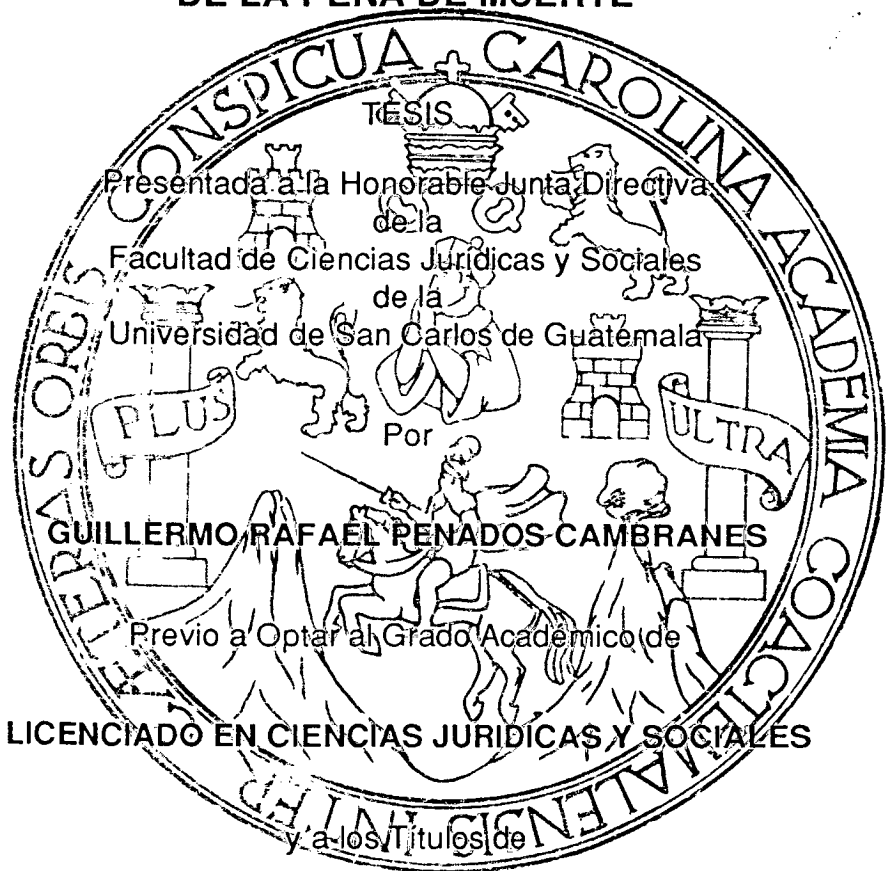


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**ANALISIS DOCTRINARIO Y JURIDICO
DE LA PENA DE MUERTE**



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Abril de 1997

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(3236)

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

DECANO: Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I: Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II: Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III: Lic. William René Méndez
VOCAL IV: Br. Homero Iván Quiñónez Mendoza
VOCAL V: Br. Joaquín Enrique Pineda Gudiel
SECRETARIO: Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Vocal: Licda. Ana Jesús Ayerdi Castillo
Secretario: Licda. Aura Marina Chang Contreras

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Francisco Vásquez Castillo
Vocal: Licda. Elizabeth García Escobar
Secretario: Dr. Erick Ovalle Martínez

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).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

17/3/97
gfw



846-9788

Guatemala,
11 de marzo de 1997

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

17 MAR 1997
RECIBIDO
Hora: 12:05
OFICIAL

Señor Decano
Lic. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho

Señor Decano:

Tengo el grato honor de informarle a Usted, que en cumplimiento de lo dispuesto en la Providencia correspondiente, he asistido en mi calidad de Asesor al Bachiller GUILLERMO RAFAEL PENADOS CAMBRANES en la elaboración de su trabajo de tesis de Graduación titulado: "ANALISIS DOCTRINARIO Y JURIDICO DE LA PENSA DE MUERTE".

Habiéndose finalizado la elaboración del mismo, atentamente le informo:

- a) Que dicho trabajo se realizó bajo mi inmediata Dirección, durante su elaboración le hice al autor recomendaciones y sugerencias en cuanto a la bibliografía que debería ser consultada, así como sobre el cumplimiento de los requisitos, tanto de forma como de fondo, exigidos por el Reglamento respectivo, para trabajos de tal naturaleza.
- b) En la elaboración del indicado trabajo, el autor siguió las instrucciones y recomendaciones que le hice, en cuanto a presentación y desarrollo del mismo.
- c) El trabajo en referencia consta de cuatro capítulos, a saber: La Pena; La Pena de Muerte; Tratados Internacionales en relación a los Derechos Humanos y a la Pena de Muerte; y, Necesidad de Abolir la Pena de Muerte. Tratando cada uno de ellos lo esencial, y finaliza con las conclusiones y la bibliografía consultada, que son producto del estudio realizado.
- d) En consecuencia, estimo que el trabajo del Bachiller GUILLERMO RAFAEL

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



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



-2-

SEÑADOS CAMBRANES si reúne los requisitos exigidos por el Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis, y al ser así, debe seguir el trámite señalado en dicho Reglamento, hasta su aprobación definitiva.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano, con las más altas muestras de consideración y estima,



[Firma manuscrita]
Lic. ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA
Asesor de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universidad, s/n, 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, treinta y uno de marzo de mil novecientos no -
venta y siete.-----

Atentamente, pase al LIC. JOSE GUILLERMO ALFREDO CABRERA
MARTINEZ, para que proceda a Revisar el trabajo de tesis
del Bachiller GUILLERMO RAFAEL PENADOS CAMBRANES y en su
oportunidad emita el dictamen correspondiente.-----



alhj.



Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez

1136-97

15/4/97

Guatemala, 14 de Abril de 1997.

Lic. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
DECANO DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
PRESENTE.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA



15 ABR. 1997

RECIBIDO

Hora... 17:15
OFICIAL

SEÑOR DECANO:

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, en la cual se me nombró Revisor de Tesis del Bachiller GUILLEMO RAFAEL PENADOS CAMBRANES, quien elaboró el trabajo de tesis denominado: "ANALISIS DOCTRINARIO Y JURIDICO DE LA PENA DE MUERTE".

En relación al mismo, me permito OPINAR: Que el bachiller PENADOS CAMBRANES, realizó el trabajo en forma acertada y diligente, conforme los lineamientos de las técnicas de investigación adecuadas y necesarias.

Llenando los requisitos exigidos por el reglamento de Exámenes técnico Profesional y Público de tesis, por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.

Sin otro particular, me suscribo,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

LIC. JOSE GUILLERMO ALFREDO CABRERA MARTINEZ

José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez
ABOGADO Y NOTARIO

c.c. Archivo
JGACM.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



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



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Orden de Impresión del Trabajo de Tesis del Bachiller GUI
LLERMO RAFAEL PENADOS CAMBRANES intitulado "ANALISIS DOC-
TRINARIO Y JURIDICO DE LA PENA DE MUERTE" Artículo 22
del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público
de Tesis. -----

[Firma manuscrita]
[Firma manuscrita]

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

ACTO QUE DEDICO

A JEHOVA, DIOS:

En gratitud a la enorme vida que me ha proporcionado, quien con su presencia en mis actos, me dio sabiduría, para alcanzar una meta más de las que me he trazado.

A MIS PADRES:

Aroldo Rafael Penados Pérez
Elicia Victoria Cambranes de León de Penados.

A quienes debo lo que soy. Como una pequeña recompensa a sus esfuerzos de ayer, y aspiraciones de hoy.

A MIS HERMANOS:

Ricardo Aroldo, Edgar René, Jaricinio
Gilberto, Gladys Elizabeth, Anita Alicia,
Prospero Penados Cambranes.

Con el profundo deseo de permanecer siempre juntos.

EN ESPECIAL A:

Mayra Eugenia y Mara Angelita Penados
Cambranes.

Por su apoyo incondicional, y que el día de hoy, miren el fruto de lo sembrado.

A MI COMPAÑERA:

Aura Esperanza Zepeda Nájera.

Por haberme ayudado y tenido paciencia.

A MI HIJO:

Walfred Guillermo Penados Zepeda.

Que mi triunfo obtenido, le sirva de ejemplo.

A MI TIA:

Roselia Cambranes de Leon de Ché.

Por su bondad infinita.

A LA MEMORIA DE MI ABUELO: **Dionicio Cambranes Martínez.**
De quien guardo gratos recuerdos, por
sus sabias enseñanzas.

Y, A MI ABUELA: **Ana María de León Velasco de Cambranes.**
Con especial cariño.

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

A LA SECCION ECONOMICA DE BIENESTAR ESTUDIANTIL,
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Por haber considerado mi caso.

INDICE

Página

INTRODUCCION

i

CAPITULO PRIMERO

1. LA PENA

1.1. ORIGEN Y EVOLUCION	i
1.2. ETIMOLOGIA DEL VOCABLO PENA	4
1.3. DEFINICION DE LA PENA.....	5
1.4. CARACTERES DE LA PENA	7
A. CARACTER AFLICTIVO DE LA PENA.....	7
B. CARACTER PROGRAMATICO DE LA PENA	7
C. CARACTER DECLARATIVO DE LA PENA.....	7
D. CARACTER ESTRATEGICO DE LA PENA	7
E. CARACTER INSTITUCIONAL DE LA PENA	8
1.5. TEORIAS SOBRE LA PENA	8
A. TEORIAS ABSOLUTAS	8
B. TEORIAS RELATIVAS	9
C. TEORIA DE LA UNION	9
1.6. FINES DE LA PENA	10

CAPITULO SEGUNDO

2. LA PENA DE MUERTE

2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS	13
2.1.1. OTRAS CIVILIZACIONES	13
2.1.2. EN GUATEMALA	16
2.1.3. REFLEXIONES DOCTRINARIAS.....	18
2.2. DEFINICION DE LA PENA DE MUERTE	20
2.3. TEORIAS SOBRE LA PENA DE MUERTE.....	21
A. CORRIENTE EN FAVOR DE SU IMPOSICION	21
B. CORRIENTES ABOLICIONISTAS DE LA PENA DE MUERTE	24
C. TEORIA ECLECTICA	29

	Página
2.4. LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA	31
2.4.1. INCORPORACION DE LA PENA DE MUERTE AL ORDENAMIENTO JURIDICO GUATEMALTECO	31
2.4.2. NORMACION CONSTITUCIONAL	31
A. PERIODO PREINDEPENDIENTE	31
A.1. CONSTITUCION DE BAYONA	31
A.2. CONSTITUCION DE LA MONARQUIA ESPAÑOLA	32
B. PERIODO INDEPENDIENTE	33
B.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FEDERAL	33
B.2. PRIMERA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE GUATEMALA	33
B.3. DECLARACION DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO Y SUS HABITANTES	33
B.4. LEY CONSTITUTIVA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA DE 1879	33
B.5. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CENTROAMERICA DE 1921	34
B.6. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA DE 1945	34
B.7. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA DE 1965	35
B.8. ESTATUTO FUNDAMENTAL DE GOBIERNO	36
B.9. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA DE 1985	36
2.4.3. CODIFICACION PENAL DE LA PENA DE MUERTE, EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA	37
A.1. CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA DE 1877	37
A.2. CODIGO MILITAR	38
A.3. CODIGO PENAL DE 1889	39

	Página
A.4. CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA DE 1936	40
A.5. CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA: DECRETO 17-73, DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA	42
A.6. LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD	44
A.7. LEY DE TRIBUNALES DE FUERO ESPECIAL	44
A.8. LEY QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCION DE LA PENA DE MUERTE, DECRETO 100-96 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA	45

CAPITULO TERCERO

3. LA PENA DE MUERTE Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

3.1. DERECHOS HUMANOS	51
3.1.1. DEFINICION	51
3.1.2. REFERENCIA HISTORICA DE LOS DERECHOS HUMANOS ..	51
A. PRIMERA ETAPA	52
B. SEGUNDA ETAPA	52
C. TERCERA ETAPA	52
3.1.3. CLASIFICACION DE LOS DERECHOS HUMANOS	53
A. DERECHOS HUMANOS DE PRIMERA GENERACION	53
B. DERECHOS HUMANOS DE SEGUNDA GENERACION	54
C. DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACION	54
3.2. TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS	55
A. CARTA DE NACIONES UNIDAS	55
B. DECLARACION UNIVERSAL SOBRE DERECHOS HUMANOS	56
C. PACTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS ...	57
D. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHO CIVILES Y POLITICOS	57
E. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	57
F. OTROS INSTRUMENTOS UNIVERSALES	58
3.3. REGULACION DE LA PENA DE MUERTE EN TRATADOS INTERNACIONALES	59

	Página
A. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS	59
B. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	60
C. DECLARACION SOBRE LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES	62
3.4. DERECHO NACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL	63
A. ESCUELA DUALISTA	63
B. ESCUELA MONISTA	64
3.5. APLICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL DENTRO DEL ESTADO	64

CAPITULO CUARTO

4. LA PENA DE MUERTE Y SU ABOLICION

4.1. EVOLUCION DEL SISTEMA PENAL CONTEMPORANEO	67
4.2. APLICACION DE LA PENA DE MUERTE COMO SOLUCION AL PROBLEMA DE LA DELINCUENCIA	68
4.3. LA ABOLICION NO CONDUCE AL CRIMEN	69
 CONCLUSIONES	 71
RECOMENDACIONES	73
BIBLIOGRAFIA	75
 ANEXOS	 81

INTRODUCCION

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

INTRODUCCION

La humanidad ha pasado épocas de cambios, alternándose y modificándose en sentido de progreso. El Derecho Penal, como parte del orden jurídico, ha sido sometido a una evaluación constante, creando la necesidad de adaptarse a las nuevas condiciones sociales que surgen a medida que la historia avanza.

Esta adaptación no siempre es de inmediato, en razón de muchos factores que dependen de la estructura social. La Pena de Muerte, como sanción penal, no está acorde con nuestro desarrollo cultural, ni con los avances teóricos de la penalidad contemporánea, que deja de ser meramente reivindicativa y da paso a la humanización de las penas.

Nació en mí la idea de escribir este sencillo trabajo, con la esperanza de que un día, no lejano, llegue a la conciencia de los legisladores la necesidad de reformar nuestro sistema punitivo, siguiendo el hermoso ejemplo de otros países que han abolido, de sus legislaciones penales, la Pena de Muerte, en atención al desarrollo de la ciencia penal.

La ocasión es propicia para reconocer, anticipadamente, que muchos objetarán mi punto de vista, lo cual es natural en un tema tan complejo como lo es la **Pena Capital**; es lógico que así sea.

El desarrollo del presente estudio lo dividí en cuatro capítulos, que en forma general contienen lo siguiente:

a) Aspectos generales de la Pena, entre ellos: su origen y evolución, así como, etimología, caracteres, teorías y fines de la Pena; b) la Pena de Muerte: su referencia histórica, tanto en otras civilizaciones como en Guatemala, reflexiones doctrinarias, definiciones y teorías de la misma; su regulación constitucional, desde la Constitución de Bayona hasta la actual, de 1985; regulación penal, tanto de los códigos derogados, como los que se encuentran vigentes; c) desarrollo breve de los Derechos Humanos y cómo se han venido normando a través de los diversos tratados internacionales, con fines a su protección; así también, instrumentos jurídicos internacionales

que, dentro de sus disposiciones, regulan la Pena de Muerte, con miras a su abolición. Relación entre el Derecho Nacional y el Derecho Internacional, la aplicación del Derecho Internacional dentro del Estado y, **d)** lo relativo a la abolición de la Pena de Muerte, justificando que la misma no se adapta al desarrollo del Derecho Penal contemporáneo, análisis de la aplicación de la Pena de Muerte como solución al problema de la delincuencia y, por último, que la abolición de dicha pena no conduce al crimen.

La presente tesis comparte la tendencia abolicionista de la Pena de Muerte, por considerar dicha sanción: inhumana, injusta y arcaica; y, propone su sustitución por la Pena de Prisión, en base: al respeto a la vida, a la evolución del sistema penal contemporáneo que persigue la humanización de todo sistema punitivo, y a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

Los estados antiabolicionistas han establecido la Pena de Muerte, como remedio para la reducción de determinados delitos; la imposición de esta sanción carece de eficacia, pues ni en los países que la suprimen aumentan los delitos, ni en los países que la conservan disminuyen los mismos, por lo que es un fracaso absoluto, y lo más crítico es que está en **franca violación del derecho a la vida.**

El hecho de tomar en cuenta las críticas enunciadas me motivó a hacer un análisis doctrinario y jurídico de la Pena de Muerte, ya que en la actualidad es de suma importancia ajustar la sanción a imponerse a los delitos considerados de alta peligrosidad criminal, sin violar la integridad física del recluso.

Espero que la presente investigación beneficie, en alguna medida, al sistema judicial, penal y constitucional; especialmente, al ordenamiento jurídico guatemalteco.

CAPÍTULO PRIMERO

1. LA PENA

1.1. ORIGEN Y EVOLUCION:

La Pena es tan antigua como la misma humanidad. Nació con el primitivo sentimiento de venganza. Referirse al origen de la Pena, entendida como consecuencia jurídica, aplicable a aquellas personas que han atacado cualesquiera de los bienes que socialmente se ha considerado salvaguardar por la comunidad, es, sin duda, hablar del origen mismo del Derecho Penal; pues ésta, o sea la Pena, es la que ha caracterizado tal disciplina, distinguiéndola de todo el resto de las normas que regulan la conducta del ser humano. Así, pues, como expresa el Catedrático de Derecho Penal guatemalteco, Héctor Aníbal De León Velasco: "Es evidente que el derecho penal es el eje de un tríptico: a) Conducta lesiva, b) Reprobación social y, c) Pena". (1) Este aspecto triple ha permanecido desde los orígenes de la humanidad.

El estudio de la Pena, a través de la historia, muestra que el Derecho Penal ha revestido diversos fundamentos en los distintos tiempos; hasta en el presente momento, puede señalarse siete períodos en su transformación: a) VENGANZA PRIVADA; b) VENGANZA DIVINA; c) VENGANZA PUBLICA; d) PERIODO HUMANITARIO; e) ETAPA CIENTIFICA; f) EPOCA MODERNA y g) EPOCA CONTEMPORANEA. En cada uno de ellos aparece predominante el principio que le da el hombre, mas no debe pensarse que agotado el principio animador de un período, sucede a aquél un nuevo principio único inspirador de la justicia penal en el ciclo siguiente; no, estos períodos no suceden por entero, ni cuando uno aparece puede considerarse extinguido el precedente, por el contrario, en cada uno, si bien culmina una idea penal predominante, conviven con ella otras, no sólo diversas, sino hasta contrarias. Tan cierto es esto que aun de ayer mismo, y sin salirnos de nuestra legislación, podríamos señalar preceptos inspirados en ideas penales que hace muchos siglos fueron el principal fundamento del derecho de castigar.

Por regla general, afirman los investigadores que en los primeros grupos humanos, cuando el poder público no poseía todavía vigor necesario para

(1) De León Velasco, Héctor Aníbal. RESUMENES DE DERECHO PENAL. Pág. 4.

imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza. Pero esta venganza, ya sea la individual, de individuo a individuo o la realizada por un grupo familiar contra otro, no puede considerarse como una forma de reacción propiamente penal, es puramente personal y la sociedad permanece extraña e indiferente a ella. Solamente cuando la sociedad se pone de parte del vengador, reconoce la legitimidad de la venganza y le ayuda en caso necesario, es cuando puede hablarse de una VENGANZA PRIVADA equivalente a la Pena. La venganza dio origen a grandes males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias. Como los vengadores no reconocían limitación alguna y causaban al ofensor, o a su familia, todo el mal posible, para evitar las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada, atenuóse ésta por medio de la Ley del Tali6n, segun la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su v6ctima, su f6rmula fue: "ojo por ojo, diente por diente". Con el transcurso del tiempo, apareci6 otra limitaci6n de la venganza, la Composici6n, mediante la cual el ofensor y su familia rescataban del ofendido y de los suyos, mediante el pago de dinero o de objetos de valor.

Durante el per6odo llamado VENGANZA DIVINA, la represi6n penal tiene por fin el aplacamiento de la divinidad ofendida por el delito. La justicia criminal se ejercía en nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre, las penas se imponen para el delincuente que expíe el delito y la divinidad deponga su c6lera.

En el momento denominado VENGANZA PUBLICA, la represión penal aspira a mantener, a toda costa, la paz y la tranquilidad social, fin que se intenta conseguir mediante el terror y la intimidación que causa la frecuente ejecución de duras penas. Este es el siglo en que aparecen las leyes más severas y crueles, en que se castiga con la mayor dureza, no sólo los cr6menes más graves, sino hasta hechos hoy indiferentes, como los delitos de magia y hechicería, que se juzgaban por tribunales especiales con el rigor más inhumano. Para luchar contra la criminalidad desbordante de aquellos tiempos, el poder social no vacil6 en aplicar penas crueles, como la de muerte, que fue acompañada de formas de agravaci6n espeluznantes, como las corporales consistentes en terribles mutilaciones, las infamantes y las

pecuniarias impuestas en forma de confiscación. La pena para algunos delitos trascendía a los descendientes del reo, y durante cierto número de generaciones formaban estos una casta aparte, casi desprovista de derechos. Ni la paz de las tumbas se respetaba, se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, a los nobles se imponía penas suaves, para los plebeyos se reservaban los castigos más duros, dominaba la arbitrariedad.

La Iglesia dio el primer paso contra la penalidad crudelísima de los antiguos tiempos, sin embargo, entre las influencias que actuaron con esta finalidad humanitaria, la más cercana a nuestros días debe buscarse en las ideas que a fines del siglo XVIII dominaron en el mundo de la inteligencia, a las que se ha dado el nombre de "Iluminismo" y, a su tiempo, el de "siglo de las luces". Bajo este influjo, nace un nuevo período del Derecho Penal, el HUMANITARIO, su realizador fue el milanés César Beccaria, esta reforma del Derecho Penal humanitario-individualista, sin duda, dulcificó y humanizó las penas. Abolió la pena de muerte en unos países y, en otros, redujo los casos de su aplicación, hizo desaparecer, casi en todas partes, las penas corporales y las infamantes, erigió la pena de prisión, construyó cárceles adecuadas para el tratamiento humano de los presos, aspiró la reforma del condenado, para cuyo fin organizó un sistema de penas con sentido correccional y, llegado el momento de su libertad, le asistió y vigiló mediante las sociedades de patronatos que creó en todas partes. No obstante su bondad, desde el punto de vista filantrópico y humanitario, este sistema penal fracasó por completo.

Posteriormente, surgió un movimiento orientado contra las concepciones del período humanitario, apareció así un nuevo período, el llamado PERÍODO CIENTIFICO. Caracterízase éste por la honda transformación producida en el Derecho Penal, a causa de la irrupción en su terreno de las ciencias (Biología Criminal, Sociología Criminal, etc.) que integran la Criminología. La Pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en medio de corrección social o defensa social.

En la EPOCA MODERNA el Derecho Penal es considerado como una

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

ciencia eminentemente jurídica, que se dedica al estudio del delito, del delincuente, de la PENA y de las medidas de seguridad. Las ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio que el Derecho Penal, deben hacerlo desde el punto de vista antropológico y sociológico. La Pena es vista como un castigo impuesto por autoridad legítima, a quien ha cometido un delito o falta.

Actualmente, en la EPOCA CONTEMPORANEA, el Derecho Penal influenciado por la obra del milanés César Bonesana, en su libro denominado "Los Delitos y las Penas", que suele considerarse como su punto de partida, siendo la idea que lo inspira: es preciso humanizar las consecuencias que el Derecho le asigna al delito, persiguiendo la abolición de penas crueles como la de muerte.

En nuestra disciplina del Derecho Penal encontramos que fue a la Escuela Clásica a quien se le atribuye la institucionalización de la Pena, como la consecuencia del delito, la cual se convertiría en su mal necesario para alcanzar la tutela jurídica, para restablecer el orden jurídico lesionado o amenazado, con el fin de alcanzar la plena justicia, manteniéndose esta postura hasta el apareamiento de la Escuela Positiva, quien partiendo del análisis de la personalidad del delincuente, consideraba la Pena como un medio de defensa social, que debía pretender la prevención general y la prevención especial y, proponiendo una serie de medidas de seguridad para aplicarlas conforme la personalidad del delincuente, quedando sin importancia la idea que la Pena era la única consecuencia del delito. En nuestro ordenamiento jurídico, como otras legislaciones, se ha aceptado las penas y las medidas de seguridad (artículos: 42, 88 Código Penal Guatemalteco).

1.2. ETIMOLOGIA DEL VOCABLO PENA:

Previo a entrar a analizar el **delicado tema de la Pena de Muerte**, considero conveniente establecer la etimología del vocablo **pena**.

Por **etimología** debe entenderse, el origen de las voces o palabras, ra-

zón de su existencia, de su forma y de su significación. (2)

La etimología de esta voz da razón a varios significados, atendiendo al momento histórico en que nos querramos ubicar en el Derecho Penal, así se dice que la misma se deriva del vocablo "PONDUS", que quiere decir "PE-SO"; otros opinan que se deriva de la palabra "PUNYA" que significa "PUREZA" o "VIRTUD"; hay quienes creen que se origina del griego "PONOS" que significa "TRABAJO" o "FATIGA"; por último, se considera que procede del latín "POENA", derivado a su vez del griego "PONE" o "PENAN" donde significa: dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento; pero esa genealogía entronca en el sánscrito "PUNYA", cuya significación ha sido expresada.

1.3. DEFINICION DE LA PENA:

Las tentativas de definir la Pena han sufrido, a menudo, la contaminación entre puntos de vista descriptivos y puntos de vista normativos. Así, introduciendo en la definición de **pena** elementos como la legalidad, la legitimidad del poder y la lesión de intereses dignos de tutela, se declaran principios normativos que forman parte de una estrategia penal liberal, y del modelo de funcionamiento del Estado de Derecho. Un fin ciertamente digno debe ser perseguido, pero frente al cual este tipo de definiciones normativas no parece ser el medio idóneo. Si nos limitamos a las características descriptibles, podremos construir una definición amplia de **pena**, que resultaría, no sólo metodológicamente más correcta, sino también políticamente más oportuna. Será metodológicamente más correcta, porque se quitará la intervención de los juicios de valor, necesarios para que entren en juego los requisitos normativos. También políticamente más oportuna, porque permitirá individualizar en el Sistema Penal Paralelo y en el Sistema Penal Extra Legal, objetivos de una política de reducción de la violencia punitiva, mediante los Derechos Humanos.

Para la Escuela Clásica, la **pena** es: "la privación de un bien físico o de un derecho, dictada previamente por la Ley e impuesta en los casos con-

(2) Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Sopena. Tomo II. Pág. 1718.

cretos, por el Poder Judicial competente, al culpable de un delito, por razón del mismo y de conformidad con la Ley".

La Escuela Positiva, que partiendo del análisis de la personalidad del delincuente y no del delito, como lo hicieron los clásicos, considera que la **pena** es: "un medio de defensa social, que debería pretender la prevención general y la prevención social", proponiendo al mismo tiempo una serie de medidas de seguridad, que debían aplicarse en relación a la personalidad del delincuente.

El sucesor y discípulo de Lombroso, Enrique Ferri, fue el primero en manifestar que la Pena no era el único medio de combatir la criminalidad, sostuvo su inutilidad como medio social.

Diversos autores se han manifestado con el objetivo de alcanzar una definición de **pena**, lo más idóneo posible; de esta manera, me permito hacer referencia a algunos de ellos:

Según Paul Golstein, la **Pena** es: "la disminución de un bien jurídico con que se amenaza y que se aplica a quien viola un precepto legal". La normal penal tiene un antecedente, que es la descripción de determinada conducta, y un consecuente, que es la Pena. La realización de la conducta es la condición para que la Pena se aplique. (3)

Santiago Mir Puig define la **Pena** como: "el mal con el que amenaza el Derecho Penal, para el caso de que se realice una conducta considerada como delito". (4)

En mi criterio, la **Pena** es: "el medio tradicional de represión del Derecho Penal, para el caso que se realice el supuesto previsto en el tipo penal".

A través de una larga evolución histórica, el sistema de penas ha ido cambiando, dejando resabios de sistemas anteriores, y, en algunos casos, no

(3) Golstein, Paul. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. Pág. 734.

(4) Mir Puig, Santiago. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Pág. 9.

sólo resabios, sino que se mantiene por completo; es así, como también la **Pena** ha sido definida conforme al momento histórico en que se quiere estudiar.

1.4. CARACTERES DE LA PENA:

De la noción de **pena**, se desprenden los caracteres siguientes:

A. CARACTER AFLICTIVO DE LA PENA:

La Pena limita al sujeto el ejercicio de derechos y/o la satisfacción de deseos; en este último caso, la Pena es una forma de violencia, restringe o priva al condenado de sus bienes jurídicos: la vida, la libertad, la propiedad, etc.

B. CARACTER PROGRAMATICO DE LA PENA:

La limitación de derechos y la represión de deseos se producen con una intencionalidad declarada o implícita, en las modalidades de las sanciones que crean una relación de sentimiento -desaprobación-, entre instancia que aplica el castigo y el castigado, la sanción va precedida de una amenaza generalizada de pena, que la vuelve previsible, como consecuencia de ciertas clases de conducta; se trata de una amenaza contenida en previsiones legales.

C. CARACTER DECLARATIVO DE LA PENA:

En el ejercicio de la función punitiva, constituye una acción simbólica dirigida a expresar la pretensión de autoridad de quien tiene el poder, y a subrayar la validez de reglas jurídicas o sociales.

D. CARACTER ESTRATEGICO DE LA PENA:

La función sancionadora se ejerce en el ámbito de la economía del poder efectivo - legítimo o no-, se trata de una función del poder que sirve para asegurar la estabilidad del poder mismo, y del sistema de la distribución

de los recursos que de dicho poder depende.

E. CARACTER INSTITUCIONAL DE LA PENA:

El ejercicio de la función punitiva, presupone la organización del grupo social, del poder dentro de este grupo. En el interior de las sociedades complejas, es una tarea que deben desarrollar los aparatos -estatales o no, dotados de un cierto grado de estabilidad y competencia, que funcionan según reglas o prácticas sociales.

1.5. TEORIAS SOBRE LA PENA:

Desde hace aproximadamente dos mil años, se ha intentado responder a la pregunta por la naturaleza de la Pena, con un gran número de puntos de vista, razón por la cual, apenas resulta pensable que puedan existir nuevas respuestas. Estas respuestas han sido formuladas como teorías de la Pena. En realidad, no se trata de teorías, sino de principios o axiomas legitimantes.

A. TEORIAS ABSOLUTAS:

Para estas teorías, la Pena será legítima si es la retribución de una lesión cometida culpablemente, la lesión cometida libremente importa un abuso de libertad, que es reprochable y, por lo tanto, culpable. El fundamento de la Pena es exclusivamente la justicia o la necesidad moral.

Estas teorías, en consecuencia, legitiman la Pena si es justa. La utilidad de la Pena queda totalmente fuera del fundamento jurídico. Sólo es legítima la Pena justa, aunque no sea útil.

Los representantes más caracterizados de esta teoría son: Kant y Hegel.

Contra las teorías absolutas, se hacen las críticas siguientes: a) carece de fundamento empírico y, b) que la supresión del mal causado por el

delito, mediante la aplicación de una pena, es puramente ficticia, porque en realidad, el mal de la Pena se suma al mal del delito.

Se argumenta en favor de esta teoría, que impide la utilización del condenado para fines preventivos generales, es decir, para intimidar a la generalidad, mediante la aplicación de penas al que ha cometido un delito y que, por tanto, pueda estar condicionada por la tendencia general a delinquir, a la que el autor del delito es ajeno. (5)

B. TEORIAS RELATIVAS:

Estas teorías procuran legitimar la Pena, mediante la obtención de un determinado fin, que consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales, tratándose de una teoría preventivo-general de la Pena, su criterio legítimamente es la utilidad de la Pena.

Feuerbach es el representante más caracterizado de las teorías preventivo-generales, quien sostuvo: "era una preocupación del Estado, que se hace necesaria por el fin de la sociedad, que aquel que tenga tendencias anti-jurídicas, sea impedido psicológicamente de motivarse"; según estas tendencias, la amenaza de la Pena tendría la función de disuadir.

El fundamento de la prevención especial es siempre el mismo: la comisión de un delito contiene la amenaza de futuras sanciones. Por tanto, la Pena debería servir para evitar esos futuros delitos.

Esta teoría cambió cuando el Positivismo hizo de ella su teoría de la Pena. Con las nuevas características, la teoría preventivo-especial se convirtió, en nuestro siglo, en el punto de partida de lo que se puede llamar el Derecho Penal Contemporáneo.

C. TEORIA DE LA UNION:

Trata de combinar los principios legitimantes de las teorías absolutas

(5) Baci Galupo, Enrique. MANUAL DE DERECHO PENAL. Pág. 13.

y de las relativas. Teorías que procuran justificar la Pena en su capacidad de reprimir y prevenir al mismo tiempo.

En esta combinación de teorías, la Pena será legítima en la medida en que sea, a la vez, justa y útil. Existiendo dos orientaciones diversas de las teorías de la unión, LA PRIMERA: da preponderancia a la justicia sobre la utilidad, es decir, a la represión sobre la prevención. De acuerdo con esto, la utilidad de la Pena puede contemplarse legítimamente, siempre y cuando no se requiera ni exceder ni atenuar la Pena justa; LA SEGUNDA: distribuye, en momentos distintos, la incidencia legitimante de la utilidad y la justicia. La utilidad es el único fundamento de la Pena y, por lo tanto, sólo es legítima la Pena que opera preventivamente. Pero esta utilidad está sujeta a un límite, en el sentido que sólo es legítima mientras no supere el límite de la Pena justa. Esta última orientación tiene mejores perspectivas, desde el punto de vista de la política social y, por tanto, es preferible a todo sistema penal.

Actualmente, los juristas del Derecho Penal, tanto en la teoría como en la práctica, sólo pueden trabajar con una serie de criterios justificantes o legitimantes de la Pena, en distintos momentos de su dinámica: en el momento de la amenaza, de la aplicación y de la ejecución.

1.6. FINES DE LA PENA:

Se entiende por función o fin de la Pena, el efecto que se supone que ella produce, y en virtud de la cual es utilizada por la sociedad jurídicamente organizada (el Estado).

La finalidad que se le atribuye a la Pena, es un campo muy debatido en la doctrina, predominando de manera antagónica, entre ellas, la retribución y la prevención.

La "retribución" da a la pena un sentido de sufrimiento o castigo, impuesto a manera de retribuir por la comisión de un delito. No aspira a un fin verdaderamente científico, es un acto puramente de venganza.

La "prevención" persigue prevenir la comisión de nuevos delitos. La función preventiva que se realiza por una sanción penal, cuando recáe sobre un sujeto que ha sido penado, se le denomina "individual" o "especial"; cuando es ejercida sobre la colectividad o sobre una sociedad en general se la llama "prevención general".

Con relación a las escuelas del Derecho Penal, cada una adopta una posición diversa y, generalmente, muy dispar.

Para la Escuela Clásica, la Pena tiene como fin el establecimiento del equilibrio moral, perturbado por el delito; y, para ello, escarmienta al delincuente con el propósito de que no vuelva a delinquir, con el fin, a la vez, de defender a la sociedad y marcar un ejemplo en aquellos que pudieran sentirse tentados en faltar a la Ley. Concibió la Pena sobre la base de una proporcionalidad cuantitativa y cualitativa, esto es, que las penas fueran proporcionales al delito, tanto en calidad como en cantidad. Como puede verse, la penalidad de la Escuela Clásica no tiene una base científica, carece de equidad, porque el fin que persigue no es sino de una aplicación arbitraria, concepción que se mantiene aún en una gran mayoría de códigos, es el caso de nuestro Código Penal, de la aplicación de parámetros para sancionar un delito o falta.

Para la Escuela Positiva, los fines de la Pena son dos:

1. Hacer cesar los efectos antijurídicos de un hecho delictuoso; y,
2. Defender a la sociedad de la perpetración de actos futuros de la misma naturaleza.

Tales fines deben llevarse a cabo en diversas maneras: 1) por las medidas de prevención; 2) por la readaptación del delincuente al medio social; 3) por la segregación al medio social al delincuente incorregible; 4) por la curación de defectos físicos o psíquicos que influyen en el delito; y, 5) por la aplicación de las penas propiamente dichas, para aquellos delincuentes en que el temor al castigo pueda surtir efecto.

Según el Maestro Eugenio Cuello Calón, la Pena debe aspirar a la

realización de fines de utilidad social, principalmente, a la prevención del delito y que, sobre un fondo de justicia, debe la Pena aspirar a la obtención de los fines siguientes: a) obrar sobre el delincuente creando en él, por el sufrimiento que contiene, motivos que le aparten del delito en el porvenir y, sobre todo, como finalidad preponderante, tender a su reforma y a su readaptación a la vida social. Si el delincuente es insensible a la intimidación y no fuere susceptible de reforma, la Pena debe realizar una función de eliminación de dichos individuos del ambiente social; y, b) obrar no sólo sobre el delincuente, sino también sobre los ciudadanos pacíficos mostrándoles, mediante su conminación y su ejecución, las consecuencias de la conducta delictuosa, vigorizando así un sentimiento de respeto a la Ley y creando en los hombres de sentido moral escaso, por razones de propia conveniencia, motivos de inhibición para el porvenir. (6)

En mi concepto y en un sentido más amplio y científico, los fines que la Pena debe perseguir son los siguientes: a) la resocialización del reo, ya que la Pena, en un estado democrático, no debe tenerse como sustitución coactiva de los valores del sujeto, ni como manipulación de su personalidad, sino como un intento de ampliar las posibilidades de participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal; y, b) debe perseguirse la humanización en su ejecución, con la intención de abolir las penas crueles, como la de muerte, tan primitiva como la misma humanidad; no es aceptable que en nuestros días, el ordenamiento jurídico que nos rige tenga vigente esas ideas penales. Queda pues, como trabajo de la Política Criminal, hacer nuevos planteamientos para la aplicación de penas en nuestro tiempo.

(6) Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Tomo I. Pág. 482.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. LA PENA DE MUERTE

2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS:

2.1.1. OTRAS CIVILIZACIONES:

La Pena de Muerte acompaña a la humanidad como su trágica sombra. La aplicaba la generalidad de los pueblos, desde los más antiguos: babilonios, egipcios, griegos, romanos, germanos, hunos, mayas, aztecas, incas, etc.

El Ordenamiento Jurídico-penal Asiático es considerado como el cuerpo legal más antiguo. Hammurabí, monarca de la primera dinastía babilónica, antes de la Era Cristiana, reguló la sanción conocida como la Ley del Talión, estableció un sistema de penas crueles, la Pena de Muerte debía ser cumplida en la hoguera o regando el agua de la misma al culpable, dando facilidad a la aplicación de determinadas penas como las mutilaciones corporales, las penas económicas y la deportación.

El antiguo Ordenamiento Jurídico-penal Persiano, en sus primeros momentos históricos, acepta la venganza de sangre y la conocida Ley del Talión; posteriormente, castiga los hechos que atentaban contra el soberano, quien, en aquellos remotos tiempos, era identificado con el Estado mismo, teniendo la facultad ilimitada para la aplicación de penas crueles como: la lapidación (apedreamiento), las mutilaciones, la crucifixión, la decapitación y los descuartizamientos.

En el antiguo Egipto, la Pena de Muerte aparejaba una sanción jurídica, una imposición de carácter religioso. En la antigüedad, sobre todo en los tiempos Amosés, se aplicaba probablemente a toda especie de delitos; en los imperios Medio y Nuevo, se cree que su aplicación era practicada en relación a delitos contra las divinidades y contra el orden jurídico.

Los hebreos aplicaban la Pena Capital a los delitos de: idolatría, incesto, homicidio, sodomía, etc. Como una forma general de penas, se contemplaba la lapidación y la decapitación.

La civilización espartana también aplicaba la Pena Capital, la cual se

encontraba instituida por leyes de Dacrón y Licurgo, utilizadas para reprimir, en principio, delitos de orden público y la seguridad de los individuos.

Generalmente, los reos eran ejecutados por estrangulación o por horca, en sus celdas, para evitar reacciones de compasión que pudiera originar la publicidad de la ejecución. El cuerpo de leyes de Solón fue más benévolo, restringió la aplicación de la Pena Capital a los delitos como: el sacrilegio, la profanación, los atentados contra el orden político y el homicidio doloso. La ejecución la realizaban por medio del hacha, la cuerda, el despeñamiento o el veneno. (7)

El primitivo Derecho Penal Romano tiene un fuerte componente mitológico, expresado en la consecratio del culpable a los dioses. El carácter de la Pena no es estrictamente estatal ni judicial, sino religioso, se concebía a la Pena como sagrada. La venganza de sangre era obligatoria para los miembros de las familias y los integrantes de la Gens. El pater familias tenía facultad de juzgar a las personas pertenecientes a su grupo, pudiendo disponer hasta de la vida o la muerte de cada uno de los miembros que lo conformaban, juzgaban indistintamente delitos de carácter público como de orden privado.

Con la fundación del Imperio Romano comienza a consolidarse la idea de la venganza pública, el rey era el sacerdote y tenía amplia jurisdicción criminal. En este período, la Pena de Muerte se ejecutaba por medio de la decapitación con hacha y espada, previa flagelación del condenado. La crucifixión es una de las penas más antiguísimas, conocida en las XII Tablas, abolida por Constantino por haberse considerado como instrumento de suplicio del Salvador del Mundo.

En la época de La República, cualquier modalidad de ejecución capital iba siempre precedida de la flagelación. Los cónsules establecieron la decapitación, que era una pena general aplicada a todo condenado, posteriormente, sólo a los militares. La pena de ahogamiento era aplicada a los parricidas, consistía en que se encerraba al condenado en un saco de piel de buey

(7) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXI. Págs. 974 y 975.

acompañado de un perro, un gallo, una víbora y una mona, antes de ser arrojado al mar o a un río, conocida esta forma de ejecución como CULLEUM. Los esclavos tenían una forma específica de morir, en el caso que fueran condenados a muerte, se fijaba al reo en la cruz y se le abandonaba hasta que muriese; en otros casos, se asfixiaba al reo con humo de crucificado; algún soldado piadoso quitaba la vida al reo de un lanzaso. A las mujeres se les mataba en el secreto de la cárcel por hambre o por estrangulamiento.

Desaparecida La República, surge el período Imperial, en donde no se hace excepción alguna con las mujeres, las cuales son condenadas a todo tipo de penas, salvo crucifixión. Se recrudecen las penas, resurge la Pena de Muerte y los trabajos forzados. Así se consagra el fin de la Pena como la intimidación, con vista a conseguir la prevención general; las penas de los juicios públicos eran capitales o patrimoniales, llamadas DAMNATIO AD BESTIAS. En los casos en que no podía intervenir el magistrado de los tribunales, llamados COGNITIO EXTRA ORDINEM, la forma usual de ejecución legal era precipitar al delincuente por la roca de Tarpeya, situada en el Capitolio; antes de la ejecución, se privaba a los condenados de algún órgano principal, ya fuera cauterizándole un ojo, cortándole la pierna izquierda, etc.

En la Edad Media, las leyes de España imponían con frecuencia la Pena Capital, así tenemos el FUERO JUZGO, este ordenamiento jurídico, entre otras formas de ejecución, establece la muerte en la hoguera, en el caso de la cohabitación de la mujer libre con el propio esclavo. En los FUEROS MUNICIPALES se halla la más completa variedad de los suplicios: en Cuenca y Bejar se entierra vivo al asesino, debajo del cadáver de su víctima; otras veces, al condenado se le corta en pedazos. En la España antigua era variable la forma y medios de ejecución, generalmente se usaba la decapitación por hacha o la hoguera. En LAS SIETE PARTIDAS se instituyó la Pena Capital para diversos delitos, unificando la aplicación de medios, la forma de ejecución era por decapitación con espada o cuchillo, por horca y hoguera o por las fieras, pero se prohibía ejecutar por apedreamiento, crucifixión y despeñamiento; dicha ejecución debería llevarse a cabo en el lugar indicado por el rollo (piedra jurisdiccional), el cadáver del condenado era entregado a los parientes o religiosos. El FUERO REAL imponía la muerte

con la agravación del arrastramiento a los traidores y alevosos. El LIBRE DE LES COSTUMS DE TORTOSA penaba el adulterio entre cristianos, moros o judíos, al infiel con la muerte por arrastramiento, y a la mujer quemándola viva en la hoguera. En diversas pragmáticas de Felipe IV se dispone que los salteadores que robaren en cuadrilla sean arrastrados, ahorcados y descuartizados; y sus cuerpos puestos en los caminos. (8)

En la Edad Moderna, la Pena Capital pasa a ser monopolio exclusivo del Estado en los países europeos; mas en la Edad Contemporánea, surge una concepción humanista influenciada por el Maestro de la Escuela Clásica César Bonesana, Marqués de Beccaria, Soumenfels y sus discípulos señalan el comienzo de la polémica doctrinaria, con respecto a la necesidad y congruencia sociales de la institución de la Pena de Muerte; dicha discusión doctrinaria llevada al plano legislativo, trae consigo notables movimientos de revisión de los supuestos filosóficos y políticos que servían de base a la mencionada institución penal (la Pena de Muerte). Aunque este movimiento emprendido en contra de la Pena de Muerte tuvo escaso éxito, a consecuencia de dicho proceso, muchos estados contemporáneos han abolido la Pena Capital, conservándola sólo en relación a determinados delitos. Así también los estados, en su calidad de sujetos del Derecho Internacional Público, se obligaron, por medio de una serie de instrumentos públicos internacionales universales sobre Derechos Humanos, a no exceder la aplicación de la Pena de Muerte a delitos en los cuales no se apliquen actualmente y, en ningún caso, restablecer la Pena de Muerte en los estados que la han abolido, como tampoco aplicarla a delitos políticos ni comunes conexos con los políticos, instrumentos que tienen carácter obligatorio y a los cuales me referiré y ampliaré comentario en el capítulo siguiente:

2.1.2. EN GUATEMALA:

Uno de los pueblos más antiguos que habitaron la región guatemalteca, son los mayas, quienes se gobernaron por sus leyes, estableciendo con excesivo rigor una serie de delitos, regulando en alguno de ellos la Pena de

(8) Cuello Calón, Eugenio. Op. cit. Pág. 76.

Muerte, como el caso de homicidio, al menos que se aplicara la institución denominada "La Composición", mediante indemnización que los parientes del culpable le hacían a los deudos de la víctima. La Pena Capital se ejecutaba mediante una trampa que colocaban los sobrevivientes de la víctima. En las costumbres penales del pueblo mayense, sacrificar una bestia equivalía a cometer homicidio, así como eliminar a su semejante que traía desprecio social, lo cual era sancionado por la tribu mediante la esclavitud o Pena de Muerte.

Otro de los tipos penales de la mencionada civilización, a la que se aplicaba la Pena Capital, era el adulterio y el requisito para individualizar la Pena era que los adúlteros fueren sorprendidos in fraganti. El autor intelectual del delito era llevado amarrado ante los jueces del HOLPOP, quienes escuchaban a las personas que los habían sorprendido in fraganti, sentenciando al autor y entregándolo al esposo "ofendido", para que fuera éste el que ejecutara la Pena, ejecución que se llevaba a cabo mediante una piedra que de gran altura dejaba caer el esposo sobre la cabeza del condenado. La ejecución de la Pena de Muerte se agudizaba si dentro de los adulterios estaba involucrada la mujer de un noble, en el sentido que se abría el ombligo al culpable sacándole los intestinos por la herida, hasta que muriese.

Posteriormente, el pueblo descendiente de la cultura maya, como lo son los quichés, sancionaban con la Pena Capital la brujería y la hechicería, ejecutándola en la hoguera, debido a que tales delitos se consideraban como desafío a la autoridad sacerdotal; pero si dichos delitos los realizaban personas pertenecientes a la nobleza, se interpretaba como la expresión del legítimo poder. Esta civilización también sancionaba el adulterio con la Pena de Muerte, haciendo efectiva la misma mediante el despeñamiento, por considerarlo degradante para el vasallo.

En los tiempos coloniales, la Pena de Muerte tuvo, en todos los países, frecuente aplicación, hechos insignificantes se castigaban con la Pena Capital.

En la segunda edición de la Recopilación de la Ley de los Reinos de

las Indias, se encuentran algunos datos acerca de la Pena de Muerte durante el período Colonial en Guatemala. Especialmente, el título 8º que se refiere a los delitos y las penas, contiene el dato de que los delitos atroces, públicos y escandalosos debían ser castigados severamente, dicha sanción tenía fundamento divino, se castigaba porque así lo mandaba Dios. No obstante de la existencia de la Pena Capital, no se imponía a los virreyes ni a los presidentes de audiencias, quienes gozaban de excepción de dicha pena aunque hubieren cometido el delito más grave, ya que se consideraba que aplicarles la Pena de Muerte a estos, causaba grave perjuicio a la vindicta pública. (9) Posteriormente a la Conquista, al ladrón se le condenaba a la Pena de Muerte por ahorcamiento, previo arrastramiento, igual suerte corrían los incestuosos, los desertores de la guerra, los estafadores que alteraban las medidas del mercado, los que destruían los límites de pueblos o terrenos, los que usaren vestidos propios del sexo opuesto, y aun, el simple respeto a sus padres.

2.1.3. REFLEXIONES DOCTRINARIAS:

El debate sobre la Pena de Muerte se halla, aparentemente, agotado. La polémica sobre si ella debe existir en las legislaciones ha sido exhaustivamente tratada por filósofos, escritores y penalistas, quienes mantienen una enconada controversia entre defensores y abolicionistas; la cual no ha podido ser resuelta, ni en uno ni en otro sentido, a pesar de su constante estudio doctrinario.

La mayoría de los clásicos bregó por la abolición de la Pena de Muerte, pero algunos de ellos se mostraron partidarios de la misma, y aun, cuando pareciere que la Escuela Positiva debiera ser partidaria de esa pena, no sucede de modo absoluto, si bien Garófalo la admite para los delincuentes instintivos desprovistos de sentido moral, la rechaza para los alineados a quienes, según esta escuela, debe sometérselos a un tratamiento adecuado. Lombroso sostiene que solamente debe aplicarse a los reincidentes, cuando

(9) Balbás, Antonio. RECOPIACION DE LAS LEYES DE INDIAS. Tomo II. Pág. 298. Citado por Molina, José Nery en su tesis de graduación de Abogado y Notario, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, USAC. "Alcances de la Pena en Guatemala". Pág. 21.

reiteren sus crímenes, afirmando que si bien podía admitirse en los pueblos incivilizados, en los cultos debe, en lo posible, prescindirse de ella. Ferri aboga por su abolición, afirmando que es ineficaz, inhumana y no intimidatoria.

Por su parte, la Iglesia ha contado entre sus filas con partidarios de ambas tendencias. Quienes sostenían que la vida humana está reservada a Dios y sólo él puede quitarla. Santo Tomás afirma que cuando un miembro del cuerpo humano está gangrenado es menester separarlo, así es preciso eliminar de la sociedad a la parte de ella que está en esa similar condición.

Se considera al apóstol de la Escuela Clásica, Beccaria, como el promotor del abolicionismo en forma manifiesta, quien en su libro denominado "De los Delitos y las Penas", sostuvo la mayoría de los principios sobre los cuales se han apoyado quienes siguen esta tendencia. Afirma que el origen de la sociedad es un pacto celebrado entre los hombres, en el que los mismos cedieron una mínima parte de su libertad privada, para formar la voluntad general que es el agregado de todos los particulares, pero que a nadie se le podría ocurrir que en la mínima cesión de esa libertad, pudiera haber el sacrificio del mayor de todos los bienes, como es la vida. Agrega que si ello fuera así, no armoniza esta cesión con la prohibición existente en las legislaciones, respecto al suicidio, puesto que si se puede ceder un derecho, es indiscutible que también se puede ejercerlo. Sólo en dos casos admite la Pena de Muerte: cuando una nación recupera o pierde su libertad, o en épocas de anarquía; propone su reemplazo por la reclusión perpetua, como más justa y protectora, de mayor impresión en el ánimo de los hombres, puesto que para frenar delitos no debe ser el temible y fugitivo espectáculo de la muerte de un criminal, sino el prolongado y penoso ejemplo de un hombre privado de libertad, el cual, hecho bestia de carga, recompensa con sus fatigas a la sociedad injuriada.

Varios autores se han manifestado abiertamente abolicionistas, podemos citar a: Bucellati, Carnevale, Holtzendorff, Travers, Hegel, Carrara, Carmionani y Florian. Este último, se declara partidario de la abolición de acuerdo con Ferri y Lombroso y, contra la opinión del positivista Garófalo,

afirma que la Pena de Muerte repugna a los sentimientos humanos y esparce el terror, estimula instintos brutales en los bajos fondos, no ejerce ninguna eficacia intimidatoria y es irreparable.

Entre los defensores de la Pena de Muerte o antiabolucionistas, figuran: Garófalo, Alfonso Karr, Tarde, Santo Tomás, Laccassagne, Filangieri, Mazini y otros. Mazini afirma que la Pena de Muerte tiene gran eficacia preventiva y que, en cuanto al terror, ello no es óbice para su mantenimiento, por cuanto cualquier pena aplicada equivocadamente, es irreparable.

Según Garófalo, la Pena de Muerte es el medio más adecuado para la selección artificial que la sociedad debe realizar, eliminando de su seno a los individuos antisociales e inadaptables a la vida social.

Como puede analizarse, a través de la historia se ha dado una enconada doctrinaria de la Pena de Muerte. Sus defensores carecen de base científica para referirse a la pena más cruel y triste que en la historia de la humanidad se ha dado. Sólo quienes mantengan una concepción de retribución vinculada a la Ley del Talión, "ojo por ojo, diente por diente", podrán considerar necesaria la Pena Capital. El punto de vista antiabolucionista en nuestro momento cultural, no es nada convincente. La Pena de Muerte no es más que una discriminación arbitraria, contra una víctima social.

2.2. DEFINICION DE LA PENA DE MUERTE:

Según Paul Golstein, la Pena de Muerte es: "la privación de la vida establecida como castigo por la comisión de ciertos delitos". (10)

Para el Jurista Manuel Ossorio, la Pena Capital es: "la que se concreta en la privación de la existencia física para el condenado, por la gravedad de su delito y por rigor persecutorio de ciertos regímenes y sistemas para con sus opositores o discrepantes". (11)

(10) Golstein, Paul. Op. Cit. Pág. 737.

(11) Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES. Pág. 559.

A mi criterio, la Pena de Muerte es: "la sanción penal más rigurosa, inhumana y arcaica, consistente en eliminar físicamente al condenado, mediante procedimientos tradicionales de ejecución".

No obstante las diversas definiciones de la Pena de Vida (12), estimo que constituye un intolerable atentado contra la dignidad humana, la cual está en franca pugna con el sentido de respeto a la persona que inspira la penalidad contemporánea. Por lo que no puede admitirse, desde ningún ángulo con el que se quiera justificar. El efecto más importante que persigue el Derecho Penal Humanitario es, sin duda, la abolición de la Pena Capital.

2.3. TEORIAS SOBRE LA PENA DE MUERTE:

Larga discusión ha sido planteada en todos los tiempos, sobre la conveniencia o inconveniencia de la inclusión de la Pena de Muerte en un régimen punitivo. Los sectores en que se divide la doctrina, han recibido el nombre, el uno, de abolicionista, es decir: partidarios de su exclusión, ante el convencimiento de su esterilidad para resolver el problema de la prevención y represión de los criminales; y el otro, mortícolas, sostenedores de su admisión ante la conveniencia de su utilidad social e intimidatoria. Una tercera posición ecléctica, la justifica en algunos casos, y en otros, la rechaza.

A. CORRIENTE EN FAVOR DE SU IMPOSICION:

Los argumentos favorables o ligitimantes de la Pena Capital, tienen su fundamento en la frase expresada por Alfonso Karr: "yo también soy partidario de la abolición de la Pena de Muerte, pero que empiecen los asesinatos...". Se supone que este suplicio es justa retribución para los delitos contra la vida: esto es el Talión, cuya época quedó lejana. Los que apoyan dicha pena, fundándola en razones de utilidad social, hacen las consideraciones siguientes: (13)

(12) A la Pena de Muerte se le ha dado diversas denominaciones, a saber: Pena Capital, Reina de las Penas, Pena de Vida, la Última Pena, etc.

(13) Antón Oneca, José. DERECHO PENAL. Pág. 124.

a) Esta pena es el medio más adecuado para la selección artificial que la sociedad debe realizar eliminando de su seno a los individuos antisociales, o inadaptables a la vida social. (14)

Garófalo es quien ha desenvuelto más autorizante esta argumentación, quien agrega: "aunque podría emplearse otros medios menos crueles, como la prisión perpetua, ninguno presentaría tantas ventajas como aquél. La reclusión por toda la vida no hace imposible la vuelta del criminal a la sociedad, pues son numerosas las evaciones, las revoluciones, los indultos y las amnistías que abren, frecuentemente, las puertas de las cárceles". Pero contra este argumento se ha dicho: No cabe duda acerca de la eficacia seleccionadora de la Pena Capital, pero para conseguirla sería preciso hacer verdaderas hecatombes que repugnan con el común sentir de los pueblos civilizados. (15)

b) No se puede negar su eficacia intimidante; pues aunque no atemorice a todos los malhechores, atemoriza a un gran número que son insensibles a la amenaza de prisión. Este influjo no se limita a los asesinos, a los grandes criminales, sino que obra también sobre la criminalidad inferior, porque el hombre que se inclina por el sendero del crimen no puede prever a donde llegará, ni la pena que habría de merecer. (16)

Este argumento ha sido contestado por los abolicionistas así: No es intimidante la Pena de Muerte: los condenados a ella generalmente han sido testigos de anteriores ejecuciones. Tampoco es aseguradora dicha pena; a lo sumo, queda convertida en un instrumento cruel de represión, al servicio de la venganza de quienes ejercitan el poder del Estado, como el mismo Beccaria no dejó de reconocer. (17) Puede concluirse que la Pena de Muerte es superflua, desde el momento en que la intimidación y el aseguramiento puede conseguirse por otros medios penales.

c) Esta pena es ejemplar e insustituible y las que se proponen para reemplazarla, o son más crueles que la misma muerte, o son de una dulzura

(14) Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. Pág. 67.

(15) Ferri, Enrique. Citado por: Oneca, José Antón. Op. Cit. Pág. 124.

(16) Antón Oneca, José. Op. Cit. Pág. 124.

(17) Carranca y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. Pág. 408.

extremada. La prisión perpetua, única pena que podría sustituir a aquélla, o se ejecutaría en condiciones de tan grande rigor, de tan extraordinaria severidad, que harían al preso desear la muerte como una liberación, o por humanidad se trataría a los condenados con una suavidad injustificada. (18)

Sobre la ejemplaridad que se le asigna a la Pena Capital, González de la Vega insiste en que: "la pena de muerte es, en efecto, ejemplar, pero no en el sentido ingénuo que le otorgan sus partidarios, es ejemplar porque se enseña a derramar sangre". (19)

d) La Pena de Muerte ahorra a la humanidad el mantenimiento de un ser que le es enemigo. Hoy gasta el Estado considerables cantidades en cubrir todas las necesidades de alimentación, vestido, alojamiento y custodia de los criminales, y los recursos para estas partidas se obtienen mediante tributos que pagan las mismas familias de las víctimas. (20)

Otros argumentos en favor de la Pena de Vida, citados por Carlos Fontan Balestra: (21)

- a) La Pena de Muerte es un instrumento de defensa social, al mismo tiempo que un instrumento de sanción moral.
- b) La crueldad o la insignificancia de toda pena propuesta para reemplazar a la Pena de Muerte hacen que esta última sea indispensable.
- c) Esta pena es justa, es decir, proporcional al delito.
- d) Esta es necesaria porque: 1) es temida por los malechores; 2) es temida por el público en general; 3) todo proyecto de supresión aumenta la audacia de los malechores; 4) contradicción entre los actos y las teorías de ciertos abolicionistas, por ejemplo: Marat y Robespierre.
- e) Existencia inmemorial de la Pena de Muerte.

(18) Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. Pág. 68.

(19) Carranca y Trujillo, Raúl. Op. Cit. Pág. 409.

(20) Antón Oneca, José. Op. Cit. Pág. 124.

(21) Fontan Balestra, Carlos. MANUAL DE DERECHO PENAL. Págs. 363 y 364.

- f) Argumento lombrosiano sacado de la idea de la eliminación forzada de todo elemento peligroso para la seguridad social.

Los argumentos que, por lo general, siguen los partidarios de la Pena de Muerte, son: el preventivo-general y el preventivo-especial. Con respecto al primero, parece natural pensar que la Pena Capital posea una eficacia disuasoria superior a la de las demás penas. Sin embargo, las estadísticas han demostrado que en los países en que se ha abolido la Pena de Muerte, no han aumentado los delitos castigados con esa pena. El segundo argumento, según sus partidarios, impide que el criminal vuelva a delinquir. Claro que ya no volverá a delinquir, si la víctima social ha sido eliminada, por un primitivo sentimiento de venganza.

No son convincentes los argumentos tradicionales en favor de la Pena de Muerte. Existe, por el contrario, otros argumentos más certeros que se oponen a su mantenimiento; la Pena de Muerte se siente, en nuestro momento cultural, como demasiado inhumana, atendida a su inutilidad preventivo-general y sus insuficiencias preventivo-especiales.

B. CORRIENTES ABOLICIONISTAS DE LA PENA DE MUERTE:

Como en el caso de los argumentos expresados por los partidarios de la Pena Capital; los abolicionistas, que involucran a jurisconsultos, sociólogos, poetas, etc., también se plantean dos cuestiones fundamentales con relación a la Pena de Muerte: LA PRIMERA, si ella es justa en sí, esto es, si es legítima; LA SEGUNDA, si es útil en un momento dado, esto es, si es oportuna. Sobre la primera cuestión ya había escrito Beccaria, con la emoción humana que vive cautiva en las páginas de su inmortal tratado (De los Delitos y las Penas), que la soberanía y las leyes no son más que una suma de cortas porciones de libertad de cada uno, que representan la voluntad general como agregado de las particulares; que nadie ha querido dejar a los otros hombres el arbitrio de hacerlo morir; que la vida es el más grande de todos los bienes y no está incluido en el corto sacrificio de la libertad que cada particular ha hecho; y que si el hombre no es dueño de matarse, menos ha podido serlo de dar a otro, la sociedad entera, el mismo dominio; en