las

leyes naturales, resulta un poco vaga, pero considero que es la más próxima a la realidad. La responsabilidad civil se origina en la infracción de una ley positiva, de una de esas leyes que suponen conocidas de todos. El delito se origina en la infracción de la ley natural que es de todos conocida. Esta distinción no es en definitiva más indeterminada que la separación de lo civil y lo penal, se hacen en las definiciones corrientes del derecho penal y del delito. Parece que el Código ha intentado hacer más bien una definición, una declaración, lo que no esté castigado concretamente por la ley, no se puede castigar; los tribunales no pueden tan siquiera proceder por un hecho que no se halle penado por la ley, aunque parezca digno de castigarse.

2.2 ACTOS PREPARATORIOS INTERNOS DEL DELITO:

Es raro que el delito sea de manera momentánea en la inteligencia, en la voluntad del delincuente, en algunos delitos contra la persona se da el caso de quien entabló una conversación afectuosa con un amigo (generalmente en las cantinas) acabe dándole una puñalada a éste. También se da el caso de quien no había formado el propósito de hurtar, por lo menos no lo había pensado, hurta cosa determinada, comete un delito de hurto, porque se le ha presentado una ocasión de realizarlo fácil y lucrativamente, al parecer sin riesgo posterior, de tal manera, que la ejecución ha seguido inmediatamente a la tentación.

Pero en general, el delito es una acción pensada, el futuro delincuente siente la tentación, lucha con su conciencia, con el miedo a la personalidad, con el temor al descrédito, con el temor a la reacción del perjudicado, su ánimo pasa siempre por un período más o menos largo de incertidumbre, de irresolución, al fin forma el propósito de

realizar el delito, busca los medios y la manera de hacerlo, aún todavía no ha hecho nada, aún no lo ha comunicado a nadie, ni demostrado en otra forma su propósito; quizás ha llegado hasta adquirir el arma, quizás ha hecho hasta un viaje al lugar del futuro delito, nada de esto es punible, ¿por qué? Hay una razón poderosa y práctica que es la imposibilidad de probar la existencia del propósito delictivo, pero sí este pudiera ser probado y así lo confiesa el reo; en primer lugar ni se castiga el mero propósito, ni se haya comprendido en la ley penal, se dificultaría el arrepentimiento del posible delincuente, que con sólo pensar se vería incurrido en responsabilidad. Además, el castigo iría contra el sistema general, de no imponer la pena al que en cualquier momento o estado de ejecución de delito, se vuelve atrás cuando aún no ha causado daño que cuando la haya consumado, sólo responda éste que se proponía a cometerlo; tenemos que los que con clara fase se llaman ACTOS PREPARATORIOS DEL DELITO, no son punibles aunque lleguen a ser conocidos.

2.3 ACTOS PREPARATORIOS EXTERNOS DEL DELITO:

Me refiero a la tenencia de instrumentos útiles propios para ejecutar cierto género de delitos, sin que sea necesario haber ejecutado el delito, para castigar la tenencia es necesario ejecutar el delito individualmente. Tres cosas hay que el Código Penal castiga: la mera tenencia de tales útiles, con lo que tenemos erigido en delito, lo que en realidad no es más que un acto externo preparatorio del delito. a) Castiga el Código la falsificación de firma, la falsificación de estampillas fiscales y de correo, falsificación de la moneda y billetes, la falsificación de documentos públicos y privados, todos estos son delitos enteramente definidos que se castigarán cada uno con la pena correspondiente, tipificado en el Código. b) También se castigará a quien

tuviere, fabricare o suministrare en cualquier forma substancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios u otros semejantes, si los destinare o supiere que se destinarían a atentar contra la seguridad del orden público o existieren motivos racionales que el culpable sospechoso los había de emplear en la ejecución de tales delitos, a los que poseyendo legitimamente dichas substancias o aparatos, los expendiera o fabricare sin suficientes garantías previas, a individuos o asociaciones o si estos los emplearen para cometer aquellos delitos, salvo que la venta se deba a error y no a propósito deliberado de contribuir a un daño. c) Y a los que tuvieran en su poder ganzúas u otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo y no dieran descargo suficiente sobre su adquisición, y los que fabricaren dichos instrumentos. Tan vago es este concepto de instrumentos para robo, que se ha dado el caso de procesar a un individuo por tener una mecha enormemente gruesa que usan los cuatreros para alumbrarse sin que llama alguna los denuncie y para quemar las tablas de las caballerías y poder sacar el ganado.

Empiezan los datos externos con la tentativa de la ejecución de actos tendientes a un delito, que se supone en casi todos los casos a una serie de actos encaminados al logro del deseo delictivo, es una cadena de actos que pueden romperse por cualquier eslabón.

2.4 SUJETOS DEL DELITO:

El delito es un acto y el acto supone un sujeto que lo realiza y un hecho realizado.

Son sujetos del delito los autores, los cómplices, quienes a su vez son responsables plenamente. 3/

3/ Ver Artículo 35 del Código Penal.

Autor es el que toma parte directa en el delito, quienes fuercen o induzcan a otro a ejecutarlo y, cómplice, los que cooperan a la realización del delito, sea en su preparación o en su ejecución, sin cuya cooperación no se hubiera podido realizar, quienes animaren o alentaren a otro, quien prometiére ayuda o cooperación, y quienes sirvieren de enlace.4/

Bastaría con el sentido común, nadie dudaría en cada caso concreto sobre quien había cometido el delito, quien había ayudado a la realización del delito, ni quien lo había encubierto. Pero las leyes tienen que adaptar precauciones contra la mala fe de los hombres y en consecuencia de ello, es la clasificación que de los autores hace el Código Penal, claro que como esta clasificación no puede ser perfecta, al aplicar la ley es necesario poner en funciones el sentido y es aplicable la intervención de la mala fe. Para evitar estas que podríamos llamar subcomplicaciones, viene la Jurisprudencia y en interpretación de ésta, vuelve a actuar el sentido común, la mala fe puede volver a actuar.

Eterno problema de las leyes. Si se deja en libertad al Juez, éste puede ser consciente o inconsciente, justo o injusto; y si se atan las manos al Juez quien muchas veces no puede hacer nada en aplicar la verdadera justicia, porque al hacerlo incurre en responsabilidades, etc., entonces piensa (primero somos nosotros los jueces), como dicen algunos jueces cuando se encuentran en tales casos.

De tres maneras, según el Código Penal se puede ser autor: a) realizando materialmente el delito; b) haciendo que otro lo realice; y c) cooperando de manera esencial a su realización.

4/ Ver Artículos 36 y 37 del Código Penal.

Son autores del delito, en primer lugar: los que toman parte directa en la ejecución del hecho, por ejemplo: el hurto de un reloj; el que mete la mano en bolsillo ajeno y extrae lo que encuentra; en el homicidio, el que apuñala a su víctima o dispara un revolver sobre ella, en el allanamiento de morada, el que entra ilícitamente en el domicilio del poseedor de la vivienda; en la falsedad, el que imita la letra o altera la firma de un documento o falta a la verdad en el texto de un documento.

En general dice jurisprudencia, para que sea considerado como autor del delito a un individuo basta con que emplee medios directos personales y eficaces conducentes a la consumación de un delito, cualquiera que sea la parte que ocasionalmente tome. El concepto de delito puede ser enfocado desde el punto de vista sustancial o bien desde el formal. Quien se coloque en el primero, comprenderá la idea del delito, todas aquellas acciones que producen alguna lesión a ciertos bienes o valores de importancia fundamental; el ejemplo de esta forma de pensar podría ser la definición de pensar de Ferri y Berenini; "son acciones punibles las inspiradas por móviles individuales (egoístas) y antisociales, que turban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo dado, en un determinado momento".

Quien se coloque, en cambio, en un punto de vista formal, sólo considerará delito a aquella acción castigada con una pena por un determinado ordenamiento jurídico. Este segundo punto de vista, es el que adopta la dogmática jurídico penal, que reserva a la política criminal la tarea de fijar el concepto sustancial de delito conforme a las valoraciones sociales vigentes. Claro está que para no incurrir en tautología de definir como acción punible, es menester inferir a través del estudio del ordenamiento jurídico que se trate, cuáles son las

características que debe reunir una acción para que ésta acarree como consecuencia la imposición de una pena. El estudio comparativo de la mayoría de las legislaciones penales vigentes revelan ciertos rasgos comunes que permiten construir un concepto técnico jurídico del delito compartido en la actualidad por la mayoría de las doctrinas.

De este modo, y salvadas ciertas diferencias que quizás sean meramente terminológicas, nos parece representativa de la opinión común la definición de concebir el delito como una "acción u omisión típicamente antijurídica y culpable".

En substancia, la teoría del delito no es otra cosa que el desarrollo de las notas siguientes:

LA ACCION: Que constituye el sustrato del delito, es un axioma del Derecho Penal moderno que el pensamiento no puede ser castigado sino se exterioriza a través de un comportamiento externo, -cogitationis poenam nemo ratitur-. Para que haya acción deben concurrir los siguientes elementos: a) Un mínimo de participación subjetiva del agente; b) Una actuación de la voluntad que pueda manifestarse a través de un hacer lo que el Derecho prohíbe, o bien un no hacer lo que el Derecho exige.

Para que una acción pueda ser considerada delictiva, es preciso que sea antijurídica, es decir, contraria al Derecho en general.

Para que una acción constituya delito, no basta que sea típicamente antijurídica, es decir, objetivamente contraria al Derecho; es preciso además que dicha acción sea culpable, ésto es, personalmente reprochable a su autor.

La segunda forma de actuación, que debe producir responsabilidades en concepto de autor de un delito, el que forza o induce a otros a ejecutar el delito. Mucho se ha escrito sobre la diferencia entre los que forzan y los que inducen. No creo que la distinción radique en que se haya empleado en forma indirecta, me parece que la diferencia radica en algo más hondo, como la subordinación a un alto jefe, que no puede uno pensar sino únicamente obedecer. El Código Penal exime de responsabilidad al que obra violentado por una fuerza irresistible, no se exige para apreciar esta excepción que la fuerza sea física; por ejemplo, en un caso muy curioso, el Juez y el Tribunal Supremo, declararon exento de responsabilidad a un soldado que, ante la terminante orden de un oficial superior para que le disparase un tiro, lo realizó, por estimar que había concurrido en el hecho, una fuerza moral irresistible, como la imposibilidad de no obedecer, como es la imposición categórica de un superior, que violentó irresistiblemente al soldado, cuya fuerza le obligó a la comisión del delito, después de haberse resistido todo lo posible a la ejecución del hecho. En esta forma se considera que radica la diferencia entre el hecho obligado por la fuerza y la simple inducción aconsejada, cuando habiendo fuerza, el autor material del hecho está exento de responsabilidad; en vista de que ha sido forzado física o psicológicamente, como también ocurriría en el caso del hipnotizado. Ahora bien esto ocurre en teoría o científicamente hablando, pero en la realidad en caso del soldado que disparó contra su superior, ¿cómo se podría probar que fue obligado por la misma orden que recibió de su superior?, ¿cómo se podría probar que el soldado está diciendo la verdad?, esto sería únicamente si hay un tercero que presencié el hecho y se dio plena cuenta que se le dio al soldado de disparar contra su superior. Ahora bien cuando ha habido simplemente inducción, el ejecutor será tan responsable como el inductor que es en la mayoría de los casos.

La tercera clase de autores del delito son los que cooperan a la ejecución del delito, con hechos sin los cuales no se hubiera efectuado el delito, entonces en este caso, la cooperación ha de ser esencial, no basta cualquier clase de ayuda, tiene que ser ayuda completamente directa para lograr la ejecución del delito. El guardián nocturno de un banco, que abre la puerta para facilitarle la entrada al ladrón, el cajero que entrega la lleva de la caja para hacer posible la sustracción del dinero y otros muchos que intervienen en forma análoga son también autores del delito.

También se tiene en el sentido común del concepto de lo que es el cómplice de un delito, aunque este concepto no sea muy claro como el concepto que se tiene del autor del delito. También el Código ha tenido necesidad de definir este grado de participación delictiva para determinar quién es autor y quién es cómplice. En substancia son cómplices, los que, no hallándose comprendidos en el concepto de autores, cooperan en forma directa para la ejecución del hecho, con actos anteriores o simultáneos para la ejecución de un delito. Se necesitan tres requisitos para ser considerado como cómplice: a) Que no sean autores directos en la ejecución del delito; b) Que cooperen para facilitar el hecho; y c) Que su cooperación no sea posterior a la consumación del delito.

Explicaré de paso y aunque parezca innecesario, que cuando un delito es ejecutado por un individuo, éste es autor, cuando es cometido por varios individuos a la vez, todos son coautores; es decir, cada uno de ellos por separado es un autor y en conjunto todos ellos son coautores, en cuanto que han obrado de común acuerdo. La dificultad estriba en la distinción en que como ya se ha dicho, hay una clase de autores que cooperan (con actos anteriores al delito o simultáneamente a éste) con

un acto sin el cual el delito no se habría efectuado.

Puedo decir que hay dos formas de cooperación: anterior y simultánea; una consiste en un acto sin el cual no hubiera sido posible el delito y la otra, en un auxilio que ha contribuido a la ejecución del delito pero de tal manera que aún sin esta ayuda y aunque con mayores dificultades, el delito se podría haber realizado. Es decir, una ayuda que hace posible y otra que facilita la ejecución del delito. Para que exista la complicidad en el orden penal, es condición precisa no sólo que aparezca la debida complicidad entre los actos realizados por el que se estime responsable como autor de los ejecutados por el que se le califique de cómplice, sino que, se hace necesario además, que éste último, conociendo el propósito criminal del autor contribuya con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización del delito, ya auxiliándolo materialmente con el concurso de su acción, ya aumentando la energía de la voluntad del autor con excitaciones directas y efectivas que obren sobre su voluntad efectivamente para ejecutar el delito. Los actos de cooperación del cómplice, no son decisivos, ni son indispensables para que se consume el delito pero contribuyen eficazmente a la realización del delito, por la influencia en el pensamiento del criminal, mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la finalidad perseguida por el principal sujeto del delito. No se distingue al cómplice del autor, por la anterioridad o simultaneidad de los actos de cooperación para efectuar el delito, sino por la mayor o menor trascendencia o eficacia de la cooperación para la realización del delito.

2.5 NACIMIENTO Y CONSUMACION DEL DELITO:

El delito nace cuando comienza a idearlo el delincuente, buscando los medios para su consumación. El delito está consumado en cuanto se

ejecuta un hecho delictivo, sea o no el que se propuso el delincuente y que tenga pena señalada en el Código Penal y cualquier otra ley penal específica; sin posibilidad de interrupción voluntaria ni impuesta.

Nuestro Código Penal en su Título II, nos habla del delito, dice: "Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fuere consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la Ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta", 5/ este es el delito y para el mismo señala la pena. De manera que el Código señala las penas correspondientes a los delitos consumados, la provocación y respecto a estas formas impone penas en relación con las señaladas para los delitos consumados.

El delito se consuma cuando el delincuente lo lleva a cabo, ejecuta o realiza el delito sin obstáculos que se lo impidan o venciendo dichos obstáculos, podría añadir que ya ha nacido el delito y al mismo tiempo puedo decir, que fue hecha su consumación.

5/ Véase Artículo No. 10 Código Penal.

CAPITULO III

3. LA PENA

3.1 DEFINICION HISTORICA Y EVOLUCION DE LA PENA:

El ordenamiento jurídico establece diferentes clases de sanciones para los supuestos de infracción a sus normas; sanciones de restitución o reposición de las cosas a su estado anterior (ejemplo: la nulidad de un acto jurídico), sanciones de reparación o indemnización de daños y perjuicios, y sanciones retributivas, cuyo objetivo no es restituir ni reparar sino imponer al infractor un mal en justa retribución del que ha causado.

La pena es una sanción impuesta conforme la Ley por los Tribunales de Justicia al responsable directo o indirecto de una infracción penal.

Ahora bien es preciso dejar sentado que la afirmación que la pena es por esencia un mal, no implica que debe dejarse de lado en su ejecución las exigencias impuestas por el sentimiento de humanidad, ni importa descartar que pueda tener como finalidad tanto la de evitar en general la comisión de delitos (prevención general), como la del mejoramiento o reeducación del penado (prevención especial).

A través de una larga evolución histórica, el sistema penal ha ido dulcificando sus sanciones en consecuencia con la paulatina humanización de las costumbres. Así desaparecieron las mutilaciones y las torturas para imponer progresivamente, en su lugar, las penas privativas de la libertad y las pecuniarias.

En cuanto a la pena de MUERTE, puede decirse que pierde terreno

cada día más, tanto en la doctrina como en la legislación, aunque muchos países y dentro de estos los de mayor población la mantienen todavía.

Las sanciones penales más utilizadas en la actualidad son las privativas de la libertad, que se aplican, según las diferentes legislaciones, bajo la forma de reclusión, prisión, penitenciaria, arresto, etc. La ejecución de estas penas ha evolucionado desde el llamado sistema filadelfino -que consiste en el aislamiento celular diurno y nocturno-, pasando por el sistema aurbiano -aislamiento nocturno y trabajo diurno en común bajo reglas de silencio-, hasta llegar a los modernos sistemas progresivos, en los cuales el tratamiento de los penados no es uniforme y se procura a través de etapas sucesivas, habilitarlos gradualmente para la vuelta a la vida libre. Los sistemas progresivos se complementan con nuevas instituciones destinadas a obtener una mayor individualización y flexibilidad de la pena, tales como la libertad condicional y la sentencia indeterminada, de raigambre anglosajona.

Cabe mencionar aquí también la condena de ejecución condicional, cuyo objetivo es evitar los efectos perniciosos que acarrea el cumplimiento efectivo de penas cortas privativas de libertad que, ineficaces desde el punto de vista reeducativo, resultan perjudiciales al poner en contacto delincuentes ocasionales con criminales o profesionales del delito.

Etimológicamente la voz PENA procede el Latín "poena" antiguamente "poina", en relación con trabajo, fatiga, sufrimiento y con el sanscrito -punya- que significa purificación. La voz pena equivale pues, en su significado etimológico a dolor, fatiga o sufrimiento, que purifica de una acción mala transportado al terreno jurídico, expresa el sufrimiento o castigo que el poder público impone al que comete un delito o falta.

Delincuencia es el conjunto de delitos que se cometen en un país, la estadística es la encargada de averiguarlo, clasificarlo, comparándolo en períodos de tiempo determinados, con los correspondientes a otros delitos, para determinar la marcha ascendente o descendente de la delincuencia.

Estimo que aquí en nuestro país Guatemala, en la última década, es asombroso el camino ascendente que lleva la delincuencia; ésto explica el fracaso de la instrucción y educación que se imparte en las escuelas de nivel medio y superior, que debe tomarse como medio para disminuir la delincuencia: el antiguo aforismo, "CADA ESCUELA QUE SE ABRE, ES UN PRESIDIO QUE SE CIERRA", ha perdido todo su valor ante los hechos actuales, ésto es siendo la educación no fundada en principios religiosos y morales, inculcando el respeto a los demás, hace hombres instruidos y capaces hasta cierto grado pero no hombre buenos y respetuosos para con su semejantes, los positivistas modernos, coincidieron en ésto con los escritores de la escuela antigua, señalan también como causa del aumento de la delincuencia, la dulcificación de las Leyes, con la abolición de la pena de muerte.

¿Tiene derecho la sociedad a castigar? Aparte teorías filosófico penales, que, como todas las que pertenecen a lo que no es ciencia, aunque se le de este nombre, van evolucionando y a veces revolucionándose; aparte estas teorías, en el sentir común de la sociedad, que, en definitiva, es la única fuente de la legislación. La imposición de la pena tiene tres fundamentos: 1) La sociedad se horroriza del delito, el origen de este horror será más o menos noble, pero no se puede negar que todos nos indignamos cuando se comete un delito. El sentimiento de la justicia, origen de todo Derecho, reclama el castigo al delincuente. Sin ideas

ulteriores, sin pensar en conveniencia alguna, los hombres necesitan que quien perturba gravemente la vida social, quien conscientemente causa un daño o es tan imprudente que da ocasión a que el daño se produzca, reciba un castigo. Sin teorías ni propósitos, la sociedad no podría tolerar que el hombre que mata a otro, siguiera paseándose tranquilo, sin experimentar a manera de compensación un mal, en cierto modo, proporcional al que causó. 2) El que comete un delito, demuestra con ello su capacidad para delinquir otra vez, y la sociedad siente la necesidad que se le incapacite para ello, bien poniéndolo en condiciones que no le permitan la reincidencia (prisión, destierro) intimidándolo con el mismo castigo. 3) La sociedad necesita también y procura con la pena el escarmiento colectivo (difícil) para los que vieran, se aparten y tomen como ende escarmiento, decían las partidas (dictadas por Alfonso X, El Sabio).

Es necesario que no ya para el que delinquiró sino para sus posibles y probables imitadores, se den cuenta de lo que le ha pasado a éste, les pasará a todos los que le imiten; en realidad como se ve el primer momento de reacción del sentimiento de justicia, lo que hace la sociedad, es un organismo físico y espiritual como otros cualesquiera, nadie puede negarlo, el derecho a la defensa propia, defensa que de todas maneras, y aunque se les negase, el derecho lo ejecutaría automática e instintivamente, como lo hace el individuo hombre y como lo hace el animal. La defensa de la sociedad es pues, incoercible. No hay que extraer al derecho penal de los principios generales filosóficos, ni siquiera de la moral. La moral y aquellos principios, son sólo un límite de las leyes penales, un freno contra el exceso que la sociedad podría cometer en su defensa.

3.2 FINALIDADES, DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD:

FINALIDADES: Podemos decir que las finalidades en la aplicación de las penas por cualquier delito cometido, debe ser interpretado como un castigo al mismo, para que el delincuente no vuelva a cometerlo, y algunas de las penas son para regenerar al delincuente y tratar de cambiar su conducta.

DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DE LAS PENAS: Las diferencias de la pena es en cuanto al delito cometido, así que, hay penas para los delitos de menor importancia como para los de mayor importancia como el homicidio o el asesinato para el cual está la pena capital o pena de muerte.

MEDIDAS DE SEGURIDAD: Nuestra Constitución Política previene la protección a las personas. Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; ésto es lo menos que tenemos en la República pues cada día aumenta el robo, la criminalidad, ya que la policía no puede obrar en legítima defensa usando sus armas, pues si mata a un delincuente es castigado por homicidio.

3.3 DEFINICION LEGAL DE LA PENA:

Dicen los Maestros Héctor Aníbal De León y José Francisco Mata Vela: "La pena es una de las principales instituciones del Derecho Penal, puede definirse de varias formas, atendiendo a varios puntos de vista", así algunos tratadistas principian definiéndola como un Mal que impone el Estado al delincuente, como castigo retributivo a la comisión de un

delito, partiendo del sufrimiento que ella conlleva para la explicación de la culpabilidad del sujeto. Algunos otros parten de la idea que la pena es un BIEN o por lo menos debe serlo para el delincuente cuya injusta voluntad debe reformar; es un mal para el penado, en cuanto debe consistir en un tratamiento, de un espíritu represivo y doloroso, encaminado solamente a la reeducación del delincuente, (así lo concibió Pedro Dorado Montero, en su derecho protector de los delincuentes); otros parten desde el punto de vista social, al defenderse y hablan de la PREVENCIÓN (individual o colectiva) a la comisión del delito; otros se refieren a la pena como un mero TRATAMIENTO para la reeducación y rehabilitación del delincuente; otros desde el punto de vista legalista, abordan a la pena como restricción de bienes que impone el Estado a través de un órgano jurisdiccional, producto de un debido proceso penal como consecuencia de la comisión de un delito. Así se ha definido la pena atendiendo al diferente criterio, que considero todo es válido desde su particular punto de vista, sin entrar a discutir desde luego los aspectos filosóficos y para los fines de enseñanza-aprendizaje.

PENA DE MUERTE: CONCEPTO Y DEFINICION:

La pena de muerte es la sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consistente en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye.

Por sus caracteres esenciales puede ser definida como: destructiva, en cuanto a eliminar de modo radical e inmediato la existencia humana, no permite enmienda, reeducación, ni resocialización alguna del condenado; en cuanto a su aplicación, en el supuesto de ser injusta, impide toda

posterior reparación, es rígida, toda vez que no puede ser graduada, ni condicionada, ni dividida.

3.4 CONCEPTOS DOCTRINARIOS SOBRE LA PENA DE MUERTE:

El Derecho Romano instituyó la pena de muerte para el delito de "perduellio" (traición contra el Estado), fue quizás el primero en ser objeto de aquella sanción. Más tarde, al promulgarse las Leyes de las XII Tablas, se reglamentó la pena capital, estableciéndose como regulación a delitos de sedición, conclusión de arbitros o jueces, atentado contra la vida del pater familia, profanación de templos y murallas, deshonestidad de las vestales, desobediencias a los mandatos de los Augustos, homicidio intencional, envenenamiento, parricidio, falso testimonio, incendio intencional, robo nocturno, etc. La aplicación de la pena de muerte fue también reglamentada por leyes posteriores, tales como la Lex Julia de Lesa Majestad; la Lex Julia sobre peculado; la Cornelia de Sicariis et beneficiis, con relación al homicidio doloso por envenenamiento; la Tompeya de Parricidiis con relación al parricidio, etc. La vida humana carecía de sentido autónomo que le asignaba la caprichosa y complicada construcción de una cultura incipiente, fuertemente impugnada de supersticiones, como consecuencia, la pena de muerte tenía en ella un significado trascendente; un carácter mágico-religioso.

Cuando los pueblos se sedentarizan, cuando las sociedades humanas comienzan a organizar sus poderes y a sistematizar sus sanciones, la pena de muerte, recién entonces, tiene un señalado carácter retributivo. La venganza privada, que es un medio más generalizado de ejecución, se asienta ahora sobre la idea restrictiva de que el castigo por la ilicitud debe equivaler al daño causado por el ofensor. Tal es el sentido de la

vieja prescripción mosaica: "OJO POR OJO, DIENTE POR DIENTE". Es la dura, la inflexible concepción talional que va a prescindir y orientar al Derecho Penal durante toda la antigüedad.

3.5 LA NO APLICACION DE LA PENA DE MUERTE:

La aceptación o rechazo de la pena de muerte es una cuestión que no puede ser resuelta en un plazo puramente jurídico y técnico y que, en rigor, está mal planteada cuando como tal se le presenta, pues se trata de un problema humano, moral y religioso, cuya solución depende, tanto para la aceptación como para el rechazo del extremo suplicio, de posiciones adoptadas frente a temas superiores y previo a los principios del Derecho Positivo.

El debate sobre la pena de muerte, puede decirse que se haya agotado en relación a sí debe o no aplicarse, la cuestión sobre si ella debe existir en las legislaciones exhaustivamente tratado por filósofos, escritores y penalistas, manteniéndose en una enconada controversia entre sus defensores y los abolicionistas; que, pese a su duración secular, no ha podido ser resuelta favorablemente en uno u otro sentido. No es está una divergencia de escuelas.

Si bien los clásicos, en su mayoría bregaron por su abolición, algunos de ellos se manifestaron partidarios de la pena capital y aún cuando pareciera que la Escuela Positiva "conforme a sus principios de defensa social" debiera ser partidaria de esa pena, no sucedió así, de modo absoluto, pues si Garafalo la creyó necesaria para los criminales instintivos, desprovistos de sentido moral, que no deben volver a formar parte de la sociedad, la rechazó. En cambio para los alienados para

quienes propuso un tratamiento adecuado, Lambroso sostuvo que debe aplicarse a los reincidentes, cuando a pesar de las otras penas que se les hubieran impuesto, reiteran sus crímenes, afirmando que bien podía admitirse en los pueblos incivilizados y que en los cultos debe en lo más posible prescindirse de ella. Ferri abogó por su abolición, afirmando que es ineficaz, inhumana y no intimidatoria. La Iglesia Católica por su parte, ha contado entre sus filas a partidarios de ambas tendencias; frente a quienes sostuvieron que la vida está reservada a Dios y sólo él puede quitarla, otros como Santo Tomás, afirmó que cual un miembro gangrenado que ha menester separar del cuerpo humano, así es preciso eliminar de la sociedad, a la parte de ella que está en esa condición, que es imposible regenerar o de reeducar y esta parte es el delincuente", por o que debe aplicarse la PENA DE MUERTE o pena capital. Se considera a Beccaira como el promotor del abolicionismo en forma manifiesta y franca, quien en su libro "De los Delitos y las Penas" sostuvo la mayoría de los argumentos sobre los cuales se han apoyado quienes siguen esta tendencia. Numerosos son los argumentos en favor y en contra de la pena de muerte, los que siguiendo a Laurent, podemos sintetizar así:

a) Argumentos en Contra:

1. La irreparabilidad de la pena de muerte.
2. La inviolabilidad de la vida humana.
3. La irresponsabilidad de los criminales.
4. La falibilidad de los jueces.
5. La pena de muerte impide toda enmienda al condenado.
6. Las penas de sangre llegan a ensangrentar las costumbres, (la sangre llama a la sangre).
7. La pena de muerte atenta contra la dignidad humana.