

TEMA
DETENCION PREVENTIVA

Panamá, 25 de agosto de 1998

Licenciada
MARTA STANZIOLA DE RINCÓN
Directora Nacional de Corrección
E. S. D.

Señora Directora:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a su Nota N°.255-DNC al., calendada 12 de agosto de 1998, mediante la cual solicita a este Despacho, nos pronunciemos respecto a la correcta interpretación del artículo 3 de la Ley N°.43 de 24 de noviembre de 1997, por la cual se modifica el Código Judicial y se adoptan otras medidas de interés social en relación con las personas sujetas a detención preventiva.

En primera instancia, nos permitimos transcribir la norma in comento:

¿Artículo 3. Se ordenará la inmediata libertad de las personas sujetas a detención preventiva o condenadas que, conforme dictamen del Instituto de Medicina Legal, se encuentren en la fase terminal de alguna enfermedad. Esta medida se adoptará con prescindencia del delito por el cual ha sido sindicada.

En el caso de la detención preventiva, ésta será sustituida por otra medida cautelar personal de las señaladas en el artículo 2147-B del Código Judicial.

En el caso de los detenidos condenados, la libertad será condicional conforme lo establece el capítulo IX del Título III del libro I del Código Penal.

El referido artículo, nos presenta tres (3) supuestos para poder ordenar inmediata libertad, a una persona que se encuentre privada de su libertad, en los siguientes casos:

a.- Cuando la persona sujeta a detención preventiva o condenada, según dictamen del Instituto de Medicina Legal, se encuentre en la fase terminal de alguna enfermedad.

b.- Cuando la medida de detención preventiva, pueda ser sustituida, por otra medida cautelar personal, de las señaladas en el artículo 2147-B del Código Judicial.

c.- Cuando en el caso de los detenidos condenados, la libertad será condicional conforme lo establece el Capítulo IX del Título III del Libro I del Código Penal.

El primero de los casos, se refiere al efecto que produce el estado de enfermedad, de una persona que esté privada de su libertad.

Tal situación, deviene de la alteración más o menos grave de salud, que provoca anormalidad fisiológica o psíquica, o de ambas clases a la vez, en un individuo.

Ahora bien, debemos tomar en cuenta en estos casos (pocos comunes), el aspecto de la repercusión jurídica. Dentro de la Patología, la distinción más importante para el Derecho, es la de las enfermedades morales o mentales y la de las físicas o corporales. Las primeras pueden modificar la voluntad y anular el consentimiento. Por su parte, para el Derecho Penal, las enfermedades mentales constituyen, según la intensidad y efectos, exención o atenuantes de la penalidad.

En el caso subjúdice, debemos observar más allá de la repercusión jurídica; así pues, tenemos que hacer un alto y, valorar elementos de mayor importancia y trascendencia como lo son el interés humanitario a favor del recluso; las medidas de salud y prevención de enfermedades infectocontagiosas y, de gran peligrosidad para la comunidad penitenciaria (políticas sanitarias); las normas de Derechos Humanos, Tratados Internacionales, Convenios y demás, de las cuales Panamá es signatario.

Es oportuno indicar, que la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (1975), fue ratificado por el Gobierno Nacional el 22 de junio de 1978, en el cual se compromete a consolidar dentro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad y justicia social, entendido como el derecho que tiene todo individuo a la integridad física, psíquica y moral. Elementos estos que sin lugar a dudas en los Centros Penitenciarios del país, ya sea por incapacidad de la estructura física de los establecimientos, falta de personal profesional y técnico, ausencia de programas globales de resocialización y limitaciones presupuestarias no logran cumplir a cabalidad.

No debemos soslayar que, el hacinamiento en las cárceles tiene consecuencias directas que de una u otra manera alteran su funcionamiento y una de ellas es la imposibilidad de efectuar una clasificación primaria que parte de la separación de internos detenidos preventivamente, de aquellos que están en proceso que tienen una condena. Inmediatamente de esta clasificación se realiza la separación de aquellos primarios de los reincidentes para evitar así de alguna forma el ¿contagio penitenciario¿. Al no existir este tipo de clasificación se llega lo que en términos criminológicos se conoce con la ¿promiscuidad carcelaria¿.

En el segundo de los casos, nos encontramos ante la situación que el artículo 3 de la Ley N°.43 de 1997, permite ordenar la inmediata libertad de las personas sujetas a detención preventiva o condenadas y, sustituir, la medida impuesta, por otras medidas cautelares, señaladas en el artículo 2147-B del Código Judicial; a saber:

¿ 2147-B. Son medidas cautelares personales:

- a) La prohibición al imputado de abandonar el territorio de la República sin autorización judicial;
- b) El deber de presentarse periódicamente ante una autoridad pública;
- c) La obligación de residir en un determinado lugar comprendido dentro de la jurisdicción correspondiente;

d) La obligación de mantenerse recluido en su propia casa, habitación o establecimiento de salud, según sea el caso;

e) La detención preventiva.

Las resoluciones sobre medidas cautelares personales sólo admitirán el recurso de apelación en el efecto diferido.

Al tenor de lo establecido en el ut supra citado artículo 3, a parte de la condición de encontrarse una persona enferma, en su fase terminal, podrá ordenarse su libertad, por las medidas cautelares personales arriba enunciadas.

En el tercer y, último caso de los detenidos condenados, la libertad será condicional conforme lo establece el Capítulo IX del Título III del Libro I del Código Penal.

Ahora bien, la norma a aplicar dentro de este Capítulo, corresponde al artículo 85 que trata sobre la libertad condicional. Veamos:

¿Artículo 85. Libertad condicional.- 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.

Como hemos podido observar, el tema objeto de su Consulta radica precisamente, en la interpretación sobre el ámbito de aplicación de dicho artículo, por cuanto que en el último párrafo de este artículo, se señala que en el caso de los condenados, la libertad será condicional conforme lo que establece el Capítulo IX, del Título III del Código Penal y, tal como lo han señalado ustedes, tal medida de libertad, está condicionada al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos señalados en el artículo 85 del Código Penal.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, precisa en estos momentos, analizar con mayor detenimiento el artículo 85.

Libertad Condicional:

Hay dos problemas de importancia en torno de la libertad condicional:

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.

a) En la discusión acerca de si se 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 y de 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 pronóstico de conducta del condenado, llevado a cabo con amplitud de información.

La libertad condicional es un derecho que tiene el penado, al que corresponde el correlativo deber del Tribunal de otorgarla, siempre y cuando se hayan reunido los requisitos legales.

b) 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 del indulto o un beneficio facultativo del poder público. En nuestra legislación no tiene carácter, sino que, como acabamos de decir, es un derecho que le corresponde al penado.

La conducta 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 libertad, en el sentido de que el condenado no recupera totalmente su libertad, puesto que queda sometido a una serie de limitaciones, entre las que no se puede pasar por alto la limitación de residencia, que es una pena independiente en la legislación comprada.

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 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.

Ahora bien, el punto central que motivó su Consulta emana del aparente conflicto de interpretación y aplicación del artículo 3 de la Ley N°.43 de 1997 y, el artículo 85 del Código Penal, concordantes con el artículo 2147-B del Código Judicial.

En virtud, de todo lo anteriormente observado, nos permitimos citar en estos momentos, la norma de mayor jerarquía o supremacía, dentro de nuestro ordenamiento jurídico; a saber, el artículo 28 de la Constitución Política, que dice:

¿ARTÍCULO 28. Principios del Sistema Penitenciario. El sistema penitenciario se funda en principios de seguridad, rehabilitación y defensa social. Se prohíbe la aplicación de medidas que lesionen la integridad física, mental o moral de los detenidos.

Se establecerá la capacitación de los detenidos en oficios que les permitan reincorporarse útilmente a la sociedad.

Los detenidos menores de edad estarán sometidos aun régimen especial de custodia, protección y educación.¿ (El subrayado es nuestro).

Los principios que dispone la norma, se centran en la necesidad de proteger a la comunidad, a fin de que la seguridad de sus ciudadanos no se vea vulnerada. De allí el compromiso del Estado a desarrollar una política de defensa social, al orientarse a la protección de la sociedad sin exclusión de ninguna naturaleza; también se obliga a proteger a aquellos ciudadanos que delinquen, a fin de garantizarle, a pesar de todo, el respeto a la persona humana, y la posibilidad de ser rehabilitado, con el propósito de poder ser reintegrado satisfactoriamente a la sociedad, una vez cumplida la pena. La norma, manifiesta un profundo contenido humanitario, y hace evidente su inclinación por los Derechos Humanos, y las corrientes contemporáneas del Derecho Penal, las cuales tienden a plantear la racionalización de la pena privativa de libertad.

El sistema penitenciario, se consagra pragmáticamente, mediante las penas privativas de libertad, estipuladas en el Código Penal y el Código Administrativo. El mismo implica un proceso de readaptación social del delincuente a éste, la voluntad, necesidad y obligación de vivir en plena aceptación de las normas jurídicas, la moral y buenas costumbres.

Resulta de trascendental importancia, que aparte de esta importantísima norma, de rango constitucional (art. 28), Panamá, se acoge a las normas del Derecho Internacional, como país signatario de Convenios y Tratados Internacionales, en este caso, en materia de Derechos Humanos.

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 en el 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, 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 les otorga un gran valor semejante al de las constitucionales. En este marco, vale mencionar un Fallo de 24 de junio 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 ala autodeterminación del estado Panameño.

CONCLUSION DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

1. Compartimos las consideraciones expresadas por el LICDO. JOSÉ ANTONIO SOSSA, Procurador General de Nación y, su Excelencia FLAVIO MENDEZ ALTAMIRAN, Viceministro Encargado de Relaciones Exteriores, en cuanto a la

viabilidad de otorgar la libertad inmediata y traslado del señor MICHAEL JANSENBERGER, siempre y cuando se garantice por parte de las autoridades Austriacas, el compromiso de que el detenido permanecerá cumpliendo su pena en un Centro Hospitalario, según lo establece el literal ¿d¿, del artículo 2147-B del Código Judicial.

2. En lo que respecta al conflicto de interpretación y aplicación de los artículos 3 y 85 de la Ley N°.43 de 1997 y del Código Penal respectivamente, este Despacho, es del criterio jurídico que en el caso subjúdice, debe imperar la Ley más favorable al reo y, ésta tendrá preferencia, en base al Principio Constitucional consagrado en el artículo 43 del texto fundamental.

3. Los artículos 4, 28 y 43 de la Carta Política, 85 del Código Penal, 2147-B del Código Judicial, 3 de la Ley N°.43 de 1997; las actuaciones legales y procedimientos administrativos de los señores Ministros de Relaciones Exteriores y Ministerio Público y, las Normas Internacionales Sobre Derechos Humanos (Bloque de la Constitucionalidad), hacen posible adoptar una medida de interés humanitario a favor del MICHAEL JANSENBERGER.

4. En consecuencia, esta Procuraduría de la Administración considera que, los Derechos Humanos, por tener rango constitucional dentro de nuestro ordenamiento positivo, permiten y hacen viable el traslado del señor MICHAEL JANSENBERGER a su país natal, para que el mismo sea intervenido y pueda recibir el tratamiento adecuado (triple droga), ante su proceso agudo evolutivo del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA).

Es por ello, que podrá aplicársele el primer párrafo del artículo 3 de la Ley N°.43 de 1997, el cual dispone ordenar la inmediata libertad de las personas sujetas a detención preventiva o condenadas que, conforme a dictamen del Instituto de Medicina Legal, se encuentren en la fase terminal de alguna enfermedad.

Con la certeza de mi más alta estima y consideración,

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER

Procuradora de la Administración

AMdeF/14/cch