

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ



VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO
CON ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“ESTUDIO DOGMÁTICO-JURÍDICO SOBRE LA PENA DE MUERTE”

LCDA. KATHIA ELISA PONCE MENDIVES

**Trabajo de graduación presentado para
obtener el título de Magíster en Derecho
con Especialización en Ciencias Penales**

REPÚBLICA DE PANAMÁ

2000

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN

CIENCIAS PENALES

Título del trabajo de tesis: ESTUDIO DOGMATICO-JURIDICO SOBRE LA PENA
DE MUERTE.

Nombre del estudiante: KATHIA ELISA PONCE MENDIVES Cédula: 8-309-290

Miembros del Jurado:

- a: DR. CARLOS MUÑOZ POPE (Director)
b: DRA. MARCELA MARQUEZ
c: DRA. AURA EMERITA DE VILLALAZ

Calificaciones que otorgan:

93 A
Marcela 93 "N"
93 A'
93 A

Nota final promedio

Observaciones generales del jurado:

Firma de los miembros del jurado:

a: [Firma]
b: [Firma]
c: [Firma]

Firma del coordinador del programa

[Firma]
Firma del estudiante

Fecha: 7/Dic/2000

c: [Firma]

[Firma]

Firma del representante de la
Vicerrectoría de Inv y Postgrado

[Firma]

Firma del docente
Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas

5315

ab. del autor

3 ABR 2002

TH

A Kathia Alexandra, por ser el ángel que
alumbra mi existencia

AGRADECIMIENTOS

A Dios por hacer posible la terminación de este trabajo y por todo lo que generosamente me ha brindado.

A mis padres, Armando y Carmen, por su apoyo incondicional, especialmente en los momentos difíciles.

A mi Maestro, Doctor Carlos Enrique Muñoz Pope, por sus permanentes enseñanzas.

A mis amigos y colegas, Ricardo Him y James Bernard, por sus comentarios y aportes en nuestras discusiones en los pasillos de nuestra Facultad.

A la Licenciada Gioconda Fernández y al personal del Departamento de Maestría de la Facultad de Derecho y Ciencias Penales, por su valiosa y desinteresada colaboración.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN	i
SUMMARY	iii
INTRODUCCIÓN	v
CAPÍTULO I: CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA PENA DE MUERTE	1
I. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE PENA Y SU FINALIDAD	2
A. Concepto de pena	2
B. Fines de la pena	4
1. Teorías absolutas	5
a. Teoría de la retribución divina	7
b. Teoría de la retribución moral	8
c. Teoría de la retribución jurídica	9
2. Teorías relativas	9
a. Prevención general	11
b. Prevención especial	13
b.1. Correccionalismo	13
b.2. Intimidación individual	14
b.3. Inocuidación	14
3. Teorías Mixtas, de la Unión o Eclécticas	15
a. Teorías Eclécticas próximas a los planteamientos retribucionistas	16
b. Teorías Eclécticas cercanas a las ideas preventivas	17
II. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE PENA DE MUERTE	18

III. FORMAS DE EJECUCIÓN DE LA PENA DE MUERTE	20
A. Horca	21
B. Guillotina	22
C. Garrote	23
D. Fusilamiento	23
E. Silla eléctrica	24
F. Cámara de gas	25
G. Inyección letal	26
IV. DERECHO A LA VIDA, DERECHO PENAL Y PENA DE MUERTE	26
CAPÍTULO II: ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE	31
I. PLANTEAMIENTO	32
A. Argumentos a favor de la pena de muerte o antiabolicionistas	33
1. La pena de muerte es una forma de retribución por el mal causado	34
2. La pena de muerte tiene un efecto intimidatorio o disuasorio	37
3. La pena de muerte es más conveniente económicamente ya que reduce costos	40
4. La pena de muerte ha sido utilizada históricamente como medio para la represión de delitos graves	42
B. Argumentos contra la pena de muerte o abolicionistas	44
1. Irreparabilidad de la pena en el caso de errores judiciales	45
a. Representación legal inadecuada o incompetente	45
b. El papel del juez y el jurado	46
c. El papel de la policía y de los servicios psiquiátricos	

y de libertad condicionada	48
d. Cuestiones relativas al procedimiento	49
2. La pena de muerte es una pena cruel y discriminatoria	55
3. La pena de muerte tiene un efecto criminógeno	60
4. Existencia del cargo de verdugo	62
5. La pena de muerte es irracional	65
CAPÍTULO III: LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA	67
I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	68
II. EVOLUCIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN PANAMÁ	69
A. Durante la Época Prehispánica y de la Colonia	69
B. Durante la unión de Panamá a Colombia	70
C. Durante la Época republicana	75
III. LA PENA DE MUERTE EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR PANAMÁ	78
A. Declaración Universal de Derechos Humanos	79
B. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	80
C. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	81
D. Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)	86
IV. TENDENCIAS ACTUALES EN MATERIA DE PENA DE MUERTE	91
CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES	100
ANEXOS	102
BIBLIOGRAFÍA	107

RESUMEN

La presente investigación está referida a la vigencia del problema de la pena de muerte como sanción aplicable por el Estado como respuesta a la comisión de actos que implican una infracción de su ordenamiento jurídico penal por parte de sus asociados.

Para mejor comprensión del objeto de estudio se realiza un breve análisis en torno al concepto, fundamento y finalidad de la pena, lo cual, unido a los planteamientos que este problema han formulado algunos de los más importantes representantes de la doctrina penal, se constituye en presupuesto para la formulación de un concepto operativo de pena de muerte, el estudio de los métodos históricamente utilizados en su aplicación y de la relación existente entre pena de muerte, derecho a la vida y Derecho Penal.

Se analizan las principales argumentaciones constitutivas de la polémica entre quienes los sectores doctrinales que defienden el mantenimiento y aplicación de la pena capital y los que sostienen su necesaria y pronta erradicación del catálogo de sanciones penales.

También se examina la evolución y tratamiento que ha otorgado la legislación interna vigente en nuestro país durante las distintas etapas de la historia patria, así como los diversos instrumentos de Derecho Internacional suscritos y ratificados por la República de Panamá y que en un determinado momento se erigen como obstáculos legales ante la eventual pretensión de restablecimiento de la pena capital en nuestro país.

Por último se realizan algunas breves reflexiones sobre el estado actual de la pena de muerte en los países del mundo incluyendo, luego de las respectivas conclusiones y recomendaciones, un cuadro ilustrativo de tal situación.

SUMMARY

The present investigation is referred to the force of the problem of the death penalty as applicable sanction by the State as response to the commission of acts that they imply an infraction of his juridical penal classification on the part of his associates.

For better comprehension of the object of study a brief analysis is realized around the concept, base and purpose of a penalty, which, joined the approaches that this problem have formulated some of the most important representatives of the penal doctrine, is constituted in budget for the formulation of an operative concept of death penalty, the study of the methods historically used in its application and of the existing relation between among death penalty, right to the life and criminal law.

There are analyzed the principal constitutive argumentations of the polemic between whom the doctrinal sectors that defend the maintenance and application of the death penalty and that support its necessary and prompt eradication of the catalogue of penal sanctions.

Also there is examined the evolution and treatment that has offered the internal in force legislation in our country during the different stages of the native history, as well as the diverse instruments of International Law signed and ratified by the Republic of Panama and that in a certain moment are raised as legal obstacles before the eventual pretension of reestablishment of the death penalty in our country.

Finally some brief reflections are realized on the current state of the death sentence in the countries of the world including, after the respective conclusions and recommendations, an illustrative picture of such a situation

INTRODUCCIÓN

La pena de muerte, en los inicios no solo de un nuevo siglo sino de un nuevo milenio, subsiste como la forma de reacción penal estatal más severa y, aun cuando no quiera ser reconocido por sus defensores, vejatoria y humillante.

Históricamente, la pena capital ha sido utilizada como forma de control social y político. Socialmente, ayuda a eliminar el excedente de mano de obra que, en un momento dado, demanda solución a sus problemas. Políticamente, mantiene a raya a los disidentes que se atreven a reclamar un cambio en el *status quo* y en la conducción de la nave del Estado.

La impresión actual sobre la pena de muerte en el mundo es que esta ha ido retrocediendo ante la aparición de otro tipo de sanciones que, como la pena de prisión, persiguen el logro de una finalidad represiva o preventiva, y por la adhesión de un gran número de Estados a instrumentos internacionales de Derechos Humanos que abogan por su abolición. En algunos Estados, la legislación interna prevé mecanismos que impiden la aplicación de la pena capital, mecanismos que son complementados con la adopción de dichos instrumentos internacionales.

No obstante ello, la pena de muerte subsiste y es aplicada en un gran número de Estados, muchos de ellos suscriptores de instrumentos internacionales de primer orden como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos. Algunos otros Estados, a pesar de no aplicarla, la mantienen vigente en sus respectivas legislaciones, pendiendo como una espada de Damocles sobre la cabeza de sus ciudadanos y dispuestos a

desenvainarla cuando se considere oportuno o necesario para la satisfacción y preservación de sus intereses, cualquiera que sea su clase.

Existen otros Estados que, a pesar de haber abolido formalmente la pena de muerte, la aplican subrepticamente a través de grupos paramilitares o de los llamados Escuadrones de la Muerte, que actúan impunemente ante la mirada indiferente de los gobiernos que, incluso, llegan a patrocinar grandes matanzas, so pretexto de erradicar problemas graves como las guerrillas, el terrorismo y el narcotráfico, extendiéndose a la eliminación de grupos sociales menos favorecidos y que se convierten en recordatorio cotidiano del fracaso de las “ideas progresistas” de estos gobiernos en materia social. Bástenos recordar los miles de niños y adolescentes indigentes que en los últimos años han aparecido ejecutados en las calles de Brasil y Colombia.

No obstante su gravedad, no hemos de referirnos a esta última manifestación de la pena de muerte en nuestra investigación, por rebasar los límites que hemos determinado para la misma.

Por ahora, nos dedicaremos al estudio de la pena de muerte como sanción penal aplicable como consecuencia de la comisión de un hecho típico, antijurídico y culpable.

En ese sentido, hemos estructurado nuestro trabajo de investigación en tres capítulos.

El Capítulo I “Conceptos Generales sobre la Pena de Muerte”, intenta dar una aproximación hacia sobre el concepto y la finalidad de la pena, a partir del cual se intentará esbozar un concepto de pena de muerte, así como una referencia a los métodos utilizados para la ejecución de la sanción capital.

De igual manera, este capítulo permitirá una mejor comprensión de algunos de los más importantes argumentos utilizados en la polémica doctrinal entre abolicionistas y retencionistas.

Es este, precisamente, el contenido del Capítulo II “Argumentos a favor y en contra de la Pena de Muerte”, en el cual se abordan los planteamientos esgrimidos por quienes adversan la pena capital y por quienes se oponen rotundamente a ella como forma de sanción penal.

En este capítulo pretendemos abordar los principales argumentos, en la medida de lo posible atendiendo no solo la sustentación que de dicho argumento hagan sus partidarios, sino también las críticas formuladas por sus opositores.

Por último, el Capítulo III “La Pena de Muerte en la Legislación Panameña”, analiza la evolución de esta forma de sanción penal en la legislación interna, en las diversas etapas de la Historia panameña, desde el período prehispánico, el período de la colonia española, el período de nuestra unión a Colombia, hasta analizar la legislación constitucional y legal surgida durante la época republicana.

También en este capítulo se realiza un análisis de los principales instrumentos internacionales ratificados por Panamá y que refuerzan la posición abolicionista que ha mantenido nuestro país desde 1917 hasta la fecha.

Por último, se realiza un breve enfoque de la situación actual de la pena de muerte, sobre la base de las tendencias vigentes y que permiten detectar la posibilidad de restablecimiento de la pena de muerte, no sólo en nuestro país sino en cualquier país que haya optado por la abolición de la sanción capital.

Finalizamos la investigación destacando, a manera de conclusión, los principales aspectos que sobre el tema de la pena de muerte y que han sido objeto de tratamiento a lo largo de la misma.

Para la elaboración de esta investigación hemos utilizado un amplio catálogo bibliográfico que incluye trabajos monográficos y literatura sobre el tema específico de investigación y de Derecho Penal General, Criminología, Penología y Derechos Humanos, así como revistas, jurisprudencia y textos legales (nacionales y extranjeros).

CAPÍTULO I
CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA PENA DE MUERTE

I. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE PENA Y SU FINALIDAD

A. Concepto de pena

La pena generalmente es identificada como un mal, un castigo que se impone a quien infringe los preceptos penales.

Se trata, en todo caso, de un concepto que ha sido objeto de atención por parte de la gran mayoría de los autores que en algún momento se han ocupado del tema de las consecuencias jurídicas del delito, ya que como manifiestan MAPELLI CAFFARENA y TERRADILLOS BASOCO, “siendo la pena un instrumento de control estatal, en la teoría de la pena quedan reflejadas las diferencias profundas que separan a las diversas concepciones sobre el poder del Estado y su *modus operandi*”.¹

Considerada la principal consecuencia jurídica del delito, aunque no la única, ya que igual condición puede ser atribuida, según LANDROVE DÍAZ, a las medidas de seguridad, la responsabilidad civil y el pago de las costas procesales,² la pena ha sido definida por CUELLO CALÓN como la “privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal”.³

Para LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, el Estado establece un determinado orden social, el cual defiende a través de la utilización de la amenaza penal, siendo las penas los

¹ MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Tercera edición. Editorial Civitas, S.A. Madrid. 1996. p. 29

² LANDROVE DÍAZ, Gerardo. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Cuarta edición. Tecnos. Madrid. 1995. p. 15.

³ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1975. p. 691-692, LANDROVE DÍAZ, Gerardo. Op. Cit. p. 17

castigos que se imponen al transgresor de las líneas maestras estatales. Señala que, históricamente, éstas han recaído sobre aquellos bienes jurídicos que se consideran máspreciados por el hombre, como son la vida, la integridad física, la libertad, el *status* económico, etc.⁴

De esta manera, el *ius puniendi* “constituye para el Estado un medio absolutamente necesario para imponer su voluntad a los súbditos; para hacerse obedecer y alcanzar así sus finalidades”.⁵

En todo caso, esta privación o restricción de bienes jurídicos, no se realiza en forma arbitraria o discrecional sino que tiene lugar por virtud de su previo establecimiento en la ley y solo en los términos que ésta prevé, razón por la cual se ha dicho que la pena no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad, el cual, en su sentido material, “consiste en la adecuación de la pena a la ley, esto es, a la voluntad general manifestada por los representantes del pueblo”.⁶

El principio de legalidad en el ámbito de la pena, supone que la pena que sea impuesta al delincuente tiene que estar previamente señalada en la ley y ha de ser la que se ha establecido por el legislador como aplicable al delito que se trate y dentro de los márgenes fijados para ello.⁷

Igualmente, establece este principio que la pena solo podrá imponerse por los órganos jurisdiccionales competentes “con estricta observancia de las leyes procesales y como consecuencia de un previo juicio penal”,⁸ todo lo cual implica el respeto a una

⁴ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Teoría de la Pena*. Akal/iure. Madrid. 1991. p.21.

⁵ ANTOLISEI, Francesco. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 7ª edición. Milán. 1975. p. 554-555.

⁶ MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Op. Cit.* p. 31.

⁷ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Op. Cit.* p. 12.

⁸ LANDROVE DÍAZ, Gerardo *Op. Cit.* p. 17.

serie de garantías y derechos que asisten al individuo, según las normas constitucionales y legales, cuando tiene que confrontar al Estado como sujeto pasivo del *ius puniendi*, mediante un proceso penal.

De los anteriores planteamientos doctrinales, podemos inferir que la pena es una consecuencia jurídica del delito consistente en la privación o restricción de bienes jurídicos pertenecientes a quien, mediante previo juicio penal en el cual se le han proporcionado todas las garantías establecidas en las leyes sustantivas y procesales, ha sido declarado responsable por la infracción de los lineamientos que en su ordenamiento jurídico ha establecido el Estado para el mantenimiento del orden social existente, considerando como constitutiva de dicha infracción la comisión de una acción típica, antijurídica y culpable.

B. Fines de la pena

Según MAPELLI CAFFARENA y TERRADILLOS BASOCO, la limitación o privación de derechos fundamentales que supone la imposición de una pena no puede ser una aflicción gratuita sino que tiene que estar orientada a la consecución de fines.⁹

Significa lo anterior que la pena tiene que cumplir una determinada finalidad o función, perseguir en el sujeto un determinado objetivo, pues de lo contrario su imposición carecería de todo sentido y se podría considerar orientada por la arbitrariedad.

Sin embargo, la determinación de cuáles son los fines que deben fundamentar la

⁹ MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan *Op. Cit.* p. 35.

pena, es una cuestión sobre la cual no existe pacificidad en la doctrina, existiendo varias posiciones sobre el tema.

Ello es así, según afirma MORILLAS CUEVAS, “dada su trascendencia teórica y práctica no sólo en el ámbito de la propia pena, sino en el de la totalidad de la Ciencia del Derecho penal”,¹⁰ toda vez que es sabido que modernamente el fundamento legitimador del Derecho Penal, tal como señala MUÑOZ POPE, se ha estudiado precisamente desde la óptica concreta de las funciones de las consecuencias penales, entendiéndose por tales, penas y medidas de seguridad y corrección.¹¹

Así, la función o finalidad perseguida por la pena se convierte en uno de los puntos más controvertidos, no sólo de la teoría de la pena, sino de todo el Derecho Penal, pudiendo ubicarse tres grupos de teorías que han intentado explicar este aspecto de la pena, basándose en argumentos retributivos, preventivos o en una combinación de unos y otros.

1. Teorías absolutas

Para este grupo de soluciones doctrinales, el fundamento de la pena descansa en la idea de retribución o compensación por el daño causado, razón por la cual se considera que la pena es un fin en sí misma, un acto de justicia que se agota en el castigo por el hecho que se ha cometido y que no persigue ningún otro fin. Por esta razón tan pronto se

¹⁰ MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. *Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Tecnos. Madrid. 1991. p. 17.

¹¹ MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. *Introducción al Derecho Penal*. 1ª edición. Ediciones Panamá Viejo. Panamá. 2000 p. 32.

aplican satisfacen su finalidad.¹²

Se trata de un grupo de teorías que, como bien señala JAÉN VALLEJO, “centran su atención en el por qué de la pena, respondiendo que se impone la pena porque se ha cometido un delito”.¹³

Este autor identifica, además, algunas notas o características comunes a todas las teorías absolutas, como son, que la pena debe ser equivalente al daño causado por el delito, que no debe perseguir fines útiles de prevención pues de lo contrario se lesionaría la dignidad humana al instrumentalizar al individuo y que debe ejecutarse siempre y en su totalidad para alcanzar las exigencias irrenunciables de justicia.¹⁴

La idea de retribución es, como hemos señalado, el eje central para este grupo de teorías, de forma tal que el individuo que ha sido sancionado con ella sufra y pague las consecuencias del acto por él cometido y que es manifiestamente contrario a lo establecido en el ordenamiento jurídico penal del Estado.

A través de la pena, por tanto, se intenta satisfacer dos fines o valores absolutos: por un lado, un ideal abstracto de justicia, al castigar al malvado, quien recibe lo que se merece, y por otro, el imperio del Derecho, al restablecer el orden jurídico que ha sido violentado,¹⁵ argumento que ha sido fuertemente criticado por los detractores de estas teorías sobre la base de la amplitud de dichos fines, con lo cual se puede caer fácilmente

¹² MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Op. Cit.* p. 35; LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Op. Cit.* p. 19; MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. *Op. Cit.* p. 18; ARANGO DURLING, Virginia. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Ediciones Panamá Viejo. 1998. p. 18.

¹³ JAÉN VALLEJO, Manuel. “La función social de la pena”. *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 3. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. 1998. p. 141.

¹⁴ Cf. JAÉN VALLEJO, Manuel. *Op. Cit.* p. 142.

¹⁵ MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. *Op. Cit.* p. 18; LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Op. Cit.* p. 19; JAÉN VALLEJO, Manuel. *Op. Cit.* p. 141.

en la arbitrariedad.¹⁶

Entre las principales teorías absolutas, pueden mencionarse la teoría de la retribución divina, la teoría de la retribución moral y la teoría de la retribución jurídica.

a. Teoría de la retribución divina

Para esta teoría, que tuvo sus principales exponentes en los autores católicos tradicionales como Santo Tomás y Stahl, existe un orden divino que no debe ser quebrantado.

En caso de que se dé una infracción de este orden impuesto por Dios, quienes así actúan se oponen al mandamiento divino y violan su ley, y por tanto, tienen necesariamente que ser castigados por el mal realizado,¹⁷ para lograr la satisfacción por la ofensa inferida a la divinidad.¹⁸

La pena, para los seguidores de esta teoría, sería un medio necesario para la expiación del pecado cometido contra un orden de cosas que se considera perfecto por ser producto de la creación divina: es el castigo impuesto al pecador por atreverse a quebrantar lo que debía mantenerse inmutable.

¹⁶Al respecto conviene citar el argumento de MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan, para quienes "... una retribución que pretenda, nada menos, la realización de la justicia o el restablecimiento del orden jurídico, además de ser un proyecto demasiado ambicioso para un instrumento tan tosco como el Derecho penal, supone moverse entre parámetros tan indeterminados, por ideologizados, que dejarían al intérprete (el poder) un amplísimo margen para manipular soluciones". *Op.Cit.* p. 38.

¹⁷ MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. *Op. Cit.* p. 19

¹⁸ ARANGO DURLING, Virginia. *Op. Cit.* p. 18.

b. Teoría de la retribución moral

La teoría de la retribución moral, cuya formulación se atribuye al filósofo Emmanuel Kant, sostiene que la función de la pena no es la de servir de instrumento para la prevención del delito, sino hacer justicia.

Se parte del hecho que el hombre es libre y que el mal de la pena es la consecuencia que, en justicia, debe asumir por el mal uso de su libertad. Así, la pena se constituye en un imperativo categórico o una exigencia incondicionada (no utilitarista) de la justicia, valor cuya preservación exige la imposición de la pena.¹⁹

Según MORILLAS CUEVAS, la teoría de la retribución moral sostiene que “es una exigencia ética que el mal se retribuya con el mal, lo mismo que el bien merece ser recompensado con el bien”,²⁰ de modo que se establezca lo que BOBBIO denomina una correspondencia perfecta entre delito y pena.²¹

En consecuencia, la pena resulta necesaria para la realización del fin de la justicia, es el mecanismo por el cual se impone un mal a quien a su vez ha causado un mal, es decir, al infractor de los preceptos penales.

Es justo entonces, desde el punto de vista ético, responder al mal (el delito) con el mal (la pena), para así propiciar la igualdad, que es el sustento subyacente en toda idea de justicia.

¹⁹ JAÉN VALLEJO, Manuel. Op. Cit. p. 141-142.

²⁰ MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. Op. Cit. p. 19.

²¹ BOBBIO, Norberto. Contra la pena de muerte. El Tiempo de los Derechos. Traducción de Rafael de Asís Roig. Editorial Sistema. Madrid 1991. p. 207.

c. Teoría de la retribución jurídica

Defendida primordialmente por el filósofo alemán Hegel, para quien la pena se fundamentaba en un proceso dialéctico, que podía explicarse en los siguientes términos: siendo el delito la tesis o negación del Derecho y la pena la antítesis o negación del delito, la pena es en consecuencia la afirmación o síntesis del Derecho.²²

Solo a través de la imposición del castigo se redime al delincuente, honrándole en términos hegelianos, al reconocerle como ser racional.²³ Ello es así, ya que solo los seres racionales son susceptibles de castigo, en este caso, la pena.

Para esta concepción, la pena se impone para la obtención del imperio del Derecho a través de la restauración del orden jurídico violentado por la conducta criminal que realiza el sujeto. Ello es así, ya que dicha conducta constituye la negación de la voluntad general de la colectividad por parte de la voluntad especial del delincuente,²⁴ por lo que a través de la pena se está procurando el restablecimiento de la ley que ha sido quebrantada voluntariamente por el individuo al momento que se enfrenta a la voluntad general que a través ella se expresa.

2. Teorías relativas

Los partidarios de estas teorías conciben la pena como un instrumento para el

²² JAÉN VALLEJO, Manuel. Op. Cit. p. 142.

²³ Cfr. BOBBIO, Norberto. *Contra la pena de muerte. El Tiempo de los Derechos*. p. 208.

²⁴ MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Op. Cit.* p. 36.

logro de una finalidad y como un medio necesario para la subsistencia del ente social.

Así, como destaca JAÉN VALLEJO, a diferencia de las teorías absolutas que responden al por qué de la pena, las teorías relativas intentan dar respuesta al para qué de la misma, razón por lo cual miran al futuro por lo que “la pena se utiliza como instrumento de lucha contra el delito con el fin de evitar conductas que lesionen los bienes jurídicos básicos en los que la comunidad se sustenta y que son necesarios para su pervivencia.”²⁵

Aún cuando la idea de prevención se remonta a la antigua Grecia, encontrándose indicios de ella en el pensamiento de Pitágoras, Aristóteles y Sócrates; el origen ideológico de las teorías relativas se constituye por las teorías políticas humanitarias de la Ilustración, las cuales buscaban explicar científico-causalmente el comportamiento humano, confiando en la modificación del mismo a través de la intervención sociopedagógica e intentando encontrar una explicación racional a los problemas de la vida social, alejándose de todo intento de explicación metafísica.²⁶

Se observa que, contrario a las teorías absolutas, las teorías relativas no persiguen el logro de ideales éticos de justicia ni de imperio del Derecho, sino la defensa de la sociedad, por lo cual se circunscriben al “fin racional de prevenir el delito”²⁷ y no a la retribución por el daño causado con el delito.

En definitiva, se trata de teorías eminentemente utilitaristas, cuyos argumentos giran en torno a la idea de prevención de la delincuencia. Esta prevención, se logra

²⁵ JAÉN VALLEJO, Manuel. Op. Cit. p. 143.

²⁶ Cf. MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. Op. Cit. p. 22.

²⁷ JAÉN VALLEJO, Manuel. Op. Cit. p. 144.

actuando sobre la colectividad o sobre la persona delincuente.²⁸

En consecuencia, esta prevención puede ser de dos clases:

a. Prevención general

Por prevención general debemos entender aquella que “consiste en conminar o amenazar con una pena la realización de determinadas conductas consideradas delictivas, orientándose hacia la generalidad de los ciudadanos.”²⁹

Esta corriente tiene a su más destacado exponente en Feuerbach, aunque también fue defendida por Filangieri y Bentham, en Italia e Inglaterra, respectivamente,³⁰ y su argumento se centra fundamentalmente en el efecto intimidatorio que ejerce la pena frente a la sociedad.

Según los sostenedores de esta corriente, la pena opera como una coacción psicológica hacia los ciudadanos, para que se abstengan de cometer conductas delictivas. Así, entonces, “se trata de inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados; la amenaza de la pena puede infundir temor a los posibles delincuentes y moverles a abstenerse de cometer delitos”.³¹

Esta coacción o efecto intimidatorio se presenta al momento abstracto de tipificación o conminación legal.³²

²⁸ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Op. Cit.* p. 19.

²⁹ JAÉN VALLEJO, Manuel. *Op. Cit.* p. 149.

³⁰ Cfr. MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. *Introducción al Derecho Penal* p. 19; MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Op. Cit.* p. 39.

³¹ JAÉN VALLEJO, Manuel. *Op. Cit.* p. 149.

³² MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Op. Cit.* p. 39; MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. *Op. Cit.* p. 23.

Además de lograr un efecto intimidatorio, otra finalidad que se puede alcanzar por vía de la prevención general, es la reafirmación y fortalecimiento de la moral social.³³

Esta finalidad se explica en el hecho que la ley penal comporta, además de su carácter sancionatorio, un juicio de desaprobación social que incide en la determinación del comportamiento.³⁴

Así, frente a la llamada “prevención general negativa” que implica la idea de intimidación a los asociados, quienes son considerados delincuentes en potencia, surge la llamada “prevención general positiva o integradora”, a través de la cual se intenta lograr la confirmación o reafirmación de la norma que contiene la conducta que origina la desaprobación por parte del Derecho Penal.

Según esta posición, “cada vez que se impone una pena, se restablece la norma, quebrantada por el delincuente, y los ciudadanos en general comprueban la ratificación de aquel orden jurídico-penal, así como que sus expectativas sobre la imposición de una pena en caso de comisión de un delito se ven satisfechas.”³⁵

De esta manera, según BARATTA, lo importante en la valoración de la conducta delictiva y la correspondiente atribución de responsabilidad penal al individuo, no es la producción consciente y voluntaria de un hecho que lesiona bienes jurídicos, sino el grado de intolerancia funcional hacia la conducta porque no responde fielmente a los valores que se consagran en el ordenamiento positivo.³⁶

³³ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Op. Cit.* p. 20.

³⁴ MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. p. 23.

³⁵ JAÉN VALLEJO, Manuel. *Op. Cit.* p. 154.

³⁶ BARATTA, Alessandro. “Integración-prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica”. Cuadernos de Política Criminal. N° 24. 1984. p 535.

b. Prevención especial

Según los partidarios de estas teorías, la pena tiene una finalidad de prevención especial que actúa sobre la persona específica del delincuente para que no vuelva a reincidir en el delito.

Así pues, a diferencia de la prevención general que se dirige hacia la colectividad, la prevención especial incide sobre el individuo delincuente en concreto y adquiere su mayor significado en el momento de ejecución de la pena,³⁷ y no en el momento de la conminación legal.

La prevención especial, entonces, está referida al sujeto que ya ha realizado una conducta delictiva y pretende que la pena sirva como medio para evitar la reincidencia del mismo en el delito.³⁸

Se identifican tres tendencias, en materia de prevención especial:

b.1. Correccionalismo

Esta posición, que surgió a los influjos de las ideas positivistas y que cuenta con Pedro Dorado Montero³⁹ entre sus principales exponentes, considera que la pena debe lograr la corrección del delincuente y su adaptación a la vida colectiva,⁴⁰ o en

³⁷ MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. *Op. Cit.* p. 28.

³⁸ JAÉN VALLEJO, Manuel. *Op. Cit.* p. 144.

³⁹ Cf. MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Op. Cit.* p. 39; MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. *Op. Cit.* p. 29; JAÉN VALLEJO, Manuel. *Op. Cit.* p. 144.

⁴⁰ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Op. Cit.* p. 20.

términos similares a los utilizados por MORILLAS CUEVAS, la pena debe corregir al corregible, que es lo que actualmente envuelve el concepto de “resocialización”.⁴¹

b.2. Intimidación individual

Para quienes se muestran partidarios de esta corriente, la finalidad preventiva especial se logra mediante la intimidación de quien todavía es intimidable, a través de los efectos que sobre el sujeto tiene la pena que sobre él se ejecuta, lo cual lo aparta de la comisión de otras conductas infractoras.⁴²

b.3. Inocuidación

Según esta corriente, la pena debe perseguir la inocuidación del sujeto delincuente, haciéndolo inofensivo frente a la sociedad cuando ya no son propensos a la intimidación o a la corrección. De esta manera, la sociedad queda protegida, ya sea de forma provisional o de forma permanente.⁴³

La primera forma de inocuidación se logra a través del internamiento que conlleva la pena privativa de libertad,⁴⁴ mientras que la segunda se logra a través de una pena perpetua o la muerte.⁴⁵

⁴¹ MORILLAS CUEVAS, Lorenzo *Op. Cit.* p. 28-29

⁴² LANDROVE DÍAZ, Gerardo *Op. Cit.* p. 20.

⁴³ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Op. Cit.* p. 20.

⁴⁴ MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. *Op. Cit.* p. 29

⁴⁵ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Op. Cit.* p. 20.

No obstante, debe destacarse que fue el positivismo criminológico italiano, entre cuyos representantes más destacados se encuentran Ferri, Garófalo y Lombroso, el que llevó a sus extremos esta particular posición al proponer el rechazo del concepto de pena y su sustitución por las medidas de seguridad.⁴⁶

Los partidarios de esta escuela conciben al delincuente como un inadaptado social o enfermo que requiere ser sujeto, no a la aplicación de penas debido a su inexistente culpabilidad, sino a medidas de seguridad que hagan nula su propensión al delito.⁴⁷

3. Teorías mixtas, de la unión o eclécticas

Ante la disputa científico-doctrinal sostenida por los partidarios de las teorías de la retribución y los partidarios de las teorías de la prevención, surge un nuevo grupo de teorías, cuyo principal defensor es Merkel, que intenta combinar los postulados de unas y otras.

Se trata de teorías que consideran que retribución, prevención general y prevención especial son distintos aspectos del complejo fenómeno de la pena, así pues, la pena es retribución porque abarca la idea de culpabilidad y por, tanto, de justicia; y es prevención del delito, por lo que denota un aspecto de utilidad: solo se legitima la pena si reúne ambos caracteres: justicia y utilidad.⁴⁸

En consecuencia, se trata de teorías que, como bien destaca ARANGO

⁴⁶ MAPELLI CAFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Op. Cit.* p. 40.

⁴⁷ JAÉN VALLEJO, Manuel. *Op. Cit.* p. 145.

⁴⁸ JAÉN VALLEJO, Manuel. *Op. Cit.* p. 150.

DURLING en la doctrina panameña, se fundamentan en un doble criterio: por un lado el de la necesidad de la pena, y por otro, el de su utilidad, razón por la cual ven en ella tanto un medio como un fin.⁴⁹

No obstante existe acuerdo en cuanto al punto de partida de estas teorías, no debe soslayarse que ha sido en el campo de la atribución de mayor o menor relevancia a los aspectos retributivos o preventivos de la pena, e incluso, en el ámbito de la prevención, si se atiende primordialmente la función preventiva específica o general, en donde mayores problemas se han presentado.

Siguiendo a MORILLAS CUEVAS, podemos destacar dos direcciones hacia las cuales se enfocan estas teorías unificadoras:⁵⁰

a. Teorías eclécticas próximas a los planteamientos retribucionistas

Estas teorías tienen una orientación mayoritaria hacia la idea de justicia, aun cuando no rechazan la idea de utilidad, no obstante supeditan ésta a aquella.

Sus seguidores consideran que la función de protección social y de bienes jurídicos que corresponde al Derecho Penal tiene que basarse en la retribución justa, por lo cual las finalidades preventivas entran a jugar un papel complementario.⁵¹

Se trata de posiciones que ya no enfocan la retribución como una finalidad en sí misma sino como mecanismo a utilizarse en el combate contra la delincuencia, razón por

⁴⁹ ARANGO DURLING, Virginia. *Op. Cit* p. 20.

⁵⁰ MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. *Op. Cit* p. 32-34

⁵¹ JAÉN VALLEJO, Manuel. *Op. Cit.* p. 150-151.

la cual se puede perfectamente compatibilizar la idea de retribución con las finalidades preventivas.

Entre los seguidores de esta corriente, puede mencionarse a Rodríguez Devesa, Sáinz Cantero, Cuello Calón y Barbero Santos, entre otros, en la doctrina española y a Welzel, Maurach y Jescheck, en la doctrina alemana.⁵²

b. Teorías eclécticas cercanas a las ideas preventivas

Este grupo de teorías, contrario a las antes reseñadas, se encuentra orientado hacia la idea de utilidad, más que en la función retributiva, e incluso, a partir de la finalidad preventiva.

Con relación a este supuesto, referido a la prevalencia de la prevención sobre la retribución, señala JAÉN VALLEJO que la retribución tendría una función de límite máximo de las exigencias de la prevención, por lo cual se permite llegar a soluciones útiles que no sean injustas.⁵³

Por otra parte, al comentar sobre la complejidad de la relación recíproca entre prevención general y prevención especial, MAPELLI CAFFARENA y TERRADILLOS BASOCO exponen que mientras quienes defienden la orientación doctrinal de la doble función retributiva y preventiva del Derecho Penal, acentúan la primera por considerar que se deriva lógicamente y necesariamente de la pena justa apoyada en los principios retribucionistas; quienes se manifiestan partidarios de la prevención especial, no sólo se

⁵² Cf. MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. *Op. Cit.* p. 32.

⁵³ JAÉN VALLEJO, Manuel. *Op. Cit.* p. 151

preocupan por la protección de bienes jurídicos, idea inherente a toda posición preventivista, sino que también reivindican la recuperación del delincuente.⁵⁴

Son partidarios de teorías de naturaleza ecléctica, pero con tendencia hacia las ideas preventivas, Antón Oneca, Cerezo Mir, Schmidhäuser y Roxin.⁵⁵

II. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE PENA DE MUERTE

A pesar de ser una de las sanciones que mayor debate ha suscitado, no sólo en el ámbito del Derecho Penal, sino en el de otras disciplinas científicas como la Penología, la Criminología, la Filosofía y los Derechos Humanos, quienes se han ocupado de su estudio generalmente prescinden de toda consideración sobre el concepto de pena de muerte.

Lo anterior parece justificarse en la ancestral utilización de la privación de la vida como forma de reacción ante la comisión de conductas que se suponen infractoras de un determinado orden social, lo que ha motivado a la mayoría de los autores que se han ocupado del tema a referirse a su aplicación a lo largo de los diversos períodos que componen la historia del hombre y a las formas que ha asumido esta pena desde la época de las primeras sociedades hasta la actualidad.

Ello es así, puesto que la historia de la pena de muerte inicia paralelamente a la historia de la Humanidad. La mayoría de los pueblos y civilizaciones antiguas la conocieron y aplicaron como sanción a las violaciones a los preceptos reguladores de la

⁵⁴ MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan. Op. Cit. p. 43.

⁵⁵ Cfr. MORILLAS CUEVAS, Lorenzo. Op. Cit. p. 33.

convivencia social.

Algunos autores, sin embargo, aluden a características particulares de la pena capital o de su naturaleza como consecuencia de la comisión de un delito, a partir de la cual se puede inferir que debe entenderse por pena de muerte o pena capital.

Desde el punto de vista de criminológico, TIEGHI considera que la pena de muerte “pertenece al grupo de las sanciones capitales y consiste en la privación forzosa y judicial de la vida humana; ello, en la forma y por los medios regulados en las respectivas legislaciones que la receptan.”⁵⁶

Por su parte, LANDROVE DÍAZ manifiesta que la pena de muerte es la sanción más grave que puede tener cabida en cualquier catálogo punitivo, al constituir “la privación del bien jurídico de la vida, el más elemental y precioso de los derechos”.⁵⁷

En la doctrina penal patria, ARANGO DURLING destaca que “La pena de muerte es una pena corporal porque recae sobre un bien jurídico, que es la vida del condenado...”⁵⁸

Por su parte MUÑOZ POPE, aun cuando no ofrece un concepto de pena de muerte, deja entrever que por tal debe entenderse el poder del Estado para suprimir la vida de uno de los asociados como sanción por un hecho delictivo cometido por éste.⁵⁹

En todos los planteamientos se desprende sin duda, que la pena de muerte es una sanción que tiene por objeto la privación de la vida de un sujeto motivada por la comisión de una infracción al ordenamiento penal.

⁵⁶ TIEGHI, Osvaldo. Tratado de Criminología. Segunda edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1996. p. 592.

⁵⁷ LANDROVE DÍAZ, Gerardo. Op. Cit. p. 29.

⁵⁸ ARANGO DURLING, Virginia. Op. Cit. p. 42.

⁵⁹ MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. La Pena Capital en Centroamérica. Ediciones Panamá Viejo. Panamá. 1978. p. 33.

Atendiendo no solo los planteamientos esbozados por los autores antes mencionados, sino a los conceptos que sobre la pena se vertieran en la primera parte de este trabajo, podemos conceptualizar la pena de muerte como una pena corporal consistente en la privación del bien jurídico de la vida que se impone a quien, luego de surtido los trámites de un proceso penal, haya sido declarado responsable, mediante sentencia judicial, de infringir los preceptos contenidos en el ordenamiento jurídico-penal, a través de la realización de una conducta tipificada como delito por el legislador y cuya aplicación tiene lugar en los casos y formas previstos expresamente por éste.

Se trata de un concepto operativo de pena de muerte, en el cual se pretende destacar no solo la naturaleza corporal de esta pena, sino su carácter judicial, a fin de distinguirla de la llamada “pena de muerte extrajudicial”, la cual consiste igualmente en la privación de la existencia o vida del individuo, al margen de un juicio o proceso judicial, y que, en no pocas ocasiones, es ejecutada con el consentimiento expreso o tácito del Estado, como mecanismo de contención de los problemas sociales, pero que escapa al objeto del presente trabajo.

III. FORMAS DE EJECUCIÓN DE LA PENA DE MUERTE

A lo largo de su historia como parte integrante del catálogo de sanciones penales, la pena de muerte ha sido aplicada de diversas formas, algunas de las cuales llegaron a constituir verdaderas manifestaciones de barbarie por lo espectaculares, sanguinarias y crueles que podía llegar a ser su aplicación, orientada más que nada a la causación de suplicios al condenado.

La lapidación, el ahrojamiento, el enterramiento, el empalamiento y la crucifixión, fueron algunos de los mecanismos utilizados para aplicar la pena de muerte.

Como bien recuerda BARBERO SANTOS, como no solo se condenaba a morir, sino a que la muerte se produjera de determinada manera, la modalidad que se utilizara dependía, en muchas ocasiones, del delito cometido.⁶⁰

Sin embargo, entre las formas de ejecución de mayor utilización en los distintos países en los cuales ha tenido aplicación la pena capital, sobresalen la horca y la guillotina, seguidas por el garrote, el fusilamiento, la silla eléctrica, la cámara de gas, hasta llegar a nuestros días en que las legislaciones que consagran y aplican la pena de muerte, muestran una gran inclinación por la utilización de la inyección letal, posiblemente por la influencia de una pretendida humanización de la pena capital⁶¹ y que en el plano de los hechos sólo ha representado una medicalización de la misma.

Examinemos brevemente cada una de las formas de ejecución antes mencionadas:

A. Horca

Esta forma de ejecución consiste en colgar al condenado con una soga o cuerda atada en uno de sus extremos a una estructura fija, que recibe el nombre de cadalso.

⁶⁰ BARBERO SANTOS, Marino. Pena de Muerte. (El Ocaso de un Mito). Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1985. p.117.

⁶¹ Al respecto, SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Penología. Reedición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá. 1996. p 195. Para este autor la llamada "humanización" de la pena de muerte, que surge entre los siglos XVIII y XIX, tiene dos aspectos: por un lado, la disminución del catálogo de delitos que dan lugar a la pena capital y por otro, la innovación en la ejecución de dicha pena. Así, manifiesta que "Se abandonaron los sistemas que suponían dolorosas manipulaciones sobre el cuerpo del condenado y, en su reemplazo, se inició rápidamente una aún no terminada progresión por encontrar la forma que permita matar al sentenciado lo más brevemente y con el menor sufrimiento posibles"

El otro extremo es colocado en el cuello del condenado con un nudo corredizo, el cual al hacer ceder el piso de la estructura o retirar los instrumentos que sirvan de soporte al condenado, se aprieta por efecto del peso del sentenciado al caer, hasta causarle la muerte por fractura de las vértebras del cuello.

Generalmente, se aplicaba únicamente a hombres, ya que mientras las ejecuciones fueron públicas se trató, en la generalidad de los casos, que no se empleara este procedimiento de ejecución con las mujeres, a fin de evitar la penosa contemplación en lo alto de una mujer.⁶²

Esta forma de ejecución fue principalmente utilizada en Inglaterra, Escocia y los países del Commonwealth británico,⁶³ y aunque ya no se utiliza con la misma asiduidad que en otras épocas de la historia, continúa teniendo un lugar importantísimo en el arsenal de formas de ejecución por parte de los países que todavía contemplan y aplican la pena de muerte.

B. Guillotina

Se trata de una forma de ejecución utilizada para la decapitación del condenado, es decir, para producir la muerte a través de la separación de la cabeza del resto del cuerpo.

Consistía en una cuchilla de metal suspendida en una estructura de madera u otro material, colocada sobre un patíbulo, la cual al ser accionada cae sobre el cuello

⁶² BARBERO SANTOS, Manno. Penas de Muerte. (El Ocaso de un Mito). p. 125.

⁶³ Cf. VOLOJ PEREIRA, Carlos Alberto. La Aplicación de la Pena de Muerte. Panamá. 1982. p. 19; BARBERO SANTOS, Manno. Penas de Muerte. (El Ocaso de un Mito) p. 125.

del condenado, cortando en dos el cuerpo del mismo.

Este procedimiento ejecutivo, considerado como uno de los más sangrientos, fue utilizado por primera vez en Francia el 25 de abril de 1792, como producto de la aceptación de la propuesta que formulara el diputado Dr. Guillotin a la Asamblea Constituyente en 1789.⁶⁴

C. Garrote

En esta forma de ejecución, surgida en España en el Siglo XVII, consistía inicialmente en estrangular a los condenados contra un poste de madera clavado en el suelo y que tenía un orificio por el cual se hacía pasar una doble cuerda que formaba un nudo corredizo. Posteriormente, se modificaría el procedimiento mediante la sustitución del nudo corredizo por una argolla de hierro que se accionaba mediante un torniquete.⁶⁵

Al apretar el torniquete, la argolla, una cuchilla con forma de estrella, penetraba en la nuca del sentenciado cortando el nervio espinal, produciendo la muerte por fractura de las vértebras cervicales.

D. Fusilamiento

Esta forma de aplicación de la pena de muerte, es utilizada generalmente en los

⁶⁴ Cfr. VOLOJ PEREIRA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* p. 8; BARBERO SANTOS, Marino. *Pena de Muerte. (El Ocaso de un Mito)*. p. 117-118.

⁶⁵ Cfr. LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Op. Cit.* p. 39

casos de infracciones de naturaleza militar, realizadas en tiempo de paz o de guerra, aunque también se utiliza para sancionar infracciones comunes.⁶⁶

Se lleva a cabo colocando al sentenciado con los ojos vendados y las manos atadas frente a un pelotón de fusilamiento que procederá a disparar al darse la orden para ello.

Todas las armas se encuentran cargadas, con excepción de una que solamente se carga con pólvora sin proyectil “para que todos puedan hacerse la ilusión de su propia inocencia”,⁶⁷ y creer que no han actuado como verdugos.

En caso de no producirse la muerte como consecuencia de la descarga de proyectiles, el oficial al mando del pelotón procede a dar el “tiro de gracia” al condenado, para así dar término a la ejecución.

E. Silla eléctrica

Esta modalidad ejecutiva de la pena de muerte, fue utilizada por primera vez en el estado norteamericano de Nueva York el 24 de junio de 1889,⁶⁸ y aún mantiene cierta aceptación entre algunos de los estados de la unión americana que contemplan la pena capital entre su arsenal punitivo.

Consiste en propinar una descarga eléctrica de alto voltaje al condenado, a quien se ha atado a una silla especialmente dotada de aparejos y equipos para la conducción de energía eléctrica y se le ha preparado previamente mediante la colocación de electrodos,

⁶⁶ Cf. BARBERO SANTOS, Manno. *Penas de Muerte (El Ocaso de un Mito)*. p. 139.

⁶⁷ BARBERO SANTOS, Manno. *Penas de Muerte (El Ocaso de un Mito)*. p. 139.

⁶⁸ Cf. BARBERO SANTOS, Manno. *Penas de Muerte (El Ocaso de un Mito)*. p. 135.

en diversas partes de su cuerpo, incluida la cabeza.

La muerte, se produce en muchas ocasiones, no solo a consecuencia de los efectos de la altísima descarga eléctrica en el cerebro y otros órganos vitales del condenado, sino también por efecto de las graves quemaduras que se producen en el cuerpo del mismo, razón por la cual puede considerarse una de las formas de ejecución más dolorosas que tenga lugar modernamente.

F. Cámara de gas

La ejecución mediante cámara de gas consiste en la causación de la muerte mediante sofocación por el efecto de gases tóxicos en el cuerpo del sujeto.

Es uno de los primeros procedimientos ejecutivos medicalizados, ya que se coloca un estetoscopio al condenado para que un médico pueda controlar los latidos del corazón y saber en qué momento se ha producido la muerte.

Se pueden presentar varias modalidades: una de ellas, consistente en cerrar herméticamente las puertas y mediante un panel eléctrico poner en funcionamiento el mecanismo de emanación del gas⁶⁹ o mediante la colocación de una cubeta con ácido en la parte inferior de la silla a la que posteriormente se le agrega una cápsula de cianuro.⁷⁰

La persona cae pronto en la inconsciencia, lo que facilita la acción de los gases en su organismo en un corto espacio de tiempo.

⁶⁹ Cfr. BARBERO SANTOS, Marino. Penas de Muerte (El Ocaso de un Mito), p. 137.

⁷⁰ Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL. La Pena de Muerte. Publicaciones Amnistía Internacional. Inglaterra. 1979. p. 9.

G. Inyección letal

Es el más “moderno” método para la aplicación de la pena de muerte y posiblemente el más indicativo de la medicalización de esta pena.

Consiste en la introducción, por vía intravenosa, de una dosis altísima de una droga, llamada “pentotal sódico”, la cual paraliza las funciones vitales del condenado.

Se considera un método rápido e indoloro, que exige como única preparación la colocación de un torniquete en el brazo y la observación de las venas del sujeto con ánimo de detectar alguna anomalía que dificulte el procedimiento.⁷¹

IV. DERECHO A LA VIDA, DERECHO PENAL Y PENA DE MUERTE

Dentro del amplio espectro de derechos fundamentales recogidos en los ordenamientos jurídicos internos e internacionales, el derecho a la vida ocupa un lugar preeminente. Tal es su importancia que se le ha llegado a considerar una *conditio sine qua non* de todos los demás derechos que el hombre puede invocar frente al Estado, la sociedad y otros hombres y como parte integrante del *ius cogens* en el Derecho Internacional.⁷²

Esta valoración del derecho a la vida pareciese atribuirle, al menos en principio, un cierto carácter absoluto, intangible e ilimitado, sin que pueda admitirse excepción alguna.

⁷¹ Cf. BARBERO SANTOS, Manno. *Pena de Muerte (El Ocaso de un Mito)*. p. 141.

⁷² CSONKA, Peter. “La pena de muerte desde la perspectiva de los Derechos Humanos.” *La Pena de Muerte en el Umbral del Tercer Milenio*. Edersa. España. 1995. p. 146; BARRA, Carlos Rodolfo. *La Protección Constitucional del Derecho a la Vida*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1996. p. 42.

Así parece admitirlo COBO DEL ROSAL para quien, no reconocer esto conllevaría la producción de “lamentables y gravísimas paradojas e injustificadas incongruencias, marcadas todas ellas por una actitud de utilitarismo en cuya base se encuentra la de impedir, mediante inconvincente razonamiento, su plena vigencia...”⁷³

El autor se manifiesta partidario de una concepción absoluta del derecho a la vida, concibiéndolo como un derecho fundamental que no puede afectarse, y que debe respetarse bajo todas las circunstancias y situaciones, de forma tal que a su titular se le pueda garantizar que el mismo le será respetado por todos y en todo momento, sin que sea válido o posible oponer al mismo concepciones o posiciones de rebuscado pragmatismo con la oculta intención de limitarlo o destruirlo.

En cierta forma, concluye el citado autor, el respeto hacia la vida humana no es más que el resultado del nivel cultural de un pueblo o civilización, ya que es precisamente con relación al grado de respeto real que se profese hacia la persona humana y hacia su vida, como se puede medir el grado de cultura de ese pueblo, y no por el “aparente” respeto al contenido de declaraciones formales.⁷⁴

Otros autores consideran que existe una relación entre la política que se adopte en un país con relación a la pena de muerte y el respeto que el gobierno de ese país observe hacia los derechos humanos, aunque se destaca el caso de los Estados Unidos como el único país occidental desarrollado que aplica y defiende el mantenimiento de la pena capital, a pesar de todo el discurso retórico que se da en este país sobre esta materia.⁷⁵

⁷³ COBO DEL ROSAL, Manuel. “Protección jurídico-penal del derecho a la vida y su negación.” La Pena de Muerte: 6 Respuestas Boletín Oficial del Estado. p. 202.

⁷⁴ COBO DEL ROSAL, Manuel Op. Cit. p. 205.

⁷⁵ CAVISE, Leonard L. “La pena de muerte en los Estados Unidos en los albores del tercer milenio.” La Pena de Muerte en el Umbral del Tercer Milenio. p. 60.

No obstante posiciones como las antes reseñadas, en el plano real y no teórico, este derecho fundamental se ve sometido a limitaciones y excepciones anacrónicas que se convierten en una negación a ese carácter absoluto.⁷⁶ Tal es el caso de la aplicación de la pena de muerte por parte del Estado como mecanismo para la sanción de comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico-penal.

Ante la realización de una acción típica, antijurídica y culpable que afecta o pone en peligro bienes jurídicos de incalculable aprecio para el común de la sociedad, se hace uso del Derecho Penal como medio para la protección de bienes jurídicos inalienables contra los ataques más graves e intolerables.

Uno de estos bienes jurídicos es la vida humana, precisamente el bien del cual se priva al sujeto activo de un delito que por su entidad se considere merecedor de tal sanción.

De esta manera, en los casos de aplicación de la pena de muerte por delitos como el homicidio, se presenta una compleja situación, ya que la vía que se utiliza para la protección de un bien jurídico es la misma que se utiliza para su privación y destrucción, pero en este último caso legitimada por el Estado.

Ello ha sido así reconocido por COBO DEL ROSAL para quien "... el Derecho penal se ocupa muy directa y específicamente del tema: protege y respeta, secularmente, el derecho a la vida, no permaneciendo impasible ante su negación. Pero también, y de forma igualmente secular, le contradice y le niega, incorporando su negación como

⁷⁶ CSONKA, Peter *Op. Cit.* p. 146.

consecuencia jurídica de algunos delitos...”.⁷⁷

Así pues, ante la agresión que supone la privación de un bien jurídico a uno de sus asociados, en este caso la vida, el Estado, en ejercicio del *ius puniendi*, reacciona a través la utilización del Derecho Penal, el cual cuenta con una amplia gama de respuestas consistentes en la privación de bienes pertenecientes al sujeto agresor, lo cual puede comprender desde la pérdida de la libertad hasta la pérdida de la vida que éste no respetó en otro.

Considerada por muchos una reminiscencia del principio ancestral talional del “ojo por ojo, diente por diente”, la pena de muerte, se ha dicho, también es atentatoria del derecho fundamental a no sufrir penas crueles, inhumanas y degradantes,⁷⁸ y debe ser tenida por los sistemas penales como “...un cuerpo extraño, cuya manifestación jurídica tiene un carácter excepcional en el régimen de sanciones”⁷⁹ y que debe ser erradicado por no ser cónsono con los requerimientos de la Política Criminal racional y humana que debe informar el Derecho Penal en el moderno Estado de Derecho.

En todo caso, señala GIMBERNAT ORDEIG, no debe perderse de vista la verdadera finalidad que persigue el Derecho Penal. Así, según este autor “El fin del Derecho Penal no es el de moralizar ni el de retribuir; es mucho más modesto y acorde a las posibilidades humanas: es el de defender a la Sociedad e impedir la lesión de intereses jurídicos en cuya integridad todos estamos interesados.”⁸⁰

⁷⁷ COBO DEL ROSAL, Manuel. *Op. Cit.* p. 194-195. El autor considera que el Derecho Penal ante el estímulo que supone la negación del derecho a la vida, responde a través de negaciones de derechos, entre éstos, el derecho a la vida.

⁷⁸ CSONKA, Peter *Op. Cit.* p. 147.

⁷⁹ HORVÁTH, Tibor. “La abolición de la pena de muerte en Hungría”. *La Pena de Muerte en el Umbral del Tercer Milenio.* p. 44.

⁸⁰ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. “Contra la pena de muerte”. *Estudios de Derecho Penal.* 2ª. Edición. Editorial Civitas. Madrid. 1981. p. 28.

Se observa que, según el anterior punto de vista, debe tenerse en cuenta que la finalidad del Derecho Penal, y en consecuencia de la pena, no es otra más que la prevención del delito.

Es con base a estos razonamientos que, como tendremos la oportunidad de estudiar en su momento, además de las corrientes partidarias de su mantenimiento, encontramos corrientes propugnan por la eliminación de la pena de muerte, también conocida como pena capital, del conjunto de reacciones punitivo-legales del cual puede hacer uso el Estado, en ejercicio de su derecho de castigar, para hacer frente a la infracción de su ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO II

ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE

I. PLANTEAMIENTO

La pena de muerte como reacción punitiva del Estado ante la infracción de su ordenamiento jurídico-penal ha sido objeto de una intensa batalla doctrinal entre quienes claman por su plena vigencia y aplicación y quienes se manifiestan contrarios a ella y, por ende, partidarios de su erradicación del catálogo de sanciones penales.

Unos y otros destacan, desde sus perspectivas, las conveniencias e inconveniencias de cada una de las posiciones de las cuales se manifiestan partidarios, para así justificar sus argumentos o descalificar los de sus adversarios doctrinales.

Ello es así porque en el tema de la pena de muerte confluyen numerosos factores, no sólo jurídicos, sino también éticos, religiosos, filosóficos, políticos,⁸¹ e incluso, en nuestra opinión, económicos y culturales.

Es obvio, entonces, que la discusión se plantea en términos nada pacíficos, en el sentido de que los mismos planteamientos que un sector considera como irrefutables e invulnerables, desde el punto de vista del sector opositor, son considerados precisamente como argumentos fácilmente rebatibles y carentes de todo sustento, al darle un enfoque inclusivo de elementos que sus formuladores no tomaron en consideración.

Así pues, tal como hemos mencionado, las posiciones en torno al problema de la pena de muerte se han polarizado en dos sectores claramente definidos: por un lado se encuentran los partidarios de las corrientes antiabolucionistas que defienden el mantenimiento de la pena de muerte como sanción aplicable, especialmente en delitos

⁸¹ Cfr. BERISTAIN IPIÑA, Antonio. "Aspectos filosóficos y religiosos de la pena de muerte: su no-dualidad". La Pena de Muerte en el Umbral del Tercer Milenio p. 76.

que revistan cierto carácter de gravedad; y por otro lado se encuentran los seguidores de las corrientes abolicionistas que propugnan por su eliminación y consiguiente destierro del sistema punitivo.

Se identifican argumentos a favor y en contra de la pena de muerte, según los diferentes autores que se han ocupado del tema, de forma tal que algunos ofrecen catálogos más o menos extensos que otros, muchas veces tratando por separado argumentos que pueden concentrarse fácilmente en uno.

A efectos del presente trabajo hemos optado por examinar solamente algunos de los principales argumentos que se esgrimen en pro y en contra de la pena capital, según los partidarios de cada una de las corrientes existentes, sintetizando, por razones prácticas, aquellos argumentos que guardan algún tipo de relación entre sí.

A. Argumentos a favor de la pena de muerte o antiabolicionistas

Quienes se muestran partidarios del mantenimiento, vigencia real y efectiva aplicación de la pena de muerte, invocan en favor de ésta una pluralidad de argumentos que aluden ya sea a la finalidad que se persigue sobre el sujeto infractor, a su utilidad como medio para sancionar las conductas delictivas, a su permanencia y utilización a lo largo de la Historia o a simples factores economicistas.

Se han mostrado partidarios de esta corriente, entre otros, Jean Jacques Rousseau, Emmanuel Kant, San Agustín, Martín Lutero, Calvino, Garófalo, Eugenio Cuello Calón,

Edmund Mezger, Quintano Ripollés y César Lombroso, aunque es preciso aclarar que este último solo fue antiabolucionista durante la primera etapa de su obra científica.⁸²

Entre las principales razones que arguyen los antiabolucionistas, a quienes también se les denomina “mortalistas” o “retencionistas”, para sustentar la necesidad de mantener la pena de muerte como reacción frente al delito, podemos destacar las siguientes:

1. La pena de muerte es una forma de retribución por el mal causado

Según esta argumentación, lo que se plantea es una especie de venganza de la sociedad hacia el infractor de la normativa penal que rige la convivencia pacífica de dicho cuerpo social. De esta manera, se otorga su justo merecido a quien comete un delito capital.⁸³

Para sus partidarios, la pena de muerte es una forma de defensa de la sociedad para impedir el crimen y se erige sobre la base de un libre albedrío, que le permite al delincuente elegir deliberadamente los comportamientos que sabe prohibidos socioculturalmente, por lo que guiado siempre por un interés personal efectuaría los cálculos tendientes a valorar el placer que le proporcionará el delito y el castigo que se le impondrá socialmente, de forma tal que cada vez que el placer sale vencedor, el individuo

⁸² Una lista más amplia de partidarios de la pena capital y en la cual se puede apreciar la diversidad de áreas científicas a las que éstos pertenecían, la ofrece BARBERO SANTOS, Marino. “La pena de muerte en el Derecho Histórico y actual.” *La pena de muerte: 6 respuestas*. Boletín Oficial del Estado. p. 22-23.

⁸³ CAVISE, Leonard. L. Op. Cit. p. 61; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Op. Cit. p. 28.

llevaría a cabo el delito.⁸⁴

Este carácter retributivo de la pena de muerte - sostiene muy acertadamente GIMBERNAT ORDEIG - encontraría justificación solamente si se pudiera demostrar la existencia del libre albedrío en el individuo que delinque. No obstante, la existencia de ese libre albedrío es indemostrable, por lo que quedaría sin sustento este argumento antiabolicionista.⁸⁵ La pena de muerte, en consecuencia, se impondría como mecanismo para el restablecimiento de la paz pública quebrantada y en acatamiento de la voluntad expresada por la opinión pública que clama por ella ante la comisión de delitos que revisten cierto grado de gravedad, lo que en el fondo lleva ínsita una cierta noción de justicia según los parámetros sociales, ya que su aplicación sería la justa retribución por la infracción del ordenamiento jurídico y la grave perturbación de la vida social.

Así pues, tal como expresa el autor húngaro Tibor HORVÁTH, la bondad y validez de la afirmación que hacen los defensores de la pena de muerte de que ésta es justa, puede fundamentarse en los mandamientos religiosos, plasmados en las escrituras del Antiguo Testamento: <<Vida por vida, ojo por ojo, diente por diente.>>, de forma tal que <<Si la sangre de uno se ha de verter, sangre hará éste correr>>, o <<El que mata debe pagar con su vida>>, lo cual a juicio de los mortalistas, es lo que el sentido natural de la justicia exige en el alma popular.⁸⁶

Al respecto, BARBERO SANTOS es categórico al señalar la validez relativa del *ius talionis* debido a la imposibilidad de aplicarlo en ciertos casos, como por ejemplo, la

⁸⁴ CARIO, Robert. "El restablecimiento de la pena de muerte: consideraciones de orden penológico y criminológico." *La Pena de Muerte en el Umbral del Tercer Milenio*. p. 173.

⁸⁵ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Pena de muerte y aborto. *Estudios de Derecho Penal*. p. 34.

⁸⁶ HORVÁTH, Tibor. *Op. Cit.* p. 39.

rebelión, la bigamia o la violación de sepulturas.⁸⁷

El reparo que pudiéramos formular a este argumento antiabolicionista estriba en el hecho que se prescinde de toda consideración sobre los factores que pueden influir de manera positiva o negativa en la formación de la llamada “opinión pública”.

En efecto, es innegable el papel que en este sentido entran a jugar por un lado, ciertos grupos de presión, con intereses muy marcados y definidos y por otro, los medios de comunicación social como informadores, formadores y deformadores de la opinión social sobre un determinado tema o asunto.

No es ningún secreto que los índices de criminalidad existentes en un momento dado, pueden ser manipulados según lo estimen convenientes los propietarios de los medios, ya sea como estrategia de mercadeo o captación de audiencia o para proyectar lo que se considera es la “verdad” y que en muchas ocasiones no es más que la expresión de un interés subyacente.

De igual forma, el señalamiento de que a través de la aplicación de la pena de muerte se logra acallar el clamor social ante la alarma que produce la comisión de ciertas clases de delitos, podría conducir inevitablemente a la aceptación de una cierta vocación vindicativa en el seno del ente social que se trate, teniendo en cuenta la proclividad que un gran número de sociedades tiene hacia la idea de represión como forma de control de la criminalidad.

En este sentido parece necesario concluir con IMBERT que los sondeos de opinión entre la población sobre el tema de la pena de muerte arrojan resultados favorables mayoritariamente a su conservación ya que “Es innegable que en muchos

⁸⁷ BARBERO SANTOS, Marino. *Penas de Muerte. (El Ocaso de un Mito)*. Op. Cit. p.31.

ciudadanos subsiste un sentimiento profundo de compensación necesaria, muy cercano al talión antiguo; quien ha dado la muerte debe morir.”⁸⁸

2. La pena de muerte tiene un efecto intimidatorio o disuasorio

Otro de los argumentos esgrimidos por los antiabolicionistas radica en el carácter intimidatorio que la pena de muerte puede ejercer sobre quien tenga intención de cometer un delito sancionado con esta pena.

Los partidarios de la pena de muerte parecen basar su apreciación sobre el efecto intimidatorio de la misma en un mero ejercicio de sentido común que realiza el sujeto que se representa la posibilidad de delinquir.⁸⁹ De esta manera, el delincuente ante la conminación que se le hace por la norma penal de que su conducta será sancionada con la pérdida de su vida, analiza el alcance y significación del acto que desea cometer y la consecuencia que se ha de derivar del mismo y se abstendrá de actuar, persuadido por su sentido común que le aconsejará en esta dirección.

Ahora bien, para quienes adversan la pena de muerte cabría preguntarse si esta disuación opera en los mismos términos en determinadas categorías de delincuentes tales como los delincuentes políticos, terroristas y asesinos, entre otros. Es decir, si lo que intimida al individuo es la percepción que por vía del sentido común tiene de que está arriesgando su vida con la acción delictiva, cómo se explica o justifica este efecto

⁸⁸ JMBERT, Jean. La Pena de Muerte Traducción de Hugo Martínez Moctezuma Fondo de Cultura Económica México, 1993. p. 156.

⁸⁹ AMNISTÍA INTERNACIONAL. Op. Cit. p. 6

intimidatorio en sujetos como los ya mencionados.

Así, tenemos que es un hecho reconocido que en la delincuencia política, este efecto intimidatorio es totalmente inoperante ya que, en muchas ocasiones, el sujeto actúa y busca conscientemente la condena a muerte motivado por una supuesta recompensa que se obtiene solo de esta manera, la cual se convierte en su glorificación personal, toda vez que se convierte en héroe sacrificado por la patria o por su causa.⁹⁰

Al respecto, el argentino Eugenio Raúl ZAFFARONNI, al comentar la esencia de esta forma de criminalidad, muy acertadamente manifiesta que "El hombre que siente la necesidad de su conducta como un imperativo de su conciencia y que para ello responde a un sistema de valores cerrado y completo, no puede vivenciar la conminación penal más que como una reafirmación de sus propias convicciones y una ocasión más para exhibir las mismas y poner a prueba su autoafirmación en ellas."⁹¹

En estos casos, contrario a lo planteado por los partidarios de la pena capital, el "sentido común" del delincuente político le indica que debe realizar precisamente la acción prohibida por la norma mediante la amenaza de la pena de muerte, pues es como se podrá cuestionar el *status quo* y demostrar, desde su base ideológica, su injusticia. De esta manera, realiza la conducta prohibida con lo cual emprende la búsqueda de la muerte como medio para lograr una victoria dentro de la causa por la cual lucha, ya que el sacrificio heroico del penado anexará nuevos seguidores a la misma.

Por otra parte, es innegable que quien realiza una acción delictiva, aunque sea

⁹⁰ BARBERO SANTOS, Marino. *Pena de Muerte (El Ocaso de un Mito)*. p. 24.

⁹¹ ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Segunda reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor México. 1994 p. 707.

penada con la muerte, lo que menos piensa es que dicha acción va a ser descubierta, ya que, por el contrario, actúa confiado en que ésta no llegará a conocimiento de las autoridades y, en consecuencia, será impune. Aunado a ello se encuentra el hecho de que el delincuente, por diversas causas, no puede predecir por anticipado si al delito necesariamente seguirá la pena de muerte como castigo.⁹²

Para HORVÁTH, este efecto intimidatorio de la pena de muerte es científicamente indemostrable ya que “no puede ser atribuido a una pena concreta, sino al funcionamiento del sistema encargado de la protección del orden público y del derecho, sin olvidar el nivel de desarrollo moral y cultural de la población y el funcionamiento de los mecanismos sociales, que impulsan a los ciudadanos a comportarse en conformidad con la ley”.⁹³

Ya en el Siglo XVIII, Cesare BONESANNA, Marqués de Beccaria, advertía que el efecto intimidatorio, no solo de la pena de muerte sino de las penas en general, lejos de provenir del grado de crueldad de cada una de ellas, se desprende de la certidumbre de la imposición del castigo, aún cuando éste sea moderado.⁹⁴

⁹² GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Contra la pena de Muerte*. p. 28. Para este autor “A la circunstancia de que el que realiza un delito capital no piensa en el momento de la ejecución – si es que en ese momento piensa en algo – que su acción va a ser descubierta; si tenemos en cuenta que se ha calculado que de cada cinco delitos contra la vida sólo tres llegan a ser conocidos, habrá que reconocer que al criminal no le faltan motivos que abonen su confianza. Pero es que, además, ningún jurista - y menos aún el delincuente -, puede decir por anticipado si a un hecho va a seguir o no la pena de muerte, pues la ejecución de esta depende de que haya o no un indulto, de que se aplique un tipo (por ejemplo, el homicidio) u otro (por ejemplo, el asesinato), de la concurrencia o no de agravantes, atenuantes o eximentes y, en fin, de multitud de consideraciones jurídicas imposibles de abarcar y determinar apriorísticamente.

⁹³ HORVÁTH, Tibor. Op. Cit. p. 40.

⁹⁴ BONESANNA, Cesare. *De los Delitos y de las Penas*. Traducido por J.A. De las Casas. Alianza Editorial. Madrid. 1968. p. 71-72. En esta obra, considerada la inspiradora de la primera campaña a favor de la abolición de la pena de muerte, el autor destaca que “No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas, y por consiguiente la vigilancia de los magistrados, y aquella severidad inexorable del juez, que para ser virtud útil debe estar acompañada de una legislación suave. La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más horrible, unido con la esperanza de la impunidad, porque los males aunque pequeños, cuando son ciertos amedrentan siempre los ánimos de los hombres; y la esperanza, don celestial, que por lo común tiene lugar en todo, siempre separa la idea de los mayores, principalmente cuando la impunidad, tan conforme con la avancia y la flaqueza, aumentan su fuerza”.

Lo anterior evidencia que el efecto intimidatorio de la pena de muerte no estriba en su existencia como reacción ante un determinado delito, sino el convencimiento de que se impondrá y se aplicará en todos los casos en que dicho delito sea cometido, debido a la infalibilidad del sistema punitivo.

De esta manera, el sujeto se sentirá motivado a no delinquir porque sabe que siempre que se comete en el seno de la sociedad cierto tipo de delitos, el engranaje de la maquinaria estatal encargada de velar por la incolumidad del ordenamiento jurídico se pone en funcionamiento e inevitablemente se sanciona al infractor, en el caso de la pena de muerte, con la pérdida de la vida.

Por otra parte, se estima que el efecto intimidatorio de la pena de muerte no puede demostrarse en forma contundente, toda vez que, como bien expone BARBERO SANTOS siguiendo a JESCHECK, ningún Estado ha podido demostrar que la abolición de la sanción capital o su reintroducción hayan dado lugar a una disminución o a un aumento de la criminalidad capital, ya que este tipo de criminalidad - y eso ya lo hemos comprobado a propósito de los casos de los delincuentes ideológicos o políticos - obedece a reglas que no guardan relación con la pena con la que se condena el delito.⁹⁵

3. La pena de muerte es más conveniente económicamente ya que reduce costos

Este argumento, considera que una condena a muerte es significativamente más económica para el Estado que una larga condena a la pena de prisión.

⁹⁵ BARBERO SANTOS, Manno. Pena de Muerte (El Ocaso de un Mito). p. 28-29.

Esta manera absurda de examinar el problema, en opinión de SERRANO GEYLS, implica la aceptación de que resulta mucho más barato matar, por medio de la electricidad, gas, armas de fuego u horca que proveer todas las necesidades a una persona condenada a pena de prisión.⁹⁶

Ello es así porque, a juicio de los partidarios del antiaboliciónismo, aún en las prisiones que pudieran catalogarse como ejemplares en cuanto a condiciones de trabajo, los criminales que en ella se encuentran internos producen mayores erogaciones al Estado que lo que efectivamente producen, constituyéndose de esta manera en una carga que deben soportar los honrados, lo cual es desventajoso para la sociedad.⁹⁷

En réplica a lo anterior puede argüirse que tal erogación sería menor si se diese una verdadera reorganización del trabajo penitenciario, de forma tal que los internos de las cárceles pudiesen contribuir a sufragar los gastos que se producen por su manutención en ellos, reduciendo los costos para el Estado, y por consiguiente, a los asociados quienes verían una reconducción en la utilización de sus impuestos, ya que podrían destinarse al mejoramiento de sus condiciones de vida.

Desde un punto de vista ético, podemos concluir con HORVÁTH que este argumento economicista, poco admitido por los defensores de la pena de muerte por avergonzarse de él, al estar desprovisto de toda consideración de la persona humana como ente de derechos, resulta altamente inmoral y poco digno de sociedades que puedan considerarse civilizadas, ya que “una sociedad orgullosa de su civilización, de su cultura,

⁹⁶ SERRANO GEYLS, Raúl. “La pena de muerte y el sistema de justicia ” Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico. Volumen XLVIII. N° 1. Puerto Rico. 1979. p. 17.

⁹⁷ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Op. Cit. p. 249.

de sus aspiraciones sociales, no extermina ni a los ancianos, ni a los enfermos incurables, ni a los marginados o a las personas expresamente antisociales, con el argumento de que su supervivencia supone una carga para la sociedad, de que su existencia resulta más cara que su muerte."⁹⁸

4. La pena de muerte ha sido utilizada históricamente como medio para la represión de delitos graves

Este argumento antiabolicionista pretende justificar la pena de muerte desde una perspectiva histórica al destacar su utilización en diversas épocas y por distintos pueblos a lo largo de la historia de la Humanidad.

Así, en el Derecho Romano la pena capital fue utilizada originariamente como sanción aplicable a crímenes como el *parricidium* y la *perduellio*. La misma tenía un carácter infamante y sacramental, es decir, el condenado era consagrado a una divinidad como forma de expiación de las culpas de la comunidad.

La sentencia se ejecutaba mediante el ahorcamiento del sentenciado en el *árbol infelix* o infecundo. Posteriormente, se aplicó a otros crímenes como los de *maiestatis*, *de sicaris et veneficis*, peculado y sacrilegio y asumió otras formas tales como la crucifixión, la condena a las bestias y a la vivicombustión, la decapitación por hacha y el *culleum*⁹⁹, esta última consistente en meter al condenado a un saco de cuero, con la cabeza cubierta con un gorro de piel de lobo y acompañado de un perro, un gallo, una víbora y una mona

⁹⁸ HORVÁTH, Tibor, Op. Cit. p. 42.

⁹⁹ Cfr. BARBERO SANTOS, Marino. "La pena de muerte en el Derecho Histórico y actual." p. 28-34

y arrojarlo al mar o a un río.

Por su parte, en el Derecho Germánico, caracterizado por su fundamentación privada, la instauración del talión significó un gran avance ya que solo permitía causar un mal similar al experimentado.

Entre los germanos, la ejecución de la pena capital asumía diversas modalidades, entre las cuales puede mencionarse la pérdida general de la paz (consistente en el la privación de la vida y el patrimonio al condenado), el ahorcamiento, la decapitación, el descuartizamiento mediante el hacha, el enrodamiento (consistente en el quebrantamiento de los miembros y columnas del condenado con una rueda), el enterramiento en vida y la muerte por el fuego, los cuales se imponían dependiendo del tipo de delito, así pues, entre más gravedad del delito, más deshonrosa la forma de ejecución.¹⁰⁰

En definitiva, la pena de muerte ha existido desde la Antigüedad, en la cual llegó a ocupar un lugar preponderante en civilizaciones como la romana y la germana, entre otras, y alcanza su máxima vigencia durante la Edad Media, entre otras razones, por el extraordinario poder político y social que se concentró en manos de algunos de los más altos jerarcas de la Iglesia Católica.

No obstante lo anterior, sostiene BARBERO SANTOS, este argumento histórico no puede servir de eje o razón principal para el mantenimiento de la sanción capital en el mundo moderno, toda vez que si bien en algunos pueblos la pena de muerte ha ocupado un lugar preferencial dentro del catálogo punitivo, no menos cierto es que en algunos otros pueblos, no se llegó a conocer la pena de muerte o el lugar que ocupaba ésta en el

¹⁰⁰ Cfr. BARBERO SANTOS, Marino. "La pena de muerte en el Derecho Histórico y actual." p. 35-39.

ordenamiento penal era extremadamente modesto. Por otro lado, la pena de muerte carece de un valor ejemplificador en los tiempos modernos y de ello dan cuenta múltiples episodios sangrientos que se registran a lo largo de la Historia.¹⁰¹

B. Argumentos contra la pena de muerte o abolicionistas

Las corrientes abolicionistas propugnan por la desaparición de la pena de muerte, oponiéndose a ella con una serie de argumentos dirigidos, fundamentalmente, a atacar desde la crueldad e ilogicidad de su razón de ser hasta su carácter irrevocable, sobre todo si tiene en cuenta en su análisis la imperfección y falibilidad de los sistemas judiciales.

Los abolicionistas, comenta CAVISE, consideran la pena de muerte como "la más salvaje, cruel e insólita de las sanciones"¹⁰² y aspiran a su destierro de los códigos penales, a fin de superar, como ya hemos observado anteriormente en otro apartado de nuestro trabajo, cualquier reminiscencia de la ley del talión.

Se manifiestan partidarios del abolicionismo, entre otros, Voltaire, Víctor Hugo, Beccaria, Pessina Jescheck, Vecilla de las Heras, Jiménez de Asúa, Barbero Santos, entre otros.¹⁰³

Entre los principales argumentos propuestos por los seguidores de esta corriente para oponerse a la pena de muerte, merecen destacarse los siguientes:

¹⁰¹ BARBERO SANTOS, Marino. Penas de Muerte (El Ocaso de un Mito). p. 50.

¹⁰² CAVISE, Leonard L. Op. Cit. p. 50.

¹⁰³ Cfr. BARBERO SANTOS, Marino "La pena de muerte en el Derecho Histórico y actual." p. 23-24.

1. Irreparabilidad de la pena en caso de errores judiciales

Considerado uno de los argumentos más influyentes de los enemigos de la pena de muerte, se centra en la posibilidad que en el transcurso del proceso que culmina con la dictación de una sentencia condenatoria a muerte, se incurran en errores graves, aun cuando el caudal probatorio aparentemente señale en forma directa al condenado.

Así ello, la pregunta que pudiera surgir sería ¿qué sucedería en caso de que, una vez ejecutada la sentencia y por ende aplicada la pena de muerte al condenado, si se llega a constatar, dentro del proceso, la existencia de situaciones que condujeron al juzgador a error?. Dicho en otros términos, ¿cómo revertir la pena cuando por error judicial se ha condenado y ejecutado a un inocente si, como sabemos, el hecho físico de la muerte es irreversible y por tanto irreparable?.

Según Amnistía Internacional, los errores judiciales susceptibles de ser cometidos durante un procesamiento pueden provenir de cuatro motivos o causas:¹⁰⁴

a. Representación legal inadecuada o incompetente

En muchas ocasiones, una mala defensa ha sido el factor que ha determinado que contra un individuo se haya dictado una sentencia a muerte. Esta se puede deber, entre otras cosas, a la carencia de recursos económicos por parte de los procesados, quienes al no poder pagar un defensor privado deben confiar en los servicios legales de abogados

¹⁰⁴ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Op. Cit.* p. 3-6.

inexpertos o que no conocen las particularidades del caso dentro del cual actúan y que son patrocinados por el Estado o por instituciones de beneficencia.

En este caso, las deficiencias en la defensa pueden obedecer, no a la falta de competencia del defensor público, sino a la cantidad de casos que éste atiende y que no le permite tener acceso a tiempo al expediente, a la carencia de recursos materiales y humanos que faciliten su labor y a la evidente desventaja que posee el defensor con relación a otros participantes del proceso, como lo es representante del Ministerio Fiscal.

b. El papel del juez y el jurado

Para SERRANO GEYLS, la intensidad de los problemas que pueden surgir en materia de aplicación de la pena de muerte depende de la distribución de funciones que se asignen a jueces y jurados. Así, “Si se les asignan a los jueces todas las funciones relacionadas con la sentencia y se deja a los jurados la responsabilidad usual de resolver únicamente si los acusados son culpables, los problemas serán de menor importancia. Si, por el contrario, a los jurados se les asignan responsabilidades en la imposición de la pena, como sentenciadores o en capacidad consultiva (“advisory verdict”) los problemas serían enormes”.¹⁰⁵

Si bien se reconoce que el jurado es más representativo de los valores vigentes en una sociedad, no debe dejarse de lado que sus miembros son personas que no tienen conocimientos de Derecho y, generalmente, deciden sobre cuestiones de hecho, con base

¹⁰⁵ SERRANO GEYLS, Raúl. Op. Cit. p. 14.

a las argumentaciones presentadas por las partes en la audiencia oral, y no sobre un ejercicio de valoración científica de las pruebas. Por tal razón, son susceptibles de la influencia de sus emociones, prejuicios y creencias y el manejo de la oratoria o de otras técnicas por parte de los abogados.

Es por ello que en esta materia, es altamente recomendable en aquellos países en los cuales se mantiene la vigencia de la pena de muerte, que el juicio de penalidad sea realizado por jueces, debido a su formación jurídica.

Debe anotarse, no obstante, que ello no sería suficiente garantía como para poder afirmar que no existe la posibilidad de que se pueda incurrir en un error si es un juez y no un jurado quien decida sobre la imposición de la pena de muerte a un condenado, mas aún cuando ello ha sucedido en sociedades con una larga tradición judicial, en las que para ser juez penal es necesario el cumplimiento de disposiciones sobre requisitos, curriculum y mecanismos de elección y control.¹⁰⁶

Debe igualmente anotarse que la posición que el juez y/o el jurado asuman con relación a la pena de muerte puede ser determinante de la aplicación o inaplicación de esta forma de sanción.

Al ser éstos los responsables de la determinación de la culpabilidad del imputado y de la pena que se ha de imponer a quien sea encontrado culpable, no es extraño que aún cuando en la Ley existan prescripciones sobre la obligatoriedad de prescindir de cualquier sentimiento, creencia o prejuicio, sobre todo al momento de decidir la pena aplicable, sean estos factores los que determinen u orienten la dirección del veredicto, con lo cual,

¹⁰⁶ MAYORCA, Juan Manuel. *Mitos Criminológicos*. Caracas. 1994. p. 41

en casos en los que pudiese dictaminarse la pena de muerte, se elija no aplicarla y viceversa.

Así pues, un jurado o juez con una conciencia moral o una formación religiosa o ética orientada en uno u otro sentido puede admitir la aplicación la sanción capital en todos los casos, sin importar las especiales circunstancias del hecho o elegir otra sanción, por sentir un mayor respeto hacia la vida humana como bien.

c. El papel de la policía y de los servicios psiquiátricos y de libertad condicionada

En un gran número de países la policía entra a jugar un papel importantísimo en la investigación de los delitos. No obstante, debe reconocerse que muchos de estos cuerpos policiales carecen de los recursos adecuados para el desarrollo de su labor y, en no pocas ocasiones, sus miembros no poseen una formación científica adecuada o tienen una tendencia altamente represiva y poco respetuosa de los derechos de quienes son investigados.

No es extraña, entonces, la utilización de torturas u otros medios para arrancar confesiones que, posteriormente, sustentarán una condena a muerte.

Por otra parte, son prácticamente inexistentes los servicios de libertad condicionada, que realicen un control de los individuos que se encuentren en esta situación y que son sometidos a proceso por la comisión de un delito capital, a fin de que puedan brindar información de utilidad durante el proceso.

Igualmente, son pocos los servicios psiquiátricos con los que cuentan los tribunales en el desarrollo de su función, para hacer llegar al proceso información, a

través de peritajes psiquiátricos confiables y objetivos, sobre cuestiones de suma complejidad como lo son el estado mental y otras características de la personalidad del procesado.

Al respecto conviene recordar con BROUCHARD que en la fiabilidad de un peritaje psiquiátrico pueden influir una multiplicidad de criterios como lo son: la formación, la experiencia, la cultura psiquiátrica y criminológica del experto, el tiempo y el esfuerzo que dedica a su trabajo, la naturaleza de las patologías en cuestión, el tiempo transcurrido entre los hechos y el informe pericial o, incluso, la capacidad del acusado para <<utilizar>> al experto.¹⁰⁷

Un peritaje psiquiátrico deficiente o incompleto, ha dado lugar a la condena a muerte de sujetos que, al momento de la realización del hecho delictivo, no poseían completo uso de sus facultades mentales, es decir, que en realidad eran enfermos mentales a quienes no debía aplicársele la pena capital, por expresa disposición legal.

d. Cuestiones relativas al procedimiento

Algunos aspectos inherentes al procedimiento penal, tales como, la inversión de la carga de la prueba, la existencia de cláusulas de obligatoriedad de la pena de muerte o de discrecionalidad condicionada, etc., influyen decisivamente en la aplicación o inaplicación de la pena de muerte. Es un hecho ampliamente conocido que en algunas legislaciones se establecen procedimientos especiales, distintos a los establecidos para el

¹⁰⁷ BROUCHARD, Jean Pierre. "Problemas específicos de aplicación de la pena de muerte a personas con trastornos mentales." La Pena de Muerte en el Umbral del Tercer Milenio. p. 219-20

común de los delitos, en materia de tráfico y de otros delitos relacionados con drogas.

Ello se debe, como bien señala DE LA CUESTA, que este tipo de delito no solo es identificado con los peligros que entraña contra la salud pública, sino también con los efectos que se derivan del consumo de estas sustancias, como son: muertes por sobredosis, sentimiento de inseguridad derivado del conocimiento de delitos cometidos por toxicómanos en busca de medios para adquirir droga, la capacidad de penetración de las organizaciones de narcotraficantes en los sistemas políticos, etc.¹⁰⁸

En virtud de ello, no es extraño que se establezcan disposiciones legales sobre inversión de la carga de la prueba, con lo cual corresponderá al acusado entrar a demostrar su inocencia, liberando al Ministerio Público o Ministerio Fiscal de la obligación de búsqueda de los elementos de convicción que fundamenten una posterior condena o absolución.

De igual forma se destaca, la existencia de cláusulas de obligatoriedad o de discrecionalidad de la pena de muerte, que establecen la imposición de la pena de muerte en todos los casos en que se cometa un delito capital o que permiten al juzgador optar entre ésta u otra sanción a su exclusivo criterio o arbitrio.

Además de las causas ya anotadas, no debe perderse de vista el papel de los medios de comunicación, como ya hemos advertido, en la formación de la opinión pública, entre otras formas al decir de SERRANO GEYLS, a través de campañas periodísticas inflamatorias o del denominado “trial by newspaper”,¹⁰⁹ común en los

¹⁰⁸ DE LA CUESTA, José L. “Pena de Muerte aplicada a los traficantes de drogas.” La Pena de Muerte en el Umbral del Tercer Milenio. p. 205.

¹⁰⁹ SERRANO GEYLS, Raúl. Op. Cit. p. 21.

Estados Unidos, en los cuales se declara, anticipada y extrajudicialmente, la culpabilidad del imputado en ciertos casos sensitivos para la sociedad, ya sea por las específicas particularidades de los sujetos del delito o por los medios de ejecución o circunstancias en la realización del hecho.

Este clima sensacionalista que rodea el proceso, cuando existe la posibilidad de aplicación de la pena capital, así como la trivialización que del error judicial hacen los defensores de la pena de muerte, como bien señala GIMBERNAT ORDEIG obedece a que "lo que en realidad importa es la distensión de la propia situación conflictiva, y para que esa distensión se produzca basta la existencia de un sujeto receptor de la agresividad, siendo a estos efectos absolutamente su inocencia o culpabilidad."¹¹⁰

Tomando como base lo expuesto en el anterior planteamiento, es posible que se pueda producir un error judicial si alrededor de quien supuestamente se encuentra implicado en un delito capital, según los resultados de las investigaciones, se inicia una campaña en los medios de comunicación dando por sentado que dichas investigaciones comprueban fehacientemente su culpabilidad. Se añaden, a veces de manera inescrupulosa, algunos detalles, motivos, razones o circunstancias que pudieron determinar la producción del hecho.

Al orientarse la opinión de los receptores de los medios sobre el "hecho comprobado" de la culpabilidad del acusado se ejerce una cierta presión sobre quienes judicialmente tendrán la responsabilidad de determinar la culpabilidad y la pena que le corresponda al individuo, presión esta que disminuirá o desaparecerá si se produce un

¹¹⁰ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. "Contra la pena de muerte." p. 30.

veredicto conforme o ajustado a la “realidad procesal” que se ha plasmado en los medios de comunicación.

Para los defensores del mantenimiento de la pena capital como sanción, la posibilidad de errores judiciales se presenta como algo poco probable, que no se produce en los actuales sistemas jurídicos debido, entre otras cosas, al perfeccionamiento de las técnicas de investigación criminal y al establecimiento en favor del acusado de una serie de garantías procesales.¹¹¹ Para ellos, la posibilidad de error no se subsana con la desaparición de la pena de muerte sino a través del establecimiento de mayores exigencias en materia de garantías procesales, de plena prueba de la culpabilidad del condenado y en atención a la gravedad del delito.

Tomadas estas previsiones por la ley, no puede utilizarse como argumento el temor a incurrir en un error judicial, pues ello significaría, tanto abandonar la función represiva como tener que admitir la necesaria proscripción de todas aquellas actividades en las cuales las fallas humanas pueden dar lugar a la pérdida de vidas.

Por último, no puede exigirse a la pena de muerte una característica que no se exige para otras sanciones penales, toda vez que no existe pena que pueda ser considerada como plenamente reparable.¹¹²

¹¹¹ Cf. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Op. Cit.* p. 241; HORVÁTH, Tibor. *Op. Cit.* p. 42.

¹¹² Cf. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Op. Cit.* p. 241-242. Este autor, pesar de ser un decidido abolicionista, considera que no es posible argüir en términos absolutos la posibilidad de errores judiciales en el caso de la pena de muerte ya que “...siendo la falibilidad una característica propia e insuperable de la naturaleza humana, su repercusión sobre cualquier determinación en la que deba tomarse en cuenta no puede ser establecida previamente en términos absolutos, es decir, no se puede señalar con anterioridad si la posibilidad de error es o no motivo suficiente para adoptar una cierta decisión, sino que cualquier definición tiene que ser relativa, esto es, referida a situaciones concretas y atendiendo cuestiones tales como: cuáles son los riesgos efectivos de error en este caso particular?, qué se obtendría con afrontar dichos riesgos?, cuáles son los intereses puestos en juego si se decide asumir la eventualidad del error? y qué posibilidades hay, finalmente, de evitar las consecuencias negativas?”. No obstante, veremos posteriormente que en los casos de utilización de la pena capital como mecanismo de sometimiento social, considera plenamente válido el argumento del error judicial.

Estimamos que si bien es cierto que la mayoría de los textos constitucionales y legales, tanto sustantivos como adjetivos, consagran una serie de garantías en favor de toda persona sometida a los rigores de un proceso penal y que deben ser obligatoriamente respetadas por todas las autoridades, lo cual de alguna manera reduce el riesgo de que se pueda incurrir en errores judiciales, no menos cierto es que los sistemas procesales están muy lejos de ser perfectos y, por ende, infalibles, por lo que la posibilidad de error judicial está siempre presente.

Por otra parte, no debe olvidarse, tal como señala SANDOVAL HUERTAS, que existen errores judiciales que son producto de relaciones antagónicas de poder y que en situaciones de extrema convulsión y grave conflicto social, pueden conducir a que la decisión judicial, consciente o inconscientemente, sea utilizada como instrumento de dominación o sometimiento al poder establecido.¹¹³

Este carácter instrumental de la pena de muerte para el mantenimiento de las estructuras y relaciones de poder vigentes en una sociedad es innegable.

Y es que la historia antigua y reciente de la pena de muerte, señala que ha sido la sanción penal mayoritariamente elegida por el poder absoluto como mecanismo de convencimiento de los adversarios políticos, por lo que ha sido utilizada tanto por dictaduras de <<izquierda>> como de <<derecha>>, como por sistemas absolutos <<duros>> o <<blandos>>.¹¹⁴

Igualmente, debe tenerse en cuenta, como muy acertadamente señala SOLER, que

¹¹³ SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Op. Cit.* p. 243. El autor considera que la organización clasista y capitalista de las actuales sociedades occidentales desaconseja correr el riesgo del error judicial al imponer la pena de muerte como sanción, ya que la misma actuaría en defensa de los intereses de los grupos socialmente más favorecidos.

¹¹⁴ HORVÁTH, Tibor. *Op. Cit.* p. 43.

este argumento guarda relación con el principio de inviolabilidad de la persona y que en el caso de la pena de muerte, la fuerza principal del mismo se deriva no del error judicial sino de suponer que en la pena de muerte la irreparabilidad supone una naturaleza especial y distinta.¹¹⁵

No se quiere decir que sea posible reparar absolutamente a quien en virtud de error judicial cumple una condena en prisión que le priva de la libertad y del desarrollo pleno de sus actividades vitales. Es obvio que difícilmente se podrá devolver al individuo el tiempo de su vida que permaneció injustamente en prisión, pero, en estos casos todavía existe la posibilidad de que, al constatarse la existencia del error judicial fundamentador de la sentencia condenatoria, el mismo pueda exigir ante las instancias correspondientes, una indemnización o reparación parcial de su derecho conculcado.

Ello no sucede así en el caso de la pena de muerte, debido a que una vez ejecutada la misma es irreversible, con lo cual al comprobarse que por vía de error judicial se privó del bien jurídico vida a una persona, resulta totalmente imposible revertir el proceso y devolver dicho bien a su titular. No es posible devolver la vida a quien ya está muerto. Incluso, una reparación económica por parte de la autoridad no estaría directamente dirigida a quien resultó afectado sino, en todo caso, a quienes resulten ser herederos del erróneamente condenado.

Dicho ello, es menester concluir que la irreparabilidad de la pena de muerte es absoluta, no existe posibilidad de reparación; mientras que en los casos de otras sanciones, como las privativas de libertad o de derechos, existe la posibilidad de efectuar

¹¹⁵ SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. 10ª reimpresión. Tipográfica editora argentina. Buenos Aires. 1992. p. 422-423.

una reparación parcial al titular del bien o derecho afectado.

2. La pena de muerte es una pena cruel y discriminatoria

Los adversarios de la pena de muerte arguyen en su contra que se trata de una forma de reacción penal que no solo atenta contra el derecho a la vida sino también contra el derecho fundamental a no sufrir penas crueles, inhumanas y degradantes. Ello queda patentizado al analizar las diferentes formas o métodos utilizados para llevar a cabo las ejecuciones a lo largo de la Historia.¹¹⁶

Según Amnistía Internacional, la pena de muerte es considerada una pena cruel por dos razones fundamentales: en primer término, quienes son condenados a la pena de muerte sufren un estado de profunda angustia física y mental antes de la ejecución, ya sea que se les haya comunicado o no la fecha en que habrá de hacerse efectiva la misma.

En segundo lugar, la tortura física puede formar parte de ciertos métodos utilizados para el cumplimiento de las ejecuciones, ya que siempre existe la posibilidad que la muerte no se produzca de manera instantánea, como ha sucedido en casos de condenados a muerte en la silla eléctrica, en los que la descarga provoca quemaduras y se

¹¹⁶ Cfr. FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar*. Siglo Veintiuno de España Editores, S.A. Vigésimo octava edición. Madrid. 1998. p.11. En esta obra se ofrecen detalles de la ejecución de Robert François Damiens, condenado el 2 de marzo de 1757 a "pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París", por el delito de parricidio en perjuicio del rey. Para el cumplimiento de la sentencia, el condenado debía ser conducido al sitio de la ejecución en una carreta, desnudo, en camisa y portando un hacha de dos libras de peso en la mano. Posteriormente, "en dicha carreta, a la plaza de Grève, y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado [deberán serle] atenaceadas las terillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asida en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufrefundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estrado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos por el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento".

necesita más de una aplicación de corriente eléctrica para provocar la muerte.¹¹⁷

Para FOUCAULT, la pena de muerte constituye en realidad un suplicio ya que “...no es simplemente la privación del derecho a vivir, sino que es la ocasión y el término de una gradación calculada de sufrimientos...”¹¹⁸

Se considera, por tanto, que lo que se busca al condenar a un procesado a la pena capital, no es solo causarle la muerte y, por ende, eliminarlo del conglomerado social contra el cual ha atentado. La intención real radica en causar la muerte del condenado de una determinada manera, a fin de que sienta en carne propia los resultados de su acción.

Ante la evidencia de que no puede existir nada más cruel que privar de la vida a otra persona y las extremadas y supliciantes formas que se registran históricamente, los defensores de la pena capital, si bien aceptan su crueldad, consideran que la misma en todo caso constituye un mal necesario, un instrumento del cual no se puede prescindir para poder proteger a la sociedad de los ataques más intolerables a la convivencia.

Como se observa, la contundencia del argumento abolicionista no ha dejado otra opción a los partidarios de la pena de muerte que justificar la crueldad de la misma recurriendo a argumentos que, tal como señala MARBOT, han sido utilizados para justificar violaciones a los derechos humanos.¹¹⁹

Resulta interesante la posición que al respecto ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia del 7 de julio de 1989, en la cual admite que lo que resulta cruel no es la pena de muerte en sí, sino el tiempo de espera en el pasillo o

¹¹⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Op. Cit.* p. 7.

¹¹⁸ FOUCAULT, Michel. *Op. Cit.* p. 39.

¹¹⁹ MARBOT, Pierre. “La Pena de Muerte en el mundo de hoy.” *La Pena de Muerte en el Umbral del Tercer Milenio.* p. 26.

corredor de la muerte.¹²⁰

Por su parte, el Tribunal Supremo de Estados Unidos apartándose de su propia jurisprudencia que establece que los derechos constitucionales son derechos absolutos que no admiten interpretaciones nuevas y que deben ser respetados aún cuando la sociedad parece pedir el resultado contrario, en el caso específico de la pena de muerte como violatoria de la Octava Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, impone al detenido la demostración de la crueldad e inhumanidad de dicha pena mediante la obtención de un consenso nacional en su contra.¹²¹

Esta posición del máximo tribunal de justicia norteamericano responde más que nada a la visión particular que este país tiene en materia de Derechos Humanos. Recordemos que este país es uno de los pocos países del llamado “Primer Mundo” que mantiene, justifica y aplica la pena de muerte.

En definitiva, es innegable la crueldad de la pena de muerte, sobre todo si se considera que aún aquellas formas consideradas “menos dolorosas” para infligirla,

¹²⁰ Caso Soering contra Reino Unido. Sentencia de 7 de julio de 1989 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se trata de un ciudadano alemán acusado de homicidio en los Estados Unidos y cuya extradición se solicitó al Reino Unido y se concedió. El señor Soering recurrió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que el delito por el cual se accedió a la extradición tenía contemplada pena de muerte en el Estado de Virginia, lugar donde ocurrieron los hechos, alegando que la pena de muerte violaba el artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, por tratarse de una pena inhumana o degradante. En su parte medular la sentencia sostiene que “Ningún detenido condenado a muerte podría evitar ni el transcurso de un cierto plazo de tiempo entre el pronunciamiento y la ejecución de la pena ni las fuertes tensiones inherentes a un régimen riguroso de internamiento necesario. El carácter democrático del ordenamiento jurídico virginiano en general, y principalmente los elementos positivos de los procedimientos de enjuiciamiento, condena y recursos en Virginia no suscitan ninguna duda. El Tribunal reconoce, con la Comisión, que el sistema judicial al que se vería sujeto el demandante en los Estados Unidos no es, en sí mismo, ni arbitrario ni irracional; al contrario, el mismo respeta la preeminencia del derecho y acuerda para el acusado merecedor de la pena de muerte unas garantías procedimentales no rechazables. Los presos del <<pasillo de la muerte>> gozan de asistencia, por ejemplo a través de los servicios psicológicos y psiquiátricos (párrafo 65).

Teniendo en cuenta, sin embargo, el larguísimo período de tiempo que se pasa en el <<pasillo de la muerte>> en condiciones muy extremas, con la angustia omnipresente de la ejecución de la pena capital, y la situación personal del demandante, particularmente su edad y su estado mental en la época de la infracción, una extradición a Estados Unidos expondría al interesado a un riesgo real de tratos que sobrepasarían el límite fijado por el artículo 3. La existencia, en el presente caso, de otro medio de atender el objetivo legítimo de la extradición sí entraña, sin embargo unos sufrimientos de una intensidad o duración excepcionales, representa una consideración pertinente suplementaria.”

¹²¹ CAVISE, Leonard L. Op. Cit. p. 51.

importan un sufrimiento al condenado, quien padece la angustia que emana de no saber cuándo será el último día de su vida (en los casos en que desconozca o no le haya sido comunicada la fecha de la ejecución), la proximidad de la fecha para el cumplimiento de la sentencia o la espera de que a último minuto llegue la notificación de que en su favor se ha decretado un indulto.

Esta crueldad queda mayormente evidenciada al constatarse, como ya se ha dicho, que en no pocas ocasiones la muerte no se produce instantáneamente sino que va precedida de un período de agonía. Así pues, tenemos que en el Estado de La Florida, se suspendieron temporalmente las ejecuciones en la silla eléctrica luego que un condenado sufriese quemaduras graves que prolongaron su agonía innecesariamente, debido a desperfectos mecánicos de la silla llamada “Old Sparky”.

De igual forma, en 1996 los medios de comunicación televisivos transmitieron el fusilamiento de dos campesinos guatemaltecos acusados de violación y asesinato en perjuicio de una pequeña niña, pudiéndose apreciar como el jefe del pelotón de fusilamiento aplicaba el llamado “tiro de gracia” a los condenados, luego que las balas de la tropa encargada de la ejecución de la sentencia no les causaran la muerte en forma instantánea.

Otro aspecto que merece destacarse es el relativo al carácter discriminatorio de la pena capital. Las estadísticas y estudios realizados, sobre todo en los Estados Unidos, revelan francas desigualdades en la aplicación de la pena de muerte, las cuales tienen como base la pertenencia a determinados grupos étnicos, raciales o sociales.

Se tiene entonces que en este país la casi totalidad de los sentenciados a muerte está integrada por hombres pobres, de escasa educación, “no blancos” (comprendiendo

dentro de ellos a los negros, hispanos y orientales) y mayoritariamente pertenecientes a la clase obrera, siendo extremadamente raro que se condene a muerte a un blanco que pertenezca a la clase social y económicamente dominante.¹²²

Para el autor norteamericano Leonard L. CAVISE, las estadísticas sobre condenados realizadas en 1991 evidenciaron que los afroamericanos son condenados más a menudo a la pena de muerte, especialmente cuando la víctima es de raza blanca, siendo en este año que, por primera vez desde 1944, se ejecutó a un hombre blanco por el asesinato de un afroamericano.¹²³

El autor Robert CARIO, por su parte, analiza el carácter discriminatorio de la pena de muerte desde la óptica de las características de personalidad criminal de los condenados, al examinar la incapacidad de éstos para integrarse socioculturalmente. En consecuencia de ello, la pena de muerte golpea mayoritariamente a los sectores sociales menos capacitados para adaptarse e integrarse socialmente y que, producto de esa incapacidad, desarrollan comportamientos que son considerados ilegítimos por la comunidad.¹²⁴

La constatación de que la pena capital se aplica, la mayoría de las veces, a determinados sectores de la población, por razón de circunstancias como son, entre otras, la raza o la clase social, implica la necesaria aceptación de la existencia un sistema judicial selectivo que, al momento de proferir sus decisiones, realiza interpretaciones de las normas legales en las que influyen notablemente los prejuicios y creencias de la

¹²² SERRANO GEYLS, Raúl. Op. Cit. p. 19.

¹²³ CAVISE, Leonard L. Op. Cit. p. 55.

¹²⁴ CARIO, Robert. Op. Cit. p. 183.

sociedad ante la cual debe responder.

El sistema judicial, a través de sus tribunales, decide a quien aplicar la pena de muerte y a quien no aplicársela, fundándose en elementos derivados ya sea de una determinada concepción sociocultural o del estado de las relaciones de poder existentes, en este último caso para asegurar la permanencia de las estructuras de dominación clasista existentes.

3. La pena de muerte tiene un efecto criminógeno

Este argumento abolicionista, orientado a combatir el planteamiento antiabolicionista del carácter disuasorio o intimidatorio de la pena de muerte, parte de la premisa de que la pena capital, lejos de intimidar a los posibles infractores de la ley penal, puede propiciar el efecto contrario, es decir, puede provocar un efecto inductor al delito, especialmente en delitos como el homicidio.

Ello se debe a que se considera que esta forma de reacción punitiva constituye un medio de legitimación de la violencia por parte del Estado. Para BERISTAIN IPIÑA muchos ciudadanos, por la ley general del mimetismo o por otros motivos, pueden verse abocados a imitar la conducta violenta y homicida de la autoridad.¹²⁵

Y es que, como bien señala BOBBIO, "Una de las pocas lecciones ciertas y constantes que podemos obtener de la historia es que la violencia genera violencia, no sólo de hecho, sino también, lo que es más grave, con todo un séquito de justificaciones

¹²⁵ BERISTAIN IPIÑA, Antonio. "El Catolicismo ante la Pena de Muerte." La Pena de Muerte: 6 Respuestas. p. 184.

éticas, jurídicas, sociológicas que la preceden o la siguen. No existe violencia, incluso la más cruel, que no haya sido justificada como respuesta, como única respuesta posible a la violencia de otros: la violencia del rebelde como respuesta a la del Estado, la de éste a la del rebelde, en una cadena sin fin...¹²⁶

Significa ello que la respuesta violenta del Estado frente al delito, en vez de lograr un efecto disuasorio, genera un círculo de violencia, con lo cual se logra el fin contrario al propuesto, especialmente si va acompañada de publicidad.¹²⁷

Al respecto, GIMBERNAT ORDEIG recuerda el episodio acontecido en Madrid durante el otoño de 1975, cuando se condenó y fusiló a los presuntos culpables de los asesinatos de varios agentes de la autoridad. La excesiva atención que se le brindó a los fusilamientos aparentemente propició que el 1º de octubre de ese año otras personas cometieran los mismos delitos que se deseaba prevenir.¹²⁸

Este efecto criminógeno de la pena de muerte es más evidente cuando se aplica a miembros de grupos terroristas, integrados por individuos que, más que seguidores, son fanáticos de una determinada ideología – política y/o religiosa – que es la orientadora de las causas que dicen defender, razón por la cual son fieles convencidos de que la utilización de la violencia es la vía más adecuada para el logro de sus objetivos, aunque ello signifique la muerte de personas inocentes. Téngase de ejemplo los múltiples atentados cometidos por grupos como Sendero Luminoso, Tupac Amaru y ETA, sin dejar de lado a los grupos radicales islámicos, por mencionar algunos de los más beligerantes.

¹²⁶ BOBBIO, Norberto. "El debate actual sobre la pena de muerte." *El Tiempo de los Derechos*. p. 239.

¹²⁷ NAKELL, Barry citado por SERRANO GEYLS, Raúl. *Op. Cit.* p. 20.

¹²⁸ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Pena de muerte y aborto*. p. 33.

Para Jean-Pierre NAHON, en estos casos, la pena de muerte solo serviría para calmar la opinión pública, pero no impediría la comisión de atentados terroristas. Si acaso, podría tener un efecto intimidatorio con relación a los menos comprometidos con la causa, pero presentaría graves inconvenientes, ya que, por un lado, el terrorista condenado a muerte se convertiría en un mártir a los ojos de sus compañeros de lucha, atrayendo nuevos adeptos a la causa y por otro, se otorgaría a los grupos terroristas una nueva razón para continuar en la lucha.¹²⁹

Por tales razones, la aplicación de la pena capital en vez de representar la erradicación de los grupos terroristas, puede llegar a significar la glorificación y consiguiente justificación de las causas perseguidas por éstos, ya que al darle significado a su existencia y promover la afiliación de nuevos simpatizantes el resultado que se obtiene no es otro que la continuación del conflicto con la correspondiente secuela de violencia.

4. Existencia del cargo de verdugo

Los adversarios de la pena de muerte alegan en su contra que la misma requiere de la existencia de una o varias personas, al servicio del Estado, las cuales tendrán la responsabilidad de hacer cumplir o ejecutar las sentencias impuestas a los condenados, en las formas y medios en ellas establecidos.

¹²⁹ NAHON, Jean-Pierre. "La Pena capital aplicada a los terroristas." La Pena de Muerte en el Umbral del Tercer Milenio. p. 215.

Para el autor argentino Sebastián SOLER “La interposición de un ejecutor especialista comporta una verdadera deformación, pues si se siente que el acto personal de inferir la muerte a un semejante indefenso y en frío es una profanación, ese acto no mejora moralmente al ser ejecutado por medio de otra persona: lo que moralmente se puede mandar a otro que haga es lo que moralmente puede uno mismo hacer.”¹³⁰

Se considera que a través de la existencia del verdugo el Estado establece una maquinaria profesional destinada a la eliminación de seres humanos, por situarse en un plano moral superior al individuo que es condenado a morir por presuntamente haber cometido un delito capital, cuando en realidad está llevando a cabo una acción similar a aquella por la cual ha reprochado al individuo, amparándose en una legitimación que se otorga a sí mismo.

Otro aspecto que contempla este argumento abolicionista, y que se ubica también en el plano moral, estriba en el reconocimiento de una fuerza corruptora de la pena de muerte, de forma tal que la repetición del acto de matar hace que el verdugo pierda todo sentido moral, acostumbándose al cumplimiento de su tarea y considerándola como una cuestión trivial.¹³¹

Al convertirse en un ser amoral debido a la repetición constante del acto de causar la muerte a un semejante, el verdugo llega a disfrutar su oficio, e incluso puede estar

¹³⁰ SOLER, Sebastián. *Op. Cit.* p. 424.

¹³¹ BARBERO SANTOS, Marino. *Pena de Muerte (El Ocaso de un Mito)*. p. 37-38. El autor ilustra su punto de vista con la anécdota referida por el alemán Bockelman en los siguientes términos: “Un día tuvo que participar como oficial auditor en una ejecución y pasó la noche anterior en una situación angustiosa indescriptible. Su misión consistía en desvelar al condenado a las seis de la mañana para comunicarle que dos horas más tarde sería fusilado. Acompañarle esas dos horas en su deambular por los patios de la prisión. Conducirle ante el pelotón y luego, verle caer acribillado a balazos. Escribir, por último, una carta a su madre. Cuando varias semanas después hubo de actuar por segunda vez, durmió la noche precedente. Y en la tercera ocasión, transcurridos algunos meses, le pareció un servicio rutinario.”

dando rienda, bajo el amparo del Estado que le otorga la potestad de matar impunemente, a una secreta inclinación criminal.

El rechazo hacia la figura del verdugo no varía ni siquiera en la actualidad, en la cual por una pretendida “humanización” de la pena de muerte, que lo único que ha hecho en realidad es sustraerla del espectáculo público que otrora la caracterizara, los modernos verdugos son enfermeras, médicos u otros profesionales cuya finalidad es vigilar que la muerte acaezca con el “menor sufrimiento posible”.

Pero dentro de este argumento también cabe hacer un interesante planteamiento, referido a que si solo puede ser considerado verdugo quien ejecuta la sentencia condenatoria como consecuencia del ejercicio del cargo público que le impone tal deber legal.

Para FOUCAULT “El verdugo no es simplemente aquel que aplica la ley, sino el que despliega la fuerza; es el agente de una violencia que se aplica, para dominarla, a la violencia del crimen.”¹³²

Por su parte BARBERO SANTOS, sostiene que en una ejecución capital se encuentra implicado el Estado a través de sus tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, por lo cual cada uno de ellos cumple el papel de verdugo, ya que el legislador prevé la pena, el juez la impone y el titular de las *potestas* pública la confirma.¹³³

De los anteriores planteamientos, teniendo en consideración que la pena de muerte se aplica por el Estado como una reacción ante la infracción de su ordenamiento, se desprende que serían verdugos, no sólo los funcionarios que se encargan de ejecutar

¹³² FOUCAULT, Michel. *Op. Cit* p. 57.

¹³³ BARBERO SANTOS, Marmó. *Pena de Muerte (El Ocaso de un Mito)*. p. 40.

materialmente la pena, sino también todos aquellos que intervienen en el proceso que conducirá a su vigencia efectiva dentro de una sociedad: el legislador que crea la norma por la cual se establece la pena de muerte y que establece las conductas que serán sancionadas con esta forma de sanción; el juez que al pronunciar la sentencia decide que es ésta y no otra la sanción que se aplicará al caso concreto y el soberano que la hace cumplir.

5. La pena de muerte es irracional

Un último argumento contra la pena de muerte al que haremos alusión, está referido a la ausencia de todo carácter racional en dicha forma de sanción, ya sea porque no cumple con los fines y características que modernamente se le reconocen a la pena como consecuencia jurídica del delito o porque supondría una autorización al Estado para actuar en forma ilimitada para la consecución de sus objetivos, aun cuando ello signifique que esa actuación pueda realizarse en desmedro de las garantías y derechos de los ciudadanos.

Para ZAFFARONNI la pena de muerte es irracional toda vez que queda fuera del concepto de pena, al no cumplir con la función de prevención especial particular que se le reconoce a esta última en el Derecho Penal contemporáneo, sino que solamente tiene por objeto la supresión definitiva e irreversible de un ser humano.

Se trataría, en todo caso, no de una pena sino de un simple impedimento físico similar a la amputación de la mano al carterista o a colocar una pared para impedir el

avance de peatones o de vehículos y cuyo tratamiento no correspondería al Derecho Penal.¹³⁴

Evidentemente, al no poder cumplir con una función resocializadora, la pena capital perdería todo sentido y razón de ser, pues, obviamente, no puede hablarse de resocialización cuando la aplicación de la pena conlleva la supresión de la vida de la persona sobre quien debe actuar.

Los partidarios de la pena de muerte responden insistiendo en que la resocialización no es la única finalidad que cumple la pena, ya que también ésta cumple una finalidad intimidatoria y una finalidad de eliminación. Al no poder alcanzarse la resocialización en todos los casos, la pena capital satisface sus otras finalidades, especialmente en los casos de delincuentes que ya no son susceptibles de enmienda.¹³⁵

Desde otra perspectiva, DE LA BARREDA SOLÓRZANO considera que la pena de muerte no posee razón de ser alguna si se acepta que el Estado democrático no puede ponerse a la misma altura que los criminales y que siendo la vida el bien de más alta jerarquía, si se le confiere al Estado la autorización para castigar privando de ella, prácticamente se le estaría autorizando a todo.¹³⁶

¹³⁴ ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. *Op. Cit.* p. 705.

¹³⁵ SANDOVAL HUERTAS, Emuro. *Op. Cit.* p. 245-246.

¹³⁶ DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. "Sinrazón de la pena de muerte". *Gaceta*. N° 1. Año III. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México. 1996. p. 16.

CAPÍTULO III

LA PENA DE MUERTE EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La regulación de la pena de muerte dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país, requiere necesariamente de la realización de una serie de consideraciones, no solo sobre su vigencia en una determinada etapa histórica, sino también sobre los instrumentos de Derecho Interno y de Derecho Internacional que, complementando la legislación interna, impiden la vigencia de ésta forma de reacción penal en nuestro país.

Debe señalarse que no han faltado quienes erróneamente han supuesto que dicha pena no ha sido aplicada nunca en nuestro país,¹³⁷ cuando la realidad histórica demuestra, no sólo que estuvo regulada sino que fue aplicada en tres ocasiones con base a las normativas vigentes en diferentes períodos, correspondiendo a Vasco Núñez de Balboa, en la época de la colonia española, y a Pedro Prestán y Victoriano Lorenzo, en la época de nuestra anexión a Colombia,¹³⁸ el dudoso honor de ser los únicos sancionados a la pena capital que registra nuestra Historia patria, por actos que en su momento fueron considerados delictivos por quienes detentaban el poder político en el istmo panameño.

A esta falsa conclusión pudiera arribarse si se considera que, con excepción de la Constitución panameña de 1904, no ha existido ningún texto legal panameño que haya recogido esta pena, aparte de que no se registran ejecuciones en el período republicano, ni siquiera bajo la vigencia de esta primera excerta constitucional.

Por otra parte, la tradición constitucional posterior, así como la ratificación e incorporación a nuestra legislación de diversos instrumentos internacionales en materia

¹³⁷ CASCO ARIAS, Luis Guillermo en VOLOJ PEREIRA, Carlos Alberto. Op. Cit. Preámbulo.

¹³⁸ ARANGO DURLING, Virginia. Op. Cit. p. 42.

de Derechos Humanos, denotan una clara tendencia a la erradicación de la pena de muerte como mecanismo para sancionar ninguna clase de delitos.

Ello es así, porque a pesar de existir todavía una cantidad considerable de países en los cuales la pena de muerte tiene aplicación y vigencia real y efectiva, y la existencia de otros países en los cuales se mantiene formalmente -aun cuando de hecho no se aplica- la tendencia actual es el abolicionismo de dicha sanción.

II. EVOLUCIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN PANAMÁ

A. Durante la Época Prehispánica y de la Colonia

En la época prehispánica, los diversos grupos indígenas que poblaban el istmo panameño y el resto del continente americano, mantenían su propia organización política y social, razón por la cual ante determinadas conductas, consideradas como violatorias del orden establecido, procedía la aplicación de sanciones, entre las cuales, se encontraba, sin duda alguna, la pena de muerte.¹³⁹

Ello permite afirmar que la primera manifestación de la existencia de la pena de muerte en nuestro país se encuentra en el Derecho Indígena, regulador de la convivencia social de cada uno de los distintos pueblos indígenas que aquí estaban asentados antes de la llegada de los españoles.

Al llegar los españoles a suelo panameño en el año de 1501, se inicia el proceso

¹³⁹ Cfr. MUÑOZ POPE, Carlos Enrique: La Pena Capital en Centroamérica. p. 60

de colonización del istmo, con lo cual comienzan a trasladar a las tierras recién conquistadas y a imponer a los pueblos indígenas que ya estaban aquí ubicados, no sólo su cultura, creencias religiosas y tradiciones culturales, sino también su modelo de organización política y social, incluyendo el Derecho como instrumento regulador de las relaciones sociales de las nuevas colonias.

Es así como en este período se aplican tanto las normas provenientes del Derecho Indiano, cuya finalidad primordial era la de regular las relaciones surgidas en las diferentes colonias, como algunas normas vigentes en la península ibérica.¹⁴⁰

Entre las más importantes regulaciones hispánicas que rigieron en el continente y, consecuentemente, en Panamá, se destaca la Ley de las Siete Partidas, dictadas por Alfonso IX, y cuya Partida VII, Título XXXI disponía la pena de muerte como una de las maneras de sancionar a quienes cometieran las más graves infracciones al ordenamiento de la colonia.¹⁴¹ También se aplicaron otros instrumentos jurídicos como la Recopilación y la Nueva Recopilación, esta última atribuida al Rey Felipe II,¹⁴² las cuales también contenían normas relativas a la aplicación de la pena de muerte para ciertos delitos.

C. Durante la unión de Panamá a Colombia

Tanto la legislación emanada de la metrópoli española como la surgida

¹⁴⁰ Cfr. ARANGO DURLING, Virginia *Op. Cit.* p. 42; MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. *La Pena Capital en Centroamérica*. p. 60.

¹⁴¹ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Op. Cit.* p. 250; MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. *La Pena Capital en Centroamérica*. p. 61. Dicha partida expresamente establecía que "Siete maneras son de penas, porque pueden los juzgadores escarmentar a los facedores de los yerros. E las cuatro son de los mayores, e las tres, de los menores. La primera es dar a los omes pena de muerte..."

¹⁴² Cfr. MUÑOZ POPE, Carlos Enrique *La Pena Capital en Centroamérica*. p. 61.

especialmente para regular la vida de las colonias, continuaron rigiendo en Panamá aún después de producirse nuestra independencia de España el 28 de noviembre de 1821 y nuestra inmediata incorporación a la Gran Colombia, conjunto de naciones que abrazaba el ideario del Libertador Simón Bolívar y que mantuvo vigentes las disposiciones jurídicas emanadas del Derecho Indiano hasta sustituirlas o modificarlas posteriormente por normas que, aunque propias de dicha unión, evidenciaban una inspiración hispánica.¹⁴³

Lo anterior es indicativo que, aún después de consumada la independencia de España, el tratamiento jurídico de la pena de muerte siguió siendo el mismo y así se mantuvo, incluso por las autoridades de la unión bolivariana, en diversos textos legales.

Así, en el Decreto de 27 de agosto de 1828, cuya regencia como texto de carácter constitucional debía mantenerse hasta el año de 1830, se estableció entre las facultades del Jefe Supremo del Estado la de conmutar las penas capitales, teniendo en consideración el dictamen del Consejo de Estado y a petición de los tribunales que hubiesen decretado la sanción.¹⁴⁴

Posteriormente al desintegrarse la Gran Colombia, Panamá opta por no iniciarse como república independiente y voluntariamente decide permanecer unida a la Nueva Granada o Colombia, como un departamento de este país.

Durante este período rigieron en nuestro país las normas constitucionales y legales emanadas de las autoridades políticas del Estado colombiano. Es así como tuvieron vigencia en Panamá, las constituciones neogranadinas de 1832, 1843, 1853,

¹⁴³ Cfr. MUÑOZ POPE, Carlos Enríque. La Pena Capital en Centroamérica p 62.

¹⁴⁴ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro Op. Cit. p. 252.

1863 y 1886; los códigos penales de 1837, 1858, 1873 y 1890; y la Ley de 26 de mayo de 1849.

La Constitución de 1832 confería al poder ejecutivo la facultad de conmutar la pena de muerte por otra pena grave, previo consentimiento del Consejo de Estado, siempre que así lo exigieran razones de conveniencia pública y a propuesta de los tribunales que hubiesen impuesto la sanción.¹⁴⁵ Se aplicaba la pena capital tanto a delitos comunes como a delitos políticos.

Bajo la vigencia de esta Constitución se promulgó el Código Penal de 1837, el cual no solo mantenía la pena de muerte sino que le otorgaba a su ejecución el carácter de espectáculo público reglamentado hasta en sus más mínimos detalles, todo ello con el propósito de lograr efectos atemorizantes y ejemplificadores entre la población.¹⁴⁶

La Constitución de 1843, por su parte, contenía una regulación de la pena de muerte similar a la de la Constitución de 1832, con la diferencia que no se hacía alusión al consentimiento previo del Consejo de Estado ni a la necesidad de propuesta por parte de los tribunales sancionadores.¹⁴⁷

Durante el período de vigencia de esta Constitución, el movimiento abolicionista obtiene una primera victoria mediante la promulgación de la Ley de 26 de mayo de 1849

¹⁴⁵ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Ibid p. 252.

¹⁴⁶ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Op. Cit. p. 253; MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. La Pena Capital en Centroamérica. p. 63. Conviene examinar el texto del artículo 34 del mencionado Código Penal cuyo tenor literal es el siguiente: "Artículo 34: Los reos condenados a muerte serán conducidos al suplicio con túnica y gorro negro, y con las manos atadas por delante con una cuerda, cuyo extremo llevará el ejecutor de la justicia vestido de negro. Si el delincuente fuere asesino, llevará la túnica blanca y ensangrentada; si traidor, irá descalzo, la túnica hecha pedazos y las manos atadas a la espalda; si parricida, irá igualmente descalzo con la túnica blanca ensangrentada y desgarrada, con una cadena al cuello y con las manos atadas a la espalda.

En todo caso, los reos irán acompañados de los ministros de la religión, del subalterno de justicia que presida la ejecución, del escribano y alguaciles, en traje de luto, y de la escolta correspondiente."

¹⁴⁷ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Op. Cit. p. 253.

que eliminó la pena de muerte para los delitos políticos¹⁴⁸, razón por la cual dicha sanción quedaba limitada, en cuanto a su aplicación, a los delitos comunes.

La Constitución de 1853, por su parte, despojó al poder ejecutivo de la facultad de conmutar la pena de muerte, asignándosela a la Suprema Corte de la Nación y solamente en los casos de delitos comunes, posiblemente bajo la consideración de que no tenía sentido mantener esa facultad en el ejecutivo cuando ya no se trataba tomar esa clase de decisiones frente a actos encaminados a atacar al poder político.¹⁴⁹

En 1863, la Convención Constituyente reunida en Rionegro, expide una nueva Constitución, a la cual se le reconoce el mérito de haber consagrado, por vez primera, el abolicionismo de la pena de muerte a nivel constitucional para todos los delitos,¹⁵⁰ ya que, al reconocer la inviolabilidad de la vida humana, consagraba el compromiso del Gobierno General y de los Estados a no decretar la pena de muerte en sus leyes.¹⁵¹

La concepción abolicionista plasmada en esta Constitución, se reflejaría en la promulgación del Código Penal de 1873, en el cual ya no se hace establece la pena de muerte para ningún hecho delictivo, ni común, ni político.¹⁵²

Toda vez que Colombia se encontraba sumida en una permanente confrontación intestina entre las facciones de la burguesía criolla agrupadas en los partidos liberal y conservador, en 1885 se procede a la abolición de la Constitución de 1863 y a su

¹⁴⁸ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Op. Cit.* p. 254; MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. La Pena Capital en Centroamérica. p. 64.

¹⁴⁹ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Op. Cit.* p. 256.

¹⁵⁰ Cfr. MUÑOZ POPE, Carlos. La Pena Capital en Centroamérica. p. 65.

¹⁵¹ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Op. Cit.* p. 257.

¹⁵² Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Op. Cit.* p. 257, MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. La Pena Capital en Centroamérica. p. 65.

sustitución por un nuevo texto constitucional.¹⁵³ Cabe destacar que fue en este interim que se produjo la ejecución del panameño Pedro Prestán por su supuesta participación en el incendio de la ciudad de Colón.

Es entonces, que se promulga la Constitución de 1886, por medio de la cual se reimplanta la pena de muerte, pero limitándola exclusivamente a los delitos de traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores, piratería y delitos militares previstos en las leyes reguladoras del ejército y excluyendo su aplicación a los delitos políticos.¹⁵⁴

A nivel de legislación codificada, se le dio vigencia en toda la República al derogado Código Penal de Cundinamarca del año 1858, en el cual se contemplaba la pena de muerte para ciertos delitos comunes, pero no para los delitos de naturaleza política.¹⁵⁵

Dicho código, originariamente fue promulgado con posterioridad a la Ley de 26 de mayo de 1849, la cual hemos dicho suprimita la pena de muerte para los delitos políticos, pero con anterioridad a la Constitución de 1863, en la cual se produjo la abolición constitucional de la pena capital.

En el año 1890 se expide un nuevo Código Penal, el cual contemplaba la pena de muerte para ciertos delitos comunes y las excluía para los delitos políticos, estableciendo que su ejecución se realizaría públicamente mediante fusilamiento.¹⁵⁶

Es bajo la vigencia de esta Constitución y de este Código Penal que se produjo la sentencia y posterior ejecución de Victoriano Lorenzo en el año 1903, una vez terminada

¹⁵³ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Op. Cit.* p. 261.

¹⁵⁴ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Op. Cit.* p. 262.

¹⁵⁵ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Op. Cit.* p. 263; MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. La Pena Capital en Centroamérica. p. 67.

¹⁵⁶ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Ibid* p. 263.

la Guerra de los Mil Días, conflagración bélica entre los partidos políticos tradicionales colombianos (liberal y conservador) y en el que se involucró injustificadamente al istmo panameño y a sus habitantes, hasta casi propiciar su ruina.

De igual forma, estos eran los instrumentos constitucionales y legales vigentes al 3 de noviembre de 1903, fecha en la cual se produce la independencia de Colombia.

C. Durante la Época Republicana

La proclamación de Panamá como República independiente y soberana, no significó la pérdida de vigencia del Código Penal colombiano de 1890, ya que mediante Decreto N° 4 de 4 de noviembre de 1903, las nuevas autoridades ordenaron que continuara la vigencia de todas las normas legales colombianas que no estuvieran en conflicto con las disposiciones legales emitidas por el gobierno de la república recién constituida.¹⁵⁷

Como consecuencia de lo anterior, la pena de muerte continuó teniendo vigencia en los términos previstos en el Código Penal colombiano de 1890, tanto en los aspectos sustantivos como los relacionados con la forma de ejecución de la sanción capital, mediante el fusilamiento público.

Al promulgarse nuestra primera Constitución Política, en el año de 1904, se mantuvo la pena capital en el artículo 139, pero limitando su aplicación al delito de homicidio cuando revistiera caracteres atroces y mientras no existieran verdaderas

¹⁵⁷ Cfr MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. Introducción al Derecho Penal. p. 99; MUÑOZ R., Campo Elías y GUERRA DE VILLALAZ, Aura E Derecho Penal Panameño (Parte General). Ediciones Panamá Viejo. Panamá. 1977. p. 92.

penitenciarias o establecimientos de castigo en la República.¹⁵⁸

Con ello se observa que el primer texto constitucional panameño optó por el mantenimiento de la pena de muerte para una sola clase de delitos, pero la fórmula utilizada por el constituyente de alguna manera revela la intención de abolir dicha pena tan pronto se contara con establecimientos carcelarios adecuados para el cumplimiento de sanciones penales, especialmente en estos casos en los cuales es natural suponer se daba la posibilidad de una larga condena privativa de libertad.

Posteriormente, mediante la Ley 3 de 1914 se deroga la pena de muerte en Panamá, al establecer esta ley en su artículo 2 que en los casos más graves especificados en los primeros ocho numerales del artículo 586 del Código Penal sufriría la pena de quince a veinte años de presidio y en el caso menos grave, previsto en el numeral 9, la pena sería de doce a quince años. Igualmente, esta ley derogó el artículo 48 del Código Penal, en el cual se establecía el fusilamiento como mecanismo para la ejecución de las condenas capitales.¹⁵⁹

Debe aclararse que dicha ley hace referencia al Código Penal colombiano de 1890, que a la sazón mantenía vigencia en la República, en los términos establecidos en el Decreto N° 4 de 4 de noviembre de 1904, debido a que no se había promulgado todavía un código penal panameño.

No fue sino hasta el año 1916 que, mediante Ley 2 de 22 de agosto se aprueba nuestro primer Código Penal y deja de regir el Código Penal colombiano de 1890, al

¹⁵⁸ Cfr. ARANGO DURLING, Virginia. *Op. Cit* p. 42; MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. La Pena Capital en Centroamérica. p. 69. La norma constitucional comentada establecía lo siguiente: "Artículo 139. La Ley solo podrá imponer la pena de muerte por el delito de homicidio cuando revista caracteres atroces. Esto, mientras no existan buenos establecimientos de castigos o verdaderas penitenciarias en la República."

¹⁵⁹ Cfr. MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. La Pena Capital en Centroamérica. p. 70-71.

disponerse expresamente su derogatoria y la de todas las leyes y disposiciones contrarias a la nueva normativa penal.¹⁶⁰

Sin embargo, no fue sino a través de reformas constitucionales realizadas mediante los Actos Legislativos de 1917 y 1918 que se produce la abolición de la pena de muerte en Panamá.¹⁶¹

Cabe mencionar, que a pesar de la vigencia legal y constitucional de la pena de muerte en nuestro país durante el lapso transcurrido desde la independencia en el año 1903, pasando por la Ley 3 de 1914, hasta los actos de reforma constitucional de 1917 y 1918, los textos y anales históricos y jurídicos panameños no registran la realización de alguna ejecución capital, con lo que bien podría decirse que Panamá podría ubicarse en este período dentro del grupo de países que mantenían la pena de muerte en sus cuerpos legales pero que pueden ser considerados “abolicionistas de hecho” por no haberla aplicado a ninguno de sus ciudadanos.

En 1922 se aprueba un nuevo Código Penal, mediante Ley N° 6 de 17 de noviembre de ese año, el cual siguiendo los parámetros constitucionales vigentes desde las reformas, no introduce la pena de muerte en el catálogo de penas legales previsto en el artículo 17 de dicho cuerpo de normas penales.¹⁶²

Las posteriores constituciones dictadas en los años de 1941 y 1946, en sus

¹⁶⁰ Cfr. MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. La Pena Capital en Centroamérica. p. 72.

¹⁶¹ Cfr. MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. La Pena Capital en Centroamérica p. 72; ARANGO DURLING, Virginia. Op. Cit. p. 42.

¹⁶² Cfr. MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. La Pena Capital en Centroamérica. p. 73. Dicho artículo establecía como penas principales la reclusión, la prisión, el arresto, el confinamiento, la multa y la interdicción del ejercicio de funciones públicas, y como penas accesorias la interdicción del ejercicio de derechos o funciones públicas o del ejercicio de ciertas profesiones, artes u oficios; la sujeción a la vigilancia de las autoridades y el comiso.

artículos 31 y 30, respectivamente, mantuvieron la proscripción de la pena de muerte,¹⁶³ tradición constitucional que nuestra Constitución Política vigente desde el año 1972 y reformada en el año 1983, ha conservado cuando en su artículo 30 cuando expresamente ha establecido que en Panamá “No hay pena de muerte, de expatriación ni de confiscación de bienes.”

En concordancia con el precepto constitucional, el Código Penal vigente excluye la pena de muerte del catálogo de penas consagrado en el artículo 46, al establecer como penas principales la prisión y el día-multa y como penas accesorias la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas; la inhabilitación para el ejercicio de una profesión, arte o industria; la interdicción legal limitada a los derechos que se determinen en cada caso y el comiso.

III. LA PENA DE MUERTE EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR PANAMÁ

Además de las disposiciones de Derecho Interno establecidas la Constitución Política y en el Código Penal, la República de Panamá ha suscrito y ratificado numerosos instrumentos internacionales que reafirman la vocación abolicionista de este país y, los cuales, conjuntamente con los preceptos constitucionales y legales antes mencionados, sirven de sustento jurídico para rechazar todo intento de restablecimiento de la pena capital.

¹⁶³ El artículo 31 de la Constitución Política de 1941 su letra establecía que “No habrá en Panamá pena de muerte. Tampoco podrá imponerse pena de destierro a los panameños.” Por su parte, el artículo 30 de la Constitución Política de 1946 establecía que “No hay pena de muerte, de expatriación ni de confiscación de bienes.”

Es así como nuestro país ha incorporado algunos de las más importantes declaraciones y convenciones de Derechos Humanos en los cuales se hace referencia, tanto a la consagración del derecho a la vida y su inviolabilidad como derecho fundamental, como a lo conveniente que sería en este ámbito que se llegara a la abolición de la pena de muerte por parte de la totalidad de los miembros de la comunidad internacional, al establecer parámetros que impiden su reinstauración en los Estados que ya la hayan abolido y parámetros para la aplicación y ejecución en los países que opten por su mantenimiento y vigencia.

Entre los instrumentos internacionales más importantes en materia de pena de muerte y que han sido suscritos y ratificados por Panamá podemos mencionar los siguientes:

A. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Esta declaración, la cual fue adoptada mediante resolución 217-A (III) de 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU), a raíz de los actos de barbarie ejecutados por los alemanes contra el pueblo judío durante la Segunda Guerra Mundial, y para prevenir la futura comisión de actos similares, recoge en su texto los principales derechos inherentes a todos los hombres y mujeres por su condición de seres humanos.

En su artículo 3, dicha declaración establece que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, por lo que, como se observa, se trata

el derecho a la vida en forma conjunta con otros derechos como lo son la libertad y la seguridad y no se hace referencia alguna a la posibilidad que los Estados puedan limitar el derecho a la vida a través de la pena capital, pero tampoco se establece prohibición expresa al respecto.

Comenta CSONKA que durante los trabajos preparatorios de la declaración se debatió acerca de la conveniencia de tratar en ella el problema de la pena de muerte. La tesis que sostenía que en la declaración debía afirmarse que la pena de muerte era violatoria del derecho a la vida no obtuvo la aceptación general por considerar que no existía incompatibilidad entre éste y aquella.¹⁶⁴

Por esta razón puede afirmarse que si bien la declaración constituye un primer avance en cuanto al reconocimiento del derecho a la vida como derecho fundamental que le asiste a cada individuo por su condición de ser humano, no puede decirse que la misma estuviese plenamente orientada hacia la proscripción de la pena capital de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados miembros de la ONU o a evitar que la misma se aplicara por parte de éstos.

B. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Aprobada durante la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, en el año 1948, esta declaración tiene un carácter regional, ya que solamente tiene aplicación en los países del continente americano que la adopten.

¹⁶⁴ CSONKA, Peter. Op. Cit p. 148.

El artículo 1º de la declaración contiene una redacción similar a la del artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al establecer que “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad personal”, y al igual que ésta no hace referencia expresa al tema de la pena de muerte y su abolición.

C. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Adoptado mediante resolución 2200-A (XXI) de 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, tiene la virtud ser el primer instrumento internacional por medio del cual se “pretendió traducir en obligaciones jurídicas una parte de los principios enunciados en la declaración universal y donde aparece el primer intento de limitar la pena de muerte.”¹⁶⁵

Este documento hace referencia al derecho a la vida y al problema de su privación mediante la pena de muerte en el artículo 6, el cual consta de seis numerales.

El numeral 1º de este artículo establece que “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”

Hasta aquí, pareciese no existir incompatibilidad alguna entre derecho a la vida y pena de muerte, ya que solo se señala la imposibilidad de privar la vida a un ser humano en forma arbitraria, lo cual, se supone no ocurre con el Estado al momento de aplicar la pena de muerte, ya que este último actúa en ejercicio de su *ius puniendi*.

¹⁶⁵ CSONKA, Peter. Op. Cit. p. 149.

En los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 se establece una serie de limitaciones a los Estados, las cuales se resumen en las siguientes:

- En los países que hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse por los delitos más graves, de conformidad con las leyes que se encuentren en vigencia al momento de la comisión del delito y que no sean contrarias a las disposiciones del Pacto ni a las de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y por cumplimiento de una sentencia definitiva dictada por tribunal competente (numeral 2).
- Si la privación de la vida constituye delito de genocidio, nada de lo dispuesto en este artículo podrá oponerse para excusar a los Estados Partes del cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de las disposiciones de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (numeral 3).
- Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena, los cuales, al igual que la amnistía, podrán ser concedidos en todos los casos (numeral 4).
- No se podrá imponer la pena de muerte a las personas menores de 18 años o a las mujeres en estado de gravidez (numeral 5).
- Los Estados Partes no se podrán oponer las disposiciones contenidas en este artículo para demorar o impedir la abolición de la pena capital (numeral 6).

El artículo en cuestión señala que en los países que no hayan abolido la pena de muerte, ésta solo se impondrá por delitos considerados graves, gravedad que deberá apreciarse en el contexto de las legislaciones de cada uno de los Estados Partes, de forma

que cada legislación determinará que conductas son consideradas graves y por tanto merecedoras de ser sancionadas con esta pena.

Adicional a ello, debe tratarse de un delito que esté previsto por una ley nacional anterior a su comisión, con lo cual cobra especial vigencia el principio de legalidad, formulado bajo el aforismo latino *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, ya que si la conducta que se dice delictiva y merecedora de esta pena no se encuentra tipificada o encontrándose tipificada no es sancionada con la pena capital, no puede aplicarse, en consecuencia, la pena de muerte.

También en el artículo se hace referencia a una serie de garantías procesales que deberán cumplirse para proceder a la dictación de una condena capital, las cuales pueden resumirse en las siguientes:

- Que se imponga la pena mediante sentencia
- Que dicha sentencia haya sido dictada por un tribunal competente
- Que trate de sentencia definitiva, es decir, que ya no admita recurso alguno.

Por otra parte, aún cuando el artículo no lo establezca en forma expresa, solo se podrá aplicar la pena capital cuando se cumplan con todas las garantías que las normas constitucionales y legales concedan al individuo (derecho a la defensa, doble instancia, presunción de inocencia, impugnación, debido proceso, etc.).

De igual manera, no se podrá aplicar la pena de muerte cuando el Estado Parte haya violado el cumplimiento de obligaciones derivadas del Pacto o de la Convención para la represión y sanción del delito de genocidio, lo cual significa, en lo concerniente a las obligaciones derivadas del Pacto, que “dicha interdicción impide la ejecución de personas condenadas a muerte tras un juicio injusto, así como también impide penalizar

con el delito capital el ejercicio de los derechos habitualmente defendidos por el pacto y que pueden ser condenables (la libertad de reunión, por ejemplo) en situaciones excepcionales de peligro público.”¹⁶⁶

En lo referente a las obligaciones derivadas del Convenio para la represión y sanción del delito de genocidio, se pretende fundamentalmente evitar que la pena de muerte sea utilizada para la exterminación de grupos humanos, por razones de nacionalidad, raza, etnia o credo religioso, situaciones éstas que son contempladas como objeto de sanción por parte de esta convención.

Respecto a las situaciones personales del condenado, se establece que los mismos tienen derecho al indulto, la conmutación de la pena y la amnistía, los cuales podrán solicitar y serle concedidos en todos los casos sancionados con la pena capital y que no se podrá aplicar la pena de muerte a quienes al momento de la comisión del hecho no hubiesen cumplido los dieciocho años y a las mujeres en estado de embarazo.

Sobre el caso específico de las mujeres embarazadas, la interpretación literal de la norma parece conducir a la conclusión que la prohibición sólo subsiste mientras la mujer se encuentra en estado de gravidez y para garantizar la vida del hijo por nacer, razón por la cual, debe admitirse la posibilidad de realizar la ejecución con posterioridad al alumbramiento, es decir, una vez producido el nacimiento del hijo de la sancionada a pena capital.

Por último, merece destacarse que, si bien el artículo en cuestión en ninguno de sus numerales establece la obligatoriedad de los Estados Partes para abolir la pena de muerte, no debe perderse de vista que la lectura del mismo deja entrever que la abolición

¹⁶⁶ CSONKA, Peter. Op. Cit. p. 152.

es la situación ideal y por tanto la más deseable de todas, y que mientras subsista debe ser aplicable únicamente por vía de excepción.

El Pacto es complementado por el Segundo Protocolo Facultativo aprobado mediante resolución 44/128 de la Asamblea General de la ONU, en cuyo preámbulo se deja asentado que la abolición de la pena de muerte es una situación deseada ya que todas las medidas tendientes a su abolición de la pena de muerte deben ser consideradas un adelanto en el goce del derecho a la vida.

El artículo 1 dicho documento establece que “No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo” (numeral 1) y que “Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción” (numeral 2).

Este documento ha sido considerado el primer instrumento internacional a favor de la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz,¹⁶⁷ toda vez que en su artículo 2 se establece la inadmisibilidad de reservas al mismo salvo que, al momento de la ratificación o la adhesión, se formule reserva en la que “se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra” y se comunique al Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, al momento de la adhesión o ratificación, cuáles son las normas pertinentes que la legislación del Estado que formula la reserva considera como aplicables en tiempo de guerra y, asimismo, que el Estado que hace la reserva comunique a este dignatario de la ONU, el comienzo o fin de un estado de

¹⁶⁷ CSONKA, Peter. Op. Cit. p. 155.

guerra aplicable en su territorio, esto último, evidentemente para prevenir que se aplique la pena de muerte cuando todavía no existen o han cesado las condiciones que permiten la aplicación de la pena de muerte.

Al contemplar la abolición en tiempo de paz, se permite el mantenimiento de la pena capital en tiempo de guerra, lo cual queda evidenciado en la posibilidad de formular reservas que permitan su aplicación en tiempo de guerra por la comisión de un delito de carácter militar que revista suma gravedad.

Los restantes nueve artículos del Protocolo están referidos a la competencia del Comité de Derechos Humanos para conocer de los casos de incumplimiento a las disposiciones del Protocolo y a procedimientos para la adhesión o ratificación del mismo por los Estados Partes que hayan firmado el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y su vigencia inició el 11 de julio de 1991.

Nuestro país firmó el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el 27 de julio de 1976, es decir, diez años después de su adopción por la Asamblea General de la ONU y lo ratificó mediante Ley N° 14 de 28 de octubre de 1976.

D. Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)

Adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como “Pacto de San José”, fue ratificada por Panamá mediante Ley N° 15 del 28 de octubre de 1977.

Esta Convención se ocupa del derecho a la vida y del problema de la pena capital en su artículo 4, en términos similares a los establecidos en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, pero ampliando la visión abolicionista de este último.

Así, el artículo en cuestión, en su numeral 1º establece que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

Se constata que la Convención extiende la protección del derecho a la vida, ya no desde el nacimiento sino desde el momento de la concepción, esto es, el derecho existe aun cuando el individuo no ha adquirido todavía la condición de persona.

Igualmente, establece en su numeral 2º una serie de garantías que deberán rodear el procedimiento de imposición de la pena de muerte en los países que no la hayan abolido, cuando preceptúa que “En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se aplique actualmente.”

Lo anterior significa que para imponer una pena capital en un país que no haya abolido la pena de muerte se tendrá que cumplir con condiciones que constituyen garantías a favor del sujeto, siendo éstas:

- Que la pena capital sólo se aplique por los delitos considerados más graves, esto obviamente teniendo como base lo establecido en la legislación interna del Estado en el cual se aplica la pena.

- Que la pena se imponga mediante sentencia, dictada por tribunal competente para ello, según las leyes nacionales.
- Que la sentencia se encuentre ejecutoriada, es decir, que ya se hayan agotado todos los recursos que la legislación interna prevea para la impugnación de dicha sentencia.
- Que la pena capital haya sido establecida por una ley anterior a la fecha de comisión del delito (principio de legalidad), sin que se pueda extender su aplicación a otros delitos que no la tengan prevista.

Por su parte, en los numerales 3 y 4 de este artículo se introducen las que pudieran considerarse las mayores novedades de este instrumento con relación a otros similares. El numeral 3 expresamente señala que “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”, en tanto que el numeral 4 expresa que “En ningún caso se pueda aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.”

Ambos numerales evidencian la posición netamente favorable a la abolición de la pena de muerte de esta Convención, ya que impone, a los Estados firmantes que ya hayan precedido a la abolición de la pena de muerte, la prohibición de volver a restablecerla.

Ello se reafirma con la prohibición de aplicar la pena capital, no solo a los delitos políticos, sino también a los delitos comunes que guarden conexidad con un delito político, es decir, si el individuo ha cometido un delito común, pero este delito está relacionado con un delito político, al no poderse sancionar el delito político con la pena capital, tampoco se podrá sancionar con esta pena los delitos comunes que estén conectados o relacionados con aquél.

En todo caso, la determinación del carácter político de una infracción es una cuestión que se hace depender de las corrientes que en esta materia existan en las legislaciones internas de cada Estado.

Por último, los numerales 5 y 6 de este artículo, al igual que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, contempla una serie de restricciones o limitaciones con relación a la persona del condenado a muerte, en el sentido de establecer en el numeral 5 que “No se impondrá la pena de muerte a personas que al momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.”

Al respecto son válidas las consideraciones que en su momento hiciéramos al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, aunque debe acotarse que la Convención agrega un nuevo grupo de sujetos a quienes no se les puede aplicar la pena de muerte por razón de su edad y que no están amparados por el Pacto, ya que además de los menores de dieciocho años, tampoco pueden ser condenadas a esta pena, las personas que al momento de la comisión del delito hayan cumplido los setenta años de edad.

Por su parte, el numeral 6 establece que “Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.”

El numeral en cuestión no solo deja por sentado que a los condenados a pena de muerte les asiste el derecho a solicitar que dicha pena sea extinguida mediante indulto o amnistía o conmutada por otra pena distinta, como sería la pena privativa de libertad, sino que, además establece una prohibición que impide la aplicación de la pena de muerte

mientras no exista un pronunciamiento de la autoridad competente para decretar la amnistía, indulto o conmutación de pena cuando medie solicitud para ello por un condenado a muerte. Con ello, se pretende evitar que se produzcan ejecuciones antes que se haya llegado a una decisión sobre la procedencia de la solicitud de un sentenciado para poder ser beneficiado con la aplicación de cualquiera de estos institutos, y de esta manera evitar que una decisión favorable a dicha solicitud llegue con posterioridad al cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria.

Posteriormente, el 8 de junio de 1990, mediante resolución AG/RES. 1042-XX-0/90 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos adoptó el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte. Este Protocolo fue ratificado por Panamá a través de la Ley N° 31 del 18 de junio de 1991.

El artículo 1º del Protocolo estipula que "Los Estados Partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción."

En los restantes tres artículos se establece la inadmisión de reservas al Protocolo, salvo que en el momento de la firma los Estados Partes declaren que se reservan el derecho a aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra, de conformidad a las normas del Derecho Internacional en los casos de delitos sumamente graves de carácter militar, debiendo comunicar al Secretario General de la Organización de Estados Americanos, al momento de la ratificación o de la adhesión cuáles son las disposiciones que prevé su ley nacional para tiempos de guerra, así como el inicio o fin de un estado de guerra (artículo

2); condiciones relativas a la firma, ratificación o adhesión al Protocolo (artículo 3) y vigencia del Protocolo (artículo 4).

Por su similitud con el Protocolo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, son perfectamente válidas con relación al Protocolo a la Convención de Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, las observaciones formuladas con relación a aquél.

Este instrumento básicamente reafirma el compromiso plasmado en la Convención de propulsar el abolicionismo de la pena de muerte, tal cual parece deducirse del preámbulo del mismo en el cual se alude a la inalienabilidad del derecho a la vida y a la tendencia abolicionista de los Estados americanos como forma de protección más efectiva del derecho a la vida.

Es allí donde radica la importancia de este Protocolo ya que debe señalarse que los únicos que pueden firmarlo o adherirse a él ya se encuentran vinculados por los numerales del 3 y 4 del artículo 4 de la Convención, el cual se refiere al compromiso de no restablecer la pena de muerte cuando ya haya sido abolida y a no penalizar con ella delitos que no la tengan contemplada con anterioridad.¹⁶⁸

IV. TENDENCIAS ACTUALES EN MATERIA DE PENA DE MUERTE

Examinados los contenidos de los cuerpos normativos de orden interno e internacional relativos a la pena de muerte, resulta conveniente realizar un breve análisis de la situación actual de la pena de muerte como forma de reacción penal.

¹⁶⁸ CSONKA, Peter. Op. Cit. p. 160.

La tendencia que pareciese estarse imponiendo, al menos a un nivel declarativo, es la abolición de la pena capital y ello se ha reflejado en la adopción, por parte de un gran número de miembros de la comunidad internacional, de las declaraciones, convenciones y pactos emanados de los sistemas de protección de Derechos Humanos, tanto a nivel universal (Organización de Naciones Unidas) como a nivel interamericano (Organización de Estados Americanos) y la adecuación de muchas legislaciones nacionales de esos Estados a los compromisos adquiridos a través de la ratificación de dichos instrumentos.

Según Amnistía Internacional, al 23 de noviembre del año 2000, un número de 108 países, más de la mitad de los países del mundo, han abolido la pena de muerte en su legislación o en la práctica. De estos, 75 países la han abolido para todos los delitos, 13 para los delitos comunes solamente y 20 países son abolicionistas de facto, es decir, que a pesar de tener prevista esta pena no la aplican. Un total de 87 países continúan siendo retencionistas, es decir, mantienen vigente y aplican la pena de muerte.¹⁶⁹ (Ver anexo).

Esta impresión de aparente triunfo del abolicionismo no es compartida por SANDOVAL HUERTAS quien considera que "pese a esa actitud teórica, al mínimo número de ejecuciones que se efectúan y a la falsa impresión proveniente de la gran difusión dada a aisladas actitudes abolicionistas en países dominantes, la inmensa mayoría de los Estados conservan la pena de muerte en sus codificaciones como un arma más en su lucha contra la criminalidad política, que en las naciones occidentales supone una radical oposición al sistema capitalista."¹⁷⁰

¹⁶⁹ AMNESTY INTERNATIONAL. Website Against the Death Penalty. <http://www.web.amnesty.org>

¹⁷⁰ SANDOVAL HUERTAS, Emiro. *Op. Cit.* p. 209.

Y es que el concepto de abolición, definitivamente resulta ser un tanto complejo. En un Informe del Secretario de la Organización de Naciones Unidas en el año 1972, se determinó que “En sentido estricto ‘abolición’ indica que un país ha eliminado completamente la pena de muerte en sus leyes y, que en la práctica, no se llevan a cabo ejecuciones, no sólo en períodos normales sino incluso en momentos de crisis política cuando se suspenden las garantías constitucionales de los derechos civiles y normalmente se imponen estrictas medidas por razones de seguridad del Estado.”¹⁷¹

Así, entonces conviene recordar que si bien algunos países como Panamá no contemplan la pena capital dentro de su catálogo de sanciones penales y existe una previsión constitucional que la prohíbe en todo momento, sea en tiempo de paz o en tiempo de guerra, otros países la contemplan dentro del marco permitido por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos destinados a limitar su aplicación sólo a casos excepcionales, como son los casos de delitos graves o a situaciones particulares como es el caso de un estado de guerra. Muchos de ellos la aplican y ejecutan en forma regular, sea en tiempo de paz y/o guerra y otros han dejado de aplicarla en el terreno fáctico pero manteniéndola en sus legislaciones internas para determinadas situaciones.

No obstante lo anterior, debemos concluir que el triunfo actual del abolicionismo no radica fundamentalmente en el número de países que hayan optado por desterrarla de su arsenal punitivo y a su proscripción, porque es un hecho que una gran cantidad de países han optado por no abolirla, aún cuando de hecho no la apliquen, sino en la forma progresiva como los instrumentos internacionales han logrado limitar su aplicación y

¹⁷¹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Informe del Secretario General. 1972.

evitar su restablecimiento en los países que ya la han abolido.

Por otra parte, no debe perderse de vista que el restablecimiento de la pena de muerte es una petición constante por parte de un sector importante de las sociedades, ya sea porque puede contribuir al mantenimiento de un *status quo* determinado como por situaciones derivadas del clamor vindicativo originado en la repulsa que en la sociedad ocasionan la forma de ejecución de ciertos delitos como el homicidio, el terrorismo o el genocidio.

Así pues, como bien expresa DELMAS SAINT-HILAIRE esta petición "se presenta sin duda como una reacción circunstancial y emocional frente a un doble delito especialmente odioso, pero también como reacción racional: inspirada por la preocupación principal de evitar que el criminal reincida o cause nuevas víctimas."¹⁷²

Y es aquí donde radica el mérito de las convenciones y pactos internacionales de Derechos Humanos y en el caso de la legislación panameña, de la tradición constitucional sentada desde 1917 y que se ha reflejado en nuestros códigos penales, al erigirse como obstáculos jurídicos ante una eventual y no meramente hipotética reimplantación de la pena de muerte.

¹⁷² DELMAS SAINT-HILAIRE, Jean Pierre. "¿El restablecimiento de la pena de muerte? La respuesta del Derecho Penal francés." La Pena de Muerte en el Umbral del Tercer Milenio. p. 106.

CONCLUSIONES

1. Una de las primeras formas de reacción penal que se conoce es la pena de muerte, ya que nace prácticamente con el surgimiento de la sociedad. Es por ello que, uno de los problemas de más antigua vigencia en el Derecho Penal lo constituye la justificación de la pena de muerte y su aplicación. Históricamente, lo que parece ser una discusión superada, resurge inesperadamente como consecuencia, principalmente, de la comisión de determinados hechos violentos o que por sus especiales características, causan alarma entre los miembros de la sociedad.

2. Los procedimientos utilizados inicialmente para la ejecución de la pena de muerte, implicaban un espectáculo público poco edificante, pues constituían verdaderos suplicios destinados a básicamente a aumentar el dolor al sujeto sancionado, más que al cumplimiento propio de la sentencia. Superadas las demostraciones sangrientas, los actuales métodos de ejecución de la pena de muerte responden a una supuesta humanización de la pena de muerte, que en realidad se traduce solamente en una medicalización de la misma, ya que sólo sustituyen la figura del verdugo por la del médico, la enfermera o el especialista en salud.

3. Clasificada dentro de las penas corporales, en la generalidad de los casos, la aplicación de la pena de muerte se restringe a casos específicos, que revistan suma gravedad, por lo que, en no pocas ocasiones, se ha llegado a considerar una reminiscencia de la ancestral "ley del talión" (ojo por ojo, diente por diente).

4. Muchos son los argumentos a favor y en contra del mantenimiento de la pena capital en las diversas legislaciones, muchos de estos argumentos se fundamentan en los contenidos de las diversas teorías que intentan explicar la finalidad de la pena en general. Así, quienes se declaran partidarios de ella, entre otros argumentos invocan su carácter retributivo, de manera que quien pretenda delinquir sepa que a dicha conducta corresponderá la más radical y grave de las sanciones, es decir, que la comisión de un delito capital se paga con el bien jurídico de mayor aprecio entre todos aquellos de los que dispone el ser humano: la vida. Igualmente, aluden al carácter intimidatorio de esta pena, con lo cual hacen referencia directa a las teorías relativas de la pena, específicamente al aspecto de prevención general.
5. Por su parte, quienes propugnan por la total abolición de la pena de muerte, alegan que la misma deja de lado el fin preventivo de la pena, tanto a nivel del propio individuo delincuente (prevención especial), como a nivel de la sociedad (prevención general), aparte atacar la indemostrabilidad científica del supuesto efecto intimidatorio de la pena de muerte que argumentan los retencionistas.
6. Otras razones esgrimidas por los abolicionistas se centran, principalmente, en la irreparabilidad de los errores que pudieran derivarse de su aplicación. Esta irreparabilidad en el caso de la pena de muerte reviste una naturaleza especialísima, toda vez que es absoluta y constituye un riesgo que no es aconsejable correr, sobre todo por la falibilidad de nuestros sistemas judiciales, los cuales pueden verse permeados por factores externos como pueden ser el desconocimiento o la impericia

en el manejo de aspectos fundamentales como la prueba, la falta de preparación del personal colaborador del sistema de administración de justicia y, en no pocas ocasiones, el manejo de la información relativa al caso por parte de los medios de comunicación.

7. Nuestro país no escapa a la polémica relativa a la pena de muerte. En los últimos años, el problema de la “necesidad de restablecimiento” de la pena de muerte ha resurgido intermitentemente, ya sea ante la visión de un determinado delito que reviste especiales características que crean una cierta sensibilidad entre los integrantes de la sociedad, o como producto de presiones de grupos que se han convertido en víctimas de delitos violentos como el homicidio, la violación y el secuestro.
8. Estas presiones de grupo, aunadas a intereses creados y que se manifiestan a través de la información parcializada de la realidad jurídica y social panameña, han llevado a que sectores de la sociedad panameña clamen por la aplicación de la pena de muerte como remedio a la delincuencia, a través de la eliminación de los llamados “miembros podridos” de la sociedad.
9. En Panamá se contempló la pena de muerte como sanción por la comisión de conductas perturbadoras del orden social, desde antes de la llegada de los españoles al Istmo panameño. En la época Colonial tuvo vigencia en virtud de la aplicación de normas del Derecho Indiano y del Derecho Peninsular regente en la metrópoli española. Fue durante el período de nuestra unión a Colombia, en el cual fue más

evidente la aplicación de la pena de muerte, debido a las previsiones constitucionales y legales existentes en esta materia, muchas de las cuales continuaron rigiéndonos aún después de consumada nuestra independencia de Colombia. Es por ello que resulta temerario afirmar que en Panamá nunca ha existido pena de muerte, cuando lo cierto es que los anales de nuestra Historia patria reflejan la aplicación de la pena de muerte en las figuras de Vasco Núñez de Balboa, Pedro Prestán y Victoriano Lorenzo.

10. Con excepción de nuestra primera Constitución Política, Panamá mantiene una larga tradición abolicionista en materia constitucional, que se refleja en la regulación que la actual Carta Magna panameña expresamente establece cuando en su artículo 30, prohíbe, entre otras penas, la pena de muerte. Adicional a ello, la República de Panamá es signataria de una serie de declaraciones, pactos y convenciones internacionales, ubicadas tanto en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), como en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entre los más importantes instrumentos suscritos y ratificados por nuestro país en esta materia se destacan la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, mejor conocida como Pacto de San José.

RECOMENDACIONES

Si bien sobre el tema objeto de la presente investigación conducente a la obtención del grado de Maestría, pareciese ser de aquellos en los cuales muy poco es lo que queda por decir o por aportar, nos permitimos formular como recomendación final que se propicie la divulgación de la normativa interna e internacional que en nuestro medio impide el restablecimiento de la pena de muerte como sanción penal aplicable a cualquier clase de delito, con independencia de su gravedad, así como las inconveniencias que para cualquier sociedad que se diga civilizada acarrea el mantenimiento de esta sanción, incluyendo los peligros que se pueden derivar de su utilización como control social o político por parte del Estado.

Se trata de una labor educativa que no sólo se debe enfocar desde la perspectiva de la existencia de limitantes legales a la pretensión de reinstaurar esta pena en nuestro ordenamiento jurídico, pues sabido es que el sentimiento de repulsa popular que se deriva de la atrocidad de ciertos delitos, pocas veces permite comprender al ciudadano común o incluso al que alguna formación jurídica posee, cómo las leyes pueden clamar por el respeto al derecho a la vida de quien no ha tenido miramiento alguno en privar a otro de la suya.

Esta tarea reviste una mayor dimensión, ya que implica no solo destacar la verdadera función que debe cumplir actualmente cualquier pena para ser considerada tal, sino que el *ius puniendi* del Estado no es ilimitado y, por ello, no puede permitírsele a él o a la sociedad que bajo él se organiza, legitimar para sí lo que en sus preceptos legales prohíben a quienes lo integran, ya que se estaría entonces frente a la legitimación de la violencia como forma de combatir la violencia.

ANEXOS

ESTADO ACTUAL DE LA PENA DE MUERTE EN EL MUNDO

País	Abolicionistas para todos los delitos	Abolicionistas sólo para delitos comunes	Abolicionistas de hecho	Retencionistas
Afganistán				X
Albania		X		
Algeria				X
Alemania	X			
Andorra	X			
Angola	X			
Antigua y Barbuda				X
Arabia Saudita				X
Argentina		X		
Armenia				X
Australia	X			
Austria	X			
Autoridad Nacional Palestina				X
Azerbaiján	X			
Bahamas				X
Bahrein				X
Bangladesh				X
Barbados				X
Bélgica	X			
Belice				X
Benin				X
Bhután			X	
Bielorrusia				X
Bolivia		X		
Bosnia-Herzegovina		X		
Botswana				X
Brasil		X		
Brexit Darussalam			X	
Bulgaria	X			
Burkina Faso			X	
Burundi				X
Cabo Verde	X			
Cambodia	X			
Camerún				X
Canadá	X			
Colombia	X			
Comoros				X
Costa de Marfil	X			
Costa Rica	X			
Croacia	X			
Cuba				X
Chad				X
Chile				X
China				X
Chipre		X		
Dinamarca	X			
Djibouti	X			
Dominica				X
Ecuador	X			
Egipto				X
El Salvador		X		

País	Abolicionistas para todos los delitos	Abolicionistas sólo para delitos comunes	Abolicionistas de hecho	Retencionistas
Emiratos Árabes Unidos				X
Entrea				X
Eslovenia	X			
España	X			
Estado Ciudad del Vaticano	X			
Estados Unidos de América				X
Estonia	X			
Etiopía				X
Federación Rusa				X
Fiji		X		
Filipinas				X
Finlandia	X			
Francia	X			
Gabón				X
Gambia			X	
Georgia	X			
Grecia	X			
Ghana				X
Grenada			X	
Guatemala				X
Guinea				X
Guinea-Bissau	X			
Guinea Ecuatorial				X
Guyana				X
Haití	X			
Holanda	X			
Honduras	X			
Hungría	X			
India				X
Indonesia				X
Irán				X
Irak				X
Irlanda	X			
Islandia	X			
Islas Cook		X		
Islas Marshall	X			
Islas Salomón	X			
Israel		X		
Italia	X			
Jamaica				X
Japón				X
Jordania				X
Katar				X
Kazakstán				X
Kenya				X
Kiribati	X			
Korea del Norte				X
Korea del Sur				X

País	Abolicionistas para todos los delitos	Abolicionistas sólo para delitos comunes	Abolicionistas de hecho	Retencionistas
Kuwait				X
Kyrgystán				X
Laos				X
Latvia		X		
Lesotho				X
Libano				X
Liberia				X
Libia				X
Liechtenstein	X			
Lituania	X			
Luxemburgo	X			
Macedonia (Antigua República Yugoslava)	X			
Madagascar			X	
Malawi				X
Malasia				X
Maldives			X	
Mali			X	
Malta	X			
Marruecos				X
Mauricio	X			
Mauretania				X
México		X		
Micronesia (Estados Federados)	X			
Moldovia	X			
Mónaco	X			
Mongolia				X
Mozambique	X			
Myanmar				X
Namibia	X			
Nauru			X	
Nepal	X			
Nicaragua	X			
Niger			X	
Nigeria				X
Noruega	X			
Nueva Zelandia	X			
Omán				X
Pakistán				X
Palau	X			
Panamá	X			
Paraguay	X			
Papua Nueva Guinea			X	
Perú		X		
Polonia	X			
Portugal	X			
Reino Unido	X			
República Centroafricana			X	
República del Congo			X	
República Democrática del Congo				X
República Checa	X			

País	Abolicionistas para todos los delitos	Abolicionistas sólo para delitos comunes	Abolicionistas de hecho	Retencionistas
República Dominicana	X			
República Eslovaca	X			
República Federal de Yugoslavia				X
Ruanda				X
Rumania	X			
San Cristóbal y Nevis				X
San Marino	X			
San Vicente y Granadina				X
Santa Lucía				X
Samoa			X	
Sao Tomé y Príncipe	X			
Senegal			X	
Seychelles	X			
Sierra Leona				X
Singapur				X
Sina				X
Somalia				X
Sri Lanka			X	
Suazilandia				X
Sudáfrica	X			
Sudán				X
Suecia	X			
Suiza	X			
Suriname			X	
Tailandia				X
Taiwan				X
Tajikistán				X
Tanzania				X
Timor Oriental	X			
Togo			X	
Tonga			X	
Trinidad y Tobago				X
Tunisia				X
Turkmenistán	X			
Turquía			X	
Tuvalu	X			
Ucrania	X			
Uganda				X
Uruguay	X			
Uzbekistán				X
Vanuatu	X			
Venezuela	X			
Vietnam				X
Yemen				X
Zambia				X
Zimbawe				X
Total	75	13	20	87

Fuente
AMNESTY INTERNATIONAL.
 Website Against the Death Penalty
<http://www.web.amnesty.org>

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ANTOLISEI, Francesco: Manual de Derecho Penal Parte General, 7ª edición, Milán, 1975.
- ARANGO DURLING, Virginia: Las Consecuencias Jurídicas del Delito, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1998.
- BARBERO SANTOS, Marino: Pena de Muerte. (El Ocaso de un Mito), Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985.
- BARRA, Carlos Rodolfo: La Protección Constitucional del Derecho a la vida, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.
- BONESANNA, Cesare: De los Delitos y de las Penas, Traducido por J.A. De las Casas, Alianza Editorial, Madrid, 1968.
- CUELLO CALÓN, Eugenio: Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1975.
- FOUCAULT, Michel: Vigilar y Castigar Siglo Veintiuno de España Editores, S.A., Vigésimoctava edición, Madrid, 1998.
- IMBERT, Jean: La Pena de Muerte, Traducción de Hugo Martínez Moctezuma, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo: Las Consecuencias Jurídicas del Delito, Cuarta edición, Tecnos, Madrid, 1995.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo: Teoría de la Pena, Akal, Madrid, 1991.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan: Las Consecuencias Jurídicas del Delito, Tercera edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1996.
- MAYORCA, Juan Manuel: Mitos Criminológicos, Caracas, 1994.
- MORILLAS CUEVAS, Lorenzo: Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito, Tecnos, Madrid, 1991.
- MUÑOZ POPE, Carlos Enrique: Introducción al Derecho Penal, 1ª edición, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2000.
- MUÑOZ POPE, Carlos Enrique: La Pena Capital en Centroamérica, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1978.

- MUÑOZ RUBIO, Campo E. y GUERRA DE VILLALAZ, Aura E.: Derecho Penal Panameño. (Parte General), Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1977.
- SANDOVAL HUERTAS, Emiro: Penología, Reedición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá, 1996.
- SOLER, Sebastián: Derecho Penal Argentino, Tomo II, 10ª impresión. Tipográfica editora argentina, Buenos Aires, 1992.
- TIEGHI, Osvaldo: Tratado de Criminología, Segunda edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1996.
- VOLOJ PEREIRA, Carlos Alberto: La Aplicación de la Pena de Muerte, Panamá, 1982.
- ZAFFARONNI, Eugenio Raúl: Manual de Derecho Penal. Parte General, Segunda reimpresión, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1994.

ARTÍCULOS

- BARATTA, ALESSANDRO: “ Integración-prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica”, Cuadernos de Política Criminal, N° 24, 1984.
- BARBERO SANTOS, Marino: “La pena de muerte en el Derecho Histórico y actual”, La Pena de Muerte: 6 Respuestas, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1978.
- BOBBIO, Norberto: “Contra la pena de muerte”, El Tiempo de los Derechos, Traducción de Rafael Asís Roig, Editorial Sistema, Madrid, 1991.
- BOBBIO, Norberto: “El debate actual sobre la pena de muerte”, El Tiempo de los Derechos, Traducción de Rafael Asís Roig, Editorial Sistema, Madrid, 1991.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio: “Aspectos filosóficos y religiosos de la pena de muerte: su no-dualidad”, La Pena de Muerte en los Umbrales del Tercer Milenio, Edersa, Madrid, 1995.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio: “El Catolicismo ante la pena de muerte”, La Pena de Muerte: 6 Respuestas, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1978.
- BROUCHARD, Jean Pierre: “Problemas específicos de aplicación de la pena de muerte a personas con trastornos mentales”, La Pena de Muerte en los Umbrales del Tercer Milenio, Edersa, Madrid, 1995.

- CARIO, Robert. "El restablecimiento de la pena de muerte: consideraciones de orden penológico y criminológico", La Pena de Muerte en los Umbrales del Tercer Milenio, Edersa, Madrid, 1995.
- CAVISE, Leonard. "La pena de muerte en los Estados Unidos en los albores del tercer milenio", La Pena de Muerte en los Umbrales del Tercer Milenio, Edersa, Madrid, 1995.
- COBO DE ROSAL, Manuel: "Protección jurídica del derecho a la vida y su negación", La Pena de Muerte: 6 Respuestas, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1978.
- CSONKA, Peter: "La pena de muerte desde la perspectiva de los Derechos Humanos", La Pena de Muerte en los Umbrales del Tercer Milenio, Edersa, Madrid, 1995.
- DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. Sinrazón de la pena de muerte. Gaceta N° 1. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México. 1996.
- DE LA CUESTA: José L.: "Pena de muerte aplicada a los traficantes de drogas", La Pena de Muerte en los Umbrales del Tercer Milenio, Edersa, Madrid, 1995.
- DELMAS SAINT-HILAIRE, Jean Pierre: "¿El restablecimiento de la pena de muerte?. La respuesta del Derecho Penal francés", La Pena de Muerte en los Umbrales del Tercer Milenio, Edersa, Madrid, 1995.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: "Contra la pena de muerte", Estudios de Derecho Penal, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1981.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: "Pena de muerte y aborto", Estudios de Derecho Penal, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1981.
- HORVÁTH, Tibor: "La abolición de la pena de muerte en Hungría", La Pena de Muerte en los Umbrales del Tercer Milenio, Edersa, Madrid, 1995.
- JAÉN VALLEJO, Manuel: "La función social de la pena", Revista de Ciencias Jurídicas, N° 3, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 1998.
- MARBOT, Pierre: "La pena de muerte en el mundo de hoy", La Pena de Muerte en los Umbrales del Tercer Milenio, Edersa, Madrid, 1995.
- NAHON, Jean-Pierre: "La pena capital aplicada a los terroristas", La Pena de Muerte en los Umbrales del Tercer Milenio, Edersa, Madrid, 1995.

- SERRANO GEYLS, Raúl: "La pena de muerte y el sistema de justicia", Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Volumen XLVIII, N°1, Puerto Rico, 1979.

INFORMES

- AMNESTY INTERNATIONAL. Website Against the Death Penalty. <http://www.web.amnesty.org>
- AMNISTÍA INTERNACIONAL. La Pena de Muerte. Publicaciones Amnistía Internacional. Inglaterra. 1979.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Informe del Secretario General. 1972.

SENTENCIAS

- Sentencia de 7 de julio de 1989 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Soering contra Reino Unido.

TEXTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Constitución Política de la República de Panamá de 1904.
- Constitución Política de la República de Panamá de 1941.
- Constitución Política de la República de Panamá de 1946.
- Constitución Política de la República de Panamá de 1972 (reformada en 1983).
- Código Penal de la República de Panamá de 1916.
- Código Penal de la República de Panamá de 1922.
- Código Penal de la República de Panamá de 1982.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Declaración Americana de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).