

Panamá, 23 de Septiembre de 1997.

Su Excelencia

MARTIN TORRIJOS

Ministro de Gobierno y Justicia Encargado

E. S. D.

Señor Ministro:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a su Oficio N°.3469-DNC.97, calendado 11 de agosto de 1997 y, recibido en este Despacho el 20 de agosto del mismo año, a través del cual tuvo a bien elevar Consulta a esta Procuraduría, relacionada con la aplicación del *Tratado de Ejecución de Sentencias Penales*, suscrito entre la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América.

Señala el señor Ministro, que a juicio de la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Gobierno y Justicia, para que un condenado pueda obtener el beneficio de la libertad condicional previsto en el artículo 85 del Código Penal, *debe haber cumplido en el territorio Nacional dos tercios de su condena*, y no le es aplicable el beneficio de la rebaja de pena concedida por el Estado trasladante; sostienen de igual manera, que esto es así, porque la libertad condicional, está supeditada no sólo al hecho de haber cumplido dos tercios de la condena, sino que durante ese lapso el *interno haya mostrado índices de readaptación, buena conducta y cumplimiento de los reglamentos carcelarios de Panamá*.

En primera instancia debemos manifestar que su Consulta, a parte de tener elementos eminentemente jurídicos, contiene aspectos profundamente sociales, consagrados en nuestra Carta Fundamental y, en Principios y Tratados Internacionales; estos aspectos y Principios rectores, tienden a proteger derechos universalmente reconocidos a los hombres, constituyéndose en: "*derechos y deberes individuales y sociales*", más propiamente conocidos como *garantías fundamentales*, razón por la cual debemos tener presente que el Estado, como autoridad suprema de una Nación deberá siempre proteger a sus nacionales, y buscar los medios para atender la necesidad que afecta en ese momento al asociado desprotegido.

Hechas estas consideraciones, veamos las normas constitucionales, legales y de carácter internacional, que giran en torno a la temática planteada.

La primera norma que debemos observar, es el artículo 4 de nuestra Carta Política, que a la letra dice:

“Artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.”.

El acogimiento de la Teoría Monista de la Supremacía del Derecho Internacional, más que sobreponer las normas internacionales al orden jurídico interno, pretende conciliar el mismo, con el orden jurídico internacional. Plantea una interdependencia armónica, entre uno y otro, ya que conlleva el propósito de garantizar, no solo los derechos fundamentales del hombre, sino los derechos vitales para la conservación de la paz, la seguridad y el progreso de la comunidad internacional.

La constitucionalización de la aplicación de las normas internacionales en el derecho interno, obliga a plantear la necesidad de una disposición numerativa de los principios que deben orientar la acción exterior del Estado. Asimismo, pone de relieve el tema de la Doctrina del Bloque de la Constitucionalidad, la cual puede entenderse como: el conjunto de normas que el tribunal competente para ejercer la guarda e integridad constitucional, utiliza con el propósito de emitir su criterio sobre la constitucionalidad de la ley u otros actos jurídicos. En dicho sentido, no sólo se emplean las normas de la Constitución, sino además otras normas a las cuales se le otorga un valor semejante al de las constitucionales. En este marco, vale mencionar un fallo de 24 de julio de 1990 de la Corte Suprema de Justicia, según el cual las normas del Derecho Internacional, podrían ser parte del Bloque de la Constitucionalidad, siempre que no sean contrarias a los principios fundamentales del Estado de Derecho, a las instituciones sustentadoras de la independencia, y a la autodeterminación del Estado Panameño.

En esencia, la aplicación de las normas internacionales en nuestro derecho, plantea ínsitamente el principio Pacta Sunt Servanda, el cual constituye una pieza substancial del Derecho Internacional, y que manifiesta la obligación de los Estados al respeto y cumplimiento de los pactos (tratados) y convenios internacionales. Es indudable pues, que Panamá, por disposición constitucional acata las normas del Derecho Internacional y, en principio debemos presumir el cumplimiento de todo Tratado de carácter Internacional que se haya suscrito con cualquier otra nación o que Panamá, sea signatario.

Por su parte, el artículo 43 ~~ibidem~~, establece categóricamente el Principio de la Irretroactividad de la Ley. Veamos:

“ARTICULO 43. Las Leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese. En materia criminal la Ley favorable al reo

tiene siempre preferencia y retroactividad, aún cuando hubiese sentencia ejecutoriada.” (El subrayado es nuestro).

La irretroactividad constituye un principio admitido por las legislaciones modernas. En sentido general, señala que las leyes no tienen efecto retroactivo, pero en materia penal, si existe tal irretroactividad favorable al reo.

Veamos ahora, la Ley N°.13 de 30 de octubre de 1979, por la cual se aprueba el Tratado entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América sobre la Ejecución de Sentencias Penales.

Lo primero que debemos señalar, es que este documento (el Tratado), es Ley de la República, por lo tanto, el mismo es de forzoso cumplimiento; no obstante, analizaremos las normas de mayor relevancia, que versan sobre el tema consultado.

“ARTICULO I.

1. Las condenas impuestas por un Tribunal de la República de Panamá a nacionales de los Estados Unidos de América, podrán ser pagadas en establecimientos penales de los Estados Unidos de América o bajo la vigilancia de sus autoridades, de acuerdo con las estipulaciones del presente tratado.

2. Las condenas impuestas por un Tribunal de los Estados Unidos de América o uno de sus estados a nacionales de la República de Panamá, podrán ser pagadas en establecimientos penales de la República de Panamá o bajo la vigilancia de sus autoridades, de acuerdo con las estipulaciones del presente tratado.”

De la transcripción del presente artículo se observa la reciprocidad en el cumplimiento de toda condena impuesta a un ciudadano nacional, ya sea en la República de Panamá o bien, en los Estados Unidos de América.

En el caso subyúdice, tiene mayor importancia, lo establecido en el numeral 2 de la citada norma, por cuanto que ésta, se refiere a las condenas impuestas por un Tribunal de los Estados Unidos de América o uno de sus Estados, a nacionales de la República de Panamá. El término o frase “podrán” establece y marca la acción determinante en el cumplimiento de las condenas; dicho en otras palabras, la norma faculta y da cabida, a que todo nacional panameño que haya incurrido en la comisión de un delito dentro del territorio de los Estados Unidos de América, tiene la oportunidad, de cumplir o pagar su condena dentro del territorio nacional, pero bajo las estipulaciones del presente Tratado.

Otra disposición de suma importancia dentro del presente Tratado, la constituye el artículo III, el cual hace referencia a ciertas condiciones que se deberán cumplir de manera forzosa, para la ejecución del mismo:

“ARTICULO III

El presente tratado sólo se aplicará según las siguientes condiciones:

1. Que el delito o falta por el cual el condenado hubiese sido punido, fuere punible en el Estado Receptor, entendiéndose, no obstante, que esta condición no será interpretada en el sentido que se requiere que el delito o falta descrito en las leyes de ambos Estados sea idéntico en los aspectos que no afecten la naturaleza del delito o falta.
2. Que el condenado sea nacional de (sic) Estado Receptor.
3. Que el condenado no hubiere sido condenado a la pena de muerte; ni hubiere sido declarado culpable de un delito o falta exclusivamente militar.
4. Que la sentencia que quede po (sic) cumplirse, en el momento de hacerse la solicitud de traslado sea, por lo menos de seis meses excepto en cuanto a los condenados de la Categoría I.
5. Que la sentencia esté ejecutoriada, es decir, que todo procedimiento de apelación hubiera sido agotado y que no haya remedios subsidiarios o extraordinarios pendientes al momento de invocar las estipulaciones de este tratado.
6. Que el consentimiento expreso del condenado o su representante legal, si fuere un menor, para ser trasladado sea de manera voluntaria y con pleno consentimiento de las consecuencias legales inherentes al traslado. Que antes de efectuarse el traslado, el Estado Trasladante brindará al Receptor la oportunidad de verificar, mediante un funcionario designado conforme a las leyes del Estado Receptor, si el consentimiento para el traslado ha sido voluntario. El consentimiento expreso del condenado será requerido en todos los casos”.

Se destaca de la anterior transcripción, el forzoso cumplimiento de ciertas condiciones, para poder ejecutarse el tratado en mención, de lo contrario no tendrá efecto la aplicación de éste.

Veamos ahora, el numeral 2 del Artículo VI el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO VI

1.

2. Salvo cuando se disponga de otro modo en el presente tratado, la sentencia de un condenado trasladado se ejecutará conforme a las leyes y procedimiento del Estado Receptor, inclusive la aplicación de cualesquiera disposiciones relativas a la reducción del período de encarcelamiento mediante la libertad bajo palabra o libertad condicional.”

La norma en comento hace referencia a la facultad que otorga el presente Tratado (Ley N°.13 de 30 de octubre de 1979), al país Receptor (Panamá), para que éste aplique cuando así lo considere, en beneficio del condenado, el derecho a una *reducción del período de encarcelamiento mediante la libertad bajo palabra o libertad condicional*.

Esto quiere decir, que Panamá está legal y plenamente en capacidad de aplicar a esta clase de detenidos, lo establecido en el artículo 85 de nuestro Código Penal, el cual analizaremos con mayor detenimiento más adelante.

Por último, observaremos el Artículo VII del mismo cuerpo legal, el cual contiene una característica muy particular y especial. Veamos:

“ARTICULO VII.

El Estado Trasladante mantendrá jurisdicción exclusiva en cuanto a las condenas impuestas y cualesquiera otros procedimientos que dispongan la revisión o modificación de las sentencias dictadas por sus tribunales. El Estado trasladante retendrá asimismo la facultad de indultar o conceder amnistía o clemencia al condenado. El Estado Receptor, al ser informado sobre cualquier decisión al respecto, pondrá en efecto tales medidas ” (EL subrayado es nuestro).

Debemos tener bien claro, que el citado artículo no concede en ningún momento rebaja de pena ni libertad condicional a la persona que está cumpliendo su pena en Panamá; no obstante, el mismo establece que el Estado Trasladante mantendrá jurisdicción

exclusiva en cuanto a las condenas impuestas o dictadas por sus tribunales en lo que a *indultos, amnistía o clemencia* se refiere.

La norma establece de manera clara y diáfana que solo el Estado Trasladante, podrá por imperio de la Ley, otorgar dichos beneficios al reo condenado. Dicho de otras maneras, Panamá, no tiene ni puede otorgar *indulto, amnistía o clemencia* a ninguna persona que se encuentre bajo esta condición. Por ende, la norma en mención, no podrá argumentarse como sustento legal para que el país receptor otorgue ninguna de estas gracias o cualesquiera otras.

Corresponde ahora, el análisis del artículo 85 del Código Penal, el cual representa la norma facultativa para el otorgamiento de la libertad condicional.

“Artículo 85. El sancionado con pena de prisión que haya cumplido dos tercios de su condena con índices de readaptación, buena conducta y cumplimiento de los reglamentos carcelarios, podrá obtener la libertad condicional”

En lo que respecta a la libertad condicional, debemos destacar la existencia de dos (2) problemas de importancia en torno a la misma:

a.- El primero, es si constituye un derecho del condenado o una facultad del Tribunal;

b.- El segundo es la cuestión acerca de su esencia, es decir, si constituye una forma de ejecución de la pena (o del resto de la pena) o se trata de una suspensión de la ejecución de la pena.

En la discusión acerca de si trata de un derecho del penado o de una facultad del Tribunal, se confunden argumentos y consideraciones. Si pasamos por alto las opiniones y el tremendo arsenal argumental que se esgrime de uno u otro lado y nos detenemos en las grandes consideraciones, veremos que hay dos problemas confundidos: uno de los problemas es si se trata de un derecho del condenado y, correlativamente, un deber del Tribunal, una vez dados los requisitos a que la Ley somete el beneficio; otro de los problemas es si el Tribunal, dados los requisitos formales, puede negar el beneficio en razón de la peligrosidad o pronósticos de conducta del condenado, llevado a cabo con amplitud de información. Del segundo problema nos ocuparemos al tratar los requisitos a que se somete la concesión de la libertad condicional, en tanto que el primero es del que nos ocuparemos ahora.

Aclarada esta confusión de problemas, entendemos que la libertad condicional es un derecho que tiene el penado, al que corresponde el correlativo deber el Tribunal de otorgarla, siempre y cuando se hayan reunido los requisitos legales. La expresión “*podrá*” a que se refiere el artículo 85 del Código Penal, no puede entenderse en el sentido de que aunque el procesado reúna todos los requisitos el Tribunal puede negar tal beneficio. El

término “*podrá*” es una expresión que se refiere al “*poder*” del condenado, que ninguna duda cabe que tiene el poder de pedirla o de no hacerlo y permanecer privado de libertad por el resto de la condena.

El segundo problema planteado en derredor de la misma, es decir, si se trata de una forma de ejecución de la pena o de una suspensión de la pena, debe aclararse atendiendo a las particularidades que presenta el instituto en nuestra legislación positiva. En principio, debemos distinguirlo de la “*gracia*” o “*perdón*”, que es una forma de indulto o un beneficio facultativo del Órgano Ejecutivo.

La condena condicional es una suspensión parcial de la privación de la libertad, pero no una suspensión de la ejecución de la pena. Se trata de una forma de suspensión parcial de la privación de la libertad en dos sentidos:

a.- Porque se otorga después de cierto tiempo de privación total de la libertad:

b.- Porque no es una suspensión total de la privación de la libertad, en el sentido de que el condenado no recupera totalmente su libertad, puesto que queda sometido a una serie de limitaciones.

Toda vez que el sujeto queda sometido a una serie de condiciones limitativas de la libertad, es que no la ha recuperado totalmente y, por ende, la condena se sigue cumpliendo y la pena privativa de libertad también.

En una concepción moderna de las penas privativas de libertad, no puede identificarse en forma absoluta la pena con el “*encierro*”. El “*encierro*” es la manifestación máxima de ella, en la cual se cumple la mayor parte de las fases ejecutivas, pero el último tramo de la ejecución suele tener lugar con la restricción ambulatoria, pero sin *encierro*. En este sentido, la libertad condicional no implica una modificación de la condena, sino una forma de cumplimiento de la misma.

Luego de este análisis, corresponde ahora preguntarnos lo siguiente: ¿De acuerdo a lo establecido en el artículo 2406 del Código Judicial, quién es la autoridad competente o facultada para reemplazar las penas de privación de libertad o suspender condicionalmente la ejecución de la pena?

“Artículo 2406: Las medidas a que se refieren los artículos anteriores, podrá adoptarlas el Órgano Ejecutivo, en cada caso, de oficio o a solicitud de parte”

En este sentido, se observa que la citada excerta legal dispone y establece que el Órgano Ejecutivo podrá adoptar las medidas necesarias a que se refiere al Capítulo II, Título V, del Código Judicial, para otorgar la libertad condicional, a que se le haya impuesto pena privativa de libertad; más no así, está **AUTORIZADO**, el Órgano Ejecutivo para **REEMPLAZAR** las penas privativas de libertad; debemos entender que tal potestad deberá

ser ejercida en su orden jerárquico, o sea, la libertad condicional puede ser otorgada por el Órgano Ejecutivo a través o por conducto de la Dirección Nacional de Corrección, más no así, ejecutable por la Dirección de Corrección a través del Órgano Ejecutivo.

Esta Procuraduría, considera que no existe mayor problema en la viabilidad o potestad adscrita al Órgano Ejecutivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 179, ordinal 12 de la Constitución Política, el Presidente de la República está facultado para:

- a.- Decretar indultos por delitos políticos;
- b.- Rebajar penas y,
- c.- Conceder libertad condicional a los reos, por delitos comunes.

Ahora bien, el Código Penal se refiere a la libertad condicional y al indulto, en sus artículos 86, 87, 88 y 91 que a la letra establecen:

“ARTICULO 86: La libertad condicional, otorgada por el Órgano Ejecutivo, mediante Resolución, conllevará para el beneficio el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1. Residir en el lugar que se le fije y no cambiar de domicilio sin autorización previa;
2. Observar las reglas de vigilancia que señala la Resolución;
3. Adoptar un medio lícito de subsistencia.
4. No incurrir en la comisión de nuevo delito ni de falta grave,
5. Someterse a la observación del organismo que designe el Órgano Ejecutivo.

Estas obligaciones regirán hasta el vencimiento de la pena a partir del día en que el reo obtuvo la libertad condicional.

ARTICULO 87: Transcurrido el término de la condena sin que el beneficio de la libertad condicional haya sido revocado, la pena se considerará cumplida.

ARTICULO 88: La libertad condicional será revocada si el beneficiado no cumple con las obligaciones fijadas por el organismo que la concedió.

En este caso el liberado reingresará al establecimiento carcelario y no se le computará el tiempo que permaneció libre.

ARTICULO 91: La amnistía y el indulto por delitos políticos extinguen la acción penal y la pena.”

Con arreglo a estas normas, procederá la revocatoria de una libertad condicional otorgada por el Ejecutivo, “si el beneficiario no cumple con las obligaciones fijadas por el organismo que la concedió. En este caso el liberado reingresará al establecimiento carcelario y no se le computará el tiempo que permaneció libre”; en tanto que si el Órgano Ejecutivo concede un indulto por delitos políticos, se “extinguen la acción penal y la pena”.

Respecto de la rebaja de la pena otorgada por el Órgano Ejecutivo, observamos que el Código Penal no tiene prevista disposición alguna, de allí que en el caso de reincidencia, lo correcto sería -en estricto derecho- la imposición de una nueva pena y no el reinicio del cómputo de la pena vieja que fuera rebajada, ya que no debemos confundir la libertad condicional que conlleva el cumplimiento de ciertas obligaciones por parte de la persona favorecida con la medida, con la rebaja de la pena que se asemeja más bien al indulto.

Queda claro entonces, que el Órgano Ejecutivo lo constituyen:

- a. El Presidente de la República;
- b. El Presidente de la República y el Ministro del Ramo respectivo;
- c. El Presidente de la República y todos sus Ministros de Estado; quedando excluidos del referente marco legal, las Direcciones de las instituciones mencionadas (Dirección Nacional de Corrección).

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría llega a las siguientes conclusiones:

- a. El Tratado entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América, sobre la Ejecución de Sentencias Penales, es **Ley de la República**;
- b.- El Gobierno de la República de Panamá, debe cumplir en estricto derecho todas y cada una de las disposiciones contenidas en el presente Tratado, aprobado mediante la Ley N°.13 de 30 de octubre de 1979.
- c. El Órgano Ejecutivo podrá adoptar las medidas necesarias y conducentes, a fin de otorgar la libertad condicional, a quien se le haya impuesto pena privativa de libertad.

d. La facultad para decretar rebajas de penas y conceder libertad condicional, al amparo del presente Tratado (Ley N°.13 de 30 de octubre de 1979), le está adscrita por disposición constitucional, al Presidente de la República y el Ministro del Ramo respectivo.

Así dejamos contestada su solicitud y, esperamos haber contribuido a la solución de la misma.

De usted, con toda consideración y aprecio.

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/cch.