

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PENA DE MUERTE

*Prof. Carlos Enrique Muñoz Pope
Universidad de Panamá*

*A José María Rodríguez Devesa,
Profesor ejemplar.*

I

En muy corto tiempo vuelvo a ocuparme de la pena capital, tema siempre de actualidad, toda vez que está admitida en numerosos países civilizados y en muchos otros que se precian de tales, aunque lo sean sólo de nombre.

Cuando meses atrás me ocupaba de este lúgubre tema en la Universidad Complutense de Madrid, lo hacía por exigencias académicas para mí obligato-

PRESENTACION

Dr. Fernando Velásquez V.

La discusión en torno a la pena de muerte, pese a ser de muy vieja data, no ha perdido vigencia y antes por el contrario parece recobrarla, máxime si se tiene en cuenta que las barbaries tradicionales han sido en parte superadas, y, nos encontramos frente a refinados mecanismos de ejecución.

Nuestro país no ha sido ajeno a la controversia, más ardua en la actualidad, cuando atravesamos una de las ya cíclicas oleadas antiabolicionistas,

* Comunicación presentada al Tercer Seminario Nacional de Criminología, organizado por el Instituto de Criminología de la Universidad de Panamá, del 15 al 17 de noviembre de 1978.

rias. Hoy, con todo deseo, nuevamente, le dedico atención, convencido aún más que es una supervivencia anacrónica de épocas antiguas en vísperas del siglo veintiuno.

La presente Comunicación tiene por objeto exponer nuestra particular opinión respecto de la pena capital y presentar algunos aspectos de la misma, pues somos fervientes convencidos que para luchar contra ella hay que conocer sus múltiples facetas y complejidades.

II

El Derecho, de modo general, y el Derecho Penal, de forma particular, se ocupan primordialmente de hacer factible el normal desarrollo de las actividades por parte de los miembros de la colectividad.

La norma penal tiene por objeto proteger los más importantes intereses de la sociedad. Dichos bienes objeto de protección, por ende, se convierten en jurídicos y son de observancia obligatoria para todas las personas.

No se crea, sin embargo, que sólo existe este medio —la norma penal— para hacer posible la paz social. Muy por el contrario, existen otras innumerables formas de lograr esta convivencia, sin tener que recurrir a los medios de que dispone el Derecho Penal para cumplir con esta función básica.

Pena y medida de seguridad, y en consecuencia, el Derecho Penal, no son los únicos medios existentes para lograr el desarrollo normal de las relaciones dentro de la sociedad. El Derecho Penal debe intervenir cuando ya no hay otra forma de lograr la coexistencia pacífica entre los asociados.

como que los prevalidos de las prerrogativas de poder, claman a gritos por su imposición, sobre todo cuando se tiene noticia de un crimen atroz; o porque se ve en la pena capital un supuesto correctivo para poner freno a la creciente criminalidad.

Históricamente, en Colombia la ejecución de la pena capital, se remonta al derecho indígena y a la colonización española, como bien lo anota el profesor CARLOS ENRIQUE MUÑOZ POPE. Sin embargo, debe señalarse como primigenio antecedente abolicionista a nivel constitucional, que también lo fue de Panamá, la llamada Constitución de Rionegro, de 8 de mayo de 1863, que reconoció la inviolabilidad de la vida humana como nuevo principio, en virtud del cual el gobierno general y los Estados federados se comprometían a no decretar en sus leyes la pena de muerte¹. Pero en 1886 los antiabolicionistas vieron triunfar sus pretensiones, pues en el artículo 29 de la Constitución expedida a expensas del movimiento regenerador de RAFAEL NUÑEZ, se consagró en los siguientes términos:

“Sólo impondrá el legislador la pena capital para castigar, en los casos en que se definan como graves, los siguientes delitos,

Hoy, cuando se llega a la luna y se hacen a diario trasplantes de órganos humanos, necesitamos y exigimos un Derecho Penal a tono con las transformaciones actuales del mundo.

Urge, en consecuencia, tomar conciencia de esta realidad pues, el delincuente no es un ser perverso al que hay que castigar y, hasta eliminar.

Pretender negar esta realidad implica una encubierta violación de los tan nombrados derechos humanos por parte de los gobernantes.

El derecho a la vida de toda persona no puede ser desconocido ni por el propio Estado, al imponer la sanción capital como consecuencia de la violación de lo preceptuado en la norma penal.

Si la pena tiene como fin la readaptación social del sujeto, y si es que dicha readaptación es posible, la pena de muerte es la completa negación de dicho fin.

Por otra parte, no puede negarse el hecho que es utilizada por los pequeños grupos que detentan el poder en numerosos Estados para perpetuarse en el mismo. Estados en donde efectivamente se utilice como pena por la comisión de graves delitos, luego de un proceso penal más o menos extenso en donde el sujeto pueda ejercer todos los medios necesarios para su defensa, son muy pocos.

jurídicamente comprobados, a saber: traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malechores, piratería y ciertos delitos militares definidos por las leyes del Ejército.

En ningún tiempo podrá aplicarse la pena capital fuera de los casos en este artículo previstos”².

La anterior consagración, sólo duró hasta 1910, cuando mediante el artículo 3 del acto legislativo N° 3, fue abolida; entonces se dijo:

“El legislador no podrá imponer la pena capital en ningún caso”.

Como es sabido, esta es la norma que hoy rige a nivel constitucional en nuestro país, a pesar de que en varias oportunidades se han presentado proyectos de ley, encaminados a restablecer la consagración de 1886; baste mencionar el célebre intento del Congreso de 1925, que amparado en sus amplias mayorías conservadoras, lo hizo mediante Proyectos de 20 de julio y 12 de agosto del citado año³. La prohibición, sin embargo, no ha sido el dique que haya logrado controlar verdaderas ejecuciones en masa que se han

III

Quien se plantee el tema de la pena de muerte en Panamá quizá piense que, al igual que hoy, la misma jamás ha existido.

Sin embargo, esto no es así. La pena capital existió en nuestro antiguo Derecho indígena, la colonización española, durante la unión a Colombia y los primeros once años de vida republicana.

De todos es conocido en Panamá el hecho injusto del fusilamiento de VICTORIANO LORENZO, meses antes de nuestra separación de Colombia al concluir la llamada "guerra de los mil días".

Mas no se crea que él es la única víctima inmolada por represalias políticas durante ese período de nuestra historia. Las últimas investigaciones históricas de A. MUÑOZ PINZON demuestran, entre otras cosas, que fueron ejecutados —por ser enemigos políticos de los gobernantes de la época— numerosos ciudadanos en Azuero como consecuencia del homicidio del presbítero José María Franco y que la pena de muerte dictada en esa ocasión fue el instrumento de represión utilizado con mucha eficacia¹.

presentado a lo largo del presente siglo, tal como ocurrió en el trágico período de la violencia en Colombia. Tampoco ha sido óbice la mencionada consagración, para que el órgano ejecutivo del poder público, mediante decretos leyes, promulgue normas que solapadamente nos sitúan ante verdaderas consagraciones de la pena capital. Decimos esto, pensando en el D. 070 de enero 28 de 1978, mediante el cual se agregó al art. 25 del Código Penal una nueva causal de justificación, así:

"El hecho se justifica:

1... 2... 3...

4º. Por los miembros de la fuerza pública cuando intervengan en operaciones planeadas para prevenir y reprimir los delitos de extorsión y secuestro y producción y procesamiento y tráfico de estupefacientes".

Como se puede ver, esta norma da pie para que primero se dispare contra presuntos comprometidos y después se indague sobre su responsabilidad. Con tal consagración se viola, no sólo la terminante prohibición del artículo 29 C.N., sino la del art. 16, según el cual "Las autoridades de la República están

1. MUÑOZ PINZON, Armando: *Un estudio sobre historia de lucha social panameña (Las sublevaciones campesinas de Azuero en 1856)*. Editorial Universitaria de Panamá (Eupan), en prensa. Deseo agradecer al Prof. Muñoz Pinzón por haberme permitido utilizar el manuscrito de su obra.

Acercándonos a nuestra época, nos encontramos con la Constitución de 1904, emanada de la Asamblea Constituyente instalada a pocos meses de nuestra separación de Colombia, en la que hallamos la consagración constitucional de la sanción capital.

Si bien la consagra la Constitución de 1904, tampoco es menos cierto que sólo la permite a propósito del delito de homicidio calificado de atroz, con lo que reduce su aplicación que estaba prevista para numerosos hechos delictivos en el Código Penal vigente en aquella época, hasta que la legislación ordinaria la suprime definitivamente en 1914.

La pena de muerte desaparece legalmente en 1914, pero constitucionalmente su abolición se produce en 1918, sin que haya sido reimplantada nuevamente.

Salvo una relación detallada de la existencia de la pena de muerte en Panamá desde los antecedentes indígenas hasta nuestros días, casi nada nuevo falta por exponer en nuestro medio².

A partir del 7 de septiembre de 1977, sin embargo, la situación ha variado completamente. Por obra del Tratado del Canal de Panamá y los Acuerdos y Actas convenidas para la ejecución de aquel se puede mencionar nuevamente el tema de la pena de muerte en nuestro país.

instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes", al paso que las garantías procesales que consagra el art. 26 son también vulneradas.

El Nuevo Código Penal Colombiano, que entrará a regir el próximo 28 de enero de 1981, trae también en su artículo 29, dentro de las causales de justificación, una que nos llama poderosamente la atención:

"El hecho se justifica cuando se comete:

1... 2...

3. En legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público..."

Si bien, aparentemente esta causal de justificación se nos presenta como una simple consagración, cuando nos situamos en el plano de la realidad nuestra, precedida del mencionado D. 070; del D. 1.923/78, mal llamado "Estatuto de Seguridad"; del estado de sitio permanente; o ante procedimientos como el puesto en práctica por la policía del departamento de Risaralda, de marcar

2. Véase, al respecto, nuestro trabajo: *La pena capital en Centroamérica* Ediciones Panamá Viejo. Panamá, 1978, Pp. 82.

La regulación legal de la pena capital está contenida en dos disposiciones distintas, aplicable la una al personal civil del Canal y, a los militares la otra.

En virtud del artículo XIX del "Acuerdo para la Ejecución del artículo III del Tratado del Canal de Panamá", nuestro país no podrá imponer la penal capital a ningún empleado del Canal ciudadano de los Estados Unidos ni a sus dependientes, aunque en el futuro reforme, para permitir dicha pena, la Constitución Nacional.

Con respecto a los militares, personal civil de las Fuerzas Armadas o sus dependientes, no se impondrá la pena de muerte por parte de los tribunales panameños, según lo dispone el artículo VI del "Acuerdo para la Ejecución del artículo IV del Tratado del Canal de Panamá".

Respecto a dichas disposiciones, surgen numerosos interrogantes que ponen en tela de duda la legitimidad de ciertos preceptos penales contenidos en el Tratado.

Si bien es cierto que se prohíbe a Panamá imponer la pena capital sobre empleados del Canal ciudadanos norteamericanos, miembros de las fuerzas armadas y su componente civil y a los dependientes de los mismos, nada

con tinta indeleble a presuntos delincuentes, tememos seriamente que la prohibición de la pena de muerte a nivel constitucional, se verá una vez más comprometida.

Sirvan las anteriores anotaciones, para presentar el artículo que aquí insertamos, intitulado "CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PENA DE MUERTE", del profesor CARLOS ENRIQUE MUÑOZ POPE, sabedores de que no es un vasto estudio sobre el tema⁴, pues se trata de una comunicación por él presentada al Tercer Seminario Nacional de Criminología organizado por el Instituto de Criminología de la Universidad de Panamá, del 15 al 17 de noviembre de 1978. Creemos que pese a su generalidad, el lector encontrará en el trabajo, suficientes elementos que permitirán adelantar una fructífera polémica sobre la pena de muerte en nuestro país.

-
1. Pérez, Jacobo. *Derecho Constitucional Colombiano*, Horizontes, Bogotá, 1977, Pág. 125 y ss.
 2. *Idem* Pág. 200.
 3. Tales Proyectos pueden consultarse en "El Cadalso en Colombia", ediciones La Enciclopedia, Bucaramanga, 1949, Pág. 5 y ss.
 4. De manera más extensa el autor se ha referido al tema en "La Pena Capital en Centro América", ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1978.

se dice respecto de las autoridades de los Estados Unidos, salvo que este país se compromete a no ejecutar la pena de muerte en nuestro territorio.

A CONTRARIO SENSU todas las condenas a muerte emanadas de las autoridades de los Estados Unidos deberán ejecutarse fuera del territorio nacional, lo que equivale a decir que los Estados Unidos pueden penalizar hechos delictivos con pena de muerte dentro del territorio de nuestro país cuando tales conductas sean realizadas por personas sometidas a la jurisdicción norteamericana.

Como quiera que Panamá ha abolido constitucionalmente la pena de muerte ¿cómo es posible que se permita a los Estados Unidos imponerla por hechos cometidos en cualquier rincón del territorio nacional a los súbditos de dicho país?

Dado el hecho que la llamada Zona del Canal es territorio panameño, no puede más que censurarse que un tratado bilateral tenga mayor efectividad jurídica que la Constitución panameña e, incluso, estar en abierta contradicción con ésta.

¿Puede válidamente el Tratado desconocer el principio Constitucional de que en Panamá no habrá pena de muerte?

En caso de que la República de Panamá modifique su ordenamiento jurídico e imponga la pena de muerte para determinados delitos, el Tratado establecería un privilegio para los ciudadanos norteamericanos empleados del Canal, los miembros de las fuerzas, su componente civil y dependientes, por cuanto que a los mismos no se les podría aplicar la pena capital. Es sin duda, un privilegio por razón de poseer la nacionalidad norteamericana.

Para concluir esta breve referencia al Tratado del Canal de Panamá nos faltaría señalar qué hechos delictivos son sancionados con pena de muerte por parte de las autoridades de los Estados Unidos. Toda vez que se refiere esta materia a un ordenamiento jurídico extraño al nuestro omitimos este aspecto por cuanto que el mismo es totalmente desconocido en nuestro medio.

IV

Pro y contra la pena de muerte se han esbozado numerosos argumentos. Veamos algunos, aunque en forma esquemática:

ABOLICIONISTAS

1. Implica el reconocimiento de la ley del talión.
2. Es inmoral tanto su aplicación como su ejecución.
3. El derecho a la vida es inalienable en el ser humano.
4. Contraria al fin de la pena.
5. Es irreparable cuando ocurren errores judiciales.

6. No es ejemplar ni intimidante.
7. Constituye la peor forma de pretender hacer justicia.
8. No repara el daño causado, más por el contrario, destruye.
9. El criterio económico del bajo costo no puede primar sobre la vida del ser humano.
10. Ataca a la persona, no a las causas.
11. Es inhumana y cruel.
12. No es útil.
13. Hace necesaria la creación del cargo de verdugo.
14. Es indivisible y anacrónica.

ANTIABOLICIONISTAS

1. Es justa y proporcional a la lesión causada.
2. Necesaria para la preservación de la sociedad.
3. Mantiene el orden público quebrantado por el delito.
4. Intimidante y ejemplar.
5. Implica la eliminación del miembro podrido.
6. Es económica.
7. Imprescindible e insustituible.
8. Es retribución.
9. Adecuada forma de prevención.
10. Erradica a los sujetos peligrosos.

V

De hecho o de derecho la pena de muerte ha sido abolida en numerosos Estados contemporáneos, aunque la proporción de países que la conservan supera varias veces a los que la han erradicado.

En la comunidad iberoamericana es casi doble la cantidad de países que la mantienen respecto de aquellos que la han abolido, aunque sólo sea en la legislación común.

Está abolida en los siguientes Estados iberoamericanos: Colombia, Costa Rica, España, Panamá, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana y Venezuela; por el contrario, está vigente en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México (sólo en algunos Estados), Nicaragua, Paraguay, Perú, Trinidad-Tobago y Uruguay.

No pretendemos efectuar un análisis en torno a la regulación de la misma en los ordenamientos que la mantienen. Respecto de los países que integran el istmo centroamericano nos hemos ocupado en un trabajo anterior³. En términos generales, aunque versa sobre algunas legislaciones derogadas hace

3. *La pena capital en Centroamérica*

años, véase el estudio de BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE sobre la pena de muerte en iberoamérica⁴.

Queremos, no obstante, dedicarle parte de nuestra atención en esta oportunidad a la situación actual en la Argentina y a la futura Constitución española de 1978.

Pese a ser una nación de tradición abolicionista, en la Argentina encontramos hoy la pena capital.

La misma fue introducida en virtud de la llamada "Ley 21.338" de 25 de junio de 1976 publicada en el B.O. del 1º de julio siguiente, que modifica el art. 5 del C.P., introduce el 5 bis y modifica numerosos tipos de la parte especial.

"La pena capital puesta en vigencia no constituye un hecho aislado; por el contrario, integra un contexto político absolutista en el que la represión es la única respuesta del gobierno al descontento social" afirma H. SOLARI YRIGOYEN⁵.

Aunque en la Argentina no se vislumbra, a corto plazo, la abolición de la pena de muerte, es de desear que esperanzadores cambios políticos retornen a la situación anterior.

En lo que respecta a la nueva Constitución española, dispone el art. 15 en su parte final que "Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra".

Constituye un gran regocijo para todos esta declaración, aunque la misma esté limitada en lo referente a las leyes penales militares.

En efecto, es notable el avance de la democracia española, digna de destacar. En gran parte esta fórmula de transacción fruto del "consenso" de los partidos políticos mayoritarios se debió a que la inmensa mayoría de la opinión pública española estaba en contra de la pena capital.

La opinión pública española de hoy no es la misma de hace unos años. Afortunadamente ha perdido validez la penosa confesión que nos hiciera GIM-

4. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio: "La pena de muerte en el actual derecho iberoamericano" en *La pena de muerte. 6 respuestas de BARBERO SANTOS, BERDUGO BERISTAIN IPIÑA, COBO DEL ROSAL, GARCIA VALDES, GIMBERNAT ORDEIG*.

5. SOLARI YRIGOYEN Hipólito: "La pena de muerte en la actual legislación argentina" en *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, 1978, No. 4, Pp. 144. Otros comentarios a esta Ley 21.338 en CAPOLUPO, Enrique R.: "La pena de muerte" en *Revista Argentina de Ciencias Penales*. Mayo-Septiembre, 1977. Pp. 46 y sgts.; BAIGUN, David: "El ordenamiento penal del nuevo gobierno" en *Nuevo Pensamiento Penal*. Año 1976. Pp. 393 y sgts. (concretamente Pp. 410-411); y, TOZZINI, Carlos: "Nuevos tipos en la reforma penal" en *Nuevo Pensamiento Penal*. Año 1976, pp. 421 y ss. (concretamente pp. 423-425).

BERNAT ORDEIG, cuando refiriéndose a ella en España decía hace unos años "cierto que en este país esa opinión pública bien poca cosa puede hacer..."⁶.

En gran medida esta mentalidad de la sociedad española es el producto de un largo proceso de información desde diversos ángulos, entre los que debemos resaltar la muy valiosa posición de los docentes españoles que en diversas Jornadas de Profesores de Derecho Penal han propugnado la abolición de la pena capital.

6. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: "Prólogo" a su obra *Estudios de Derecho Penal*. Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1976, P. 7.

DOS PALABRAS SOBRE EL PROTESTO

Dr. Jorge Enrique Valencia *

La incorporación concluyente y casi que dogmática de algunos criterios que presiden el *ius privatum*, acomodados naturalísticamente a través de un análisis de muy dudosa validez al magisterio penal —particularmente alrededor del complejo estructural que informa el Decreto 1.135 de 1970— que hemos tenido oportunidad de examinar a espacío y que se personifican en un nutrido, pero anarquizante repertorio de fallos, autos y sentencias, pronunciados por admirados colegas de judicatura, toleran las apretadas glosas que a renglón seguido se exteriorizan ante el disentimiento radical de tales proposiciones con las *ratio iuris* que preconizamos en el diario discurrir judicial.

El protesto, en su más simple y descarnada concepción, no es otra cosa que el acto explícito y solemne practicado por un notario público y excepcionalmente por el banco, a iniciativa del creador o tenedor del título, destinado a dejar constancia expresa de la razón del impago de documento. Apuntamos que es un acto solemne, porque comprensivamente debe extenderse por escrito, amén de que tiene que satisfacer en forma integral las exigencias que reclama la legislación mercantil, en su artículo 706. Esto —tratándose de la letra de cambio—. En relación con el protesto del cheque, el Código de Comercio no pide mayores solemnidades ni subidos formulismos y al parecer basta una simple atestación de cualquier funcionario del banco para que se consolide su validez, que para efectos represivos será siempre intolerable, desasida de toda técnica procedimental o inadecuada para arribar, sin desvíos ni perturbaciones, a lo que el ingenio italiano denominó esbeltamente "verdad verdadera".

* Juez Superior en la ciudad de Call. El presente artículo ha sido publicado también en la Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile, sede de Valparaíso, en el número 13, 1978.