

Panamá, 31 de diciembre de 2002.

Licenciada

Concepción Corro

Directora General del

Sistema Penitenciario

E. S. D.

Señora Directora:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los Funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta jurídica que tuvo a bien elevar a este despacho, relacionada con el Tratado sobre Ejecución de Sentencias Penales suscrito entre la República de Panamá y los Estados Unidos de América, mediante la Ley N°.13 de 30 de octubre de 1979 y, el Convenio sobre traslado de personas condenadas hecho en Estrasburgo, el 21 de marzo de 1983.

Señala usted en su consulta, que el artículo 10 numeral 2 del Convenio de Estrasburgo establece que de darse una incompatibilidad entre la sanción interpuesta y la legislación interna del Estado de cumplimiento, éste podrá adaptar dicha sanción conforme su propia ley mediante una resolución administrativa o judicial; no obstante, es ahí donde radica su interrogante, al querer saber si a través de un procedimiento administrativo realizado en la Dirección General del Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobierno y Justicia o mediante un procedimiento judicial en el Órgano Judicial, donde se realicen la evaluaciones del caso para determinar la posibilidad de la conversión de condena y ejecutar la misma.

En el caso que nos ocupa y, por la importancia objeto de su consulta, debemos analizar en primera instancia los aspectos más importantes que giran alrededor del Tratado sobre Ejecución de Sentencias Penales, suscrito entre la República

de Panamá y el Gobierno de los estados Unidos de América. Veamos:

Panamá, tiene suscrito con los Estado Unidos de América un Tratado que permite que, las condenas impuestas por los tribunales de dicho país, a un nacional de la República de Panamá, puedan ser pagadas en establecimientos penales de Panamá.

Ese Tratado es conocido como: "Tratado de Ejecución de Sentencias Penales", suscrito entre la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América, el cual fue aprobado, mediante la Ley N°.13 de 30 de octubre de 1979.

Ocupa entonces, desarrollar algunos aspectos profundamente sociales, consagrados en nuestra Carta Fundamental y, en Principios y Tratados Internacionales, antes de darle la respuesta a sus interrogantes formuladas en la presente consulta; 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.

Hagamos un pequeño paréntesis, para ubicar inicialmente un aspecto de suma importancia, el cual trataremos más adelante. El artículo 4 de nuestra Constitución Política, establece que la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.

Ahora bien, 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 signataria.

Otro principio de carácter universal, que no podemos soslayar lo constituye el principio de la Irretroactividad de la Ley, consagrado en el artículo 43 de la Carta Política, que a la letra dice: "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.**"

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.

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."

El artículo 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 bajo estudio, 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, lo constituye el artículo III, el cual hace referencia a ciertas condiciones que se deberán cumplir de manera forzosa, para la ejecución de la misma proceda:

"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 por 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 in 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. No obstante, el artículo no determina como tampoco dispone a qué instancia (administrativa o judicial) corresponde la facultad para otorgar dicho beneficio.

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".

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 que sólo 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.

Una de las mayores dificultades que presenta este Tratado lo constituye el hecho de que el mismo no establece la autoridad competente de manera tal que, una vez los detenidos ingresan a Panamá, se proceda a la homologación o conversión de sus respectivas penas, conforme nuestro derecho positivo.

Ello trae como consecuencia, que todos aquellos detenidos que ingresaron al país, bajo el amparo del ut supra citado tratado, se encuentre en una posición desfavorable y contraria a la legislación nacional, al no poderseles aplicar conversión alguna que les favorezca.

Veamos ahora, lo establecido en la Ley N°.86 de 30 de noviembre de 1998, por la cual se aprueba el Convenio sobre Traslados de Personas Condenadas, hecho en Estrasburgos, el 21 de marzo de 1983, específicamente el artículo 10.

"Artículo 10.

Prosecución del Cumplimiento.

1. En el caso de prosecución del cumplimiento, el Estado de cumplimiento quedará vinculado por la naturaleza jurídica y la duración de la sanción tal como resulten de la condena.
2. Sin embargo, si la naturaleza o la duración de dicha sanción fueren incompatibles con la legislación del Estado de cumplimiento o si la legislación de dicho Estado lo exigiere, el Estado de cumplimiento podrá adaptar, **mediante resolución judicial o administrativa**, dicha sanción a la pena o medida prevista por su propia ley para las infracciones de igual naturaleza. Dicha pena o medida corresponderá en la medida de lo posible, en cuanto a su naturaleza, a la impuesta por la condena que haya de cumplir. No podrá agravar

por su naturaleza o por su duración la sanción impuesta en el Estado de condena ni exceder del máximo previsto por la ley del Estado de Cumplimiento" (El subrayado es nuestro).

A diferencia del Tratado sobre Ejecución de Sentencias Penales, este Convenio de Estrasburgos, si establece que cuando la naturaleza o duración de la sanción fueran incompatibles con la legislación del Estado de cumplimiento, la misma se podrá adaptar mediante una resolución judicial o administrativa, pero no deja claramente determinado la autoridad competente para ello. He ahí, donde se encuentra una vez más, la dificultad en determinar la autoridad competente para adaptar, convertir u homologar las sanciones o penas impuestas a los nacionales panameños en el extranjero y, cuyas condenas han decidido terminar en Panamá.

A manera de ejemplo, analizaremos el contenido 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" .

Hemos decidido analizar esta norma puesto que la misma contiene los principios que más adelante determinaremos, son los que deciden la controversia señalada en su consulta. Así las cosas, en lo que respecta a la libertad condicional de un detenido que haya decidido regresar a Panamá y terminar su condena en nuestro país, debemos destacar la existencia de dos (2) problemas de importancia en torno a la misma:

1. El primero, es si constituye un derecho del condenado o una facultad del Tribunal;
2. 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.

Así pues, la libertad condicional, la homologación o adaptación de las penas 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.

Como hemos podido observar, hasta el momento toda la actuación legal ha corresponde o corresponderá a la instancia jurisdiccional y no administrativa; o sea, el órgano jurisdiccional competente.

Cabe hacernos ahora la siguiente interrogante:

"Cuándo o en qué momento participaría la administración o el Órgano Ejecutivo, a través de la Dirección General del Sistema Penitenciario?"

Hay un 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, esto, 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 exclusivamente 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:

1. Porque se otorga después de cierto tiempo de privación total de la libertad:
2. 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 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?. El citado artículo establece que:

“Artículo 2406: Las medidas a que se refieren los artículo 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 así como tampoco le es competente y, por lo tanto no puede adecuar las penas, modificar una sentencia u homologar las penas hayan sido

dictadas por el Gobierno de los Estados Unidos, en el caso de los panameños detenidos por la comisión de delitos, que con posterioridad soliciten regresar a Panamá para terminar de cumplir su condena en territorio patrio. debemos entender que tal potestad deberá ser ejercida en su orden jerárquico y, de manera exclusiva por el órgano jurisdiccional.

Esta Procuraduría, en ocasiones anteriores ha sostenido que 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:

1. Decretar indultos por delitos políticos;
2. Rebajar penas y,
3. Conceder libertad condicional a los reos, por delitos comunes.

En tanto, los tribunales están facultados para reemplazar las penas cortas de privación de libertad, según lo establecen los artículos 76, 77 y 82 del Código Penal, razón por la cual consideramos que la vía idónea para tramitar lo relacionado con el Convenio sobre el traslado de personas condenadas hecho en Estrasburgo y, competentes para homologar o hacer la conversión de las penas de los panameños condenados en el exterior, son los tribunales ordinarios de justicia.

Síntesis de nuestro criterio:

Dos son los aspectos más relevantes que consideramos son determinantes en la presente consulta, a saber:

1. Tanto las normas del Código Penal y Judicial; el Tratado sobre Ejecución de Sentencias Penales suscrito entre la República de Panamá y los Estados Unidos y, el Convenio sobre el Traslado de Personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, son normas reguladoras de la materia objeto de su consulta. No obstante, nuestra legislación no determina ni especifica de manera categórica qué instancia es competente para que en un momento determinado pueda adaptar, modificar u homologar a nuestra jurisdicción, las sentencias proferidas por los Tribunales de Justicia de los Estados Unidos de América.
2. Lamentablemente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, no existe la figura del Juez de ejecución de la pena (**que pareciera ser el funcionario idóneo para**

esta función), razón por la cual hay un vacío en el derecho patrio, con respecto a la figura y competencia en los casos de prosecución del cumplimiento de las penas.

Nuestra respuesta:

Por todo lo anterior, este despacho es del criterio que las solicitudes de homologación o conversión de las penas de los panameños detenidos en el extranjero deberá tramitarse o realizarse mediante apoderado a través de la autoridad jurisdiccional competente de acuerdo con el delito, por el cual ha sido sentenciado de la privación de libertad, tal y como lo han expresado ustedes.

De esta manera esperamos haber atendido debidamente sus interrogantes.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/14/jabs