

# LA PENA NATURAL

Fernando Yávar Umpiérrez<sup>1</sup>

*“...porque me parece duro caso hacer esclavos a los que Dios y naturaleza hizo libres. Cuanto más, señores guardas –añadió Don Quijote-, que estos pobres no han cometido nada contra vosotros. Allá se lo haya cada uno con su pecado; Dios hay en el cielo, que no se descuida de castigar al malo, ni de premiar al bueno, y no es bien que los hombres honrados sean verdugos de los otros hombres, no yéndoles nada en ello”*

*Miguel de Cervantes Saavedra  
El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*

Con la ola de reformas a los sistemas de justicia criminal que han sobrevenido a los países latinoamericanos en los últimos años, el principio de oportunidad como excepción al principio de legalidad, ha recibido un papel protagónico en los nuevos códigos de procedimiento penal y en la doctrina que los estudia.

El principio de oportunidad es entendido como la disponibilidad de la acción penal en torno a taxativas condiciones reguladas por ley, especialmente relacionadas con la política criminal estatal o el mejor interés de la justicia o la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción.

Muchos de los casos de aplicabilidad del mencionado principio, tienen una incidencia en el derecho penal sustantivo, pero especialmente el llamado **pena natural** genera serios cuestionamientos a los fundamentos de la teoría del delito y de la pena sin dejar de vislumbrarse la inconstitucionalidad de aplicar *en un caso concreto* una pena de las determinadas por la ley y que de *forma abstracta* la conducta prohibida *per se* no genera repulsa constitucional.

---

<sup>1</sup> Abogado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; Profesor Invitado de Derecho Penal de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; Profesor Invitado del Diplomado de Defensoría Pública de la Universidad de Guayaquil; Agente Fiscal de lo Penal del Guayas.

Según BACIGALUPO, la idea de una distinción entre poena forensis y poena naturalis proviene de Kant, aunque ya aparecía en Hobbes, quien la denominaba “pena divina”.<sup>2</sup>

“Dado que ciertas acciones están conectadas por su naturaleza con diversas consecuencias perjudiciales, como cuando, por ejemplo, una persona al atacar a otra se golpea o lesiona a si mismo, o cuando alguien contrae una enfermedad al ejecutar una acción contraria a la ley, tales perjuicios en relación a la persona no integran el concepto de “pena”, ya que no es inflingida por una autoridad humana, aunque, en relación a Dios, el Señor de la naturaleza, es posible hablar de aplicación y por lo tanto de una pena divina”.<sup>3</sup>

Para ZAFFARONI, *“se llama pena natural al mal que se autoinflinge el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón”*.<sup>4</sup>

La pena natural la limitan los distintos códigos adjetivos penales que la contemplan, como supuesto de aplicabilidad del principio de oportunidad, a los casos en que el imputado ha sufrido, a consecuencia de la acción delictiva, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.

La Constitución Política de la República (CEP) consagra el principio de proporcionalidad penal, en su art. 24 num. 3, a saber:

*“Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que*

---

<sup>2</sup> BACIGALUPO, Enrique. *Principio de Culpabilidad, Carácter del Autor y Poena Naturalis en el Derecho Penal Actual* en Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología. Nueva Serie No. 2, 1998, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, pag. 94.

<sup>3</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan* (1651), citado de la edición alemana de Iring Fetscher, 1984, pag. 238.

<sup>4</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro. *Manual de Derecho Penal – Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2005, p, 739, 740.

*establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: ...*

*3. Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. ...”*

Por regla general, este principio suele interpretarse en abstracto, es decir, a priori, al momento de la tipificación penal, antes de la adecuación de una conducta concreta a la ley penal; es así que los supuestos de mínimos o máximos de penas muy elevadas en relación con otros delitos de similar jerarquía, son considerados por antonomasia casos de violaciones al principio de la proporcionalidad penal.

Sin embargo, existen otros casos de choques con este principio que no se perciben en abstracto, solo con analizar la conducta típica, sino cuando al hecho concreto que consuma el tipo se lo contextualiza con las consecuencias que genera en el sujeto activo del delito, en el imputado.

Es así que para el autor argentino citado, “*no puede ser indiferente al juez que el autor de un robo haya perdido la mano por la explosión del arma o haya sido gravemente herido durante un hecho policial de prevención directa, como tampoco si el autor de un homicidio culposo sufre la pérdida de un hijo o de toda su familia.*”<sup>5</sup>

Y nosotros agregamos que el fiscal tampoco puede ser indiferente, a pesar de que nuestro código de procedimiento penal no contempla expresamente al principio de oportunidad como institución procesal<sup>6</sup>, la desestimación de una denuncia, evocando un obstáculo para el ejercicio de la acción penal, un obstáculo constitucional: *la violación del principio de proporcionalidad penal en el caso concreto*, es una posibilidad de reconocimiento de la pena natural dentro de la práctica forense.

Habrà o no desproporción en querer aplicar una pena privativa de libertad a una abuela sorda que al no oír los gritos de su hija atropelló y mató a su propio nieto, cuyo remordimiento la acompañará sin duda

---

<sup>5</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro. *ibidem*, p. 740.

<sup>6</sup> Aún cuando lo podemos colegir de instituciones como la conversión de la acción penal o del procedimiento abreviado.

hasta el día de su muerte; desde el momento en que dio fin a la vida de su nieto esa abuela cumple una cadena perpetua de recriminaciones endógenas y exógenas por parte de la familia. Querer continuar con el proceso penal en su contra significaría no solo congelar la muerte de un nieto sino aumentar el dolor de esa familia con una abuela presa.

Ante el caso planteado solo nos parece exagerada la reacción estatal punitiva *en el caso concreto* por las consecuencias para el autor, porque nadie se cuestiona *-en forma general-* la constitucionalidad de la sanción de un homicidio culposo ocasionado en la circulación vial.

Incluso desde la *teoría del delito*, se sostiene que "en estos casos se prescinde de la pena, por un lado, porque la culpabilidad del autor ha sido compensada por las graves consecuencias del hecho, que para él tienen efectos similares a una pena (*poena naturalis*) y porque, por otro lado, por dicha razón no se reconoce ninguna necesidad preventiva".<sup>7</sup>

De esta cita nace la pregunta de *si la pena natural cumple los mismos fines que la norma exige de la pena judicial?* Para tal efecto revisemos la normativa relativa a los fines del sistema de ejecución penal:

Al tratar el régimen penitenciario nuestra Constitución Política de la República le dedica un artículo, el 208, el cual determina en su primer inciso la finalidad constitucional: *la educación del sentenciado y su capacitación para el trabajo, a fin de obtener su rehabilitación que le permita una adecuada reincorporación social.*

La Convención Interamericana de Derechos Humanos<sup>8</sup> en su art. 5.6 dispone que: *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*

El artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>9</sup> destaca que: *El régimen penitenciario consistirá en un*

---

<sup>7</sup> Jeschck / Waiden, *Lerbuch des Strafrecht AT*, 5° ed. 1996, pag. 862.

<sup>8</sup> Ratificada por Decreto Supremo No. 1883, publicado en Registro Oficial 452 de 27 de Octubre de 1977.

<sup>9</sup> Ratificado por Decreto Ejecutivo No. 37, publicado en Registro Oficial 101 de 24 de Enero de 1969.

*tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.*

Por su parte el Código de Ejecución de Penas, amplía las finalidades referidas y señala en su art. 12: *El objetivo que persigue el Sistema Penitenciario es la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad, y a la prevención de la reincidencia y habitua-lidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia.*

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos<sup>10</sup> determinan como fines de la ejecución penal a la *readaptación* y a la *rehabilitación*.

En general, podemos resumir a las finalidades normativas de la ejecución penal del ordenamiento jurídico ecuatoriano en las siguientes:

- a) Reforma, rehabilitación, reincorporación y readaptación social de los reclusos;
- b) Prevención de la reincidencia y habitualidad; y,
- c) Disminución de la delincuencia.

El sufrir en carne propia los efectos del ilícito penal cometido consideramos que tiene mejores efectos preventivos especiales negativos (de readaptación y de prevención de reincidencia) que cualquier *"tratamiento penitenciario"* que nuestra realidad carcelaria latinoamericana ofrece.

Para finalizar quisiéramos citar a Francesco Carnelutti en su obra *"Las Miserias del Proceso Penal"*: *"la pena si no propiamente siempre, en nuevo de cada diez casos, no termina nunca ... Quien ha pecado está perdido, Cristo perdona, pero los hombres no ..."*

Es hora que los sistemas penales comiencen a implementar salidas alternativas a los procesos penales distintas a la respuesta de prisioni-

---

<sup>10</sup> Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

FERNANDO YÁVAR UMPIÉRREZ

zación, revalorizando la opinión de los ofendidos, que en ocasiones comparte ambas calidades: víctima y victimario.