

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 1369

Panamá, 17 de diciembre de 2010

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

El licenciado **Juan de Dios Hernández Sanjur**, actuando en su propio nombre y representación, pide la declaratoria inconstitucionalidad del **decreto ejecutivo 890 de 26 de octubre de 2010, “Por el cual se decreta un indulto Presidencial”**.

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

Honorable Magistrado Presidente del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Acto acusado de inconstitucional.

A través de su demanda, el accionante solicita que se declare inconstitucional el decreto ejecutivo 890 de 26 de octubre de 2010 “por el cual se decreta un indulto presidencial”, emitido por el Presidente de la República, con la participación de la ministra de Gobierno.

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

El licenciado Juan de Dios Hernández Sanjur aduce en su acción de inconstitucionalidad que el decreto ejecutivo 890 de 26 de octubre de 2010 infringe el numeral 12 del artículo 184 de la Constitución Política de la República, que señala entre las atribuciones del Presidente de la República, con la participación del ministro respectivo, la de decretar indultos por delitos políticos, en la forma que explica en las fojas 5 y 6 del expediente del expediente judicial.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de analizar los planteamientos expuestos por el recurrente con el propósito de dar sustento al cargo de infracción en el cual fundamenta su acción de inconstitucionalidad, este Despacho estima pertinente abordar como punto inicial de este análisis, la forma en que se define la figura del indulto a la luz de nuestro ordenamiento positivo.

En ese sentido, se tiene que por disposición del Texto Constitucional, la concesión del indulto es una atribución que ejerce de manera privativa el Presidente de la República, con la participación del ministro respectivo, en este caso, la ministra de Gobierno. Ello aparece claramente consignado en el numeral 12 del artículo 184 de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 184. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

...

12. Decretar indultos por delitos políticos, rebajar penas y conceder libertad condicional a los reos de delitos comunes.” (El subrayado es nuestro).

Dentro del plano legal, se ha incorporado la figura del indulto como parte de nuestro Código Penal, que en su artículo 115 se refiere de manera específica a la misma, señalando en torno a ésta lo siguiente:

“Artículo 115. El indulto es una causa de extinción de la pena, de carácter individual, cuya potestad corresponde al Presidente de la República con el Ministro respectivo. Sólo es aplicable a delitos políticos y extingue la pena.”

Dentro de este contexto, puede concluirse que para efectos de nuestro derecho positivo, el indulto presidencial está limitado a los delitos de carácter político, los cuales han sido individualizados por ese Tribunal, teniendo como tales sólo aquéllos que atenten contra la personalidad jurídica del Estado o los delitos electorales.

No obstante, en el caso que ocupa nuestra atención, el artículo 1 del decreto ejecutivo 890 de 26 de octubre de 2010, otorga el beneficio del indulto a

favor de diversas personas, sustentando la medida en el hecho de que los delitos imputados a los beneficiados hayan sido, cito: "... ejecutados bajo el amparo de una causa de justificación o en cumplimiento de un deber legal". Así consta a foja 8 del expediente judicial.

A juicio de este Despacho, el supuesto de hecho sobre el cual descansa la expedición del acto demandado como violatorio del Texto Fundamental puede considerarse contrario a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 184 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 115 del Código Penal, pues, como antes se ha dicho, la primera de estas normas sólo faculta al Órgano Ejecutivo para decretar indultos por delitos políticos, rebajar penas y conceder libertad condicional a los reos de delitos comunes, situación en la que, conforme puede inferirse de la lectura del artículo 1 del citado decreto 890 de 26 de octubre de 2010, no parece ubicarse ninguna de las personas beneficiadas con la medida adoptada con su emisión, puesto que según puede advertirse del texto que corresponde a la motivación del acto acusado, la naturaleza de los procesos a los que pudieran estar sometidos quienes aparecen indultados no es susceptible de poder ser considerada como política ni electoral. Tampoco se puede inferir del texto de la parte motiva del decreto ejecutivo 890 de 26 de octubre de 2010, que éstos ya hayan sido sancionados o penados, condición que de acuerdo a lo establecido en el artículo 115 del Código Penal, debe anteceder al otorgamiento de cualquier indulto por parte del Ejecutivo.

Por ello, opinamos al igual que lo hemos hecho en otros casos similares que lo actuado por el Órgano Ejecutivo al emitir el decreto ejecutivo 890 de 26 de octubre de 2010 puede entenderse como un rebasamiento de los límites de la facultad constitucional conferida por el numeral 12 del artículo 184 del Texto Fundamental, única norma que el actor invoca como infringida. (Cfr. fojas 1 a 6 del expediente judicial).

La materia abordada en esta ocasión ya fue objeto de un exhaustivo análisis constitucional por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que mediante sentencia de 30 de junio de 2008 se refirió a la misma en los siguientes términos:

“...no hay una jurisprudencia constante en relación a lo que debemos entender por delito político. Destaca empero el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) de 28 de agosto de 1996, en el que bajo la ponencia de la Magistrada Aura. E. Guerra de Villalaz, se señaló que ‘de conformidad con el bien jurídico que el legislador pretende proteger, se determina que están dentro de la categoría de delitos políticos los que atentan contra la personalidad jurídica interna del Estado...’; criterio sin duda interesante, pero no suficiente, pues enfocado en el escenario que estrictamente brinda el Código Penal a la Sala Penal de la Corte, deja por fuera otros delitos de notoria naturaleza política, como lo son los delitos electorales, tratados por los Jueces electorales y los Magistrados del Tribunal Electoral, y que regularmente, también son incluidos en los ejercicios de la potestad de gracia de los sucesivos Presidentes de la República. De hecho, la explícita prohibición constitucional de un conjunto de los principales ilícitos electorales, en el Título IV de la Constitución, dedicado a los Derechos Políticos, permite integrar los delitos electorales en el universo de los que constitucionalmente debe entenderse como delito político.

La ausencia de una concreción legal sobre lo que son ‘delitos políticos’, sin embargo, no implica que no haya disposiciones explícitas que excluyan a ciertas especies de delito de ser subsumidas bajo el concepto de delito político. Tampoco implica que no sea posible realizar una concreción hermenéutica, típica del control de la constitucionalidad que ejerce regularmente esta Corte. Así, esta Corporación de Justicia, en ausencia de una norma legal que desarrolle el concepto constitucional de delito político, interpreta que los delitos a los que hace alusión la frase ‘delitos políticos’ en el numeral 12 del artículo 184 de la Constitución Política de la República de Panamá, se refiere a los delitos contra la personalidad interna del Estado y los delitos electorales. Se hace por tanto constitucionalmente inviable, por ejemplo, el indulto por delitos ecológicos, contra la vida y la integridad personal, contra la administración pública, contra el honor, contra el patrimonio, contra la fe pública, contra la seguridad colectiva, contra la

economía nacional, o la tenencia ilegal de explosivos; a menos que en estos delitos comunes se acredite que la comisión del injusto penal es consecuencia de las circunstancias socio políticas del momento o que la intención del agente estuvo dirigida a transformar ideologías o prácticas afines a la política estatal.

...

Las normas legales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, si bien no han concretado el mandato constitucional del indulto por delitos políticos en todos sus detalles, lo cierto es que han ofrecido una orientación de lo que no puede ser considerado delito político. La determinación específica de lo que sí es delito político, queda provisionalmente y hasta tanto se subsane la omisión legislativa, al intérprete constitucional, al igual que el tema concerniente al trámite adecuado en la expedición de los Decretos de Indulto por parte del Ejecutivo, que consiste en otro elemento que no ha tenido tratamiento jurídico por nuestra doctrina jurisprudencial.

En ausencia de un desarrollo legislativo suficiente, corresponde a esta máxima Corporación de Justicia como garante de la constitucionalidad, orientar a través de sus pronunciamientos a las restantes autoridades en el ejercicio de sus facultades constitucionalizadas. Vale tan solo mencionar, por el carácter preliminar de estas observaciones, la práctica del Ejecutivo de expedir Decretos de Indulto masivos, sin atender la naturaleza individual que podría tener la medida en el orden jurisdiccional, según las particularidades de cada caso, como se da en el presente negocio.

Siendo contestes con lo antes expresado, el Pleno adelanta que en el presente negocio constitucional, se censura medularmente que los actos atacados infringen el texto del artículo 184 de la Constitución Nacional, específicamente el numeral 12, que señala la facultad de quien ocupa la Presidencia de la República, con la participación del Ministerio de Gobierno y Justicia, para 'Decretar indultos por delitos políticos, rebajar penas y conceder libertad condicional a los reos por delitos comunes'.

La interpretación y aplicación correcta de la citada disposición constitucional, pone de relieve que son tres las gracias que puede otorgar la Presidencia de la República, en favor de personas que figuran como sujetos activos de conductas delictivas. Estos son: 1. indulto, 2. rebaja de pena y 3. libertad condicional. Resulta que la manera en que viene redactada la norma constitucional, permite colegir, con

suma claridad, que el primer beneficio, es decir, el indulto, está reservado para un determinado tipo de delitos: los de carácter político, mientras que los siguientes, rebaja de pena y libertad condicional, son beneficios que se aplican con relación a delitos comunes.

El precepto superior no deja dudas en cuanto a que la figura del indulto está condicionada, exclusivamente, para aquellos delitos de naturaleza y contenido político, y no debe existir confusión al interpretar que el Poder Ejecutivo, por conducto de la Presidencia de la República y el Ministerio del ramo respectivo, están facultados constitucionalmente, para otorgar gracia o beneficio a los condenados por delitos comunes, pero sólo bajo la fórmula de rebajarles las sanciones punitivas impuestas en un proceso penal o favorecerlos con una libertad condicional, que estará sujeta al cumplimiento de las formalidades o condiciones que la ley prevé.

Lo anterior se certifica al consultar el texto del recién aprobado Código Penal de la República, específicamente en el artículo 115, cuando expresamente señala que el indulto es una causa de extinción de la pena, de carácter individual, cuya potestad corresponde al Presidente de la República con el Ministro respectivo. Sólo es aplicable a delitos políticos y extingue la pena (Resalta el Pleno).

...

A juicio de esta Corporación de Justicia, el hecho que en nuestro sistema no se cuente con el marco objetivo que identifique con amplitud y precisión, el significado técnico de lo que es un delito político, no puede justificar, ni la mala práctica que con esa excusa, se decreten indultos con relación a cualquier tipo de conducta delictiva, ni dejar en una especie de limbo jurídico el ámbito de aplicación de la figura del indulto. La facultad constitucional presidencial, de decretar indultos está condicionada a que se trate de un delito de rasgo político, por lo que ante esa realidad, resulta razonable inferir que constituye un punto medular, observar los elementos que rodean la comisión del hecho punible imputado, a fin de determinar si encuentra legítima adecuación en esa especial tipificación delictiva.

...

La novedosa consideración penal, trae al escenario jurídico una realidad procesal, y es que, en la actualidad, la gracia presidencial tiene incidencia en un momento específico de la actuación penal,

beneficiando a determinadas personas: dentro de procesos en que medien o existan sentencias que apliquen o impongan una pena de prisión, a favor de quien resulte sentenciado o condenado. Se trata de una materialidad jurídica que debe ser justipreciada por la autoridad facultada, conjuntamente con el texto de la norma constitucional, al momento de adoptar y emitir medidas de indulto.

Ahora bien, el hecho que el indulto tenga consecuencia judicial en los procesos penales, porque extingue la pena, no indica que tal mandato supone el ejercicio de una función de carácter jurisdiccional, pues ésta comprende la facultad pública de determinar la solución jurídica de un conflicto concreto, es decir, la de administrar justicia, la que es encomendada por el Estado, principalmente, al Órgano Judicial, y evidentemente que en esos términos, el acto constitucional que ejerce la alta Magistratura, no alcanza esa especial función pública en sentido estricto.

La jurisprudencia de la Sala Penal de esta Corporación de Justicia ha sentado un criterio jurídico interesante, al señalar que con el indulto se produce "el perdón del procesado, y para que exista perdón entonces es necesario que exista el delito y se haya condenado a su autor, de lo contrario no se trataría de un perdón. Es necesario que la sentencia condenatoria se encuentre en firme y debidamente ejecutoriada, puesto que de no ser así se estaría violentando el principio penal sobre la presunción de la inocencia que favorece al imputado hasta tanto no se demuestre en un proceso su culpabilidad" (Énfasis del Pleno) (Resolución Judicial de 28 de abril de 1995, publicada en el Registro Judicial de abril de 1995, pág.193).

Esta cita jurisprudencial no sólo abona la postura que se ha adoptado en la actual legislación penal, de concederle efectos jurídicos a la medida de indulto, sólo con relación a la pena, determinando su emisión, a la existencia de una sentencia que imponga una pena de prisión; además aborda el tema del quebrantamiento de la garantía constitucional de la presunción o estado de inocencia, si no se cumple ese extremo legal. Y, es que, desde esta otra perspectiva, resulta razonable que, previo a la declaración del indulto, exista el juzgamiento, por parte de la autoridad competente, del sujeto que se beneficiará con la medida, y que en efecto, se encuentra incurso en responsabilidad por la comisión de un delito político, o al menos que existen graves indicios que comprometen su inocencia en el hecho pues, de no ser así, los indultados, aún sin acudir a juicio y ni

siquiera ser sujetos activos de la infracción, quedarían calificados como "delincuentes políticos perdonados por el Ejecutivo" y ello sin duda, atenta contra el derecho fundamental de todo ciudadano reconocido en nuestra Carta Magna, y que se consagra en el citado principio de presunción de inocencia.

Más aún, suponiendo que el escueto desarrollo legislativo de la materia, que prácticamente se resume en la disposición del Código Judicial relativo a los efectos del indulto, contempla efectivamente que se extingue "la acción penal y la pena", la única forma en que puede adecuarse ese desarrollo legislativo a la Constitución, es suponer que, en el primer caso, se trata de una acción penal ejercitada, y no una 'expectativa' de acción penal. El lenguaje natural aquí es útil para entender que no puede extinguirse una acción que no se ha materializado en la forma de un proceso penal. Para extinguirse requiere haber tenido materialización en algún momento, por breve que este sea. Escapan, por lo tanto, de todo beneficio de indulto, todas aquellas personas que no han sido objeto de procedimiento judicial alguno. Basta con una lectura de la disposición constitucional que da origen a la institución del indulto, para comprender que el constituyente se ha referido, como es absolutamente coherente con la doctrina, a las medidas que toma el Ejecutivo en relación a acciones ejercitadas por la Administración de Justicia, y que se refieren a gracias concedidas a favor de individuos condenados por la comisión de delitos. En este sentido, todo Decreto de Indulto deviene en inconstitucional si beneficiara personas que no han sido condenadas por la comisión de delito alguno. No pueden ser individualizadas las conductas, delictivas o reprochables, que no han sido conocidas por la Administración de Justicia, y mal puede ejercitarse responsablemente la facultad ejecutiva de perdonar, sin conocerse las supuestas conductas cometidas. Ese tipo de actividad ejecutiva, de ocurrir, encajaría perfectamente en lo que ha venido a denominarse la arbitrariedad del poder.

Con lo que viene expuesto y para ser firmes en este análisis, esta Corporación de Justicia no pretende censurar o coartar la facultad de la máxima Magistratura del país, para decretar indultos. Se advierte que el Presidente de la República posee una facultad constitucional para decretar indultos, empero el ejercicio de esa potestad no puede ejercerse de manera arbitraria o apresurada, sin atender la condición que la propia norma superior le impone al Ejecutivo, para el efectivo y eficaz ejercicio de esa facultad. Lo que se trata de alcanzar, es el exacto cumplimiento del mandato constitucional apegado a su texto, por parte de la más alta Magistratura del país,

atendiendo la obligación que le impone el artículo 181 de la Carta Fundamental: ‘cumplir fielmente la Constitución y las leyes de la República’ y consecuentemente, evitar que incurra en responsabilidades jurídicas, como ‘extralimitación de sus funciones constitucionales’, claramente definida en el numeral 1 del artículo 191 de ese mismo texto superior.

En este caso, se constata que los decretos de indultos no fueron emitidos, atendiendo los términos y formalidades constitucionales, que se han reseñado en líneas anteriores. Esta afirmación resulta de la consideración de dos situaciones definidas y comprobadas. En primer lugar, los decretos expedidos por la ex-Presidenta de la República con la participación del ex-Ministro de Gobierno y Justicia, benefician con la figura del ‘indulto’, a un número plural de personas que en su mayoría, no poseían la condición jurídica de imputado, sumariado o sindicado en proceso alguno; en otros casos, las personas aún se encontraban sometidas a los rigores de los trámites y procedimientos de la justicia penal ordinaria, sin que existiera en su contra la emisión de sentencia condenatoria; y en otros más precipitados, ni siquiera había adelantada una sola actuación de carácter investigativa, que estableciera formalmente inicio a la instrucción de un sumario. Y, en segundo lugar, los decretos de indulto, no hacen referencia a comportamientos delictuales que procuraban menoscabar el organismo político-jurídico del Estado, ni a la existencia de un ambiente de hostilidad o de conmoción pública que causara un resquebrajamiento de las circunstancias socio políticas del país y que fuera el detonante de la ejecución de alguna infracción en aras de cambiar el régimen imperante; tampoco se alude a la finalidad o al móvil que obró en el ánimo del agente para incurrir en el hecho delictivo; por el contrario, se evidencia, que las conductas ilícitas referidas en los decretos de indulto, se relacionan con actividades delictivas comunes y ordinarias, que lejos de pretender un cambio político o social, o estar motivadas por intenciones generosas, morales, patriotas, idealistas y altruistas, apuntan, en algunos supuestos, hacia ambiciones indignas e injustas como el enriquecimiento injustificado, ansias de poder, pretermisiones en los deberes de servicio público y de atentados contra la vida, integridad y dignidad de las personas.

En consecuencia, se debe colegir que dichos actos ejecutivos, a través de los citados decretos, vulneran directamente los artículos 22 y 184, numeral 12 de la Constitución Nacional, pues, primero, desatienden el principio fundamental de presunción de

inocencia de los sujetos beneficiados, que sin estar vinculados y mucho menos condenados por la comisión de un delito de rasgo político, con la emisión de la medida resultan, en la realidad social, calificados como delincuentes políticos; y en segundo lugar, porque los indultos excedieron el mandato que dispone la norma superior, al extender su aplicación a conductas delictivas comunes, cuando se trata de una facultad que procede sólo con relación a delitos políticos.

...

Por las consideraciones que vienen expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES los Decretos Ejecutivos N1317 de 25 de agosto de 2004, N1 318 de 26 de agosto de 2004 y N1321 de 30 de agosto de 2004, expedidos por Mireya Moscoso, como Presidenta de la República, con la participación de Arnulfo Escalona Ávila, como Ministro de Gobierno y Justicia, por vulnerar los artículos 22 y 184, numeral 12 de la Constitución Nacional; DEJA SIN SUSTENTO LEGAL toda gestión procesal o jurídica que haya resultado de la consideración de estos actos presidenciales, y ORDENA la restitución de todos los procesos afectados con la gracia presidencial, al estado original en el que se encontraban, previo a la materialización de estos actos inconstitucionales.”

En atención a las consideraciones previamente anotadas, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que ES INCONSTITUCIONAL el decreto ejecutivo 890 de 26 de octubre de 2010 “Por el cual se decreta un Indulto Presidencial”, emitido por el Presidente de la República, con la participación de la Ministra de Gobierno, por infringir el numeral 12 del artículo 184 de la Constitución Política de la República.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General