



Universidad de Panamá
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Centro de Investigación Jurídica



Boletín de Informaciones Jurídicas

REVISTA NUMERO 66
EDICION SEGUNDO SEMESTRE 2021.
JULIO-DICIEMBRE



BICENTENARIO

Independencia de Panamá de España
1821-2021

Ciudad Universitaria Octavio Méndez Pereira, Centro de Investigación Jurídica



Autoridades de la Universidad de Panamá
2021

Dr. Eduardo Flores Castro
Rector

Dr. José Emilio Moreno
Vicerrector Académico

Dr. Jaime Javier Gutiérrez
Vicerrector de Investigación y Postgrado

Mgtr. Arnold Muñoz
Vicerrector Administrativo

Mgtr. Denis Javier Chávez
Vicerrector de Extensión

Mgtr. Mayanín Rodríguez
Vicerrectora de Asuntos Estudiantiles

Mgtr. Nereida Herrera
Secretaria General

Dr. Carlos Bellido
Director General de los Centros Regionales Universitarios



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Dr. Hernando Franco Muñoz

Decano

Dr. Francisco Flores Villa

Vicedecano

Lic. Judith Loré

Secretaria Administrativa

Mgtr. Arellys E. Ureña C.

Directora del Centro de Investigación Jurídica

Mgtr. Aresio Valiente

Sub-Director del Centro de Investigación Jurídica

Investigadores

Mgtr. Vanessa Campos Alvarado

Mgtr. Oziel De Gracia

Mgtr. Carmen Rosa Robles

Mgtr. Camilo Rodríguez

Mgtr. Belquis C. Sáez N.

Asistentes de Investigación

Licdo. Wilfredo Gómez

Maybelline González

Dylan A. Hernández A.

Eyda Jazmín Saavedra Herrera

Hemeroteca

Lic. Marcial Guerrero

Secretaria

Mirna Eliza Arcia S.



BOLETÍN DE INFORMACIONES
JURÍDICAS N° 66
De JULIO a DICIEMBRE de 2021

*Boletín de Informaciones Jurídicas / Editado por el Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Último Edificio. Planta Baja. Boletín **Número 66. De Julio a diciembre de 2021.***

Publicación semestral. ISSN 2075-4175. Título Clave: Boletín de Informaciones Jurídicas. Título Clave Abreviado: Bol. Inf. Juríd. Correo Electrónico c_investigacion_juridica@ancon.up.ac.pa.

Las publicaciones fueron recibidas y aprobadas por el Comité Editorial y presentadas en este número, en la medida en que fueron recibidas de sus autores. Este Boletín aparece en LATINDEX.

EDITORES ACADÉMICOS

ARELYS E. UREÑA C.

Directora del Centro de Investigación Jurídica

ARESIO VALIENTE

Sub-Director del Centro de Investigación Jurídica

CONSEJO EDITORIAL

HERNANDO FRANCO MUÑOZ

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá

VIRGINIA ARANGO DURLING

*Catedrática de Derecho Penal.
Directora del Departamento de Derecho Penal
Universidad de Panamá.*

ROLANDO MURGAS TORRAZA

Dr. Honoris Causa. Universidad de Panamá.

AURA E. GUERRA DE VILLALAZ

*Catedrática de Derecho Penal.
Universidad Santa María La Antigua*

COLABORADORES EN ESTE NÚMERO

ARELYS E. UREÑA C.
Directora - Centro de Inv. Jur.
Universidad de Panamá
aaurena.cij.up@gmail.com

ARESIO VALIENTE.
Sub-Director - Centro de Inv. Jur.
Universidad de Panamá
diwigdi@gmail.com

VIRGINIA ARANGO D.
Universidad de Panamá
varangodurling@gmail.com

VANESSA CAMPOS A
Universidad de Panamá
Centro de Investigación Jur.
vanecamposalva10@gmail.com

NADIA NOEMÍ FRANCO BAZÁN
Universidad de Panamá
CRUSAM
nfbol@gmail.com

CAMPO ELIAS MUÑOZ A.
Universidad de Panamá
Facultad de Derecho
campoema@gmail.com

CARLOS HERRERA
Universidad de Panamá
uam.herrera@gmail.com

CAMILO E. RODRIGUEZ Q.
Universidad de Panamá
camilorq@gmail.com

BELQUIS C. SÁEZ N.
Universidad de Panamá
magistrabelquis@gmail.com

CONTENIDO	Pág.
Presentación	9
 I. DOCTRINA	
 A. DERECHO DE FAMILIA	
SÁEZ NIETO, BELQUIS C. -- “La Prescripción de las Causales de Divorcio”.....	11
 B. DERECHOS HUMANOS	
CAMPOS A., VANESSA. M. --- “El derecho de atención sanitaria prenatal y de la embarazada de conformidad con la Ley Panameña”	23
 C. DERECHO PENAL	
RODRÍGUEZ Q., CAMILO. --- “Importancia de los Peritos y del contenido del Informe Pericial en el Sistema Penal Acusatorio en Panamá”	37
ARANGO DURLING, VIRGINIA --- “Homicidio y tráfico de órganos”.....	46
MUÑOZ A. CAMPO E. --- “Suspensión Condicional y el Reemplazo en el Código Penal del 2007 ”.....	55
FRANCO BAZÁN, NADIA NOEMÍ. “Tipos Penales de Terrorismo en la República de Panamá”	63
 D. DERECHO PROCESAL PENAL	
HERRERA RUIZ, CARLOS ENRIQUE “La pena y los acuerdos de pena en la legislación panameña”	71

<i>FRANCO BAZÁN, NADIA NOEMÍ. “Los presupuestos, los riesgos procesales y los arraigos aplicables a la Detención Provisional”</i>	86
II. DATOS BIOGRÁFICOS DE LOS AUTORES.	97
III. CRITERIOS DE PUBLICACIÓN.....	99

PRESENTACIÓN

Los aportes de contenido en esta segunda Edición 2021, Número 66 de la Revista “Boletín de Informaciones Jurídicas”, hacen especial énfasis en temas de Derecho Penal, lo que resulta de trascendencia ante la creciente sofisticación de los diferentes hechos delictivos que se acontecen, por lo que de esa misma manera es necesario también abordar dichas figuras con propuestas jurídicas también sofisticadas tanto para la prevención, como para la investigación y sanción relacionadas.

También se encontrarán en esta edición aportes de investigación jurídica, analíticos y reflexivos sobre otras temáticas del derecho, que resultan siempre referente para la toma de buenas decisiones por parte de quienes buscan información pertinente con los acontecimientos actuales, en las que esta revista especializada en Derecho ofrece para los estudiosos de diferentes de ramas de la materia.

Los autores han demostrado grandes competencias jurídicas con el desarrollo de temas de interés que versan sobre figuras jurídico penales como los presupuestos procesales y los arraigos en la detención provisional, la importancia de los peritos y la presentación del informe pericial, el homicidio y el tráfico de órganos, y los acuerdos de pena en la legislación panameña; empero, también se abordan temas de necesario análisis dentro de las realidades de nuestra sociedad moderna como el tema de prescripción de las causales de divorcio y el derecho de atención sanitaria prenatal conforme a la ley panameña, pero sobre todo, un tema crucial y de carácter trascendental en el mundo global del que como país formamos parte, y por tanto al que Panamá no puede tratar como asunto baladí como lo es “Tipos Penales de Terrorismo en la República de Panamá”, el que es acuciosamente desarrollado por la Dra. Nadia Noemí Franco Bazán.

Todos los anteriores tópicos llevarán al lector tango jurídico, como lego, a hacer una reflexión sobre el necesario abordaje y toma conciencia respecto a la ocurrencia de los hechos que generan disquisición de forma crítica y científica con miras a una mejor sociedad, partiendo desde los aportes que el derecho pueda brindar.

Invitamos a la lectura de esta revista dentro del marco de la celebración del Bicentenario de la República como loor a aquellos juristas que con sus valiosos aportes llevaron la nación panameña a la producción literaria, científica y académica, exaltando las fortalezas como nación, y enrumbando el futuro hacia el Panamá que todos queremos.

Prof. ARELYS E. UREÑA C.
*Directora del Centro de Investigación Jurídica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la
Universidad de Panamá*

I. DOCTRINA

I. DOCTRINA

A. DERECHO DE FAMILIA

LA PRESCRIPCIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.¹

Autora: BELQUIS CECILIA SÁEZ NIETO.
*Investigadora del Centro de Investigación
Jurídica, Universidad de Panamá.*
Correo electrónico. magistrabelquis@gmail.com

Artículo recibido 9 / sept. / 2021

Aprobado 14 / sept. / 2021

Sumario. 1. La prescripción. Concepto. 2. La prescripción general y la prescripción especial. 3. La prescripción de las causales de divorcio. 4-Problemas que plantea la prescripción. Bibliografía.

RESUMEN

El tema de la prescripción de las causales de divorcio en algunas ocasiones resulta alejado de la realidad de lo que ocurre en gran parte de las familias panameñas. Su regulación adecuada es importante porque garantiza el derecho que tiene cada persona de divorciarse y vivir una vida sana junto a su grupo familiar-

Palabras clave:

Motivos de divorcio, prescripción

SUMMARY.

The issue of the prescription of the grounds for divorce is sometimes far from the reality of what happens in a large part of Panamanian families. Its proper regulation is important because it guarantees the right that each person has to divorce and live a healthy life with their family group.

Keywords

Grounds for divorce. Prescription

¹ Investigación realizada para el Congreso Científico de la Universidad de Panamá

1. La prescripción. Presentación del problema de estudio

Esta es una figura jurídica sumamente interesante porque está realmente sumergida dentro de muchos problemas y a veces hasta contradicciones. Las situaciones que se presentan en la vida real no son tan fáciles de interpretar y aplicar sobre todo cuando se trata de la conducta humana. Partiendo de esto el artículo 213 del Código de familia establece la prescripción de las causales de divorcio, algunas en términos muy cortos y en otros muy largos. Los positivistas jurídicos dirían bueno hay que hacer lo que la norma jurídica establece y esta es la línea jurisprudencial que ha tenido también la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Al menos en la causal de relación extramatrimonial ha sido así. Veamos-

PRESCRIPCION DE LA CAUSAL DE RELACION EXTRAMATRIMONIAL (El conteo del término será computado desde cuando el cónyuge que no ha dado lugar a los hechos que la motiva tiene conocimiento)

En cuanto al inicio del cómputo del plazo para que opere la prescripción del derecho de demandar el divorcio por relaciones sexuales extramaritales, el Tribunal de Casación ha sido enfático al manifestar que el plazo de prescripción de 1 año respecto de la relación sexual extramarital será computado desde cuando el cónyuge que no ha dado lugar a los hechos que la motiva tuvo conocimiento de este hecho.

Al respecto ha manifestado:

"(...)

La Sala al estudiar minuciosamente el contenido del artículo 213 del Código de la Familia, la cual pasaremos a reproducir en el siguiente párrafo, es del criterio que la norma es muy clara en señalar que las causales de divorcio contenidas en el artículo 212 del texto legal citado, específicamente el caso previsto en el numeral 3 (la relación sexual extramarital) prescribe en un (1) año, contado desde el día en que se produjo la causal respectiva, es decir, desde que la parte que lo invoque tenía conocimiento del hecho.

Lo que resulta esencial es que quien invoca esta causal debe conocer la relación marital en forma coetánea a la interposición de la demanda, por cuanto dicha relación extramarital ha podido existir con anterioridad, sin que la esposa lo conociese, de allí que cuando materialmente tuvo conocimiento de la causal empieza el cómputo del término de un año, para entender que se ha producido la prescripción de la acción. (Sala 1ra, de lo Civil. Corte Suprema de

Justicia. Ponente: Rogelio Fábrega Z. (q. e. p. d.). Resolución Judicial de 18 de septiembre de 2003).

Entonces, al estar probada la causal de divorcio impugnada y, asimismo, su presentación en tiempo oportuno, es decir, antes del transcurso del año para su prescripción, el cargo de ilegalidad no prospera.

Por otro lado, adviértase a la casacionista que la correcta interpretación de la norma legal vulnerada no establece la subordinación de una causal sobre otra, ya que un solo hecho podrá generar la configuración de una única causal o bien, podrá dar origen, simultáneamente, a varias causales sin que implique, obligatoriamente, que ante la presentación de una demanda de divorcio donde se invoca distintas causales, el juzgador de instancia deberá considerar que éstas han sido configuradas en el mismo plazo y por el mismo hecho referido.

JOR RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE DIVORCIO PRESENTADO POR ELI CONTRA JON. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, TREINTA (30) DE MAYO DE DOS MIL DOCE (2012). Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá. **Sala:** Primera de lo Civil-**Ponente:** Harley J. Mitchell D. **Fecha:** 30 de marzo de 2012-**Materia:** Civil-Casación-**Expediente:** 203-0

En este mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 30 de mayo de 2012, en un recurso de casación dentro de un proceso de divorcio. Y también en otros fallos todos por la causal de relación extramatrimonial. Es importante advertir que la corte Suprema ha seguido muy de cerca la interpretación literal del artículo 213 del Código de Familia que establece la prescripción de las causales de divorcio. Al menos en el tema específico de la causal de relación extramatrimonial ha sido así. (Ver sentencia de 2 de mayo de 2017). Si vemos las fechas de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia; 30 de marzo de 2012, 30 de mayo de 2012 y 2 de mayo de 2017, observamos que este criterio es reiterativo y sostenido en el tiempo.

Es así como en esta oportunidad no planteamos varias interrogantes. Lo primero es si el conteo del término para la prescripción de las causales de divorcio inicia desde el primer hecho ocurrido o desde el último. Generando a su vez si la teoría de los actos continuos es válida o no en materia de causales de divorcio. Y lo segundo si el termino contemplado para la prescripción de estas causales debe ser más amplio o por el contrario mucho más corte tomando como base que ya en varios países se adoptado el divorcio sin causal.

Concepto

Pero que es la prescripción en términos generales, no es más que el lapso en el cual se puede gestionar o tramitar una acción determinada. Y seguimos con el misterio de este instituto porque igualmente tiene sus técnicas especiales, pues, la prescripción debe ser alegada por una de las partes. De lo contrario el juez no puede reconocerla. Al menos en nuestro derecho es así. Como la prescripción en términos generales no está regulada por el Código de Familia, salvo el tema del lapso en que se pueden alegar, los otros elementos deben tomarse del Código Civil. Así el artículo 1698 del Código Civil establece que las acciones prescriben por el mero lapso fijado por la ley. Este artículo establece básicamente el concepto de prescripción. Igualmente, el artículo 1707 establece que el término para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contara desde el día en que pudieran ejercitarse. Este artículo constituye la piedra angular de este instituto en materia civil.

Evidentemente esto es así por las características propias del derecho civil en donde el principio de autonomía de la voluntad de las partes es un eje importante. “El derecho civil es el conjunto de facultades o derechos subjetivos, personalísimos, inherentes al ser humano o la persona humana, cuyo ejercicio es libre y voluntario, bajo el principio de la autonomía de la voluntad. El presupuesto esencial para el ejercicio de los derechos civiles es la libertad. En general, estas facultades subjetivas personales son los denominados derechos civiles de la persona (Richard., S/A)”. Realmente el derecho civil en nuestro medio nació en 1916 con la ley 2. En aquel momento el objeto de estudio del derecho civil también era el ser humano desde la fecundación, el nacimiento, etc. Sin embargo, la ley 3 de 1994, separa las normas del Código de familia, bajo principios especiales tales como la unidad familiar, la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, la igualdad de los hijos y la protección de los menores de edad. Principios establecidos en el artículo 1 del Código de Familia. E igualmente estamos en presencia de dos ciencias distintas el derecho civil forma parte del derecho privado y las normas del Código de Familia son de orden público. Pero más allá de lo que venimos exponiendo, se trata de figuras jurídicas totalmente distintas el código civil regula la relación entre los particulares y el principio más importante es la autonomía de la voluntad de las partes. Mientras que en el derecho de familia lo rige el derecho público. Donde el Estado debe evidentemente interferir. Entonces el tema es si la prescripción debe ser aplicada con cierta o si las normas deben tomarse tal cual la ha establecido el Código de Familia.

2. La prescripción general y la prescripción especial.

El término de prescripción de las causales de divorcio ha sido de difícil interpretación para los abogados al punto de que ha sido confundida con la prescripción general- La Corte Suprema de Justicia en este punto ha expresado lo siguiente.

PRESCRIPCIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO (Se aplica el artículo 213 porque es un término especial)

El segundo cargo de ilegalidad propuesto por la casacionista se dirige a sustentar la infracción de la norma de derecho por su falta de aplicación en la decisión final, debido a que consiente una fecha distinta de la señalada en el libelo de demanda originaria para el

cálculo del plazo necesitado para el ejercicio de la acción de divorcio lo que causó la denegatoria de la excepción planteada.

De modo que, la segunda disposición legal aducida como violentada es el artículo 1707 del Código Civil que a su tenor literal establece:

"ARTÍCULO 1707. El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse."

De la misma manera, el Tribunal de Casación reconoce que la disposición legal citada no fue aplicada en la resolución recurrida no por su ignorancia, sino por tratarse de una norma general aplicable, únicamente, ante la ausencia de una norma especial, la cual refiere que la prescripción extintiva se calculará desde el día en que se pudo ejercitar.

Ahora bien, en el caso *in examine*, la norma aplicable, esto es, el artículo 213 del Código de la Familia, como norma especial, contempla que la prescripción de la causal 3ra., del artículo 212 del Código de la Familia, la relación sexual extramarital, se extingue después de 1 año contado desde cuando el cónyuge que no ha dado lugar a los hechos que la ocasiona tuvo conocimiento de este hecho.

En definitiva, ante la falta de aplicación de una norma general por la existencia y aplicación de una norma especial, el cargo de ilegalidad no prospera.

JR RECORRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO DE DIVORCIO PRESENTADO POR ELIZABETH CAINE CONTRA JORGE ALFREDO LYNCH TOPPIN. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, TREINTA (30) DE MAYO DE DOS MIL DOCE (2012). Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá. Sala: Primera de lo Civil-Ponente: Harley J. Mitchell D. Fecha: 30 de marzo de 2012-Materia: Civil-Casación-Expediente: 203-09

Y en efecto es así hay un término especial de prescripción en el artículo 213 del Código de Familia para las causales de divorcio. Por consiguiente, resulta aplicable en todo lo concerniente a la disolución del vínculo matrimonial. Precisamente es este artículo el que nos hace pensar que la prescripción en materia de derecho de familia y por consiguiente en las causales de divorcio es distinta a la prescripción en materia civil porque de lo contrario el legislador no se hubiera preocupado por establecer una prescripción especial para este tipo de acciones. El problema está en que el Código de Familia tiene un solo artículo dedicado a la prescripción de las causales de divorcio. Y luego, la Corte Suprema de Justicia ha aplicado este artículo en conjunto con las demás de prescripción que se encuentran en el Código Civil.

Las características entonces de este instituto en materia civil son las siguientes.

1. La prescripción debe ser solicitada. Es decir, interviene un elemento de voluntariedad.
2. Si nos es alegada el juzgador no podrá decretarla.

Y así Troisi, señala el hecho de que el que el juez no pueda apreciar de oficio la prescripción, “indica, en realidad, que la sola inercia del titular, durante el tiempo establecido por la ley, no es suficiente para completar el supuesto de hecho (*fattispecie*) y, luego, para la extinción del derecho; sino que es necesario otro hecho jurídico, el comportamiento procesal del interesado, considerado por el legislador además que en el plano del proceso, en el plano del supuesto de hecho (*fattispecie*) –cual elemento constitutivo de aquél– al cual siempre tienen que conectarse los eventos de las relaciones jurídicas. Por ello, si no es alegada la excepción, siendo incompleto el supuesto de hecho (*fattispecie*) de prescripción –por lo tanto, no verificándose el efecto extintivo– la sentencia que condenará el deudor al pago será una sentencia ‘justa’, vale decir, plenamente conforme con la situación sustancial”. En: TROISI, Bruno. Op. Cit. p. 73. Así es, este instituto jurídico tiene su técnica muy especial. La doctrina dominante establece que cada aspecto significativo suyo –inherente tanto a la naturaleza, a su estructura como a su función– es controvertido, desde la calificación hasta el fundamento, desde el objeto hasta el contenido, desde los efectos hasta la operatividad de estos.

La pregunta que nos surge es ¿en todas las legislaciones esto es así? Podríamos decir que este instituto se ha mantenido homogéneo con estas características, que acabamos de ver. Porque la idea nuestra sustentar que la prescripción en materia de causales de divorcio debe ser analizada desde otra perspectiva. No solo porque los principios que regentan el derecho son otros muy distintos al derecho civil, sino porque en materia de derecho de familia estamos ante el derecho público y en materia de derecho civil estamos ante un derecho privado. Las connotaciones son realmente distintas.

Entonces nos gustaría saber si este instituto ha sido regulado sin esas características en algunas legislaciones. Pues bien, la respuesta a esta interrogante no las da la legislación brasileña-El legislador brasileño, a través de la Ley 11.280/2006, ha derogado el artículo 194 del Código Civil del 2002 –que establecía que “el juez no puede suplir, de oficio, la alegación de prescripción, salvo si favorece a un absolutamente incapaz”–, y ha reformado el 5 del artículo 219, en el sentido de que “el juez pronunciará de oficio la prescripción”. Todo ello pese a seguir considerando que la prescripción puede ser renunciada –artículo 191 del Código Civil del 2002. La doctrina ha manifestado que con ello, el legislador brasileño ha desnaturalizado por completo al viejo instituto y la sutil tutela de los intereses que implica. Esto indica que efectivamente este instituto ha sido reformado sin esas características especiales. Lo indica que los efectos de la misma pueden ser adecuados de acuerdo al problema que se presente.

3-La prescripción de las causales de divorcio.

El tema de la prescripción de las causales de divorcio² está establecido en el artículo 213 del Código de Familia- Este artículo está ubicado en el capítulo VII, bajo el título de la disolución

² La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-985/10 dice lo siguiente “En punto al tema, ha precisado la jurisprudencia que el imperativo constitucional en lo que refiere a la protección y promoción de la institución familiar no es la duración del matrimonio -como una de sus formas de constitución-. Es lograr la estabilidad y armonía del grupo familiar,

del matrimonio. Y esta exactamente después de las causales de divorcio. La sistemática utilizada por el Código de familia fue ponerlo después de las causales obviamente porque tiene que ver específicamente con las causales que se invocan a la hora de establecer el divorcio.

El artículo 213 dice lo siguiente;

Artículo 213. La acción en los casos previstos de los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7, y 8, del artículo anterior prescribe en un (1) año, contado desde el día en que se produjo la causal respectiva; y, en el caso del numeral 6, el término de prescripción es de dos (2) años contados a partir de la fecha del abandono. Los demás casos se regirán de conformidad con las reglas generales.

Podríamos decir entonces que la mayoría de las causales prescriben en un año. A excepción de la causal 6 que es el abandono absoluto por parte del marido de sus deberes de esposo o de padre, y por parte de la mujer, de sus deberes de esposa o de madre, si al presentar la demanda de divorcio han transcurrido por lo menos seis (6) meses, contados desde el día en que se originó la causal, salvo que se trate del abandono de mujer embarazada, en cuyo caso el término será de tres (3) meses, que prescribe en dos años. Y en el caso del numeral 9 que es la separación de hecho por más de dos (2) años, aun cuando vivan bajo el mismo techo; y la 10 que es mutuo consentimiento se rigen por las reglas generales. El artículo 1701 establece la prescripción general en siete años- La primera pregunta que nos surge inmediatamente es ¿Porque un término tan largo en el caso del numeral 9 y 10 y tan corto de un año en los otros numerales? ¿Cuáles son los elementos que pudo haber tomado el legislador para establecer estos lapsos de tiempo? ¿Porque utilizar para la prescripción de una acción de divorcio un término de prescripción en materia civil? La legislación de familia es autónoma, tiene su propia identidad y es una disciplina jurídica; tiene tribunales especializados, hay una doctrina científica, etc.

El artículo 213 del Código de Familia fue objeto de una advertencia de inconstitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia no admitió la inconstitucionalidad aduciendo lo siguiente.

Por otro lado, en cuanto a la advertencia constitucional sobre el artículo 213 del Código de Familia de Panamá, tenemos que dicha norma hace referencia a los términos de prescripción para las diferentes causales de divorcio, por lo que al ser una norma que establece términos y no pone fin al proceso sino que regula el accionar para invocar determinadas causales dentro de un Proceso de Divorcio, no se ajusta con los parámetros para que sea advertida en sede constitucional, tal como lo ha señalado el Pleno de la Corte

no solo como presupuesto social, sino como condición *sine qua non* para permitir la realización humana y el desarrollo integral de cada uno de sus miembros en un clima de respeto, óptima convivencia y libre expresión de sus sentimientos y emociones. Dichos objetivos no se garantizan ni se logran manteniendo vigente el contrato matrimonial, en aquellos casos en los que surgen diferencias, desavenencias o conflictos entre los cónyuges que hacen imposible o dificultan gravemente la convivencia y que perturban la estabilidad familiar, sometiendo a sus integrantes, entre los que se cuentan los hijos, a crecer y desarrollarse en un ambiente hostil o que afecta sensiblemente su proceso de desarrollo y formación.” (Ver. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-985-10.htm>)

Suprema mediante Resolución de 12 de julio de 2011, que es del tenor siguiente:

"Por otro lado y en adición a lo expresado, en esta controversia se plantean situaciones propias de la obtención y valoración de pruebas, que son temas que conllevan la aplicación de normas procesales, que no ponen fin al proceso o resuelven el fondo de este. Aspectos estos que son requisitos indispensables en la procedencia de este tipo de acción, tal y como puede constatarse en los criterios judiciales que a continuación se detallan:

"...no son susceptibles de consulta o advertencia, entre otras, las siguientes categorías de normas:

- 1° Las de organización de los tribunales;
 - 2° Las que fijan jurisdicción o competencia;
 - 3° Las que establecen términos y traslados;
 - 4° Las que regulan la conducción del proceso;
 - 5° Las de ejecución de sentencias;
 - 6° Normas favorables al reo;
 - 7° Las que no decidan la causa"
- ..."

Hechas las consideraciones anteriores, el Pleno de esta Corporación de Justicia estima que, la presente Advertencia de Inconstitucionalidad no puede ser admitida y por tanto así se pronuncia.

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LOS LICENCIADOS ROSARIA CORREA PULICE Y VICENTE ARCHIBOLD BLAKE PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LOS ARTÍCULOS 213 Y 783 DEL CÓDIGO DE LA FAMILIA. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DOS (2) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017). Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá-**Sala:** Pleno **Ponente:** Oydén Ortega Durán-**Fecha** 02 de mayo de 2017-**Materia:** Inconstitucionalidad-**Advertencia-Expediente:** 753-16

En realidad, esta norma (artículo 213 del Código de Familia) establece el término de prescripción de las causales de divorcio. La verdad no entiendo el criterio de la Corte Suprema al establecer que no pone fin al proceso. No creo que este artículo este dentro de la numeración que hace la Corte en el numeral tercero normas sobre términos y traslados. El tema de las causales es mucho más complicado y constituye poder ejercer una acción cuando

se lesionan derechos importantes- Esta advertencia de inconstitucionalidad tuvo un salvamento de voto de la magistrada Ángela Russo de Cedeño y dice lo siguiente.

Por otro lado, en relación al término de prescripción de un (1) año que establece el artículo 213 del Código de la Familia de la República de Panamá previsto para la causal 2 del artículo 212 que consiste en *el trato cruel físico o psíquico si con él se hace imposible la paz y el sosiego doméstico*, soy del criterio que el mismo crea una limitación para aquella persona que se encuentre en una condición de vulnerabilidad, tal y como lo señala la regla 11 de las 100 Reglas de Brasilia, que nos habla sobre la victimización estableciendo que:

"(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización...

Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar..."(el subrayado es nuestro)

En relación a lo anterior, es importante tener presente que las víctimas tienen como expectativa que sus necesidades sean atendidas por las instituciones del Estado y del resto de la administración pública, por lo que considero que el término de prescripción establecido en el artículo 213 del Código de la Familia es contrario a dicha finalidad.

Por último, es oportuno recordar que este Tribunal Constitucional ha establecido que es posible advertir normas procesales, siempre que le pongan fin al proceso o impidan su continuación, solamente en aquellos casos en los que no se hubiera aplicado en el mismo, así como, cuando sean lesivos a un derecho fundamental.

Hechas las observaciones anteriores, soy del criterio que la presente advertencia de inconstitucionalidad ameritaba ser admitida y decidida en el fondo, de allí que presento mi SALVAMENTO DE VOTO.

A mi juicio el artículo 213 es inconstitucional por varias razones, no solo por el tema de que la causal 2 es la violencia doméstica y una persona podría estar en una situación de vulnerabilidad, sino porque el artículo plantea términos que impedirían a mucha gente divorciarse. Y la libertad de estar casado o no es un derecho humano fundamental.

4-Problemas que plantea la prescripción.

El término de prescripción de las causales más graves como violencia doméstica es relativamente corto. De manera que quien tiene estos problemas graves debe recurrir a la

causal de separación de más de dos años o la causal de mutuo consentimiento- Evidentemente en la causal 9 requiere dos años para iniciar el trámite de divorcio y en el caso del numeral 10 la situación es peor porque se requiere el consentimiento del cónyuge con que deseas divorciarte y eso podrá plantear problemas, en las cuales no podrás acceder al divorcio.

La pregunta que nos surge inmediatamente es que han hecho los otros países. España por ejemplo en el año 2005 mediante la ley 15 de 8 de julio modifico el Código Civil y la ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio. La exposición de motivos de esta ley dice lo siguiente.

El divorcio se concebía como último recurso al que podían acogerse los cónyuges y sólo cuando era evidente que, tras un dilatado período de separación, su reconciliación ya no era factible. Por ello, se exigía la demostración del cese efectivo de la convivencia conyugal, o de la violación grave o reiterada de los deberes conyugales, una suerte de pulso impropio tendido por la ley a los esposos, obligados bien a perseverar públicamente en su desunión, bien a renunciar a tal expresión reconciliándose. En ningún caso, el matrimonio podía disolverse como consecuencia de un acuerdo en tal sentido de los consortes. Estas disposiciones han estado en vigor durante casi un cuarto de siglo, tiempo durante el que se han puesto de manifiesto de modo suficiente tanto sus carencias como las disfunciones por ellas provocadas. Sirvan sólo a modo de ejemplo los casos de procesos de separación o de divorcio que, antes que resolver la situación de crisis matrimonial, han terminado agravándola o en los que su duración ha llegado a ser superior a la de la propia convivencia conyugal. El evidente cambio en el modo de concebir las relaciones de pareja en nuestra sociedad ha privado paulatinamente a estas normas de sus condicionantes originales. Los tribunales de justicia, sensibles a esta evolución, han aplicado en muchos casos la ley y han evitado, de un lado, la inconveniencia de perpetuar el conflicto entre los cónyuges, cuando en el curso del proceso se hacía patente tanto la quiebra de la convivencia como la voluntad de ambos de no continuar su matrimonio, y de otro, la inutilidad de sacrificar la voluntad de los individuos demorando la disolución de la relación jurídica por razones inaprensibles a las personas por ella vinculadas. La reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable trascendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz social, y es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad. En coherencia con esta razón, el artículo 32 de la Constitución configura el derecho a contraer matrimonio según los valores y principios constitucionales. De acuerdo con ellos, esta ley persigue ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial-

Es decir, hay un reconocimiento por parte de la doctrina española que el divorcio con causal agrava la situación del grupo familiar e igualmente el derecho que tiene un cónyuge a solicitar la disolución del vínculo matrimonial es ampliar la libertad de los cónyuges. Traslademos esto a nuestra realidad si una persona va a disolver el vínculo matrimonial no solo tiene que buscar una causal específica dentro del artículo 212 sino además el término dentro del cual puede ejercerla de lo contrario no se puede divorciar. El artículo 81 de la ley 15 de 8 de junio de 2005 dice lo siguiente;

«Artículo 81.

Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: 1° A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código. 2° A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio. A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

Fíjese que la norma reconoce que aun antes de los tres meses de estar casados se puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial cuando se acredite el riesgo para la vida o libertad e indemnidad sexual.

Argentina cuyo Código Civil fue aprobado en el año 2014, uno de los últimos en implementarse sigue también una línea de eliminación de las causales y permite el divorcio si los dos están de acuerdo o uno solo de ellos. (Ver artículo 438 del Código Civil argentino.

Bibliografía.

Alabart, Anna y otros (1988), *La cohabitación en España: Un estudio en Madrid y Barcelona*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS).

Arregi, Begoña y Andrés Dávila (eds.) (2005), *Reproduciendo la vida, manteniendo la familia*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco.

García, Brígida y Olga Rojas (2002), “Cambio en la formación y la disolución de las uniones en América Latina”, *Papeles de población*, N° 32.

Glaser, Karen (2001), “Las uniones consensuales en costa rica y sus implicaciones en las obligaciones familiares después de la ruptura. Análisis de grupos focales”, *Población del istmo 2000: Familia, migración, violencia y medio ambiente*, Luis Rosero Bixby (ed.), San José, Centro Centroamericano de Población

Solsona, Montse y Carles Simó (2007), “Evolución histórica del divorcio en España desde la aprobación de la ley de 1981 hasta la reforma de 2004”, La constitución familiar en España, Anna Cabré y Pau Miret (coord.), Fundación BBVA

Código Civil Argentino. Ley 26.994. Leyes complementarias. Ediciones del País- 2018.

Código Civil Español y leyes complementarias.

Corte Constitucional colombiana.

Ver. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-985-10.htm>

Corte Suprema de Justicia de Panamá.

<https://www.organojudicial.gob.pa/>

Datos del autor. Belquis Cecilia Sáez Nieto.

Profesora Titular de la Facultad de Derecho. Maestría en Derecho Privado. Doctoranda en Derecho con especialización en Derecho Civil. Ex directora del Centro de Investigación Jurídica. Corresponsal de la editorial Reus en Panamá.

Investigación realizada para el Congreso Científico de la Universidad de Panamá

B. DERECHOS HUMANOS

EL DERECHO DE ATENCIÓN SANITARIA PRENATAL Y DE LA EMBARAZADA DE CONFORMIDAD CON LA LEY PANAMEÑA.

Autora: Vanessa Campos Alvarado.
Abogada e Investigadora, CIJ
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Panamá
[*vanecamposalva10@gmail.com*](mailto:vanecamposalva10@gmail.com)

Artículo recibido 14 / sept. / 2021

Aprobado 20 / sept./ 2021

Introducción. Concepto de Atención Sanitaria Prenatal. II. Recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud sobre atención Sanitaria Prenatal. III. El Logro de Objetivos de Desarrollo Sostenible IV. Concepto de Concebido. V. La protección jurídica de la vida del concebido VI. La atención a la salud del concebido en la Legislación de Panamá. VII. Políticas Públicas en materia de Atención Prenatal VIII. Reflexiones. IX. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen.

La vida es el derecho más preciado que posee todo ser vivo. Desde que se inicia la concepción, se evidencia la vida. Es esta etapa la más frágil del desarrollo humano hecho que lo hace vulnerable y demanda especiales atenciones tanto a la madre que alberga el ser en formación como al concebido. El Estado Panameño tutela este derecho a la salud a través de diversos ordenamientos pero requiere políticas que disminuyan las desigualdades de estos grupos que pueden no tener este acceso por encontrarse en condiciones de vida difíciles, por ausencia de programas que fortalezcan sus conocimientos y de políticas públicas con mayor constancia que se dirijan a estos grupos con mayores carencias.

Palabras Claves.

Derechos humanos, derecho a la salud, atención sanitaria temprana, Objetivos de Desarrollo Sostenible, concebido, embarazadas, mortalidad infantil,

Summary.

Life is the most precious right that every living being possesses. Since conception begins, life is evident. This stage is the most fragile of human development, which makes it vulnerable and demands special attention from both the mother who harbors the being in formation and the conceived being. The Panamanian State protects this right to health through various regulations but requires policies that reduce the inequalities of these groups that may not have this access because they are in difficult living conditions, due to the absence of programs that strengthen their knowledge and public policies with greater constancy that they are directed to these groups with greater deficiencies.

Keywords.

Human rights, right to health, early health care, Sustainable Development Goals, conceived, pregnant women, infant mortality,

Introducción

Cuando analizamos la legislación protectora de la niñez, observamos que se enfoca en el niño en su etapa de desarrollo después del nacimiento.

La Convención de los derechos del niño de la cual es signataria Panamá, ha favorecido el robustecimiento de la legislación que tutela la vida del concebido.

El acatamiento de las normas de Derecho Internacional que desarrolla la Constitución de la República, es un elemento fundamental que ha favorecido la integración de la Convención adoptada mediante la Ley 15 del 16 de noviembre de 1990 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989.

Uno de los compromisos de esta Convención consiste en que los Estados Partes deben tomar las acciones pertinentes a nivel de las instituciones, políticas y programas que garanticen los derechos de la niñez en todas sus etapas. Si bien la legislación panameña había incorporado programas y legislaciones en favor de la niñez, se ha convertido en un referente que ha dado origen a nuevas fórmulas para tutelar los derechos del Concebido dada la especialidad de la misma en los temas de niñez..

Sin embargo no deja ser motivo de preocupación que la producción normativa en este sentido es de un alcance un tanto superficial por el escaso desarrollo de medidas que se concreten a través de normas jurídicas. Muchas son enunciativas de futuros programas cuando lo que se requiere es a corto plazo acciones concretas que contribuyan a mejorar las condiciones de vida de la niñez desde la etapa de su concepción. Lo que a su vez contribuye a que debido a este seguimiento prenatal puedan anticiparse posibles afecciones a la salud y tomar las medidas oportunas para mejorar la calidad de vida de estos.

Existen programas de seguimiento de la salud de la mujer en etapa de gestación. También programas de atención a la salud de forma gratuita a las embarazadas. Pero aún falta por hacer debido a que no siempre estas cuentan con la atención a la salud debido a condiciones sociales que afectan como los lugares donde estas habitan en donde en ocasiones no existen servicios básicos de salud, la disponibilidad de recursos económicos, falta de conocimiento sobre los temas de salud durante el embarazo, la lejanía de esos lugares de aquellos donde se brinda atención médica y se realizan pruebas diagnósticas.

Este último aspecto puede verse agravado por la poca madurez de la madre que en ocasiones es una menor de edad. En este sentido, no debe perderse de vista las carencias en el tema de la educación en salud sexual y reproductiva que se encuentra intervenido por muchos factores culturales, religiosos y por una deficiente o nula formación en la materia. Mientras existen estas falencias, las menores embarazadas desconocen en algunos casos su estado, no dan seguimiento a este proceso gestacional poniendo en riesgo su vida y la de los concebidos.

También existen obstáculos que les impiden a buscar la ayuda profesional de atención a la salud ya que pueden tener temor de revelar su estado o que conozcan que ha iniciado su vida sexual a edad muy temprana por reproche social, por la posibilidad de pérdida del apoyo de su familia y de la pareja que puede ser un menor igual a ellas o bien un adulto que es una situación que se produce con mucha frecuencia y que puede ser objeto de sanciones penales en estos casos.

Son muchos factores que influyen en la desatención de la salud del concebido y de la embarazada. La situación de ambos posee un respaldo jurídico que va desde la Constitución Política de la República, Códigos en materia civil, penal y de familia, leyes especiales y Convención Internacionales.

El panorama en materia de políticas de atención al concebido requiere de un acompañamiento paralelo educativo, institucional y multisectorial que le brinde una información amplia, idónea y oportuna que contribuya a la protección del concebido. Estas serán a su vez medidas preventivas de la salud del concebido como de la futura madre.

Existe mucho desconocimiento por algunos sectores de los elementos que pueden afectar la salud del concebido y que la madre puede oportunamente y con conocimiento adoptar las medidas necesarias para que el concebido nazca con condiciones óptimas de salud. Estas acciones constituyen a su vez formas preventivas de enfermedades cuando se da la debida atención en este periodo de gestación.

La protección que se brinde al concebido como a la madre son formas esenciales de proteger la vida lo cual constituye un derecho humano. La mujer en esta etapa, como el concebido se encuentran en riesgo debido a su fragilidad sobretodo del ser que se está formando. Un ser humano con todos los derechos inherentes a los humanos.

En las líneas que siguen puede observarse los distintos ordenamientos que protegen la vida de la gestante y del producto desde distintos prismas del derecho.

En unas se observará como la tutela de la vida es amplia y que en otras la visión anticipada de los Codificadores da cobertura a estos derecho en las legislaciones actuales.

Desde el punto de vista de las ciencias médicas y de la salud existen programas vigilantes de las gestantes y del concebido. Por ejemplo el código civil en el que se tutelan los derechos del concebido y se difieren hasta después de su nacimiento que debe tener ciertas condiciones por las cuales el nacido adquiere derechos.

En algunos casos donde la madre es objeto de sanciones punitivas aun habiendo infringido las normas penales, se da prelación al desarrollo del concebido.

El derecho a la atención sanitaria prenatal pertenece a todos los seres humanos. Su ejercicio repercutirá en la calidad de vida a futuro de la niñez.

I. Concepto de Atención Sanitaria Prenatal

La **atención sanitaria prenatal** consiste en brindar antes del nacimiento los controles necesarios. Estos las madres provienen de los sistemas de salud que brindan los hospitales y clínicas.

“La atención prenatal es una oportunidad decisiva para que los profesionales sanitarios brinden atención, apoyo e información a las embarazadas. Ello incluye la promoción de un modo de vida sano, incluida una buena nutrición, la detección y la prevención de enfermedades, la prestación de asesoramiento para la planificación familiar y el apoyo a las mujeres que puedan estar sufriendo violencia de pareja”¹

De lo anterior se desprende la función preventiva de cuidado de la salud respaldada por profesionales que orienten a la embarazada sobre las formas adecuadas de promover buena salud. De esto dependerá también la calidad de la salud del concebido

II. Recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud sobre atención Sanitaria Prenatal.

La Organización Mundial de la Salud recomienda 8 controles de seguimiento prenatales ya que esto disminuye el riesgo de muertes.

” Datos recientes indican que una mayor frecuencia de contactos prenatales de las mujeres y las adolescentes con el sistema sanitario se asocia a una disminución de la probabilidad de muertes prenatales. Esto sucede porque existen más oportunidades para detectar y gestionar los posibles problemas.”²

El nivel de atenciones a la salud prenatal permite equilibrar las deficiencias que puedan existir en la atención sanitaria y actuar oportunamente ante los riesgos a la salud.

“Un número mayor de contactos de mejor calidad entre las mujeres y los profesionales sanitarios a lo largo del embarazo facilitará la adopción de medidas preventivas y la detección oportuna de riesgos, reducirá las complicaciones y abordará las desigualdades en materia de salud”³.

Uno de los objetivos de esta atención es disminuir las tasas de mortalidad infantil como lo enuncia la Convención de los Derechos del Niño integrando a las instituciones de salud y a aquellas que tengan que ver con la atención temprana de la niñez integrando en las instituciones programas y políticas para tales fines.

Entre las recomendaciones que brinda la Organización Mundial de la Salud a las Embarazadas que son de gran importancia para asegurar la atención temprana sanitaria que como veremos tiene un marco legal en crecimiento son:

- 1. El modelo de atención prenatal con un mínimo de ocho contactos recomendado para reducir la mortalidad perinatal y mejorar la experiencia de las mujeres con la atención.*
- 2. El asesoramiento sobre los hábitos de alimentación saludables y el mantenimiento de la actividad física durante el embarazo.*
- 3. La administración diaria por vía oral a las embarazadas de un suplemento que contenga entre 30 y 60 mg de hierro elemental y 400 µg (0,4 mg) de ácido fólico para prevenir la anemia materna, la sepsis puerperal, la insuficiencia ponderal al nacer y el parto prematuro.*

¹ La OMS señala que las embarazadas deben poder tener acceso a una atención adecuada en el momento adecuado. Organización Mundial de la Salud. 7 de noviembre de 2016 Comunicado de prensa GINEBRA. <https://www.who.int/es/news/item/07-11-2016-pregnant-women-must-be-able-to-access-the-right-care-at-the-right-time-says-who>. Consultado el 2 de septiembre de 2021.

² Ibidem.

³ Ibidem.

4. *La vacunación con anatoxina tetánica para todas las embarazadas, en función de su exposición anterior a esta vacuna, para prevenir la mortalidad neonatal a causa del tétanos.*
5. *La realización de una ecografía antes de las 24 semanas de gestación (ecografía temprana) para estimar la edad gestacional, mejorar la detección de anomalías fetales y embarazos múltiples, reducir la inducción del parto en embarazos prolongados y mejorar la experiencia del embarazo en las mujeres.*
6. *La obtención de información de la embarazada sobre su consumo de alcohol y otras sustancias (anterior y actual) lo antes posible en el embarazo y en cada visita prenatal.*⁴

Los elementos citados deben tenerse muy presente en las futuras legislaciones políticas públicas en materia de atención prenatal, con el respaldo profesional de expertos en el tema lo cual incide en las legislaciones para que sean acordes con los eventos sociales. De esto dependerá la eficacia de su cumplimiento y de las políticas públicas que se formulen, además de invertirse los recursos necesarios para que sean programas realizables.

III. El Logro de Objetivos de Desarrollo Sostenible

La Organización de Naciones Unidas elaboró una serie de principios y retos a seguir con el propósito de mejorar las condiciones de vida que tienen entre sus objetivos erradicar la pobreza y una mejorar calidad de vida. Estos objetivos son 17. Los relacionados directamente con el tema que se desarrolla es el **Objetivo 3 sobre Salud y Bienestar** que tiene como meta hacerle frente a enfermedades que pueden ocasionar la muerte particularmente en materia de mortalidad infantil y materna . Con una atención temprana puede disminuirse estos efectos.

Una población enferma no puede desarrollarse y no puede alcanzar un desarrollo sostenible por esto es importante prestar atención oportuna tanto en los seres que están por nacer como en aquellas que albergan esta nueva vida. La complejidad de los temas de salud requieren de acciones multisectoriales por esto se observa la intervención de organizaciones de salud, educación, judiciales especializadas en el tema de familia entre otras. Para que esta atención pueda concretarse las acciones de la administración pública deben trabajar en la disminución de las desigualdades y mejorar la calidad de la salud.

El otro objetivo vinculado al tema de la salud es el, **10 sobre Reducción de Desigualdades**. El tema de las desigualdades se visibiliza en la disponibilidad de ingreso que afecta el poder tener acceso a ciertos servicios básicos. La crisis actual de salud ocasionada por la Pandemia de la Covid 19, ha llevado a muchas personas al desempleo ya que las medidas impuestas en materia de salud han afectado la actividad comercial. Algunos establecimientos no soportaron la crisis producto del cierre por cuarentena. Por otra parte, estas desigualdades se extienden a áreas de difícil acceso, comarcas, de trabajo agrícola.

Ante este panorama los Estados deben ejercer acciones para disminuir las desigualdades existentes. En este sentido, la atención prenatal es fundamental ante las crisis sanitaria que ha tenido consecuencias económicas y sociales. De allí la importancia de fortalecer los programas de la salud sobre todo en los grupos más vulnerables y afectados por esta esta

⁴ *Ibídem.*

crisis mundial. Las medidas tomadas en materia de salud fueron necesarias pero debe darse sostenibilidad a los programas sanitarios de atención sanitaria prenatal con mucha mayor razón, ya que se han presentado casos de mujeres embarazadas que padecieron y padecen del Covid 19. Las disparidades ocasionadas por la crisis sanitaria hace más necesaria la adopción de medidas para disminuir la disparidad social.

IV. Concepto de Concebido

El concebido es aquel ser humano que se encuentra en proceso de formación en el útero de la gestante. Recordemos que la legislación Panameña acoge la concepción Romana de persona. Esta consiste en la existencia de la persona una vez se desprenda de la madre mediante el alumbramiento y manifestando señales de vida. (art.41 Código Civil). El efecto es que se tendrá como nacidos si da manifestaciones de vida luego de esta separación (art.42 del Código Civil).

Es concebido “...se aplica para designar el óvulo fecundado de la mujer. El concebido, a los efectos legales, tiene ciertos derechos, en suspenso y condicionados al hecho de que nazca con vida”⁵

Esta distinción que hace el Código Civil se realiza para efecto de garantizar los derechos de aquel ser humano en formación que da señales de vida en su nacimiento para efecto de resguardar los derechos que pudiera tener y que se mantienen en suspenso hasta que este nazca.

Se hace la aclaración toda vez que la legislación Panameña hace énfasis en la manifestación de vida una vez se produzca la separación de la criatura de la madre y ocurriendo el nacimiento con vida.

Como se observa la legislación nacional hace especial énfasis en la protección del nacido de forma reiterada. En tanto que la protección del concebido ha venido incrementándose con la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño especialmente en lo que respecta a los controles de salud de la mujer en periodo de gestación.

No obstante, y siendo anterior a la Convención de los Derechos del Niño, el Código Civil Panameño aprobado el 2 del 22 de agosto del 2016, en una posición adelantada para su época, reconoce y protege la vida del ser en formación que se caracteriza por su estado frágil y vulnerabilidad pudiendo debido a estas características de riesgo comprometerse la vida del concebido como de la madre.

Las acciones que faculta el Código Civil en defensa del derecho a la vida del concebido, se extienden a los juzgadores a quienes les da potestad para ejercer las acciones en beneficio del interés superior del menor.

Lo cual se manifiesta en el artículo 43 del Código Civil:

Artículo 43:

La Ley protege la vida del que está por nacer. El juez en consecuencia tomará a petición de cualquiera persona o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará; por consiguiente

⁵Enciclopedia Jurídica. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/concebido/concebido.htm>. Consultada el 29 de agosto de 2021.

toda pena impuesta a la madre por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura, que lleva en su seno se diferirá hasta después del nacimiento.

V. La protección jurídica de la vida del concebido:

A. Constitución Política de la República de Panamá

La Constitución Política de la República de manera muy generalizada y como parte fundamental del Título III Constitucional de Derechos y Deberes Individuales y Sociales consigna en su artículo 17 la protección de la vida. En el Capítulo II de este libro se desarrollado el tema de la tutela de la familia por el Estado la cual extiende a sus miembros menores de edad, garantizando derechos fundamentales para su subsistencia como la alimentación, la salud, la educación, la seguridad social y previsiones (art. C.N56). Todos estos elementos se encaminan a los menores nacidos.

Si bien la Carta Fundamental no hace alusión expresa al concebido, en este artículo que se comenta, expresa la función del Estado de velar por la familia protegiendo el matrimonio, la maternidad y la familia lo cual conlleva la protección del concebido como de los nacidos pues se ejerce la misma en esta condición mientras que en la primera alberga al ser que le permitirá ejercer la maternidad.

En ese sentido, siguiendo este propósito, la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado en varias ocasiones en torno a la protección de la mujer en estado de gestación con el ánimo de procurar las mejores condiciones de salud y vida al concebido especialmente en ambientes que pueden comprometer la salud del concebido debido a las carencias de lo más indispensable para un desarrollo saludable. Debiendo considerarse que un ambiente de restricción de la libertad influye psicológicamente en la salud de la gestante pudiendo ponerse en riesgo la vida del concebido.

En el artículo 43 del Código Civil de la República dicta mediadas que deben tomarse en el caso de mujeres gestantes que deban cumplir sanciones privativas de la libertad. Ante estas situaciones la Corte Suprema de Justicia del país se ha manifestado evidenciando que aun cuando pudiese haber cometido delito una mujer en estado de gestación reconoce sobre cualquier pena que se hubiese impuesto a la misma, los derechos del concebido a desarrollarse en un medio idóneo para su salud.

Ante la situación descrita de la mujer en estado de gestación que delinque la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

“El Estado debe procurar las mejores condiciones de vida para que la criatura que se desarrolla en el claustro materno, pueda nacer con un adecuado soporte médico y en un ambiente digno. Es evidente que la madre no cuenta en un recinto carcelario con los medios apropiados y necesarios para que el embarazo pueda ser llevado a feliz término, sin poner en peligro la seguridad y viabilidad del no nacido” (Sentencia del Pleno del 24 de Junio de 1994. Corte Suprema de Justicia de Panamá).

En aplicación al artículo 43 del Código Civil la pena es diferida en virtud del interés superior del menor salvaguardando el derecho a la vida y salud del concebido.

B. La Convención de los Derechos del Niño y la atención sanitaria prenatal

La Convención de los Derechos del Niño adoptada mediante Ley 15 del 16 de noviembre de 1990 la cual fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 1989.

Es una exaltación a los derechos del niño promoviendo la eliminación de cualquier forma de distinción de este basada en raza, condición social, raza, sexo, idioma, religión, independientemente de opiniones, políticas, origen nacional, social, posición económica o de nacimiento de acuerdo al o expresado en el Preámbulo de esta Convención.

En virtud de esta Convención los niños deben recibir atenciones especiales de acuerdo a sus condiciones y derecho a cuidados.

Esta Convención se ha firmado con el propósito de proteger los derechos de la familia y en especial de los niños que debido a estar en un proceso de formación, carece de la madurez física, mental y emocional. Esto conlleva en virtud de la búsqueda de un equilibrio en el ejercicio de los derechos equiparar las diferencias en el acceso a estos garantizándoles una tutela especial la cual debe extenderse a antes de nacer como posteriormente a este evento tal como lo expresa la Convención en su Preámbulo.

En este sentido la Convención conmina a los Estados a producir los mecanismos pertinentes y oportunos para cumplir con el fin de bienestar y protección de la vida.

En el establecimiento de los parámetros que cada país debe idear de acuerdo a sus circunstancias particulares sociales y culturales las cuales deben tener muy presente al momento de adoptar los mecanismos de protección adecuados. De esta forma, la formulación de políticas y acciones por los Estados no debe afectar las condiciones de desarrollo de la niñez. Tampoco deben colisionar con el medio social en el que estos se desarrollan dando prioridad al interés superior del menor.

Los Estados partes de la Convención deben procurar que sus instituciones velen siempre por los derechos del menor. En este sentido, las medidas tomadas por la Corte Suprema de Justicia, la cual fue comentada en líneas anteriores atiende al sentido de la presente Convención aun cuando esta sea posterior al fallo, lo cual denota el sentido de superioridad que se ha brindado a estos derechos y la adopción de las mejores acciones para procurar el bienestar social.

En virtud de esta convención y en desarrollo de su artículo 3 se observará como el Estado ha ideado medidas para la protección de los derechos a la salud del concebido.

Este artículo expresa lo siguiente:

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Aun cuando la norma en comento se dirige a las instituciones del Estado y sus acciones planes o programas estas se han originado en virtud del desarrollo de los preceptos contenidos en la Convención de los Derechos del Niño con algunas excepciones como el Código Civil

de la República, el Código Penal que sanciona la interrupción del embarazo sea que la mujer lo consienta o bien se lo provoque.

Debe recordarse que el derecho a la vida ha sido reconocido por Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. A partir de esta Convención especializada en los derechos del niño, se ha perfeccionado la legislación para su protección enfocándose en acciones e intervenciones multisectoriales e interdisciplinarias para un mejor abordaje de las situaciones de la niñez.

Cabe destacar que la Convención de los Derechos del Niño, regula la atención sanitaria prenatal y post natal por lo cual no resulta aislado el desarrollo de programas sanitarios nacionales que tienen como punto de partida esta Convención. Su artículo 24 señala lo siguiente:

Artículo 24.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y el rehabilitación de la salud. Los estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de estos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes aseguraran la plena aplicación de este derecho y , en particular, adoptarán las medidas apropiadas :

A Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

B...

C. Combatir las enfermedades y la mal nutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.

D. Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiadas a las madres;

De esta forma se observa el fin protector y preventivo de la salud promoviendo las adecuaciones necesarias para reducir la mortalidad, la desnutrición además de procurar las condiciones propias para un desarrollo humano.

C. Convención Americana de los Derechos Del Hombre adoptada por Ley 15 del 28 de octubre de 1977.

Esta Convención resguarda el derecho a la vida lo cual se observa en el texto del capítulo 4 protegiendo al concebido:

A. Artículo. 4 Derecho a la Vida

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general a partir del momento de la concepción.

Nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente.

Esta misma Convención reproduce el sentido proteccionista del artículo 43 del Código Civil de la República lo cual se observa en el artículo 4 numeral 5 , de la Convención en comentario

por la que las mujeres privadas de libertad que tengan pena de muerte, esta no se les aplicará estando en gravidez .

Esto significa no atentar contra la vida del concebido debido a sanciones impuestas a la madre. Prevalece un criterio de justicia de salvaguardar la vida del concebido, inocente de las consecuencias de las conductas de su progenitoras.

D. Ley 42 del 7 de Agosto del 2012.

Esta es la norma especializada en el tema de pensiones alimenticias es denominada y conocida por contener las pensiones prenatales. El objeto de la misma es brindar a la madre y al concebido lo necesario para su bienestar. Lo que consiste en alimentos, ropa para la embarazada , y atención médica ,todo lo que procure el bienestar de la gestante y el concebido .El establecimiento de la pensión alimenticia se encuentra contenido en el artículo 28 de la Ley en comento que puede ser solicitada por la futura madre incluso aquellas menores de edad. Esta podrá solicitarlo a través de su representante legal.

Siguiendo un criterio de asistencia social, en beneficio de la salud del concebido, se ha regulado los controles prenatales de forma gratuita en dos legislaciones nacionales. Por un lado, en el Código Sanitario de la República de Panamá y en el Código de la Familia.

Son estas acciones concretas que ejercen las instituciones de salud y de la familia previendo la conservación de la salud del concebido.

VI. La atención a la salud del concebido en la Legislación de Panamá

En este grupo de normas se encuentran aquellas que se dirigen a garantizar la atención sanitaria tanto de la madre como el concebido.

A. Código Sanitario de la República de Panamá.

Esta norma creada mediante Ley 66 de 10 de noviembre de 1947.que aprueba el Código Sanitario, en su Título III de Profilaxis y medicina Preventiva, Capítulo Primero, de Protección a la maternidad y a la infancia sienta los principios para la atención de la embarazo de forma gratuita.

Artículo 154. Es primordial obligación del Estado la protección y asistencia gratuitas de la maternidad y la infancia, que comprende:

1. La atención preventiva y la asistencia médico-curativa y social de toda mujer durante el embarazo, parto y puerperio, las ocho (8) semanas después del parto ñ y de todo niño desde su nacimiento hasta el fin de la edad escolar;

B. Código de la Familia de la República de Panamá. Aprobado por Ley 3 de 17 de mayo de 1994

El Código de la familia aprobado mediante Ley 3 de 17 de mayo de 1994 regula la prestación de servicios sanitarios a las mujeres embarazadas también establece acciones de prevención por acciones que puedan afectar la salud del concebido ocasionado por ingerir sustancias psicotrópicas y alcohol. De esta forma se observa la preocupación por la salud del concebido. Mediante los controles sobre la salud durante el embarazo puede conocerse si esta puede

estar afectando con sus acciones la vida de la criatura en formación. Esto constituiría un riesgo a la salud y el médico o cualquier persona que tenga conocimiento pueden poner en conocimiento a las autoridades sobre el peligro para la salud del concebido.

Artículo 697

El Estado deberá incrementar la lucha contra el uso imprudente de medicamentos, drogas, alcohol y otros estimulantes o depresivos a fin de prevenir la incapacidad relacionada con la droga y estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en particular en los niños en edad escolar, las personas en edad avanzada y mujeres embarazadas.

Cabe destacar que Panamá ha creado una legislación tendiente a prevenir el síndrome del alcoholismo fetal. Esta es la ley 6 del 22 de febrero del 2013, la cual contiene mecanismo de tipo administrativo mayormente por medio de los cuales los establecimientos que expendan bebidas alcohólicas deben advertir sobre los daños mentales, físicos y sensoriales que puede ocasionar el ingerir alcohol durante el embarazo.

La ley en cuestión hace obligatorio que a los establecimientos que vendan alcohol sobre la colocación de letreros en baños de damas, áreas de servicio, paredes y los menús de establecimientos que vendan bebidas alcohólicas sobre los efectos negativos al concebido. Igualmente establece sanciones por incumplir la colocación de los anuncios mencionados. Lo anterior lleva a la reflexión de la eficacia de la ley preventiva del alcoholismo fetal. Sus mecanismos son insuficientes y débiles ya que la advertencia de ingerir alcohol que pone en riesgo la vida del ser en formación que puede verse afectad” *El síndrome alcohólico fetal es el tipo de trastorno más serio. Las personas con este síndrome sufren de anormalidades faciales que incluyen ojos muy separados y estrechos, problemas de crecimiento y anomalías del sistema nervioso*⁶”.

La norma, ni las instituciones que deben velar sobre este tema ejercen ningún tipo de control sobre la conducta de la mujer en gestación. Por otro lado no siempre se percibe el estado de embarazo, para hacer una advertencia sobre el riesgo que tampoco es una forma coercitiva de hacerla cumplir y velar por la salud del concebido.

En otros países esta condición de beber e ingerir sustancias sicotrópicas es considerado como un riesgo y se toman medidas respecto a la mujer que continua estas conductas mediante un seguimiento .pero es necesario un pronunciamiento judicial al respecto que la legislación nacional no contempla.

La norma de familia remite al Código Sanitario en materia de atención prenatal pero a su vez apoya la asistencia que debe darse a la gestante .Incluye asistencia de tipo económico a la madre en caso de desamparo o desempleo. De esta forma contribuye a ir disminuyendo levemente la brecha que se produce entre el acceso a recursos y la salud de las futuras madres con carencias que ponen en riesgo su vida y del concebido.

⁶ Trastornos del espectro alcohólico fetal. Biblioteca Nacional de Medicina de los Estados Unidos. Medlineplus. <https://medlineplus.gov/spanish/fetalalcoholspectrumdisorders.htm>. Consultada el 5 de septiembre 2021.

Artículo 698. Sin perjuicio del cumplimiento de las normas sobre salud y protección materno-infantil, previstas en el Código de Salud y leyes especiales, compete al Estado la protección de la salud del ser humano desde el período prenatal y a través de toda su vida.

El artículo 699 del Código de la Familia con el ánimo de brindar una protección materno infantil y para evitar que no tener acceso a recursos económicos interfiera con la atención sanitaria el Estado ofrecerá esta de forma gratuita a la gestante.

Artículo 699.

El Estado ofrecerá en todos los núcleos de población servicios de asistencias médico – sanitarias a la madre gestante durante el embarazo, el parto y el puerperio, si ella no pudiera sufragarlo y también subsidio alimentario, si estuviere desempleada o desamparada.

Las normas contienen buenas intenciones. Pero se requiere concretar acciones que garanticen estos subsidios de maternidad, y con mayor énfasis en estos tiempos de pandemia por la Covid 19, que han impactado fuertemente la economía de los panameños.

En este sentido es necesaria la implementación de políticas públicas que contribuyan con el bienestar y el buen ejercicio de los derechos humanos de gestantes y sobre todo por el derecho a la vida de los concebidos.

VII. Políticas Públicas en materia de Atención Prenatal

Además de las Políticas que se han venido aplicando dispuestas en Código de la República como el de la Familia y Sanitario se han creado recientemente leyes especiales para fortalecer dicha legislación en materia de políticas públicas.

Las políticas públicas constituyen las acciones que realiza un Estado con la finalidad de procurar bienestar a la mayoría de un país. Estas políticas se efectúan a través de los gobiernos que son los encargados de la administración pública.

La administración pública realiza diversas actividades para cumplir con sus objetivos que se encaminan hacia un beneficio social. Estas actividades son efectuadas a través de la institucionalidad.

Desde este punto de vista, la protección de la salud prenatal debe ser liderada por organismos afines a esta. Significa que requiere de unidades ejecutoras de dichas políticas especializadas en el tema aunque el apoyo jurisdiccional es indispensable para que sean acatadas.

El instrumento legal que sirve de marco para desarrollar programas para la primera infancia es la “**Ley 171 del 15 de octubre del 2020** De protección integral a la primera infancia y al desarrollo temprano”.

Esta norma describe los temas a desarrollarse en materia de niñez y las acciones que las instituciones deben comprender en la formulación de estas políticas públicas.

La norma comprende lineamientos para las políticas públicas de niñez y de los concebidos. Dichas políticas han de extenderse a la familia como ámbito de desarrollo primordial del niño. La primera infancia corresponde a los primeros 8 años de vida del niño (art.4).

Este mismo artículo expresa como una prioridad la atención que debe prestársele a la gestante. Una vez producido el nacimiento se continuará con esta atención especial sobre la criatura en un lapso de los primeros mil días de vida.

La Ley de política integral tiene como sustento los principios de no discriminación de la niñez, de prevalencia del interés superior del menor, el principio del derecho a la vida que comprende la educación y la salud el cual se extiende a otorgar atención a la salud desde la concepción de la criatura y durante su etapa de desarrollo. Esta Ley se sustenta en tres principios: El principio de no discriminación que rechaza cualquier forma de distinción a los niños, el principio de prevalencia del interés superior del niño, mediante el cual el Estado debe proteger sus derechos, en cada acción que desarrolle como presupuestos, servicios, planes, políticas dado prioridad a la perspectiva familiar como ámbito donde este se desarrolló. Y el derecho a ser escuchado que involucra conocer el parecer de la niñez ante situaciones que le afectan directamente.

La aplicación del principio de derecho a la vida consiste en garantizar a los niños, niñas y a los concebidos, desde su vida prenatal estos servicios.

Esto implica las pruebas que se realizan para la detección de enfermedades de forma temprana como la del tamizaje neonatal, los servicios de detección temprana y el debido tratamiento cuando existan retrasos en el desarrollo.

De forma más directa la ley en comento se refiere a la protección de la gestante y el nasciturus o concebido:

Artículo 12: El Estado dispondrá en sus políticas, programas, presupuestos y campañas en el marco del desarrollo integral de la primera infancia, que en el desarrollo prenatal la madre reciba la nutrición adecuada, suficiente, inocua, equilibrada y completa, así como el uso de suplementos para un buen desarrollo y crecimiento del bebé, la atención médica periódica en conjunto con los exámenes correspondientes y de ser necesario la atención psicológica adecuada.

La forma en que se ha regulado es abarcadora y pretende la ideación de políticas que protejan la salud física y mental de la madre como del concebido lo cual significa que se tendrá en cuenta el tema del concebido sobre todo que contribuyen a la profilaxis de enfermedades.

VIII. Reflexiones.

La complicación de legislación en materia de protección del derecho a la salud del concebido y la embarazada atiende a un criterio de clasificación que en primera instancia revela la protección de la vida en términos generales que se enmarca mayoritariamente en los derechos a la salud del nacido.

En segunda instancia se observa como esta legislación va teniendo una cobertura más especial dirigida a tutelar el derecho a la salud de los seres más vulnerables. Esta vulnerabilidad se enmarca en la condición del embarazo y del incipiente y delicado desarrollo del concebido que en virtud de los Objetivos de Desarrollo de Desarrollo sostenible requieren una especial atención a la salud para que esta sea integral y para disminuir la

desigualdades que pueden intervenir con el ejercicio equitativo de este derecho ambos Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Ante estas desigualdades los Programas de Salud dirigidos a la gestante y al concebido poseen atención gratuitamente médica, diagnóstica y medicinal en las clínicas del Estado bajo el Ministerio de Salud de la República.

El tercer bloque de la legislación se enmarca el desarrollo de las políticas públicas en materia de salud dirigidas a la niñez, concebidos y embarazadas como parte del programa de atención sanitaria temprana.

Se trata de directrices que deben integrar estas políticas públicas. En etapa de desarrollo cuyo marco legal es una Ley de reciente aprobación.

IX Conclusiones

Aun cuando existen políticas dirigidas a la atención de la salud de la embarazada y el concebido, en materia de controles prenatales, también debe emprenderse una política pública efectiva en materia de salud sexual y reproductiva dirigida a los adolescentes ya que cada vez existe mayor incidencia de menores embarazadas que tienen grandes vacíos en estos temas en su formación. Igualmente deben ser capacitadas en materia de los efectos que drogas y alcohol pueden ocasionar en la mujer embarazada y la criatura en formación. Instruírseles sobre la importancia de los controles prenatales.

El Estado debe idear políticas que fortalezcan la atención sanitaria prenatal de forma periódica en aquellas mujeres que se encuentran en regiones donde los servicios de salud son escasos o deficientes por las distancias, por encontrarse en áreas de difícil acceso, por limitaciones de recursos que dificultan su movilidad lo cual es otra forma de disminuir las desigualdades y dar cumplimiento a Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y dar cumplimiento a los Objetivos de Desarrollo Sostenible que si bien son metas que contribuye al desarrollo humano disminuyendo las desigualdades.

Referencias Bibliográficas.

Enciclopedia Jurídica. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/concebido/concebido.htm>.

Objetivos de desarrollo Sostenible. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. <https://www1.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>.

La OMS señala que las embarazadas deben poder tener acceso a una atención adecuada en el momento adecuado. Organización Mundial de la Salud. 7 de noviembre de 2016 Comunicado de prensa GINEBRA.

<https://www.who.int/es/news/item/07-11-2016-pregnant-women-must-be-able-to-access-the-right-care-at-the-right-time-says-who>.

Legislación Consultada

Constitución Política de la República de Panamá. Edición realizada por la Defensoría del Pueblo 2014.

Ley 15 del 28 de octubre de 1977

Ley 15 de 16 de noviembre de 1990.

Código Civil de la República de Panamá Aprobado por ley 2 de 1916 de 22 de agosto de 1916.

Código Sanitario de la República de Panamá. Aprobado mediante Ley 66 de 10 de noviembre de 1947

Código de la Familia, Aprobado por Ley 3 de 17 de mayo de 1994.

Ley 42 de 7 de agosto de 2012

Ley 6 del 22 de febrero de 2013.

Ley 171 de 15 de octubre de 2020

Datos de la Autora

Vanessa Montserrat Campos Alvarado

Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, egresada de la Universidad de Panamá, Especialista en Docencia Superior, egresada de Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad de Panamá, Postgrado en Gerencia Estratégica de Investigación Social, obtenido en la Universidad Especializada de las Américas, Postgrado de Especialista en Investigación Social obtenido en el Instituto de Estudios Nacionales de la Universidad de Panamá. Maestranda en Ciencias Sociales con Énfasis en Teorías y Métodos de Investigación del Instituto de Estudios Nacionales. Diplomada en Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, Derecho Ambiental e Investigación en el Nivel Superior todos de la Universidad de Panamá. Investigadora en el Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá desde el año 2000. .
vanecamposalva10@gmail.com

C. DERECHO PENAL

IMPORTANCIA DE LOS PERITOS Y DEL CONTENIDO DEL INFORME PERICIAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN PANAMÁ.

Autor: CAMILO RODRIGUEZ Q.

Profesor e Investigador, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá
camilorq@gmail.com

Artículo recibido 14 / sept. / 2021

Aprobado 20 / sept. / 2021

RESUMEN

Los peritos en el Sistema Penal Acusatorio de Panamá, está regulado en la ley 63 de 2008 de 28 de agosto de 2008 y su importancia se debe a que sirven de auxiliares en la Fase de investigación que se da en el Ministerio Público y en la Fase plenaria cuando sean designados por el Juez y las partes.

El perito es la persona capacitada con conocimientos científicos, artísticos (teóricos y prácticos) y **dar un dictamen de los hechos concretos para aclarar un caso específico** y servirle de auxiliar al juez.

El informe pericial debe ser presentado por escrito, firmado y fechado siguiendo los requisitos establecidos por el artículo 411 de la Ley 63 de 2008.

PALABRAS CLAVES: Peritos, Criminalística, Sistema Penal Acusatorio,

ABSTRACT

The experts in the Accusatory Criminal System of Panama, is regulated in Law 63 of 2008 of August 28, 2008 and its importance is due to the fact that they serve as assistants in the Investigation Phase that takes place in the Public Ministry and in the Phase plenary when designated by the Judge and the parties.

The expert is the person trained with scientific and artistic knowledge (theoretical and practical) and give an opinion to perceive or appreciate specific facts to clarify in a specific case and serve as an assistant to the judge.

The expert report must be submitted in writing, signed and dated following the requirements established by article 411 of Law 63 of 2008

Keywords: Experts, Criminalistics, Accusatory Criminal System,

INTRODUCCION

La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad de Panamá, cuenta con diagnósticos, planes y programas, en las carreras Técnicas de: Técnico Operario en Sistema Penal Acusatorio y Técnico Superior en Criminalística, en la cual una de sus materias de su pensum académico es la asignatura “**Aspectos Jurídicos del informe del Perito**”, la que tiene como objetivo, la capacitación de los estudiantes como profesionales técnicos en el Ministerio Público, el Órgano Judicial, el Ministerio de Seguridad, la Defensoría del Pueblo, las organizaciones sin fines de lucro, las instituciones privadas, entre otras.

La presente investigación está dividida en tres capítulos de la siguiente forma:

En el capítulo I se hace referencia al tema de las generalidades del Sistema Penal Acusatorio, haciendo un breve énfasis en sus antecedentes, de cómo se inició el mismo, su aprobación mediante la Ley 63 de 2008 y su implementación en el territorio nacional. El concepto de perito y su clasificación según el Sistema Penal Acusatorio.

En el capítulo II se hace mención sobre el marco legal del Peritaje dentro del Sistema Penal Acusatorio en Panamá. Se resalta el tema del Peritaje en lo que se refiere a su procedencia, participación en diligencias, nombramientos, notificación y función del perito.

En el capítulo III, finalmente es otro aspecto a analizar, en el que se refiere a la rendición del Informe Pericial que tiene que ver con su contenido. Se hace referencia sobre de cómo se debe rendir el Informe pericial por parte de los peritos dentro del Proceso Penal Acusatorio.

I. GENERALIDADES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.

1. Antecedentes.

El Código Procesal Penal de Panamá, tiene su origen en el año 2005, con el surgimiento del Pacto del Estado por la Justicia, para las reformas y actualización de nuevos códigos: penal y procesal Penal.

La Asamblea Nacional de la República de Panamá, aprobó el Código Procesal Penal el 28 de agosto de 2008, mediante la Ley 63 de 2008, del mismo año. Que adopta el Código Procesal

Penal de la República, conocido como el Código del Sistema Penal Acusatorio, su implementación en el país fue de forma progresiva.

Primeramente este Código entró en vigencia el 2 de septiembre de 2011, en las provincias de Coclé y Veraguas; posteriormente el 2 de septiembre de 2012, se le dio inicio, en las provincias de Herrera y Los Santos; después, el 2 de septiembre de 2015, en las provincias de Chiriquí y Bocas del Toro y por último el 2 de septiembre de 2016, entró en vigencia en las provincias de Colón, Panamá, Darién y la Comarca Guna Yala.

Este Código es el que introduce el Sistema Penal Acusatorio, con características similares de otros países americanos, que emprendieron antes el camino de la reforma, es decir, con atribuciones importantes de la Fiscalía en la investigación bajo el control de un Juez de Garantías y con contradicción e igualdad de derechos en el juicio, en el que se practica la prueba pericial ante un juzgador que debe ser imparcial.

2. Concepto.

La palabra perito es un término derivado del latín “peritus” con el que se designa a la persona sabia, experimentada, práctica y hábil en una ciencia o arte.

Los peritos son personas expertas con conocimientos teóricos u prácticos y son llamados por los fiscales o jueces, para aclarar sobre un hecho específico y rinden un informe pericial al juez.

Para Guillermo Cabanellas, el Perito es un especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio. Quien posee título estatal de haber hecho determinados estudios o de poseer experiencia en una rama del conocimiento o en una actividad cualquiera.

La Academia agrega, para definir al perito judicial, al que interviene en el procedimiento civil, penal o de otra jurisdicción, como la persona “que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia”. (Cabanellas, 1993).

Para algunos autores la Pericia más que un medio de prueba representa un elemento subsidiario para la evaluación de la prueba o para la solución de una duda. Para otros, la Pericia no hace más que integrar una posibilidad científica a la actividad del Juez y por lo tanto, no la consideran como fuente o medio de prueba.

Otro sector de la doctrina científica, considera al Perito como un auxiliar de los jueces en el Proceso y la pericia como un medio de integración de la verdad, calificando como un verdadero medio de prueba. .

3. Clasificación de los peritos.

La intervención de los peritos o expertos en una determinada materia, ciencia o arte dentro de un proceso judicial, no está limitada. Pueden llegar a intervenir todos los que se estime necesario, siempre que aporten información que sea relevante para el proceso y que esté relacionada con aquella materia en la que son expertos.

En el sistema penal acusatorio, los peritos pueden clasificarse de la siguiente manera;

1. Según sus condiciones y características

- Inscritos en listas oficiales: los que mantienen los tribunales de justicia, generalmente por regiones. Ayudan al sistema al ser escogidos.
- Peritos diplomados: no pertenecen al Poder judicial, pero están habilitados por diploma que los acredita.
- Peritos idóneos reconocidos: son meramente prácticos, no tiene título habilitante. La materia sobre la que perita es su profesión u oficio.

2. Según criterios de dependencia

- Peritos oficiales: Son de una Institución especializada, ofrecen sus servicios profesionales al Ministerio Público y a los tribunales de Justicia.
- Peritos Particulares: Son los que no pertenecen a ninguna institución (Ministerio Público u Órgano Judicial), y pueden ser contratados por las partes o servir de consultas.

II. MARCO LEGAL DEL PERITAJE DENTRO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN PANAMÁ.

- 3.** El marco jurídico del Sistema Penal Acusatorio panameño está regulado por la ley 63 de 2008 del 28 de agosto de 2008. De igual forma, lo referente a los peritos los encontramos en el Libro Tercero, Procedimiento Penal, en el Título III, Juicio Oral, capítulo II referentes a los medios de prueba, en la sección 2ª sobre los peritajes, especificados en los artículos 406 al 417. Descritos de la siguiente manera:

Artículo 406. Procedencia. Puede practicarse un peritaje cuando sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica para descubrir o valorar un elemento de prueba. La prueba pericial debe ser practicada por expertos imparciales, objetivos e independientes. Solo podrá fungir como perito la persona natural que acredite mediante el respectivo certificado o diploma su idoneidad para la materia sometida a su experticia o dictamen. Se exceptúan los casos prácticos para los cuales no se requiere diploma o certificado de idoneidad, en cuyo caso deberá acreditarse la experiencia.

Artículo 407. Participación en diligencias. Si la naturaleza de alguna diligencia a realizarse durante la etapa de investigación requiere la asistencia de expertos, el Ministerio Público llevará los peritos correspondientes. Las partes intervinientes también podrán asistir con sus peritos si lo consideran pertinente, siempre que hayan sido anunciados ante el Fiscal. En cualquier otro momento, serán nombrados por el Juez o Tribunal, a propuesta de parte. El perito deberá guardar reserva de cuanto conozca con motivo de su actuación.

Artículo 408. Nombramiento. La parte que aduzca la prueba pericial manifestará la materia o los aspectos sobre los que ha de versar el dictamen de los peritos y expresará a quién o quiénes designan para desempeñar el cargo. Dentro del plazo establecido para la práctica del peritaje, cualquiera de las partes podrá proponer otro por su cuenta en reemplazo del designado o para que dictamine junto con él.

Artículo 409. Notificación. Antes de comenzar la pericia se notificará a las partes la orden de practicarla, salvo que sean sumamente urgentes.

Artículo 410. Función del perito. La autoridad que ordenó el peritaje resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales. Los peritos personalmente estudiarán la materia del dictamen y están autorizados para solicitar aclaraciones de las partes, requerirles informes, visitar lugares, examinar bienes muebles o inmuebles, ejecutar calcos, planos, relieves y realizar toda clase de experimentos, que consideren convenientes para el desempeño de sus funciones.

Si algún perito no cumple con su función será reemplazado, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar.

III. INFORME PERICIAL DE LOS PERITOS DENTRO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

1. Rendición del Informe Pericial.

Uno de los elementos fundamentales de la prueba pericial, es la rendición del dictamen luego de realizada la experticia, en el referido informe el perito debe cumplir con una serie de requerimientos establecidos en la ley procesal, que consisten en:

Artículo 411. **Contenido del informe pericial.** Sin perjuicio del deber de los peritos de concurrir a declarar ante el Tribunal, su dictamen será fundado y contendrá, de manera clara y precisa, lo siguiente:

1. Una relación detallada de los elementos recibidos.
2. La identificación del problema objeto del estudio.

3. La motivación o fundamentación del estudio realizado, con indicación de las operaciones practicadas, el criterio científico aplicado si fuera el caso, las técnicas empleadas, los medios empleados y sus resultados.
4. Las observaciones de las partes o de los peritos de parte.
5. Las conclusiones que se formulen respecto de cada problema estudiado.

Los peritos procurarán practicar juntos el examen. Cuando exista diversidad de opiniones, deberán presentar su dictamen por separado.

El dictamen se presentará por escrito firmado y fechado, sin perjuicio de que las partes interesadas puedan requerir la presentación oral, en la cual los peritos podrán ser examinados y repreguntados de la misma manera que los testigos. No obstante, de manera excepcional, las pericias consistentes en análisis de alcoholemia, de ADN y de sustancias estupefacientes o sicotrópicas podrán ser incorporadas al juicio oral mediante la sola presentación del informe respectivo. Sin embargo, si alguna de las partes lo solicitara fundadamente, la comparecencia del perito no podrá ser sustituida por la presentación del informe.

Tal como se puede apreciar el perito debe ser cuidadoso al momento de redactar su informe pericial, el mismo debe presentarse por escrito, firmado y fechado, además las partes intervinientes en el proceso pueden preguntar y repreguntar a los peritos, con la finalidad de ampliar o esclarecer aspectos confusos del mismo, de ese sentido se aplica el principio procesal de contradicción.

2. Ratificación del Informe Pericial

El proceso penal acusatorio, está regido por el principio de la oralidad, eso conlleva que todos los intervinientes comparezcan preparados al momento de realizar sus intervenciones, a esa característica procesal el perito debe adecuarse, ya que las conclusiones periciales deben presentarse oralmente en el juicio; sin embargo, la normativa también le permite valerse de medios auxiliares (proyectors de audio, vídeo, diapositivas) para hacer las respectivas explicaciones, a continuación presentamos lo expuesto por la normativa correspondiente.

Artículo 413. **Informe pericial**. Los peritos presentarán sus conclusiones oralmente en el juicio, salvo en los supuestos previstos en el numeral 2 del artículo 379. Para ello podrán consultar sus informes escritos o valerse de todos los elementos auxiliares útiles para explicar las operaciones periciales realizadas.

Artículo 414. Reglas de la declaración del perito en juicio. Después de juramentar e interrogar al perito sobre su identidad personal y las circunstancias generales, quien preside le indicará que exponga brevemente el contenido y las conclusiones de su pericia. A continuación podrá ser interrogado y contrainterrogado por las partes.

Artículo 415. Ampliación. Si alguna de las partes estimara que el dictamen pericial es insuficiente o contradictorio, podrá solicitar al Juez la ampliación por los mismos peritos, precisando los interrogantes aún pendientes de explicación, o que designe nuevos peritos.

De las normas expuestas, podemos indicar que una vez expuestas las conclusiones de rigor, el presidente del tribunal de juicio oral, dirigirá el interrogatorio y contrainterrogatorio de los intervinientes.

CONCLUSIONES:

- El informe de los peritos, en la Ley 63 de 2008 del 28 de agosto del 2008, está regulado en el Libro Tercero, sobre Procedimiento Penal, Título I, relacionado a la fase de Investigación, en el Capítulo II Medios de Pruebas, en la sección 2ª referente a los peritajes de los artículos 406 al 417.
- El informe de los peritos en el Sistema Penal Acusatorio, son importantes por los conocimientos teóricos y prácticos; ya que es un medio de prueba imprescindible para la solución de un determinado caso en particular por parte del Juez.
- El informe de los peritos, es un medio probatorio eficaz en el sistema penal acusatorio, donde el juez o fiscal nombra a determinada persona como especialista en determinada profesión, que con su informe pericial le sirva de auxiliar para resolver un determinado caso.

BIBLIOGRAFÍA

Cabanellas de las Cuevas, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, editorial Heliasta, undécima edición, 1993, pág. 241.

Delgado, Edwin Duarte, La Prueba Pericial en el Proceso Penal Acusatorio, I Congreso Panameño de Derecho Procesal Penal Acusatorio, El Sistema Penal Acusatorio: “Nuevo reto para la Administración de Justicia”, 2015, pág. 320.

Órgano Judicial, Procuraduría General de la Nación, “100 preguntas del Sistema Penal Acusatorio”.

Constitución Política de la República de Panamá, Sistema Jurídico S.A, 2004

LEGISLACIÓN NACIONAL

1. Ley 63 De 28 de agosto de 2008

2. Ley 48 de 2009 de 1 de septiembre de 2009
3. Ley 67 de 2009 de 30 de octubre de 2009
4. Ley 66 de 2011 de 1 de septiembre de 2011
5. Ley 55 de 2012 de 21 de septiembre de 2012
6. Ley 8 de 6 de 2013 de marzo de 2013
7. Ley 35 de 23 de 2013 de mayo de 2013
8. Ley 36 de 24 de 2013 de mayo de 2013
9. Ley 77 de 2013 de 22 de octubre de 2013
10. Ley 82 de 2013 de 24 de octubre de 2013
11. Ley 121 de 2013 de 31 de diciembre de 2013
12. Ley 57 de 2015 de 22 de septiembre de 2015
13. Ley 16 de 2016 de 17 de junio de 2016
14. Ley 4 de 2017 de 17 de febrero de 2017

Fallo de la Corte Suprema de Justicia

1. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 19 de noviembre de 2015.

Licdo. Camilo Rodríguez Q.

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Maestría en Estudios Criminológicos de la Universidad de Panamá. Participó en el Programa de Perfeccionamiento Docente del ICASE, Universidad de Panamá. Es Investigador del Centro de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá. camilorq@gmail.com

HOMICIDIO Y TRÁFICO DE ÓRGANOS

Virginia Arango Durling
Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Panamá
varangodurling@gmail.com

Artículo recibido 23 / sept. / 2021

Aprobado 24 / sept. / 2021

RESUMEN

Resulta de interés estudiar la relación del delito de homicidio con fines de extraer un órgano, respecto del delito de tráfico de órganos castigado en el artículo 456 del Código Penal, dentro de los Delitos contra la Humanidad en el Capítulo sobre la de Trata de personas. Estamos ante dos hechos en la que se sustenta la tutela penal, por un lado, en la vida de la persona, y en el otro en un bien de naturaleza supraindividual, que afecta no solo la salud, la vida, sino también la dignidad y derechos fundamentales de las personas donantes y receptoras, y en la que se aprecia que hay una vinculación entre estos hechos delictivos, por lo que es necesario adecuar la misma a fin de que se realice una tutela efectiva de la vida, la salud y la tutela de la humanidad.

PALABRAS CLAVES: homicidio, tráfico de órganos, la vida, humanidad, donante, receptor.

ABSTRACT

It is of interest to study the relationship of the crime of homicide for the purpose of extracting an organ, with respect to the crime of organ trafficking punished in article 456 of the Penal Code, within the Crimes against Humanity in the Chapter on Human Trafficking. We are facing two facts in which criminal protection is based, on the one hand, in the life of the person, and on the other in a good of a supra-individual nature, which affects not only health, life, but also dignity and fundamental rights of donors and recipients, and in which it is appreciated that there is a link between these criminal acts, so it is necessary to adapt it in order to carry out an effective protection of life, health and guardianship of humanity.

KEYWORDS: homicide, organ trafficking, life, humanity, donor, recipient.

Sumario: 1. Introducción 2. El homicidio con el fin de extraer un órgano vital a la víctima 3. El delito de tráfico de órganos y el homicidio con el fin de extraer un órgano. 4. Conclusiones

1. Introducción

El Código Penal del 2007 castiga el homicidio simple (art. 131) pero también las formas agravadas del mismo en el artículo 132 entre los que se encuentra el Homicidio con el fin de extraer un órgano vital a la víctima.

En el delito de homicidio se castiga el causar la muerte de otro, con pena de prisión de diez a veinte años, y la tutela jurídica descansa en la vida de las personas, al igual que sucede con la figura delictiva que vamos a examinar, aunque hay diferencias al respecto.

El delito de homicidio con fines de extraer un órgano, a nuestro modo de ver, no cabe duda, de que puede estar vinculado a una actividad invisible del crimen organizado con intermediarios de compradores y vendedores, en la que en ocasiones la persona donante da su consentimiento ya que puede ser seducido por razones de deuda o cualquier otra naturaleza.

En nuestro país, por un lado, tenemos el homicidio con fines de extraer un órgano, y en los Delitos contra la Humanidad, el delito de tráfico de órganos, dentro de los Delitos contra la trata de personas (art. 456), hechos, que pueden estar relacionados por la venta de los órganos de los fallecidos, y que merecen nuestra atención.

1. El homicidio con el fin de extraer un órgano vital a la víctima.

2.1 Cuestiones introductorias

Al examinar este delito nos encontraremos que es diverso al delito de homicidio en cuanto a sus fines, pues en el delito de homicidio simple, el sujeto realiza el hecho con el ánimo de matar ausente de motivos para hacerlo, mientras que en esta figura delictiva existen motivos, que son para extraer un órgano de la víctima.

También veremos que este delito tiene relación con otras figuras delictivas castigadas en el Código Penal, como es el Delito de tráfico de órganos, tejidas o fluidos humanos, castigado en los Delitos contra la Humanidad (art. 456).

2.2 El bien jurídico protegido y la razón de la agravante.

En el homicidio, por ser éste un delito contra la vida humana independiente, se protege el derecho a la vida. Sus dos extremos estarían determinados por el nacimiento y la muerte del

sujeto. Queda excluido del delito de homicidio, la muerte del concebido, pero no nacido que, por ser un delito contra la vida humana dependiente, integra la figura delictiva de aborto y a su vez que la que se realice sobre un cadáver, pues no constituye delito de homicidio.

En todas las legislaciones se reconoce el derecho de las personas a la vida, sin ninguna clase de discriminaciones en atención a sexo, raza, credo, ideología, etc., de ahí que se proclame que nadie puede disponer injustamente del derecho a la vida de otro, sin que la sociedad le exija responsabilidad por ese hecho. De lo contrario, dicha sociedad estaría amparando el germen de su propia destrucción.

En el artículo 131 del Código Penal del 2007 se castiga el atentar contra la vida humana de otras personas, es decir, causarle la muerte a otro, mientras que en el delito bajo examen también tenemos una identidad toda vez que el sujeto le causa la muerte a otro, aunque con fines de extraer sus órganos.

Como agravante innovadora del Código Penal del 2007 en el homicidio, confirma que el sujeto adolece de respeto hacia la vida humana, al causarle la muerte, con el fin de extraer un órgano vital a la víctima, ya sea con la finalidad de obtener una ventaja económica ilícita, o cualquier otra.

2.3 Análisis de la figura delictiva

Sujeto activo es la persona que le causa la muerte a otro para obtener sus órganos vitales, requeridos para trasplante, generalmente, a cambio de una remuneración económica, cuando se efectúa por organizaciones dedicadas a tal efecto.

Nada dice la norma sobre la extracción, lo que hace suponer que quien extrae los órganos también es el sujeto que le ha causado la muerte, aunque esto deja abierta muchas posibilidades. Inclusive, en el delito de tráfico de órganos apreciamos que no se castiga el hecho de extraer, sino otros tipos de comportamiento.

Se trata de un delito común, que requiere el apoyo posiblemente de otros sujetos, y en la que el agente requiere de algunos conocimientos especiales, y que quizás forme parte de una organización criminal vinculada al tráfico de órganos, pues lo más probable que promueva su venta, entre otros, pero ya se sancionara como delito de tráfico de órganos.

Sujeto pasivo de este delito es el ser humano, es decir, la persona cuya vida se destruye como consecuencia de la conducta del sujeto activo. La determinación de lo que debemos entender por *ser humano, persona*, resulta imprescindible en esta oportunidad. Por tal los autores entienden una variedad de conceptos, que van hasta extremos insospechados. Biológicamente es problemático poder afirmar cuando comienza la existencia humana. La generalidad de los autores entiende que se es persona, ser humano, desde el preciso momento en que al sujeto se le separa del vientre materno, independientemente de que pueda vivir.

La persona tiene que estar viva para efectos de este delito, por lo que no puede ser sujeto activo el cadáver. En este caso el sujeto pasivo que no es donante es el afectado en su integridad personal, por cuanto el agente realiza este hecho con fines de extraer un órgano, al mismo.

La norma utiliza una fórmula tan amplia, que permite una gran variedad de medios para obtener el fin propuesto, es decir, que la muerte de otro se produzca

En el tipo subjetivo, el sujeto debe actuar intencionalmente, es decir, con dolo, por lo que no cabe la culpa, y lo hace con la finalidad de extraer un órgano.

La admisibilidad de las causas de justificación no es apreciable, a diferencia de lo que sucede con el homicidio simple, que es aceptable la defensa necesaria como el cumplimiento de un deber legal.

Queda a nuestro juicio, fuera de aceptación el consentimiento del ofendido ya que carece de eficacia, dado que la vida es un bien jurídico indisponible.

Por ser el delito de homicidio, un delito material o de resultado material, la *consumación* de este está condicionada por la muerte del sujeto pasivo, y en el caso de la tentativa es posible.

La pena establecida para el delito descrito y sancionado en el art. 131 numeral 11, del Código Penal es de prisión de veinte años a treinta años.

Por otro lado, en el delito de homicidio son admisibles las diferentes formas de concurso *de delitos*.

3. El delito de tráfico de órganos y el homicidio con el fin de extraer un órgano.

3.1 Introducción

El artículo 456-C dice lo siguiente:

“Quien posea, transporte, almacene, reciba, entregue, ofrezca, venda, compre o traspase de cualquiera manera, en forma ilícita, órganos, tejidos o fluidos humanos será sancionado con prisión de diez a doce años”.

El tráfico de órganos no es reciente y es muy frecuente y se indica que al menos 10% de los órganos que se trasplantan proceden del tráfico ilícito de órganos.

De acuerdo con el Diccionario el tráfico de órganos es la extracción u obtención ilícita de órganos humanos y su uso posterior con la finalidad de trasplante o para otros fines, así como la preservación o traslado de ellos.

En realidad, el tráfico de órganos es una práctica ilegal, en la que se vende, promociona, transporta órganos con fines de lucro, y en la cual interviene la delincuencia organizada.

La preocupación por el tráfico ilícito de órganos y otras conductas relativas no es reciente, y a nivel internacional podemos mencionar algunos instrumentos, tales como la Declaración de Estambul de 2 de mayo de 2008, sobre Tráfico de órganos, el Convenio contra el Tráfico de Órganos (CTO) del Consejo de Europa, abierto para firma y ratificación en marzo de 2015,

primer tratado internacional dirigido a luchar contra el tráfico ilícito de órganos humanos, además de que se ha aprobado los Principios Rectores sobre Trasplante de Órganos Humanos de 1991, y los Principios Rectores sobre Trasplante de Células, Tejidos y Órganos Humanos, de 2010.

También puede mencionarse el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Castigar la Trata de Personas, que suplementa el Convenio de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) el Convenio en Acción contra el Tráfico en Seres Humanos del Consejo de Europa (2005), que criminaliza el tráfico con humanos destinado a la extracción de órganos; así como el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina (1997) y su Protocolo adicional sobre el trasplante de órganos y de tejidos de origen humano (2002).

En Panamá, tenemos la Ley 52 de 1995 que reglamenta la obtención, preservación, almacenamiento, transporte, destino, y disposición final de órganos o componentes anatómicos y los procedimientos para trasplantarlos en seres humanos, y la Ley 3 de 2010 general de trasplantes de componentes anatómicos

3.2 El tráfico de órganos frente al homicidio con el fin de extraer un órgano.

El tráfico de órganos tiene la particularidad que, como práctica ilegal, se vende, promociona, se transportan órganos con fines de lucro, o también puede serlo el que lo posee, almacena, reciba, entrega, compra o traspase de cualquiera manera, en forma ilícita los mismos, en la cual el legislador, incluye también los tejidos o fluidos humanos siendo sancionado con prisión de diez a doce años.

Hay diferencias que hay que destacar entre el tráfico de órganos y el homicidio con el fin de extraer un órgano, por lo que a continuación pasaremos abordar esos aspectos.

a) El bien jurídico protegido.

En primer lugar, tenemos que el bien jurídico en el delito de homicidio con el fin de extraer un órgano, recae sobre la vida de la persona, a diferencia del tráfico de órganos, que es un tema controvertido porque no solo se protege la salud personal, del donante sino también la del receptor, aunque también se afecta la dignidad y libertad del donante que no lo hace voluntariamente, sino impuesto en muchas ocasiones.

En este aspecto, siguiendo a Gómez Ribero (2013), puede sintetizarse en relación a cuál sería el bien jurídico protegido en este tipo delictivo que se habrían producido dos corrientes diversas: por una parte, algunos autores habrían considerado que el delito toma como referente de su protección el interés individual de preservar la salud de las personas, básicamente del donante y por otra, se habría defendido que se protegería un bien jurídico de dimensión colectiva que desbordaría la óptica individual de los sujetos en concreto afectados para preservar las condiciones de seguridad del tráfico de órganos, y en términos amplios, la salud pública

Otros por el contrario se adhieren a la salud pública es el interés tutelado en el delito de tráfico de órganos humanos. Este bien jurídico colectivo equivaldría, en este ámbito, a la salud de los potenciales donantes y receptores de órganos, para cuya protección se exige el adecuado funcionamiento del sistema nacional de trasplantes basado en los principios de altruismo, gratuidad y acceso universal (Moya Guillen, 2014).

La complejidad del bien jurídico protegido en el tráfico de órganos es apreciable, pues más que proteger la integridad física o la salud de la persona que en el caso concreto cede algún órgano, es la de evitar que dichos actos se conviertan en un negocio para terceras personas que se aprovechen de la necesidad del que para conseguir dinero ofrece uno de sus órganos para que se trasplante a otro. Por ello, el bien jurídico protegido sería más bien de carácter social que individual, a juicio de Muñoz Conde (2019:123).

Por ello, indica García Albero (2010) que no puede negarse que el tráfico de órganos presenta una dimensión lesiva supraindividual, al comprometer valores básicos como los principios de altruismo y solidaridad en la donación y equidad en el acceso a la terapia de trasplante, además que con ello la conductas de turismo de trasplante, comprometerían la capacidad del sistema sanitario de determinaos países para ofrecer servicios a su propia población, atentando contra la equidad de acceso en esta terapia.

En todo caso, queda claro que la inclusión dentro del Capítulo de la Trata de personas le da un carácter distinto al bien jurídico protegido que se no se concreta en el riesgo a la salud individual, salud pública, o a los ataques a la dignidad de la persona sino a la tutela de la humanidad, desde la perspectiva del peligro que implica el tráfico de órganos.

b) Aspectos sobre el delito

En cuanto a los sujetos de este delito, en el homicidio es un delito común, y el sujeto pasivo es la persona que se le extrae el órgano y se le provoca la muerte.

Situación distinta, es el caso del delito de tráfico de órganos, que es un delito que es realizado por cualquier persona, siendo un delito común, mientras que el sujeto pasivo e la persona (donante víctima) a quien se le extrae de manera ilícita y sin consentimiento sus órganos, tejidos o fluidos humanos, aunque también en ocasiones la persona puede dar su consentimiento para ello. También son sujeto activos los que lo llevan consigo, transportan, almacenan reciben ofrecen, venden compran o traspasan de cualquier manera.

En estos casos quedaría incluido el receptor cliente que ha pagado por células, órganos o tejidos pues se parte del hecho que se ha aprovechado de personas vulnerables como indica la OMS, salvo los supuestos que desconozca el origen ilícito del mismo y lo ha hecho conociendo su origen ilícito.

Situación controvertida es la del donante, que aunque lo de a cambio de una contraprestación económica su comportamiento es impune y en ello coincide la doctrina y en las legislaciones se concreta a órganos, ajenos, pero que en el caso de nuestra legislación no se aprecia, pero

coincidimos que debe estar exenta de pena toda vez que se hace por una necesidad económica apremiante (Muñoz Conde, 2019:123).

Nada impide y está fuera de la ley penal, cuando la persona donante viva, decide hacerlo voluntariamente y consciente hacerlo de manera gratuita (Ley 52 de 1995).

De esta manera tenemos que el sujeto activo puede ser variado desde el propio donante que lo hace a cambio de compensación económica o por el contrario puede ser un sujeto que no sea ni donante ni receptor y lo haga por ánimo de lucro.

c) El comportamiento punible.

En el homicidio con el fin de extraer un órgano, la conducta consiste en causar la muerte. En el tráfico de órganos, tejidos o fluidos humanos, las conductas punibles vienen apreciadas bajo varios verbos rectores: poseer, transportar, almacenar, recibir, entregar, ofrecer, vender, comprar o traspasar de cualquier manera, en forma ilícita, órganos, tejidos o fluidos humanos, y cada una de ellas forma parte de la cadena del tráfico de órganos.

En ese contexto, el legislador ha querido castigar de una manera especial todas las posibles conductas que constituyen el tráfico de órganos y en la que la Ley 52 de 1995 alude a la prohibición de exportación de órganos, además de que la Ley 79 de 2011 sobre trata de personas y actividades conexas, incluye el tráfico ilícito, la tenencia y comercialización de órganos, tejidos y fluidos humanos y cualquiera otra acción que se derive directamente del delito de la trata de personas.

Por poseer, hay que entender que el sujeto tiene consigo los órganos o los componentes académicos, mientras que transportar, implica el trasladar, llevarlos de un destino a otro, y entregar, consiste en poner una cosa en poder de alguien.

Por lo que respecta, a los actos de ofrecer, vender, comprar o traspasar, constituyen los actos de comercio ilegítimo que se realizan en el tráfico de órganos, en la que se ofrece el órgano o componente anatómico a terceros o el destinar los órganos a un fin distinto como lo hacen otras legislaciones.

No se incluye dentro del delito de tráfico de órganos, el extraer órganos de manera ilegal, por lo que sería preferible su inclusión de manera taxativa, pues queda un vacío legal respecto a ello.

En el tráfico de órganos, es la vida humana lo constituyen los órganos y demás componentes anatómicos. Los componentes anatómicos comprenden los órganos tejidos células en general todas las partes que constituyen un organismo (Ley 52 de 1995). Órganos, tejidos o fluidos humanos será sancionado con prisión de diez a doce años.

En este sentido, la OMS define el “órgano humano” como una parte diferenciada y vital del cuerpo humano, formada por diferentes tejidos, que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un nivel de autonomía importante.

e) En el tipo objetivo y subjetivo no hay aspectos relevantes que señalar en cuanto al tráfico de órganos, son aplicables los comentarios indicados previamente, salvo que en cuanto a las causas de inculpabilidad es admisible al menos el estado de necesidad disculpaste, cuando el

padre, cirujano de profesión extrae un órgano para luego trasplantarlo a un hijo o un familiar próximo en peligro inminente de muerte, concurriendo el ánimo de lucro (Corcoy Bidasolo, 2011: 176).

La consumación se presenta en un caso cuando se le causa la muerte de la persona para extraerle el órgano, o cuando se realizan los actos de traficar, siendo posible la tentativa.

Autores son los que realizan las distintas conductas descritas en los delitos bajo examen y es posible, casi siempre formas de participación criminal.

La pena para el delito de tráfico de órganos, fluidos y demás es de prisión de diez a doce años, mientras que el homicidio con fines de extraer órgano tiene la pena de veinte a treinta años.

4. Conclusiones

En derecho a la vida es un derecho fundamental que merece ser protegido por el Estado contra todas aquellas acciones que dañen o lesionen la misma, como sucede en el delito de homicidio.

De igual forma, se justifica la punición del homicidio con la finalidad de extraer un órgano porque denota un menosprecio a la vida humana, dado que se convierte en un objeto, como sucede con el delito de tráfico de órganos.

En la actualidad es preocupante el delito de tráfico de órganos que atenta no solo contra la salud individual del donante y del receptor sino también a la humanidad, y tomando la importancia y de la vinculación entre el homicidio con fines de extraer un órgano y el delito de tráfico de órganos como delito supraindividual, reconocemos que es necesario adecuar la legislación penal vigente a efectos de que se logre una efectiva tutela penal.

Bibliografía

ARANGO DURLING/ MUÑOZ POPE (1986), *Delitos contra la vida e integridad personal*, Panamá, Universidad de Panamá.

ARANGO DURLING/ MUÑOZ POPE (2018), *Derecho Penal Panameño. Parte Especial*. Tomo I. Delitos contra la vida y la integridad personal, Panamá.

ARANGO DURLING, Virginia/ MUÑOZ ARANGO, Campo Elías (2015), *El homicidio agravado por razón de parentesco y el Femicidio*, Panamá, Ediciones Panamá Viejo.

GANZENMULLER Carlos/ ESCUDERO José Francisco/ FRIGOLA Joaquín, *Homicidio y asesinato* (1996) Barcelona, Bosch Casa Editorial.

GARCIA ALBERO, R. M. (2010), El nuevo delito de tráfico de órganos (art. 156bis) en Comentarios al Código Penal 2010. /Francisco Javier Álvarez García dir) José González Cussac (dir)

GOMEZ LOPEZ, O. (1993), *El Homicidio*, Tomo I - II, Bogotá, Editorial Temis.

GOMEZ MENDEZ, A. (1998), *Delitos contra la vida e integridad personal*, Colombia, Universidad Externado de Colombia.

GOMEZ RIBERO, María Del Carmen (2013), El delito de tráfico ilegal de órganos humanos, Dialnet uniroja.

LLOBET RODRIGUEZ (2001), *Delitos contra la vida y la integridad corporal*, San José, Editorial Jurídica Continental.

MOYA GUILLEN, C. (2010), El delito de tráfico de órganos humanos. Perfiles de lesividad y consecuencias dogmáticas, Dialnet uniroja.

MUÑOZ CONDE, F. (2019), Derecho Penal. Parte Especial, Valencia, Tirant Lo Blanch.

MUÑOZ POPE, C. (1983) "Delitos contra la vida e integridad personal y contra el Patrimonio en el nuevo Código Penal", Boletín de la Academia de Derecho, No.1, Año 1, Panamá.

MUÑOZ RUBIO, C. E. (1977), "Está permitido el trasplante de corazón en la legislación panameña" en *LEX, Revista del Colegio Nacional de Abogados de Panamá*, No. 8.

Dra. Virginia Arango Durling:

Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Panamá. Se graduó de Licenciada en Derecho, Universidad de Panamá. Doctora en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, España (1989). Investigadora en el Centro de Investigación Jurídica. Decana a. i. de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá. Es autora de numerosas obras en Derecho Penal y derechos humanos. varangodurling@gmail.com

SUSPENSIÓN CONDICIONAL Y EL REEMPLAZO EN EL CÓDIGO PENAL DEL 2007

Autor: Campo Elías Muñoz Arango
Profesor Especial de Derecho Penal
Universidad de Panamá
[*campoema@gmail.com*](mailto:campoema@gmail.com)

Artículo recibido 23 /sept. / 2021

Aprobado 24 /sept./ 2021

RESUMEN

El autor presenta el informe sobre la investigación “Suspensión y reemplazo en el Código Penal del 2007”, registrado en la Vicerrectora de Investigación y Postgrado de la Universidad de Panamá, y con ello explica que la suspensión condicional y el reemplazo son substitutivos penales previsto en el Código Penal del 2007, y que en un caso se aplican para penas no mayores de prisión de tres años , de arresto de fines de semana, de prisión domiciliaria o de días multa, mientras que en el segundo, para penas no mayores de cuatro años de prisión y de un año. Con estos substitutivos se pone en práctica los principios sobre la función de la pena de que no solo debe basarse en una retribución justa, sino también debe ajustarse a principios de prevención especial y resocialización del condenado fuera del centro penitenciario

PALABRAS CLAVES: substitutivos penales, suspensión, reemplazo, prevención especial, pena.

ABSTRACT

The author presents the report on the investigation Suspension and replacement of the Criminal Code of 2007, registered with the Vice-Rector for Research and Postgraduate Studies of the University of Panama, and thereby explains that the conditional suspension and replacement are criminal substitutes provided for in the Penal Code of 2007, and that in one case they are applied for penalties not exceeding three years 'imprisonment, weekend arrest, house arrest or fine days, while in the second, for penalties not exceeding four years' imprisonment , two years and one year. With these substitutes, the principles on the function of the sentence are put into practice, which must not only be based on fair retribution, but must also comply with the principles of special prevention and re-socialization of the convicted person outside the penitentiary center.

KEYWORDS: penal substitutes, suspension, replacement, special prevention, penalty.

Sumario: 1. Introducción 2. Resumen 3. Resultados y Discusión. 4, Materiales y Métodos 5. Conclusiones 6. Bibliografía.

1. Introducción

La pena privativa de libertad está en crisis desde hace mucho tiempo por lo que hay una tendencia en establecer sustitutivos penales como una alternativa de resocialización del delincuente dentro de la sociedad, y fuera del centro penitenciario.

En nuestro país tenemos, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el reemplazo de las penas cortas privativas de libertad, y con lo anterior el legislador, claramente pone en vigencia el principio de función de la pena que consagra el Código Penal en cuanto que la pena debe ser hecha cuando sea útil y necesario, que la pena debe ser adecuada a la culpabilidad, y debe responder a razones de prevención general y especial, y que la gravedad de la pena o de la medida de seguridad, debe corresponder a la magnitud del hecho cometido, por lo que la pena debe ser justa y razonable.

En el artículo 7° del Código Penal se indica: “La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del sentenciado”, mientras que el artículo 6° manifiesta que “La imposición de las penas y las medidas de seguridad responderá a los postulados básicos consagrados en este Código y a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Con los sustitutivos penales, como son la suspensión condicional y el reemplazo de las penas se pone en práctica los principios sobre la función de la pena de no solo retribución justa, sino también de prevención especial y resocialización del condenado fuera del centro penitenciario.

Con lo anterior el legislador quiere indicar que la aplicación de las penas y medidas de seguridad solo debe hacerse cuando sea útil y necesario, que la pena debe ser adecuada a la culpabilidad, y debe responder a razones de prevención general y especial, y que la gravedad de la pena o de la medida de seguridad, debe corresponder a la magnitud del hecho cometido, por lo que la pena debe ser justa y razonable. De igual forma, esta norma tiene relación con los artículos 31 y 32 del texto constitucional.

Por otro lado, hay que tener presente que el juzgador debe tomar en cuenta las reglas de la individualización judicial, debe adecuar la pena al sujeto tomando en cuenta el hecho cometido por este, que se describen en el artículo 79, en la que se reconoce el poder discrecional del juez para determinar la pena en el caso concreto, pero a su vez le establece límites para evitar los abusos, de ahí que deba tomar en cuenta, la importancia de lesión del peligro, las circunstancias del modo tiempo y lugar; la calidad de los motivos determinantes, las demás condiciones personales del sujeto activo o de la

víctima en la medida en que haya influido en la comisión del hecho punible, la conducta del agente, anterior, simultánea o posterior al hecho punible, y por último, el valor o importancia de la cosa.

De conformidad con lo anterior, el artículo 79 del Código Penal dice lo siguiente: Artículo 79-El Juez dosificará la pena tomando como fundamento los siguientes aspectos objetivos y subjetivos:

1. La magnitud de la lesión o del peligro y la mayor o menor voluntad de dañar.
2. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar.
3. La calidad de los motivos determinantes.
4. La conducta del agente inmediatamente anterior, simultánea y posterior al hecho.
5. El valor o importancia del bien.
6. La condición de inferioridad o superioridad y las ventajas o desventajas existentes entre el agente y la víctima.
7. Las demás condiciones personales del sujeto activo o pasivo, cuando la ley no las considere elementos del delito o circunstancias especiales.

2. Resumen

Cuando se habla de suspensión condicional de la ejecución de la pena debe entenderse como una facultad que la ley confiere a los tribunales para renunciar a la ejecución de la pena impuesta, otorgándole el beneficio al condenado de cumplir la pena fuera del centro penitenciario.

Mediante la institución de la suspensión condicional, debe señalarse, previamente, que el Estado renuncia a ejecutar la pena, otorgándole a los tribunales de facultad de suspender la pena, cuando se trate de penas cortas privativas de libertad.

En este sentido, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, debe entenderse como una facultad que la ley confiere a los tribunales para su otorgación, y puede operar por ministerio de la ley.

En cuanto al fundamento de la suspensión condicional tiene su justificación en razones de política criminal, pues se considera que es una forma con fines de prevención especial para lograr la resocialización del delincuente.

En el caso de nuestra legislación penal vigente, el código establece que es una facultad que se le confiere a los tribunales para suspender condicionalmente de oficio o a petición de parte, la ejecución de la pena que no excede de tres años de prisión (art.98).

Por lo que respecta a los sistemas que en la actualidad rigen para la Suspensión condicional de la Ejecución de la pena, podemos señalar el Sistema francés, el Sistema angloamericano (probation), el Sistema Continental Europeo (Sursi), el Sistema Franco-belga, entre otros

La suspensión condicional está regulada en los artículos 98 a 101 del Código Penal del 2007 que dicen lo siguiente:

Artículo 99. "Serán condiciones indispensables para suspender la ejecución de la pena:

1. Que el sentenciado sea delincuente primario y no haya incumplido la obligación de presentarse al proceso;

y 2. Que el sentenciado se comprometa o haga efectiva la responsabilidad civil, si se le hubiera condenado a ello, en el término establecido por el Tribunal.

Estas condiciones no se aplicarán cuando sea una persona sancionada por delito contra la libertad e integridad sexual, en perjuicio de una persona menor de catorce años de edad".

Artículo 100- "La suspensión condicional de la ejecución de la pena será revocada por el Juez de Cumplimiento:

1. Cuando el sancionado no cumple las obligaciones impuestas; o

2. Cuando el sancionado es investigado por la supuesta comisión de un nuevo hecho punible y este es elevado a juicio. La revocatoria implica el cumplimiento íntegro de la pena suspendida".

Artículo 101. Vencido el término de suspensión, si el sentenciado ha cumplido todas las obligaciones que le hayan sido impuestas, el Juez dictará resolución mediante la cual declarará extinguida la pena".

La suspensión condicional es un beneficio que procede de oficio o a petición de parte, y durante el término de la suspensión el sujeto debe cumplir con las obligaciones impuestas por el Tribunal, no debe cometer un nuevo hecho delictivo ni haber sido investigado por la supuesta comisión del mismo y este es elevado a juicio. En cuanto a las condiciones previstas en la ley, no se aplicarán cuando sea una persona sancionada por delito contra la libertad e integridad sexual, en perjuicio de una persona menor de catorce años de edad".

Por lo que respecta al reemplazo tiene ciertas particularidades, porque no solo es un sustitutivo para las penas de prisión no mayor de un año, sino que comprende ahora las penas de prisión mayores de cuatro años y la pena de arresto de fines de semana.

"En ese sentido, el Código Penal en su artículo 102 dice lo siguiente: El Juez de Conocimiento, al dictar sentencia definitiva, podrá reemplazar las penas cortas privativas de la libertad, siempre que se trate de delincuente primario, o aplicar de forma mixta, en concordancia con el principio de reinserción social y con la realidad del hacinamiento carcelario, por una de las siguientes:

1. La pena de prisión no mayor de cuatro años, por arresto de fines de semana, días-multa o trabajo comunitario.
2. La pena de arresto de fines de semana, por trabajo comunitario o días-multa y viceversa.

Si la pena de prisión impuesta no excede de un año, podrá reemplazarla por reprensión pública o privada, atendiendo al tipo de delito cometido. Para los efectos de la ley penal, será considerado delincuente primario quien no ha sido sancionado o el sentenciado por autoridad judicial competente dentro de los últimos diez años"

Por lo que respecta a la Reprensión pública o privada, su aplicación en el artículo 102 es para penas de prisión que no excedan de un año, al igual que lo señala el artículo 112 del Código Penal.

Se entiende por "reprensión" la amonestación de solemnidad dirigida al condenado en audiencia pública del Tribunal o privada aplicables a individuos culpables de hechos de escasa gravedad dotados de sentimiento de la propia dignidad" según expresa Cuello Calón.1975:30), es una pena moral o también humillante según algunos, y tiene su origen en el derecho romano con la "severa interlocutio" y en el Derecho canónico con la "monitio canonica", de conformidad con el Código Penal vigente la reprensión puede ser de dos formas: Reprensión Pública y Reprensión Privada (arts.102-112).

Por último en cuanto a la reprensión se ha considerado que es innecesaria toda vez que puede solucionarse con la Suspensión condicional de la ejecución de la pena, aunque no ha limitado a las legislaciones para su inclusión, dado que puede tener efectos ante ciudadanos conscientes y responsables.

3. Resultados y Discusión

Con la suspensión condicional de la pena y el reemplazo como sustitutivos penales se varía la función que debe cumplir la pena dando una respuesta a la crisis que padece la pena privativa de libertad, y permitir así la resocialización del delincuente que ha cometido delito de escasa gravedad fuera del centro penitenciario y en la sociedad.

Se trata de un beneficio a favor de los condenado sujeto al cumplimiento de determinados requisitos previstos en la ley penal, que a la vez trae como consecuencia su revocación en caso de que no cumplan con los mismos, ya sea entre otros, por cometer un delito nuevo o por ser investigado por la supeusta comsión de un delito elevado a juicio. En este último caso, debe ser criticado porque vulnera el principio de legalidad, por cuanto no se ha comprobado que el sujeto efectivamene cometió el hecho punible, que es culpable del mismo, y lo somete a una inseguridad jurídica y a la vez a ser internado en un centro penitenciario mientras se realiza la investigación lo que es sumamente perjudicial para el condenado.

4. Materiales y métodos.

Esta investigación documental y descriptiva ha empleado los métodos histórico, comparativo y deductivo, y la ha desarrollado siguiendo el método dogmático jurídico, diseñado para el análisis de los delitos en particular.

El método comparativo ha sido confrontado tomando en consideración, por un lado, los cambios legislativos incorporados en el nuevo Código Penal del 2007, con respeto a la legislación derogada, y, por otro lado, con el objeto de explicar el fenómeno jurídico nacional, con respecto al derecho comparado.

5. Conclusiones

El tema estudiado es de significativa importancia social y jurídica, pues es muy frecuente en nuestro medio, que sujetos cometan hechos de escasa gravedad en la cual es necesario buscar otras alternativas a fin de evitar su ingreso en los centros penitenciarios y por ende irse por la vía de los sustitutivos penales: suspensión condicional y reemplazo de la pena.

En consecuencia, hay que tener claro cuál es la función de la pena, que no solo consiste en ese fin tan arraigado por parte de los operadores jurídicos que solo tienen en mente castigar con penas graves, sino que también hay que valorar la prevención especial, la retribución justa, la reinserción social.

La crisis de la pena de prisión pone en evidencia, hoy en día, que la misma no reforma al hombre y pareciera que no controla la delincuencia, de manera que es nefasto que la cárcel sea la primera opción para las personas que han delinquido, por lo que tanto la suspensión condicional y el reemplazo se constituyen como un medio para evitar el encierro, por lo que es necesario la resocialización del sujeto fuera de los centros penitenciarios.

Por otro lado, no consideramos positivo de que el legislador haya incluido en la suspensión condicional de la pena, una condición "sui generis", contraria desde el punto de vista dogmático y jurídico penal, pues la legislación vigente se adelanta a revocar la suspensión condicional, basado en un pronóstico no comprobado de peligrosidad del sujeto lo cual es sumamente riesgoso, porque se pone en peligro la libertad del sujeto, por una mera presunción sin haberse comprobado la culpabilidad del hecho que se le imputa, en atención al artículo 100, numeral 2º.

En cuanto al reemplazo es necesario que se adecue la legislación vigente, toda vez que en la actualidad tenemos dos supuestos de reemplazo: a) el reemplazo para penas de prisión no mayor de cuatro años (numeral 1º, art.102), y b) el reemplazo por reprobación pública o privada para penas inferiores a un año de prisión (art. 112).

En síntesis, nadie discute sobre la necesidad de la pena, pero no por ello debe perderse su finalidad de la misma desde el criterio del principio de la humanización de las penas, de su proporcionalidad y de su finalidad resocializadora, de manera que en este sentido los sustitutivos penales cumplen un papel trascendental para que los sujetos se resocialicen.

6. Bibliografía

BOIX REIG, Javier/ VIVES ANTON, T. y BERENGUER, E. (1989), La reforma penal de 1989, Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia.

CANDIL JIMENEZ, F. (1974), Consideraciones sobre la condena condicional, Documentación Jurídica, Julio - Set., 1974.

CARRANCA Y RIVAS, R. (1980), "Sustitutivos de la pena punitiva de libertad según la legislación mexicana", en Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXX, set. - dic., 1980, México.

CHACÓN QUINTANAR, N., (1980) "Alternativas a la detención y a las penas privativas de libertad en Venezuela", en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello.

DE LAMO RUBIO, J.(1997) Penas y medidas de seguridad en el nuevo código penal, Barcelona, Bosch, casa editorial.

DE SOLA DUEÑAS, A. (1985) , Alternativas a la pena de prisión, Instituto de Criminología, Barcelona.

GARCIA RAMIREZ, S. (1981) Introducción al derecho penal mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

GARRIDO GUZMAN Y LANDECHO (1985), “Nueva perspectivas sobre la remisión condicional de la pena” en Comentarios a la legislación penal, La reforma del código penal de 1983, Tomo V, Vol. I, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.

GESHE, B. (1972), La remisión condicional de la pena, Editorial jurídica de Chile, Santiago, KENT, Jorge, Sustitutos de la prisión, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

LANDROVE, G. (1985), Las consecuencias jurídicas del delito, Barcelona, Casa editorial.

LUZON PEÑA, D. (1979) , Medición de la pena y sustitutivos penales, Publicación del Instituto de Criminología, Madrid, Universidad Complutense.

MUÑOZ POPE, C. (1978), “Perspectivas futuras del derecho penal panameño”, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXI, Madrid.

MUÑOZ POPE, C (1978), “Fundamento Político-criminales de la revisión del anteproyecto de Código penal” de 1970 en Revista Lex No.11, set.-dic.

NUÑEZ BARBERO, R (1970), Suspensión condicional de la pena, Salamanca, Universidad de Salamanca.

PEÑA WASAF, S.(1972), La condena condicional en Chile, Valparaiso, Universidad de Chile.

QUINTERO OLIVARES, G. (1976), Represión penal y estado de Derecho, Barcelona, Editorial Diosa.

RICO, J. Ma. (1974)., “Medidas sustitutivas de las penas privativas de libertad” en Cuadernos panameños de criminología, Vol. I, Nos. 3 y 4, Instituto de Criminología, Panamá, Universidad de Panamá.

ROBLEDO RAMIREZ, J. (1996), Concepto y principios para la aplicación de los sustitutivos penales, Estudio de su regulación en España y México, Madrid, Edersa,.

RUIZ VADILLO, E (1978), “Algunas consideraciones sobre la reforma de las penas privativas de libertad” en Estudios penales, La reforma penal, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela.

SAINZ CANTERO, J. (1978), “La sustitución de la pena de privación de libertad” en Estudios penales, La reforma penal, Santiago, Universidad Santiago de Compostela.

Datos del autor. Campo Elías Muñoz Arango.

Profesor de Derecho Penal

Universidad de Panamá. Miembro de la Comisión de Evaluación del Programas de Estudio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá. Autor de artículos y monografías en Derecho penal. campoema@gmail.com

TIPOS PENALES DE TERRORISMO EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

Autora: Nadia Noemí Franco Bazán
Catedrática de Derecho Procesal Penal
Universidad de Panamá -CRUSAM-UP
Correo electrónico: nfbol@gmail.com

Artículo recibido 6 /sept./ 2021

Aprobado 14 / sept. / 2021

Resumen

El presente artículo desarrolla los tipos penales de Terrorismo que están contemplados en el Código Penal de la República de Panamá. De igual modo, incluimos una sección referente a la prevención del financiamiento del Terrorismo. El artículo está estructurado en las siguientes secciones: Introducción. I. Tipos Penales de Terrorismo en Panamá. II. Prevención de Financiamiento de Terrorismo. Conclusiones. Bibliografía.

Palabras Clave

Acto Terrorista, Terrorismo, Tipos Penales, Financiamiento del Terrorismo, Prevención

Abstract

The following article develops the types of Terrorism that are contemplated in the Republic of Panama's Criminal Code. We also included a section which refers to the prevention of terrorist financing. The article has been structured in the following sections: Introduction. I. Types of Terrorism in Panama. II. Preventing Terrorist Financing. Conclusions. Bibliography.

Key Words

Terrorist act, Terrorism, Criminal Types, Terrorist Financing, Prevention

Introducción

Muchos países llevan años luchando contra el terrorismo, pero este no es el caso de la República de Panamá. Los casos de terrorismo que hemos tenido en Panamá se resumen en dos (2), que son: El atentado al Procurador General de Panamá, en 1992 y el atentado al vuelo 901 de Alas Chiricana, en 1994.

El atentado al Procurador General de Panamá, Rogelio Cruz, se dio mediante un coche bomba que se colocó en la sede de la Procuraduría el 6 de noviembre de 1992 y cuando explotó hubo doce (12) heridos. Tristemente, el caso nunca fue resuelto y las malas lenguas dicen que fue ideado por la mafia colombiana.

Posteriormente, para el año 1994, se dio el atentado al vuelo 901 de Alas Chiricanas donde fallecieron veintiún (21) personas, producto del suicidio de un terrorista. Lastimosamente, ni este caso ni el anterior se mencionan en los libros de texto de Derecho Penal. La población panameña suele tener una memoria corta y si acaso recuerdan lo que ocurrió hace cinco (5) años atrás, de allí la importancia del aporte que se hace mediante este artículo científico.

Por otra parte, consideramos importante mencionar una tentativa de acto terrorista que se dio dentro del Campus Central de la Universidad de Panamá, en el año 2000. Las personas que idearon este acto terrorista planeaban matar a Fidel Castro, en la X Cumbre Iberoamericana de Jefes del Estado y de Gobierno, mientras pronunciaba un discurso en el Paraninfo de la Universidad de Panamá. Por fortuna el atentado se frustró, sino este hubiese sido el peor acto de terrorismo en la historia de nuestro país.

Al investigar la tentativa de acto terrorista contra Fidel Castro, el Ministerio Público descubrió que el responsable era Luis Posada Carriles. De manera tal que, el 17 de noviembre del 2000, a las 2:30 pm, un operativo de la Policía Técnica Judicial de Panamá logró apresar al mencionado terrorista junto a los cubanoamericanos: Guillermo Novo, Pedro Remón y Gaspar Jiménez Escobedo. El acto de terrorismo en cuestión fue ideado por Luis Posada Carriles con la ayuda de la Fundación Nacional Cubano Americana.

Recientemente, dos (2) estadounidenses sospechosos de pertenecer al grupo terrorista libanés Hezbollah fueron arrestados y acusados de vigilar presuntos blancos de ataques terroristas, incluido el Canal de Panamá. Al respecto, el periódico de circulación nacional La Prensa señaló que: “Uno de ellos, Samer El Debek, de 37 años de edad y de Dearborn, Michigan, realizó misiones en Panamá para localizar las embajadas de Estados Unidos e Israel y evaluar las vulnerabilidades del Canal de Panamá y los barcos en el Canal, dijo el fiscal del distrito sur de Manhattan, Joon Kim. El otro, un libanés que llegó a Estados Unidos en 2003 y se naturalizó en 2009, Ali Kourani (32 años de edad), residente del Bronx, Nueva York, presuntamente vigiló potenciales objetivos en Estados Unidos, incluidas instalaciones militares y policiales en Nueva York.”

I. Tipos Penales de Terrorismo en Panamá

En esta sección analizaremos los tipos de delitos de terrorismo que tenemos regulados en el Código Penal Panameño. El Título IX del Código Penal Panameño se refiere a los Delitos contra la Seguridad Colectiva y el Capítulo I que lleva por título Terrorismo y Financiamiento del Terrorismo.

De manera tal que, el Código Penal Panameño, ha añadido más tipos penales relacionados con el Terrorismo y el Financiamiento del Terrorismo, producto de las múltiples presiones internacionales que ha tenido el gobierno y no por motivos de actos recurrentes de terrorismo.

GUERRA DE VILLALÁZ, VILLALÁZ DE ALLEN y GONZÁLEZ HERRERA señalan que la materia sobre el terrorismo y el financiamiento del terrorismo que incluía nuestro Código Penal fue reformada por la Ley 10 de 2015 y fue así como se incluyeron los artículos 293, 293 A, 294 y 294 A.

El artículo 293 del Código Penal Panameño, que añadió la Ley 10 de 2015, señala que:

“Artículo 293. Quien individual o colectivamente, con la finalidad de perturbar la paz pública, cause pánico, terror o miedo o ponga en peligro a la población o un sector de ella, utilizando material radioactivo, armas, incendio, sustancias explosivas, biológicas o tóxicas, medios cibernéticos o cualquier medio de destrucción masiva o elemento que tenga es potencialidad, contra los seres vivos, cosas, bienes públicos o privados, o ejecute algún acto de terrorismo según lo describan las Convenciones de Naciones Unidas ratificadas por la República de Panamá, será sancionados con pena de prisión de veinte a treinta años.

La pena de prisión será de veinticinco a treinta años para:

1. Los jefes de las organizaciones o células terroristas.
2. Quien haya ayudado a la creación de a organización terrorista.
3. Quien causa la muerte de dos o más personas.”

Sobre el artículo anterior, GUERRA DE VILLALÁZ, VILLALÁZ DE ALLEN y GONZÁLEZ HERRERA señalan que de la norma se deduce que se trata de un tipo que según su autonomía principal y según su formulación es casuístico. Asimismo, indican que atendiendo a los bienes jurídicos que lesiona es pluriofensivo, porque atenta contra la seguridad colectiva, la vida, bienes e integridad personal del conglomerado social, según las características es anormal, porque además de los elementos descriptivos contiene aspectos subjetivos y normativos.

El artículo 293-A del Código Penal Panameño, que añadió la Ley 10 de 2015, señala que:

“Artículo 293-A. Quien reciba, posea, use, transfiera, altere, evacue o transporte material nuclear, radioactivo o bacteriológico, sin autorización de autoridad competente, a través del territorio nacional, será sancionado con pena de prisión de cinco a diez años.”

Con este artículo se tipifica la recepción, posesión, uso, transferencia, alteración, evacuación o transporte de material nuclear, radioactivo o bacteriológico, atendiendo a lo establecido por la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares.

El artículo 294 del Código Penal Panameño, que añadió la Ley 10 de 2015, señala que:

“Artículo 294. Quien en forma individual o colectiva, de manera directa o indirecta, proporcione, organice o recolecte fondos o activos, de origen lícito o ilícito, con la intención de que utilicen para financiar, en todo o en parte, la comisión de actos de terrorismo o cualquier otro

destinado a causar la muerte o lesiones corporales grave a la población, cuando el propósito de dicho acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a la población, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea perturbar la paz pública o intimidar a una población u obligar a un gobierno o una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo o la existencia de terroristas individuales, grupos u organizaciones terroristas o de cualquier forma los beneficie, será sancionado con pena de prisión de veinticinco a treinta años.

Será sancionado con la misma pena quien proporcione, organice, recolecte o ponga los recursos, fondos o activos, bienes muebles o inmueble a disposición del terrorista individual u organización o asociación terrorista, independientemente de que estos se vayan a utilizar en la efectiva comisión de uno de los delitos señalados en este Capítulo.”

El artículo que más nos llama la atención es este artículo 294 del Código Penal Panameño que incrimina y sanciona a quien de manera individual o colectiva proporcione, organice o recolecte fondos de origen lícito o ilícito para financiar actos de terrorismo o cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones personales a la población. Por este delito se recibirá una sanción de pena de prisión de veinticinco (25) a treinta (30) años.

Panamá solía ser un paraíso fiscal, así que crear una sociedad anónima y abrir una cuenta bancaria era de lo más sencillo, pero las presiones internacionales y la vigilancia de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) ha cambiado todo nuestro sistema bancario. Los abogados panameños que suelen vivir de las sociedades anónimas deberán mantener al día la información de cada una de las sociedades y han sido obligados a conocer a sus clientes. Ya esos tiempos del cliente invisible o sin rostro es cosa del pasado, porque todos los representantes legales deben conocer a las personas que se esconden detrás de una sociedad anónima.

El artículo 294-A del Código Penal Panameño, que añadió la Ley 10 de 2015, señala que:

“Artículo 294-A: Quien, teniendo la obligación de evitarlos, consienta la comisión de los delitos tipificados en este Capítulo o facilite a cualquier otra forma los medios para tal fin será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años.”

Consideramos que, el artículo 294-A está encaminado a penar aquellas personas que eviten, consientan o faciliten la comisión de los delitos de terrorismos tipificados en el Capítulo del Título IX del Código Penal Panameño.

Otro nuevo tipo penal que establece el Código Penal Panameño es la construcción de bombas para realizar actos terroristas, en el artículo 295, que señala lo siguiente:

“Artículo 295. Quien utilice a Internet para enseñar a construir bombas o reclutar persona para realizar actos con fines terroristas será sancionado con prisión de cinco a diez años.”

La construcción de bombas para realizar actos con fines terroristas, con la utilización de internet, es un nuevo tipo penal importante para los tiempos que estamos viviendo. Las bombas de fabricación caseras pueden llegar a hacer un gran daño y por eso era importante añadir este tipo de actuaciones a la lista de delitos de terrorismo.

Seguidamente, el artículo 295-A del Código Penal Panameño, que añadió la Ley 10 de 2015, señala que:

“Artículo 295-A: Quien suministre, proporcione o facilite información falsa sobre la existencia de material radioactivo, armas, incendio, explosivos, sustancia biológica o tóxica o de cualquier otro medio de destrucción masiva o elemento que tenga esa potencialidad, contra los seres vivos, los servicios públicos, los bienes o las cosas, que perturben la paz pública o cause pánico, terror o miedo en la población o en un sector de ella será sancionado con prisión de seis meses a un año, sin perjuicio de reclamarle por los daños y perjuicios ocasionados.

Cuando el hecho es cometido en medios o en terminales de transporte aéreo, terrestre, marítimo o en lugares de gran concurrencia de personas, la pena será de cuatro a seis años de prisión.

Cuando el autor del hecho sea un ciudadano de nacionalidad extranjera, ser ordenará, una vez cumplida la pena establecida en este artículo, su deportación inmediata y el impedimento de entrada al país de manera permanente.”

Con este último artículo lo que se busca es deportar a aquel extranjero que haya sido responsable de actos terroristas, como fue el caso de Luis Posada Carriles quien intentó hacerle un atentado a Fidel Castro en el Campus Central de la Universidad de Panamá.

II. Prevención de Financiamiento del Terrorismo

Tal y como lo indiqué en párrafos anteriores, la Unidad de Análisis Financiero (UAF) ha estado presionando a Panamá para tomar medidas de prevención del financiamiento de terrorismo. En atención a estas presiones, la República de Panamá, mediante la promulgación de la Ley 23 de 27 de abril de 2015 instituye el marco jurídico nacional para prevenir el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva. Unos meses después se procedió a emitir y promulgar su reglamentación, a través del Decreto Ejecutivo No. 363 de 13 de agosto de 2015.

En este mismo orden de ideas, la Comisión Nacional contra el Blanqueo de Capitales, Financiamiento del Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de

Destrucción Masiva desarrolló una estrategia nacional donde explican los cambios en la normativa penal, del siguiente modo: “Panamá cuenta con una normativa penal para procesar y aplicar sanciones penales a personas naturales como jurídicas, que financien el terrorismo, ya que dentro de su normativa ha tipificado el delito de financiamiento al terrorismo en base a lo establecido en la Convención contra el Financiamiento de Terrorismo (Código Penal, Artículos 293 y 294), cuya pena de prisión es de 25 a 30 años, extendiéndose estas sanciones a las personas que deliberadamente y por cualquier medio, directo o indirecto, con la intención de usarlos ilegalmente, o a sabiendas que van a ser usados, total o parcialmente, para realizar actos terroristas; o por una organización terrorista o por un terrorista, aun cuando no haya una relación directa con el acto terrorista.”

Además de la Convención contra el Financiamiento del Terrorismo, Panamá ratificó en julio del 2012 el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, propuesto por la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de ONU, y adoptó la Convención Interamericana contra el Terrorismo, en junio del 2002, la cual entró en vigencia en julio del 2004.

Lo cierto es que, todas estas medidas, puestas en práctica, por el Gobierno Nacional, para evitar la financiación del terrorismo son para quedar bien con la UAF, la ONU, GAFI y demás entes internacionales; pero no porque tengamos una amenaza como tal.

De allí surge la siguiente pregunta: ¿Cuál es la estrategia nacional respecto a las posibles amenazas de terrorismo? La estrategia nacional elaborada por la Comisión Nacional contra el Blanqueo de Capitales, Financiamiento del Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva señala que: “En cuanto a la financiación del terrorismo, en Panamá no existe una amenaza de terrorismo clara. No hay presencia de grupos terroristas, no se ha identificado posibles terroristas individuales radicalizados en alguna causa y tampoco se ha identificado un posible lugar de capacitación o radicalización. Por tanto, no existe amenaza interna. La amenaza es definitivamente externa. Aunque esta es una baja amenaza para Panamá, el país por ser un centro financiero pudiese ser vulnerado para la financiación del terrorismo. No obstante, las principales relaciones comerciales y financieras de Panamá no evidencian un riesgo mayor de financiación del terrorismo, puesto que Panamá tiene relaciones principales con los países latinoamericanos y Estados Unidos.”

Las amenazas de terrorismo que el día de mañana puede sufrir Panamá serán externas, debido a la posición estratégica del país y el paso de mercancía por el Canal de Panamá..

Conclusiones

- Los delitos de terrorismo no son comunes en la República de Panamá y a lo largo de la historia hemos tenido dos (2) casos y una (1) tentativa.
- El Código Penal Panameño fue reformado por la Ley 10 de 2015 que incluyó los artículos 293, 293 A, 294 y 294 A.

- El financiamiento del terrorismo es un tipo penal en el que muchas sociedades anónimas pueden incurrir y es por ello que deben seguir todas las regulaciones que la UAF la ONU, GAFI nos está solicitando como país.

Bibliografía

Libros

GUERRA DE VILLALÁZ, Aura Emérita; VILLALÁZ DE ALLEN, Grettel y GONZÁLEZ HERRERA, Alberto. (2017). **Compendio del Derecho Penal. Parte Especial**. Tercera Edición Revisada y Actualizada. Editorial Cultural Portobelo. 462 páginas.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. (1982). **Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial**. Novena edición ampliada y actualizada. Ediciones Doctrina y Ley Limitada. Bogotá. 1330 páginas.

Legislación

Constitución Política de la República de Panamá de 1972. Modificada mediante los Actos Reformatorios de 1978, el Acto Constitucional de 1983, los Actos Legislativos N° 1 de 1993 y N° 2 de 1994, y el Acto Legislativo N° 1 de 2004. Publicada en Gaceta Oficial N° 25176 de 15 de noviembre de 2004.

Código Penal de la República de Panamá. (2016). Segundo Texto Único y Leyes Modificatorias. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. 585 páginas.

Artículos

ECUREL. (2000). **Plan de Atentado contra Fidel**. Disponible en: [https://www.ecured.cu/Plan_de_atentado_contra_Fidel_\(Panamá_2000\)](https://www.ecured.cu/Plan_de_atentado_contra_Fidel_(Panamá_2000)).

La Prensa. **Estados Unidos arresta a dos presuntos miembros de Hezbolá; uno de los detenidos realizó misiones en Panamá**. La Prensa. Disponible en: https://www.prensa.com/mundo/Unidos-presuntos-Hezbola-detenidos-Panama_0_4775522440.html

ROJAS LEÓN, Alexis. (2012). Acción, acto y fenómeno terrorista: propuesta teórico conceptual sobre las implicaciones del terrorismo en el Siglo XXI. Revista Reflexiones 91 (1). pp. 97-116. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4796015.pdf>

Documentos

Comisión Nacional contra el Blanqueo de Capitales, Financiamiento del Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva. (2017). Estrategia Nacional para la lucha contra el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva. Panamá. Disponible en:

<http://www.uaf.gob.pa/tmp/file/215/Estrategia%20Nacional%20de%20Riesgo%20de%20la%20Republica%20de%20Panama.pdf>

UNODC. (2016). **Plan de Estudios para la Capacitación Jurídica contra el Terrorismo, Módulo 6: El marco jurídico internacional contra el terrorismo químico, biológico, radiológico y nuclear.** Disponible en: https://www.unodc.org/documents/terrorism/for%20web%20stories/1-WS%20CBRN%206%20modules/CBRN_module_-_S.pdf

Datos de la Autora Nadia Noemí Franco Bazán

Nació en Grenoble, Francia. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá (1999). Especialista en Estudios Criminológicos del ICRUP (2000). Especialización en Docencia Superior de la Universidad Latina de Panamá (2000). Máster en Práctica Jurídica de la Universidad de Salamanca (2004), Postgrado en Derecho Público de la ULACIT (2013) y Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal de la ULACIT (2013). Maestría en Derecho Procesal de la UAM (2014) y Posgrado en Derecho Procesal Penal con mención a los Principios, Garantías y Reglas Constitucionales que fundamenta el Sistema Acusatorio del INEJ (2014). Igualmente, cuenta con un Doctorado en Derecho por la Universidad de Salamanca (2014), Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal del INEJ (2015) y Posgrado en Sistema Penal Acusatorio de UDELAS (2016).

Actualmente, labora como catedrática de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y coordinadora la Maestría en Derecho con Especialización en Derecho Penal del Centro Regional Universitario de San Miguelito (CRUSAM) de la Universidad de Panamá. Por último, funge como Presidente del Centro Internacional de Formación e Investigación Jurídica de Centroamérica y Presidente de la Unión Nacional de Abogadas (2020-2022). nfbol@gmail.com

D. DERECHO PROCESAL PENAL

LA PENA Y LOS ACUERDOS DE PENA EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA

*Autor: Carlos Enrique Herrera Ruiz
Universidad de Panamá - CRUSAM-UP
uam.herrera@gmail.com*

Artículo recibido 6 sept. / 2021

Aprobado 14 /sept. / 2021

Tras las rejas

"El aspecto más inquietante de la vida en prisión es el aislamiento. No hay principio ni final, solo tu propia mente, que a veces resulta engañosa. ¿Fue un sueño o realmente sucedió? Uno se empieza a cuestionar todo. ¿Tomé la decisión correcta, valió la pena mi sacrificio? En la soledad, no hay nada que te distraiga de esas preguntas agobiantes.

Pero el cuerpo humano tiene una enorme capacidad de adaptarse a las circunstancias difíciles. He descubierto que uno puede soportar lo insostenible si es capaz de conservar el espíritu, incluso cuando el cuerpo te pone a prueba".

"Tener fuertes convicciones es el secreto para sobrevivir a las privaciones, tu espíritu puede estar lleno, incluso cuando tu estómago está vacío".

"Un hombre que le quita la libertad a otro hombre es prisionero del odio, está encerrado tras las rejas de los prejuicios y la incapacidad de ver más allá...a los oprimidos y a los opresores se les priva de su humanidad por igual". (Sobre su estancia en la cárcel de Robben Island, extraído de la autobiografía de Mandela, "El largo camino hacia la libertad", 1994).

RESUMEN

La pena es la reacción del Estado frente a la comisión de un delito, de allí el interés de explicar el ejercicio del "ius puniendi" y la finalidad perseguida por el Estado ante las conductas consideradas delitos.

Nuestro Código Penal, recoge una serie de catálogos relacionados con las distintas clases de sanciones penales, que incluyen diversas modalidades sustitutivas de la prisión, como: el arresto de fines de semana, la prisión domiciliaria y el trabajo comunitario. En el caso de Panamá tenemos que se pueden aplicar penas principales, las cuales pueden ser reemplazadas por penas sustitutivas y las penas accesorias.

En materia de procedimiento encontramos entre las salidas alternas, los acuerdos de pena, que se definen como aquellos convenios celebrados entre las partes (imputado representado por su defensor y el fiscal en representación del Ministerio Público), cuya premisa principal es la aceptación, por parte del imputado, de los cargos efectuados, o su colaboración ante el Ministerio Público de manera eficaz.

Palabras Claves

Pena, legalidad, proporcionalidad, límite de la pena, finalidad de la pena, pena accesoria, pena principal, pena sustituta, agravante, atenuantes, Derechos Humanos, Principio de Mínima Intervención, acuerdo de pena, acuerdo de colaboración.

ABSTRACT

The penalty is the State's reaction to the commission of a crime, hence the interest in explaining the exercise of "ius puniendi" and the purpose pursued by the State in the face of conduct considered crimes.

Our Penal Code includes a series of catalogues related to the different kinds of criminal sanctions, which includes various modalities such as the arrest of weekends; as well as alternative penalties such as home detention and community work, in the case of Panama we have that main penalties can be applied, the ones that can be replaced by alternative penalties and accessory penalties.

In terms of procedure, we find among the alternative outlets, the penalty agreements, which are defined as those agreements entered into between the parties (the accused represented by his defender and the prosecutor on behalf of the Public Ministry), whose main premise is acceptance by the accused of the charges made, or his collaboration before the Public Ministry in an effective manner.

Keywords

Penalty, legality, proportionality, limit of the penalty, purpose of the penalty, accessory penalty, main Penalty, substitute penalty, aggravating, mitigating, Human Rights, Principle of Minimum Intervention, penalty agreement, collaboration agreement.

Introducción

El presente artículo tiene como prioridad aportar algunas reflexiones sobre la pena y los acuerdos de pena en la legislación penal panameña, pero para cumplir con el objetivo principal en cuanto al análisis y aplicación del acuerdo de pena, analizaremos, primero, las generalidades de la pena. Ésta puede ser definida como aquella consecuencia jurídica del delito, que consiste en la privación o restricción de los derechos de una persona, impuesta por un órgano jurisdiccional en sentencia firme, para castigar y rehabilitar a dicha persona. Abordaremos temas como las características de la pena, entre ella la legalidad, personal, moral, flexible, proporcional y justa. Asimismo, desarrollaremos las distintas teorías sobre la pena.

En ese mismo orden definimos la función de la pena, indicando que debe ir dirigida en la operatividad, previsión, imposición y ejecución, la cual tiene como finalidad que la sanción penal se cumpla, mientras que sus fines guardan relación con la retribución, la prevención y la rehabilitación. La retribución se considera como el intento de volver las cosas al estado que tenían antes de la comisión del delito.

Consideramos, por otro lado, que no podemos dejar de hablar de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que guardan relación con la pena.

Así mismo tocaremos las clases de pena en la legislación panameña, las circunstancias agravantes y atenuantes de la pena y por último los acuerdos de pena y las clases de acuerdos de pena que existen en nuestra legislación.

1. Antecedentes de la pena

Antes de entrar a definir el concepto de pena, considero importante explicar brevemente algunos de sus antecedentes, tomando en cuenta que la existencia de la pena siempre ha existido como una forma de represión o castigo impuesta por el Estado a quienes realizan conductas reprochables por la sociedad.

Los pueblos antiguos comenzaron a aplicar diferentes clases de sanciones conforme a la gravedad del hecho realizado empleando formas crueles de imposición de castigos, tales como las torturas, los azotes, la flagelación, lapidación, hasta la pena de muerte, que era el más cruel de todos los castigos. Estas penas eran aplicadas de forma pública, con la única finalidad de que fuese considerada una advertencia para el resto de la población. Es por ello, que del fundamento del derecho a castigar por parte del Estado surge la siguiente premisa: **sí el Estado tiene o no derecho de castigar**, sea cual fuere el sistema político que adopte la sanción, lo cierto es que es el Estado por mandato constitucional quien ejerce en virtud de su carácter regulador del orden jurídico.

Para la Escuela Clásica el delito, era un ente jurídico abstracto; frente a la premisa de la infracción de un delito tipificado, la conclusión era una sanción. La sanción era la conclusión porque se partía del principio de que los delincuentes usaban su libre albedrío, considerándose que si quedaban libres para escoger una conducta en vez de otra eran plenamente responsables de sus actos.

Mientras que en la Escuela Positivista no se piensa que la persona posee libre albedrío, sino que está determinada por una serie de circunstancias, exógenas, endógenas que rodean la situación. Con la Escuela Positivista también nace la Criminología, con la aparición de los primeros escritos de Cesar Lombroso, en especial “El hombre delincuente”, publicado en 1876. Los Aportes y críticas a la Escuela Clásica, se pueden resumir en:

- 1) Se concentra en el estudio del delito como ente jurídico abstracto producido por la contratación de la conducta del hombre y la ley.
- 2) La responsabilidad penal descansa en la responsabilidad moral. Se puede escoger si actuar o no de tal o cual forma.
- 3) Considera a todas las personas normales.

- 4) Se intenta restablecer (no se logra) el orden jurídico lesionado a través del castigo con otro mal.
- 5) El derecho a castigar pertenece al Estado (ius puniendi).
- 6) Aplica el método deductivo (de lo particular a lo general).
- 7) Toma hipótesis basadas en la sociedad y en el hombre.
- 8) Principio de legalidad. Autoridad del Estado a través de la ley.

2. Concepto de pena

El concepto de pena proviene del latín *poena*. Una **pena** es la **condena**, la **sanción** o la **punicción** que un juez o un tribunal impone, según lo estipulado por la legislación, a la persona que ha cometido un delito o una infracción.

El maestro Alfonso Reyes E. ECHANDÍA (2009) define la pena desde el sentido de que la pena es el sufrimiento que se irroga a alguien por la violación de un mandato; también puede entenderse como la reacción del grupo social contra el individuo que con su conducta amenaza o lesiona los intereses de la colectividad o del grupo dominante.

Por su parte la profesora Virginia ARANGO DURLING, en su obra **Las Consecuencias Jurídicas del Delito**, dispone que la pena es "un mal con que se amenaza y se castiga al sujeto por la violación de un precepto legal, conforme a la ley, que implica en consecuencia una pérdida o restricción de derechos o bienes jurídicos por parte de quien cometió el delito."(Arango Durling, 2003)

Para el maestro Santiago MIR PUIG, al definir la pena, escribe: "Pena: Es la consecuencia jurídica del delito, que consiste en la privación o restricción de los derechos de una persona, impuesta por un órgano jurisdiccional en sentencia firme, para castigar y rehabilitar a dicha persona." (Puig, 1990)

En ese mismo orden, para el jurista Joaquín CONTRERAS se entiende comúnmente por pena una institución de Derecho Público que limita un derecho a una persona imputable como consecuencia de una infracción criminal impuesta en una sentencia firme por un órgano jurisdiccional. (Contreras, 2014)

El Diccionario Jurídico de GONZÁLEZ BALLESTEROS, define la pena como la "sanción o castigo establecido por la ley para los autores, colaboradores o cómplices de una infracción delictiva." (González Ballesteros, 2010)

Desde un punto de vista estrictamente lingüístico, la Real Academia Española de la Lengua define el concepto 'pena', en sus segunda y tercera acepciones, como "castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta", y como "dolor, tormento o sentimiento corporal"

De todo lo anterior podemos concluir que la pena constituye, por un lado, un castigo que consiste en la limitación de derechos o afectación de bienes jurídicos entre ellos la libertad personal o en contra del patrimonio de quien infringe la ley.

De los distintos conceptos podemos rescatar lo siguiente:

- a) La pena es un mal que se inflige al autor de un hecho punible.

b) Dicho mal o castigo consiste en una privación o restricción de un bien o bienes jurídicos (como la libertad o determinados otros derechos).

c) La pena se impone a causa de una infracción de la ley, como consecuencia del principio de legalidad: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

d) La pena ha de ser impuesta al responsable de la infracción. El principio de culpabilidad exige que el sujeto activo del delito sea un sujeto responsable – por dolo o por imprudencia -, y sólo en la medida en que lo sea podrá ser sancionado con una pena. (Muñoz, 2004)

e) La imposición de la pena requiere un previo proceso, como garantía jurisdiccional. Desde una perspectiva material se ha definido la pena como “una especie del género sanción jurídica; es la más grave de las sanciones del ordenamiento jurídico.

La pena encuentra su justificación en el delito cometido y en la necesidad de evitar la comisión de nuevos delitos en el futuro. La pena ha de ser justa, adecuada a la gravedad del delito, pero además ha de ser necesaria para el mantenimiento del orden social, pues se trata de la justificación de la pena estatal. (Cerezo, 1996).

En ese mismo orden, la pena, representa un mal para aquella persona que ha infringido la norma penal, la cual surge del resultado del actuar delictivo, lo que trae como consecuencia la privación o limitación de incuestionables derechos de las personas que le vinculado y probado su actuar delictivo.

Nuestra Constitución Política, establece en su artículo 31 que:

Artículo 31: Sólo serán penados los hechos declarados punibles por ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado.

Este precepto constitucional se encuentra desarrollado en el Código Penal vigente instituyendo lo siguiente:

Artículo 9: Nadie podrá ser procesado ni penado por un hecho no descrito expresamente como delito por la ley al tiempo de su comisión, ni sometido a medida de seguridad que la ley no prevea.

3. Características de la pena

- 3.1. **Legalidad:** Esta legalidad se limita al dogma, “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, de aquí de cómo dice SOLER, no se puede castigar un hecho no prohibido, por su semejanza con uno prohibido; ni admitir una agravación específica no enumerada, por su semejanza con una enumerada, ni imponer una pena extralegal por su analogía con otra legal.
- 3.2. **Personal:** La pena debe comprender inmediata y exclusivamente al sujeto declarado responsable de un hecho punible.
- 3.3. **Moral:** La pena, aunque se le imponga un castigo a un ser humano, este no pierde esa calidad. Es decir, la pena no puede rebajar la dignidad humana.

- 3.4. **Flexible:** La naturaleza e intensidad de la pena se debe adaptar a cada caso concreto; su imposición y ejecución debe consultar las circunstancias del condenado.
- 3.5. **Proporcional:** Entre los aspectos regulados en dicha norma, se encuentra que deberá observar dentro mínimo y el máximo señalado por la ley. Asimismo, tendrá en cuenta: la mayor y menor peligrosidad, antecedentes, móvil del delito, extensión del daño causado, circunstancias atenuantes y agravantes. Lo anterior significa, que la pena deberá ser graduada al daño causado, o sea, impuesta en proporción a este.
- 3.6. **Justa:** la pena no debe ser la mayor ni la menor sino la que el caso amerita, no debiendo ser excesiva en dureza o duración, ni menor sino la justa.

4. Teoría de la Pena

La pena es la reacción del Estado frente a la comisión de un delito. Las reacciones penales se integran con en dos clases de instrumentos: penas y medidas de seguridad. De allí el interés el explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "ius puniendi" y la finalidad perseguida por el Estado ante las conductas consideradas delitos.

La doctrina sobre la teoría de la pena suele distinguir las llamadas teorías absolutas de la pena y las llamadas teorías relativas de la pena. El criterio de esta distinción radica en que mientras las primeras ven la pena como un fin en sí misma, las segundas la vinculan a necesidades de carácter social.

4.1. Teorías absolutas de la pena

Las teorías absolutas de la pena sostienen que la pena tiene la misión trascendental de realizar el valor Justicia, la misma no se encuentran formadas por criterios de utilidad social. La idea central de esta concepción es que la pena debe ser impuesta por imperativos de la razón, aunque su ejecución no sea necesaria para la convivencia social.

En la doctrina penal actual existe consenso en cuanto a rechazar las concepciones absolutas de la pena. Se considera que la existencia del Derecho penal depende de la existencia de la sociedad, de manera que resulta imposible imaginar un derecho penal desligado de su utilidad social.

4.2. Teorías relativas de la pena

Frente a las teorías absolutas, surgen las denominadas teorías relativas, que justifican la pena por su orientación hacia fines ajenos a ella misma y, especialmente, por su capacidad para prevenir delitos futuros. Las teorías relativas o de la prevención se preocupan no del fundamento de la pena si no de para qué sirve la pena, de allí surge la teoría de la prevención general y la teoría de la prevención especial.

La teoría de la prevención general ve el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos, donde la pena se considera

una “coacción psicológica” que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos.

Mientras tanto, la teoría de la prevención especial, ven el fin de la pena, en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, o a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad.

4.3. Teorías mixtas

Justamente por la razón del peso de las críticas a unos y otros criterios es por lo que la doctrina dominante ha tendido generalmente a proponer soluciones mixtas o eclécticas. Es decir, el Derecho Penal sirve para mantener el orden de paz del Derecho, necesario para los hombres, y por ello hay que conformar sanciones de tal modo que permitan si es necesario y posible, la reinserción del condenado, y en eso no se encuentran diferencias entre penas y medidas.

4.4. Teoría unitaria

Mediante una combinación de las tres ideas fundamentales de las teorías anteriores, se pretende llevar a la práctica lo positivo de cada una de ellas eliminando sus aspectos negativos. La pena ha de ser limitada por el grado de reproche del autor, por lo que motivos de prevención general o especial no pueden llevar a imponer a nadie una pena más grave que la que se corresponda con la del hecho cometido y con el grado de su reprochabilidad personal.

5. Función de la pena

Para la profesora ARANGO DURLING, la función de la pena es la finalidad última o ideal por la que la pena se impone, mientras que los fines, se refiere a los objetivos empíricos o inmediatos a los que la pena, para cumplir su función, ha de hallarse dirigida. Además, que la función del Derecho Penal trata de establecer las razones por las que las sociedades organizadas de un Estado establecen normas que amenazan con la aplicación de una pena ante determinadas conductas reprochables. (Arango Durling, 2003)

Enrique BACIGALUPO indica que hay una estrecha relación entre función del derecho penal y las llamadas teorías de la pena, ya que "toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el Derecho Penal." (Bacigalupo, 1999) En otras palabras, la función de la pena debe ir dirigida en la operatividad, previsión, imposición y ejecución la cual tiene como finalidad de la sanción penal se cumpla.

Nuestro Código Penal, establece en el artículo 7 que la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al sentenciado.

6. Fines de la pena

Los fines de la pena son los objetivos que tratan de conseguirse mediante su imposición.

Los objetivos o fines son la retribución, la prevención y la rehabilitación, la retribución se considera como el intento de volver las cosas al estado que tenían antes de la comisión del

delito, mientras que la prevención es el intento de disuadir a otros y al mismo delincuente de la comisión de nuevos delitos, por último, la rehabilitación es el intento de que el delincuente vuelva al marco social del que se separó por el delito.

Nuestro Código Penal establece que “La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al sentenciado.”

El Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 25.2 de la Constitución no limita la orientación de la pena a la reinserción, permitiendo la fundamentación de la pena en postulados retribucionistas o de prevención general (Sentencia 2/1987, de 21 de enero).

El Tribunal Supremo en la misma línea ha declarado que “la reinserción social no es una finalidad absoluta de las penas privativas de libertad establecida constitucionalmente... se trata de una orientación armonizable con otras finalidades de la pena y con la exigencia de justicia prevista en el artículo 1 de la Constitución. De aquí se deriva que no cabe renunciar sin más a la prevención general, dentro de límites compatibles con el principio de proporcionalidad, ni tampoco a la prevención especial frente al propio sujeto que exterioriza una comprobada tendencia al delito” (Sentencia de 28 de febrero de 2006, en la que se hace cita expresa de la anterior Sentencia de 26 de octubre de 2001).

7. Límites de la pena

Lo primero que debemos tener en cuenta que el Estado es su único titular y pueden diferenciarse matices en el ejercicio del poder penal, ejerciendo función penal legislativa, judicial y ejecutiva. El mismo no tiene un poder absoluto, como antes lo tuvo, sino que al ejercer su derecho de castigar lo hace de acuerdo con determinados límites consagrados en nuestra Constitución Política y todas normas del Derecho Internacional, los cuales deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Nuestro Código Penal, aprobado mediante Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007, tiene como fundamento la dignidad humana (artículo 1), observemos que se trata de la primera que regula nuestro Código Penal, por lo que podemos definir la dignidad humana, como la condición humana de la que derivan los derechos fundamentales, los cuales son inviolables e inalienables.

Nuestro Código Procesal Penal señala que las partes en el proceso penal serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Los derechos y las garantías que consagran la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos y este Código deben considerarse como mínimos, prevalentes y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona (artículo 14).

De acuerdo nuestra ley penal solo se pueden tipificar aquellas conductas y comportamientos cuya incriminación resulten indispensables para la protección de los bienes jurídicos tutelados y los valores significativos de la sociedad, y de acuerdo con la política criminal del Estado.

La intervención penal por parte del Estado se debe dar cuando no es posible utilizar otros mecanismos de control social y solo se puede castigar a la persona por la comisión del hecho ilícito, siempre que la conducta esté previamente descrita por la ley penal

8. La pena y su reconocimiento en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos

Panamá ha ratificado diferentes tratados y convenios emitidos a nivel internacional, que pretenden unificar criterios y acentuar el reconocimiento y salvaguarda de los derechos y garantías mínimas que le asisten a los ciudadanos sin ningún tipo de discriminación. Esto incluye temas relacionados a la aplicación de las penas, especialmente los sustitutos penales como nuevas tendencias del derecho penal para crear y aplicar sanciones más humanitarias, de allí el valor supremo de la dignidad humana, debemos tener presente que la ley penal, al igual que el resto del ordenamiento jurídico del país, son la razón de ser y desarrollo del texto constitucional, el cual desarrolla el concepto de dignidad humana desde el Preámbulo de nuestra Constitución, el cual fue subrogado por el Acto Legislativo No. 2 de 23 de agosto de 1994 consignó que:

“Con el fin supremo de fortalecer la nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, **exaltar la dignidad humana**, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de la República de Panamá.” (Lo resaltado nuestro).

Lo anterior también es desarrollado en nuestro Código Penal, el cual establece de forma clara que nuestro ordenamiento penal tiene como fundamento el respeto a la **dignidad humana**.

8.1. Convención Americana sobre Los Derechos Humanos. (Pacto de San José). Aprobada en San José, Costa Rica, el 29 de noviembre de 1969, y adoptada por Panamá mediante Ley No 15 de 28 de octubre de 1977.

Este pacto, entre otros aspectos, establece que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados. Otro aspecto importante que debemos destacar es que consolida el régimen de libertad personal y de justicia social, fundamentado en el respeto de los derechos del hombre tal cual lo establece el artículo 5:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

8.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Aprobada el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos busca proteger la libertad, la justicia y la paz en base al reconocimiento de los derechos que le asisten a las personas. Resalta entre otras cosas que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.

8.3. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Aprobada mediante Ley No 15 de 28 de octubre de 1976, establece que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano.

8.4. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio).

Estas reglas buscan lograr un equilibrio entre los derechos de los delincuentes, de las víctimas y el interés social en la seguridad pública y la prevención del delito. Las Reglas de Tokio, contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

Los estados miembros deben esforzarse por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito. Además, de introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

8.5. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Este convenio fue aprobado por Panamá mediante Ley No. 5 de 16 de junio de 1987. Procura destacar la obligación que posee el Estado de evitar que se obtengan, mediante tortura, confesiones de una persona privada de libertad, en ninguna circunstancia, busca la protección de los derechos de quienes se encuentran sometidos a un proceso penal.

8.6. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Celebrado en Ginebra en el año 1955, tiene como objetivo establecer las condiciones mínimas que debe tener un centro penal, a fin de evitar malos tratos y sobre todo para identificar los parámetros mínimos para mantener el respeto a la dignidad y los derechos humanos de quienes conviven en los centros penitenciarios.

8.7. Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en América.

Adoptado recientemente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, viene a constituir la más reciente promulgación acerca de los derechos que les asisten a los privados de libertad, partiendo del valor de la dignidad humana y del respeto y garantía de sus derechos. Entre sus objetivos se encuentra que toda persona tendrá derecho a la libertad personal y a ser protegida contra todo tipo de privación de libertad ilegal o arbitraria. La ley prohibirá, en toda circunstancia, la incomunicación coactiva de personas privadas de libertad y la privación de libertad secreta, por constituir formas de tratamiento cruel e inhumano. Las personas privadas de libertad sólo serán reclusas en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos.

9. Clases de penas en la legislación panameña

Panamá, cuenta con un catálogo más amplio de sanciones penales, que incluye la modalidad como el arresto de fines de semana; así como penas sustitutivas como son la prisión domiciliaria y el trabajo comunitario. En el caso de Panamá tenemos que se pueden aplicar penas principales, las cuales pueden ser reemplazadas por penas sustitutivas y las penas accesorias.

- 9.1. Penas principales: a. Prisión. b. Arresto de fines de semana. c. Días-multa. d. Tratamiento terapéutico multidisciplinario
- 9.2. Penas Sustitutivas: a. Prisión domiciliaria. b. Trabajo comunitario.
- 9.3. Penas Accesorias: a. Multa. b. Inhabilitación para ejercer funciones públicas. c. Inhabilitación para el ejercicio de determinada profesión, oficio, industria o comercio. d. Comiso. e. Prohibición de portar armas. f. Suspensión de la licencia para conducir. g. Suspensión de la patria potestad y el ejercicio de la tutela.

10. Circunstancias agravantes y atenuantes de la pena

La aplicación de las circunstancias agravantes admite la existencia de una pena impuesta a la que se le suma la pena que resulten por cada agravante, lo que da lugar al aumento de la pena de una sexta a una tercera parte, por cada agravante.

Las circunstancias agravantes se encuentran reguladas en el artículo 88 del Código Penal, el cual establece las siguientes:

1. Abusar de superioridad o emplear medios que limiten o imposibiliten la defensa del ofendido.
2. Ejecutar el hecho por medio de inundación, incendio, veneno, explosión, varamiento de buques o avería causada a propósito en nave o aeronave,

descarrilamiento de tren o el empleo de otro medio que pueda ocasionar grandes estragos, o cometer el hecho aprovechándose de los expresados siniestros u otra calamidad semejante.

3. Actuar con ensañamiento sobre la víctima.
4. Cometer el hecho a cambio de precio o recompensa.
5. Emplear astucia, fraude o disfraz.
6. Ejecutar el hecho con abuso de autoridad, de la confianza pública o de las facultades inherentes a la profesión que ejerza el agente o el cargo que desempeña.
7. Perpetrar el hecho con armas o con ayuda de otras personas que faciliten la ejecución o procuren la impunidad.
8. Cometer el hecho con escalamiento o fractura sobre las cosas.
9. Haber cometido el hecho punible con abuso de las relaciones domésticas, prestación de obras o de servicios, de cohabitación o de hospitalidad.
10. Embriaguez preordenada.
11. Cometer el hecho contra una persona con discapacidad, cuando la discapacidad implique una condición de vulnerabilidad, o contra una persona incapaz de velar por su seguridad o su salud.
12. Ejecutar el hecho valiéndose de una persona menor de edad o de una persona con discapacidad.
13. Reincidir en la ejecución de un nuevo hecho punible.
14. Planificar, coordinar u ordenar la comisión de un hecho punible desde un centro penitenciario.

Solo se pueden aplicar a tipos básicos que no tengan figuras agravadas específicas, en el caso de la reincidencia quien después de haber cumplido una sentencia condenatoria sea declarado responsable por la ejecución de un nuevo hecho punible. En este caso, se le aplicará la sanción que corresponda al nuevo hecho, aumentada hasta en una cuarta parte. La pena así impuesta podrá exceder del máximo señalado en la disposición penal infringida.

En cuanto a las circunstancias atenuantes como su nombre lo indican las que aminoran la responsabilidad penal del sujeto, mientras que las agravantes determinan un incremento en la medida de la sanción, dada la peligrosidad. Cada circunstancia atenuante da derecho a que se reconozca al procesado la disminución de una sexta a una tercera parte de la pena entre ellas tenemos las siguientes:

1. Haber actuado por motivos nobles o altruistas.
2. No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo.
3. Las condiciones físicas o síquicas que colocaron al agente en situación de inferioridad.
4. El arrepentimiento, cuando por actos posteriores a la ejecución del hecho, el agente ha disminuido o intentado disminuir sus consecuencias.
5. La colaboración efectiva del agente.
6. Haber cometido el delito en condiciones de imputabilidad disminuida.
7. Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que, a juicio del Tribunal, deba ser apreciada. Las circunstancias previstas en este artículo solo se aplicarán a tipos básicos que no tengan atenuantes especiales.

11. Los acuerdos de pena

Nuestro Código Procesal Penal contempla dos (2) tipos de acuerdos, cuyo fin son distintos, pero ambos persiguen el mismo objetivo, otorgarle un beneficio procesal a la persona que se le haya imputado cargos por la comisión de un delito. Dicho beneficio guarda relación con una disminución de la pena o el descarte de uno o todos los cargos que le fueron imputados. Los acuerdos de pena son convenios entre las partes (imputado representado por su defensor y el fiscal en representación del Ministerio Público), cuya premisa principal es la aceptación por parte del imputado de los cargos efectuados, o su colaboración ante el Ministerio Público de manera eficaz.

12. Tipos de acuerdos de pena

El Título II, del Libro II, de nuestro Código Procesal Penal de Panamá, regula los acuerdos, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 220. Acuerdos. A partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación al Juez de Garantías, el Ministerio Público y el imputado podrán realizar acuerdos relacionados con:

1. La aceptación del imputado de los hechos de la imputación o acusación, o parte de ellos, así como la pena a imponer.
2. La colaboración eficaz del imputado para el esclarecimiento del delito, para evitar que continúe su ejecución, para evitar que se realicen otros delitos o cuando aporte información esencial para descubrir a sus autores o partícipes.

Los acuerdos de pena una vez firmados entre el fiscal y el imputado deben ser presentados ante el Juez de Garantías, quien únicamente podrá negarlo por desconocimiento de los derechos o garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad. Lo mismo ocurre cuando el acuerdo es sustentado de forma oral por parte del fiscal.

El numeral 1, del artículo 220 establece que el Juez de Garantías procederá a dictar la sentencia, y de ser condenado el imputado se impondrá la pena que no podrá ser mayor a la acordada ni podrá ser inferior a una tercera parte de la que le correspondería por el delito. En cuanto al numeral 2, el guarda relación con el acuerdo de colaboración según sean las circunstancias, se podrá acordar una rebaja de la pena o no se le formularán cargos al imputado, el cual deberá comparecer como testigo principal de cargo en el juicio oral, donde una vez evacuado la práctica del interrogatorio y contrainterrogatorio se procederá a concederle el beneficio respectivo y en caso contrario se procederá a verificar lo relativo a su acusación.

Conclusión

A manera de conclusión podemos señalar que la consecuencia jurídica del delito consiste en la privación o restricción de los derechos de una persona, impuesta por un órgano jurisdiccional en sentencia firme, para castigar y rehabilitar a dicha persona.

La pena encuentra su justificación en el delito cometido y en la necesidad de evitar la comisión de nuevos delitos en el futuro. La pena ha de ser justa, adecuada a la gravedad del delito, pero además ha de ser necesaria para el mantenimiento del orden social, pues se trata de la justificación de la pena estatal.

Nuestro Código Penal establece que “La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al sentenciado.”

Los acuerdos de pena son convenios entre las partes (imputado representado por su defensor y el fiscal en representación del Ministerio Público), cuya premisa principal es la aceptación por parte del imputado de los cargos efectuados, o su colaboración ante el Ministerio Público de manera eficaz.

Bibliografía Utilizada

ARANGO DURLING, V. (2003). **Las Consecuencias Jurídicas del Delito**. Panamá Viejo. Panamá.

ARANGO DURLING, V. A. (2017). **Derecho Penal (Parte General)**. Panamá Viejo. Panamá.

BACIGALUPO, E. (1999). **Derecho Penal, Parte General**. Hammurabi. Buenos Aires.

CEREZO, M. (1996). **Curso de Derecho Penal Español. Parte General**. TECNOS. Madrid.

CONTRERAS, C. J. (2014). **Curso de Derecho Penal**. TECNOS. Madrid.

ECHANDÍA, A. R. (2009). **Derecho Penal**. TEMIS. Bogotá.

ENRIQUE, B. (1999). **Derecho Penal, Parte General**. Hammurabi. Buenos Aires.

GONZALEZ BALLESTEROS, T. (2010). **Diccionario Jurídico**. Dykinson. Madrid.

MUÑOZ, C. (2001). **Introducción al Derecho Penal**. Euros Editores. Argentina.

MUÑOZ, C. (2004). **Derecho Penal. Parte General**. Tirant lo Blanch. Valencia.

PUIG, S. M. (1990). **Derecho Penal, Parte General**. PPU. España.

RAMOS, L. R. (2006). **Compendio de Derecho Penal, Parte General**. Dikinson. Madrid.

S. H. G. (2012). **Derecho Penal - Parte General**. Editorial Jurista Panameño. Panamá.

Leyes

Constitución Política de Panamá

Código Penal de Panamá Actualizado

Código Procesal Penal de Panamá

Convención Americana sobre Los Derechos Humanos. (Pacto de San José).

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio).

Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en América.

Sentencia 2/1987, de 21 de enero, del Tribunal Constitucional de Colombia

Datos del Autor

Carlos Enrique Herrera Ruiz,

*Defensor Público – Docente Universitario, habilitado por la Corte Suprema de Justicia, en el Sistema Procesal Penal (Sistema Penal Acusatorio), actualmente Defensor Público asignado al grupo de Juicio Oral, profesor del Centro Universitario de San Miguelito (CRU-SAM) Posee estudios en **Maestría en Sistema Penal Acusatorio, Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal, Maestría en Derecho Procesal, Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas.** Ha participado como expositor en eventos Nacionales e Internacionales, relacionado a temas de **Garantía Fundamentales, Derecho Procesal, Derecho Penal y de Litigación Oral.** uam.herrera@gmail.com*

LOS PRESUPUESTOS, LOS RIESGOS PROCESALES Y LOS ARRAIGOS APLICABLES A LA DETENCIÓN PROVISIONAL.

Autora: Nadia Noemí Franco Bazán
Catedrática de Derecho Procesal Penal
Universidad de Panamá - CRUSAM-UP
Correo electrónico: nnfbol@gmail.com

Artículo recibido 6 /sept./ 2021

Aprobado 14 / sept. / 2021

Resumen:

El presente artículo analiza los presupuestos atribuibles, los presupuestos no atribuibles, los riesgos procesales y los arraigos aplicables a la detención provisional.

Palabras clave:

Alarma social, detención preventiva, derecho procesal penal, medidas cautelares, riesgos procesales, arraigo

Abstract:

This article analyses the attributable specifications, the not attributable specifications, the procedures risk and the rooting applicable to the provisional detention.

Key words:

Social alarm, pre-trial detention, criminal procedure law, precautionary measures, procedures risks, rooting

Sumario:

Introducción. I. Presupuestos atribuibles a la detención provisional. II. Presupuestos no atribuibles a la detención provisional. III. Riesgos Procesales. IV. Los Arraigos V. Audiencia de Solicitud de Medida Cautelar. Conclusiones. Bibliografía

Introducción

Como punto de partida, debemos dejar claro que para los años 80's, 90's y la primera década de los 2000's la medida cautelar por excelencia en América Latina solía ser la detención provisional o prisión preventiva. Afortunadamente, en el caso de Panamá, al crearse la Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008 aumentó la gama de opciones de medidas cautelares personales y hoy en día se pueden aplicar otras nueve (9) medidas que no impliquen privación de libertad.

Habiendo dejado claro el punto anterior, por qué entendemos por medida cautelares. Las medidas cautelares son aquellas que se adoptan para preservar el bien litigioso o para prevenir, a favor de actor, la eficacia final de la sentencia. Debemos tener en cuenta que la salvaguarda del bien litigioso suele ser un objetivo del proceso civil y la eficacia de la sentencia es un objetivo tanto del proceso penal como del civil.

Por su parte, BARRIOS GONZÁLEZ¹ considera que en el sistema penal panameño las medidas cautelares son aplicables con el propósito de asegurar la comparecencia del imputado e impedir la obstaculización de la investigación.

¿Cuál es el objetivo de las medidas cautelares personales y reales? Las medidas cautelares personales buscan asegurar el contenido de la instrucción y recaen sobre el posible responsable del hecho punible. Asimismo, las medidas cautelares reales recaen sobre cosas materiales del posible responsable y tiene como objeto la exitosa realización de su instrucción.

I. Presupuestos atribuibles a la detención provisional.

Los requisitos legales atribuibles al carácter cautelar de la detención provisional son el *periculum in mora* o peligro de fuga del imputado y el *fumus boni iuris* o apariencia de título de buen derecho.

En Panamá, de acuerdo con el artículo 227 del Código Procesal Penal, los requisitos de la detención preventiva son:

1. Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*).
2. Peligro de retardo (*periculum in mora*).
3. Riesgo para la comunidad.

El *fumus boni iuris*, según GIMENO SENDRA, es la “aparición y justificación del derecho subjetivo, que en el proceso civil suele ir ligada a la titularidad de un documento justificativo del derecho subjetivo material, en el proceso penal, tratándose de la futura actuación del *ius puniendi*, como consecuencia de la comisión del delito, que al propio tiempo, es fuente de la obligación civil, estriba precisamente en la *razonada atribución del*

¹ Léase BARRIOS GONZÁLEZ, *Estudio de Derecho Procesal Panameño, Tomo II, Editorial Portobelo, Panamá, 1998, p.178.*

hecho punible a una persona determinada.”² Nosotros coincidimos con ello y, además, consideramos que el *fumus boni iuris* es uno de los presupuestos que debe ser constatado para que se pueda establecer una medida cautelar, siempre y cuando haga alusión a una situación jurídica necesitada de cautela.

El criterio de la imputación, en el proceso penal, ha de ser conjugado con el *periculum in mora*, o peligro de fuga, del imputado. Dicho peligro de fuga, según GIMENO SENDRA, “no sólo se incrementa o disminuye en función de la gravedad del delito, sino también de la naturaleza del hecho punible (así no obstante su gravedad, la experiencia nos dice que los crímenes pasionales no suelen provocar la ocultación del homicida) y, sobre todo, las condiciones de arraigo del procesado, tales como el número de hijos o persona a su cargo, su vecindad conocida, trabajo estable, reputación o fama, etc.”³

Creemos importante mencionar que algunos autores señalan que el órgano jurisdiccional debe justificar su decisión con base a presupuestos no atribuible al carácter cautelar que son en: los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social y la frecuencia.

Por un lado, tenemos a ASECIO MELLADO⁴ quien considera que los requisitos no atribuibles al carácter cautelar son: la alarma social, la frecuencia, los antecedentes y la gravedad del delito. Él destaca que el tomar en cuenta esos criterios conlleva también una serie de problemas importantes, ya que pueden implicar una merma en las garantías de los afectados, como luego se verá.

Por otro lado, BULTRÓN BALIÑA⁵, asegura que con la ayuda de los antecedentes del imputado, los criterios de la alarma social y el de la frecuencia en la comisión de hechos análogos se deja abierta la puerta para que la prisión provisional pueda adoptarse con el objetivo de dar satisfacción, bien a las demandas sociales de seguridad, bien a la necesidad de aislar al sujeto considerado peligroso, para evitar la comisión de nuevos delitos.

II. Presupuestos no atribuibles al carácter cautelar.

Los presupuestos no atribuibles al carácter cautelar de esta figura son la alarma social, la frecuencia, los antecedentes del imputado y la gravedad del delito.

La alarma social, la frecuencia y demás requisitos legales no atribuibles al carácter cautelar de la detención provisional pueden vulnerar la presunción de inocencia. Consideramos que cuando dichos requisitos son tomados en cuenta, está prevaleciendo la seguridad ciudadana sobre otro derecho que consideramos más importante, que es el derecho fundamental a la libertad. Asimismo, es importante destacar que, la alarma social se ha convertido en es otro de los requisitos para la aplicación de la detención preventiva, ya que

² GIMENO SENDRA, Vicente, "Las medidas cautelares en el proceso penal" en: GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Editorial COLEX, Madrid, 2001, p. 263.

³ GIMENO SENDRA, Vicente, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido y GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Los procesos penales*, Tomo 4, Bosch Editorial, Barcelona, 2000, p. 139.

⁴ ASECIO MELLADO, José María, *La prisión provisional*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1987, p.86.

⁵ Véase BULTRÓN BALIÑA, Pedro M., “Incidencia de la alarma social en la adopción de la prisión provisional (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 98/1997, de 20 de mayo)”, en: *Revista General de Derecho*, 1998, N° 643, p. 4254.

se busca evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos y se hace en atención al miedo colectivo o a la angustia social.

De igual modo, si partimos de la premisa de que la frecuencia en la comisión de un determinado delito produce alarma social, entonces los medios de comunicación estarán jugando un papel trascendental en la percepción que tenga la ciudadanía o los lugareños de una determinada localidad sobre la frecuencia o reiteración. De allí que, coincidimos con CALVO SÁNCHEZ⁶ en cuanto a que la alarma social y la frecuencia van de la mano o como dice que la frecuencia ha acompañado de manera inseparable a la alarma.

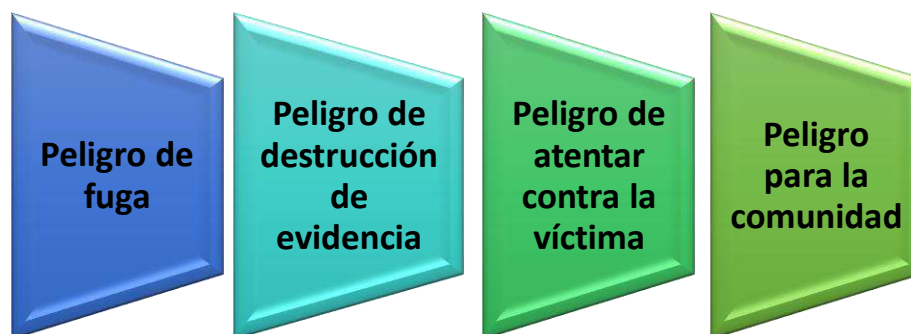
Los antecedentes penales es otro de los presupuestos atribuibles al carácter cautelar de la detención preventiva. Si el presunto autor de un hecho delictivo hubiese delinquirido con anterioridad, esto no debería tenerse en cuenta a la hora de decretar la detención preventiva en su contra, pues ello vulneraría varias de las garantías procesales y supondría también ir en contra del principio de presunción de inocencia. Ahora bien, en nuestro país sí se toma en cuenta el récord policivo del imputado y su carácter de reincidente.

III. Riesgos Procesales

Los peligros procesales están establecidos en la norma adjetiva penal, dentro del acápite de las medidas cautelares, a cuyo efecto, corresponde precisar sus características desde la óptica de la jurisprudencia constitucional y la doctrina existente al efecto.

Por consiguiente, se trata de la existencia de una situación cuya concurrencia produce un riesgo de que el juicio eventualmente no se realice o que se afecten derechos de terceros, si no se impone determinada medida cautelar. Generalmente, los riesgos procesales son el peligro de fuga, peligro de destrucción de evidencias, peligro de atentar contra la víctima y peligro para la comunidad.

Riesgos Procesales



⁶ CALVO SÁNCHEZ, María del Carmen: “De nuevo sobre la prisión provisional. Análisis de la Ley Orgánica 10/1994 de 26 de diciembre”, en: Revista *La Ley*, 1985, Nº 1, p. 1180.

¿Qué medida cautelar debe aplicarse cuando hay peligro de fuga o desatención del proceso? Las medidas cautelares aplicables en caso de peligro de fuga o desatención al proceso, según el Manual de Seguimiento de Medidas Cautelares del Ministerio Público⁷, son:

1. Obligación de comparecencia periódica.
2. Prohibición de salida del ámbito territorial que se determine provincia o país. (En este último caso se puede solicitar entrega del pasaporte)
3. Prestación de caución económica.
4. Colocación de localizadores electrónicos.
5. Obligación de mantenerse en su propia casa.
6. Detención provisional.

¿Qué medida cautelar debe aplicarse cuando hay peligro de destrucción de evidencia? Las medidas cautelares aplicable si hay peligro de destrucción de evidencia, de acuerdo con el Manual de Seguimiento de Medidas Cautelares del Ministerio Público⁸, son las siguientes:

1. Separación del cargo
2. Prohibición de tener contacto con ciertas personas o visitar ciertos lugares.
3. Abandono del domicilio
4. Obligación de mantenerse en su propia casa.
5. Detención provisional.

¿Qué medida cautelar debe aplicarse cuando hay peligro de atentar contra la víctima? Las medidas cautelares aplicable cuando hay peligro de atentar contra la víctima, tal y como lo establece el Manual de Seguimiento de Medidas Cautelares del Ministerio Público⁹, son las siguientes:

1. Abandono del domicilio.
2. Prohibición de portar armas.
3. Prohibición de uso de licencia de conducir.
4. Colocación de localizadores electrónicos.
5. Detención provisional.

¿Qué medida cautelar debe aplicarse cuando hay peligro para la comunidad? Las medidas cautelares que deben aplicarse si hay peligro para la comunidad, de acuerdo con el Manual de Seguimiento de Medidas Cautelares del Ministerio Público¹⁰, son:

⁷ Ver la Resolución No. 28 de 5 de junio de 2017, “Por medio de la cual de adopta el Manual de Seguimiento de Medidas Cautelares del Ministerio Público.”

⁸ Léase la Resolución No. 28 de 5 de junio de 2017, “Por medio de la cual de adopta el Manual de Seguimiento de Medidas Cautelares del Ministerio Público.”

⁹ Léase la Resolución No. 28 de 5 de junio de 2017, “Por medio de la cual de adopta el Manual de Seguimiento de Medidas Cautelares del Ministerio Público.”

¹⁰ Léase la Resolución No. 28 de 5 de junio de 2017, “Por medio de la cual de adopta el Manual de Seguimiento de Medidas Cautelares del Ministerio Público.”

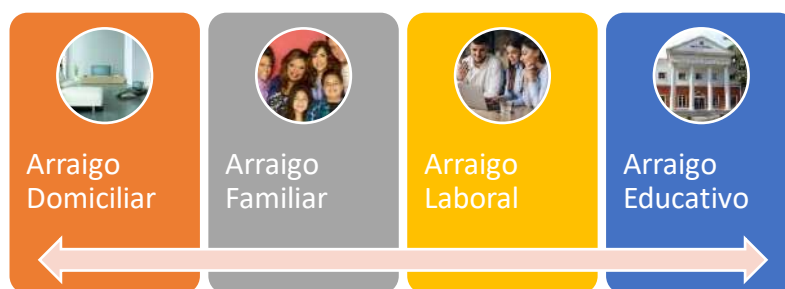
1. Prohibición de portar armas.
2. Prohibición de uso de licencia de conducir.
3. Prohibición de ejercer una determinada profesión.
4. Prohibición de concurrir a determinados lugares o tener contacto con ciertas personas.
5. Colocación de localizadores electrónicos.
6. Obligación de mantenerse en su propia casa
7. Detención provisional.

IV. Arraigos

En el Derecho Procesal Penal cuando no referimos al arraigo este implica la sujeción de una persona a una determinada comunidad. De tal forma que, la amenaza de una futura pena privativa de libertad por más grave que sea no infunda temor en ella, al punto de alejarla del lugar y con ello del proceso.

Los tipos de arraigos que tomamos en cuenta en Panamá a la hora de aplicar una medida cautelar son el arraigo domiciliario, el arraigo familiar, el arraigo familiar y el arraigo educativo.

Tipos de Arraigos



Al defensor le corresponderá traer a colación los tipos de arraigo que tiene su cliente, en la audiencia de solicitud de medida cautelar.

El arraigo domiciliario puede comprobarse señalando que el investigado cuenta con una residencia habitual. La residencia puede ser propia, rentada o hasta temporal si se trata de una persona que está de paso en nuestro país

El arraigo familiar, por su parte, puede comprobarse dejando claro cuál es el núcleo familiar de la persona. Si el investigado tiene cónyuge e hijos este arraigo familiar puede comprobarse con el certificado de matrimonio y el certificado de nacimiento de los hijos o hijas.

El arraigo laboral puede verificarse cuando señalamos que la persona lleva meses o años ejerciendo una labor, ocupación u oficio en un sitio específico. Lo ideal en este caso es que podamos conseguir una carta de trabajo o un talonario de cheque del cliente.

El arraigo educativo también puede demostrarse con el recibo de matrícula de la universidad y los créditos más recientes de la persona investigada.

V. Audiencia de Solicitud de Medida Cautelar.

¿Qué preguntas debe hacerse el Fiscal antes se solicitar la medida cautelar? Cuando un fiscal pide la aplicación de una medida cautelar concreta, según el Manual de Seguimiento de Medidas Cautelares del Ministerio Público¹¹, deberá cuestionarse lo siguiente:

- a) ¿Hay elementos fácticos de la comisión de un delito?
- b) ¿Cuál es la vinculación del imputado?
- c) ¿Qué probabilidad existe de que la causa llegue a juicio?
- d) ¿Existe el riesgo de que el juicio no se realice si no se aplica una medida cautelar?
- e) ¿Cuál es el riesgo?
- f) ¿Cuál es la medida necesaria o proporcional?

¿Qué deberá argumentar la defensa en la audiencia de solicitud de medida cautelar? La defensa, según el Manual de Seguimiento de Medidas Cautelares del Ministerio Público¹², podrá argumentar en contra de lo que ha expuesto el Fiscal, procurando convencer al Juez que no hay un hecho punible o que, existiéndolo, no hay vinculación de su representado.

Vale la pena aclarar que, la dinámica de la audiencia de solicitud de medida cautelar no se desprende de las normas del Código Procesal Penal. Ahora bien, en la audiencia de medida cautelar interactúan las partes, quienes de forma argumentativa y con fundamento en los elementos incorporados a la carpeta de investigación, hacen sus peticiones.

En consecuencia, el Juez podría efectuar preguntas a los litigantes, con la finalidad de aclarar aspectos importantes que se hayan expuesto en la audiencia.

Conclusiones

- I. La detención preventiva es sin duda alguna la más perversa de las medidas cautelares. Solamente, debería acudirse a la misma en condiciones excepcionales, siempre y cuando se compruebe ampliamente que se configuran en el imputado el peligro de fuga (*periculum in mora*) y el de apariencia de título de buen derecho (*fumus bonis iuris*), lo que hemos analizado en profundidad, pretendiendo aportar ideas que no contradigan de ninguna forma tanto uno como otro presupuesto.
- II. Los presupuestos no atribuibles al carácter cautelar de esta figura son la alarma social, la frecuencia, los antecedentes del imputado y la gravedad del delito.

¹¹ Resolución No. 28 de 5 de junio de 2017, “Por medio de la cual se adopta el Manual de Seguimiento de Medidas Cautelares del Ministerio Público.”

¹² Resolución No. 28 de 5 de junio de 2017, “Por medio de la cual se adopta el Manual de Seguimiento de Medidas Cautelares del Ministerio Público.”

Los riegos procesales son el peligro de fuga, peligro de destrucción de evidencias, peligro de atentar contra la víctima y peligro para la comunidad.

- III. Los tipos de arraigos que tomamos en cuenta en Panamá a la hora de aplicar una medida cautelar son el arraigo domiciliario, el arraigo familiar, el arraigo familiar y el arraigo educativo.

Bibliografía:

Libros, Revistas y Manuales

American Bar Association, *Handbook of International Standards on Pretrial Detention Procedure*. Disponible en: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/misc/handbook_of_international_standards_on_pretrial_detention_procedure_2010_eng.authcheckdam.pdf

ALLADINA, Natasha. (2011). “**The use of electronic monitoring in the Alaska Criminal Justice System: A practical yet incomplete alternative to incarceration**”, 28 *Alaska Law Review*, 2011, pp. 125-160, disponible en: <http://scholarship.law.duke.edu/alr/vol28/iss1/7>

ARMENTA DEU, Teresa. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Quinta edición. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y sociales, S. A. Madrid. 353 páginas.

ASENCIO MELLADO, José María. (1987). *La prisión provisional*. Editorial Civitas S.A. Madrid.

BARRIOS GONZÁLEZ. (1998). **Estudio de Derecho Procesal Panameño**. Tomo II. Editorial Portobelo. Panamá. 885 páginas.

CALVO SÁNCHEZ, María del Carmen. (1985). “**De nuevo sobre la prisión provisional. Análisis de la Ley Orgánica 10/1994 de 26 de diciembre**”, en: *Revista La Ley*, 1985, N° 1, páginas 1178-1185.

CASAS FARFÁN, Luís Francisco: “**La Detención Domiciliaria en el marco de los principios que rigen las medidas de aseguramiento**”. Disponible en: <http://www.leyex.info/magazines/vol30n6120111.pdf>

GIMENO SENDRA, José Vicente; MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNEGEZ, Valentín. (2001). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Editorial Colex. Madrid. 548 páginas.

GIMENO SENDRA, Vicente, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido y GARBERÍ LLOBREGAT, José. (2000). **Los procesos penales, Tomo 4**. Bosch Editorial. Barcelona.

GONZÁLEZ BLANQUÉ, Cristina. (2008). *El Control Electrónico en el Sistema Penal*. (Tesis Doctoral). Departamento de Ciencia Política y Derecho Público. Universidad

Autónoma de Barcelona. 2015 páginas. Disponible en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5092/cgb1de1.pdf;jsessionid=81E28F7B70CFABF179FB0E39CFA07D36.tdx2?sequence=1>

GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑO, Faustino. (2009). *Cárcel electrónica versus prisión preventiva*. Disponible en: <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/Gudin Prision Preventiva.pdf>

IGLESIA RÍO, Miguel Ángel y PÉREZ PARENTE, Juan Antonio. (2006). “La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo I, Montevideo. pp. 1071-1107. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr21.pdf>

MARTÍNEZ PARDO, Vicente José: “La prisión provisional. Principios y fines constitucionales”, en: <http://www.uv.es/~ripj/6pri.htm>.

Ministerio Público de Panamá. (2011). *Actividad procesal en el nuevo Código Procesal Penal de Panamá*. 77 páginas. Disponible en: <http://www.ministeriopublico.gob.pa/minpub/Portals/24/PDF/Actividad.pdf>

MONTERO AROCA, Juan, ORTELLS RAMOS, Manuel, GOMEZ COLOMER, Juan-Luís y MONTÓN REDONDO, Alberto. (1996). *Derecho jurisdiccional, Tomo III, Proceso Penal*. José María Bosch Editor. Barcelona. 574 páginas.

ROYO, Arístides. *Las medidas cautelares personales en el Derecho Positivo panameño y en el Derecho Comparado*. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2002/pr/pr18.pdf>

VIAL ALAMOS, Jorge. (2002). “Medidas cautelares personales y el nuevo proceso penal”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol.29, No.2, pp. 231-245. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/ejemplar?codigo=194094>

Códigos y Leyes

Asamblea Nacional. (2012). *Constitución Política de la República de Panamá*. Edición de Bolsillo. Panamá, 2012, 165 páginas.

Código Procesal Penal Panameño, con concordancias normativas, comentarios y jurisprudencia. Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008, Modificado por la Ley No. 48 de 1 de septiembre de 2009 y la Ley No. 66 de 1 de septiembre de 2011, USAID, Alianza Ciudadana Pro Justicia, Panamá, 2012, 475 páginas.

Resolución No. 28 de 5 de junio de 2017, “Por medio de la cual se adopta el Manual de Seguimiento de Medidas Cautelares del Ministerio Público.”

Datos de la Autora Nadia Noemí Franco Bazán

Nació en Grenoble, Francia. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá (1999). Especialista en Estudios Criminológicos del ICRUP (2000). Especialización en Docencia Superior de la Universidad Latina de Panamá (2000). Máster en Práctica Jurídica de la Universidad de Salamanca (2004), Postgrado en Derecho Público de la ULACIT (2013) y Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal de la ULACIT (2013). Maestría en Derecho Procesal de la UAM (2014) y Posgrado en Derecho Procesal Penal con mención a los Principios, Garantías y Reglas Constitucionales que fundamenta el Sistema Acusatorio del INEJ (2014). Igualmente, cuenta con un Doctorado en Derecho por la Universidad de Salamanca (2014), Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal del INEJ (2015) y Posgrado en Sistema Penal Acusatorio de UDELAS (2016).

Actualmente, labora como catedrática de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y coordinadora la Maestría en Derecho con Especialización en Derecho Penal del Centro Regional Universitario de San Miguelito (CRUSAM) de la Universidad de Panamá. Por último, funge como Presidente del Centro Internacional de Formación e Investigación Jurídica de Centroamérica y Presidente de la Unión Nacional de Abogadas (2020-2022). nfbol@gmail.com

II. DATOS BIOGRÁFICOS

Y

III. CRITERIOS DE PUBLICACIÓN

IV. DATOS BIOGRÁFICOS DE LOS AUTORES

✓ **Dra. Virginia Arango Durling:**

Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Panamá. Se graduó de Licenciada en Derecho, Universidad de Panamá. Doctora en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, España (1989). Investigadora en el Centro de Investigación Jurídica. Decana a. i. de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá. Es autora de numerosas obras en Derecho Penal y derechos humanos. varangodurling@gmail.com

✓ **Mgtr. Vanessa Montserrat Campos Alvarado**

Investigadora del Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá desde el año 2000. Jefa de la Sala de Consulta Delia U. de Brenes de dicho Centro. Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Especialista en Docencia Superior de la Universidad de Panamá. Postgrado en Gerencia Estratégica y de la Investigación Social de la Universidad Especializada de las Américas (UDELAS). Cursa actualmente la Maestría en Ciencias Sociales con énfasis en Teorías y Métodos de Investigación en el Instituto de Estudios Nacionales de la Universidad de Panamá. Diplomada en Métodos Alternos de Resolución de conflictos, en Derecho Ambiental, en Investigación en el Nivel Superior, todas en la Universidad de Panamá. vanecamposalva10@gmail.com

✓ **Dra. Nadia Noemí Franco Bazán:**

Nació en Grenoble, Francia. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá (1999). Especialista en Estudios Criminológicos del ICRUP (2000). Especialización en Docencia Superior de la Universidad Latina de Panamá (2000). Máster en Práctica Jurídica de la Universidad de Salamanca (2004). Especialización en Derecho Público de la ULACIT (2013) y Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal de la ULACIT (2013). Maestría en Derecho Procesal de la UAM (2014). Especialización en Derecho Procesal Penal con mención a los Principios, Garantías y Reglas Constitucionales que fundamentan el Sistema Acusatorio del INEJ (2014). Doctorado en Derecho por la Universidad de Salamanca (2014). Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal del INEJ (2015). Especialización en Sistema Penal Acusatorio de UDELAS (2016). Actualmente, labora como catedrática de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Coordinadora la Maestría en Derecho con Especialización en Derecho Penal del Centro Regional Universitario de San Miguelito (CRUSAM) de la Universidad de Panamá. Por último, funge como Presidente del Centro Internacional de Formación e Investigación Jurídica de Centroamérica y Presidente de la Unión Nacional de Abogadas (2020-2022). nfbol@gmail.com

✓ **Mgtr. Carlos Enrique Herrera Ruiz**

*Defensor Público – Docente Universitario, habilitado por la Corte Suprema de Justicia, en el Sistema Procesal Penal (Sistema Penal Acusatorio), actualmente Defensor Público asignado al grupo de Juicio Oral, profesor del Centro Universitario de San Miguelito (CRUSAM) Posee estudios en **Maestría en Sistema Penal Acusatorio, Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal, Maestría en Derecho Procesal, Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas**. Ha participado como expositor en eventos Nacionales e Internacionales, relacionado a temas de Garantía Fundamentales, Derecho Procesal, Derecho Penal y de Litigación Oral. Correo electrónico; uam.herrera@gmail.com*

✓ **Mgtr. Campo Elías Muñoz:**

*Maestría en Derecho con Especialización en Ciencias Penales. Universidad de Panamá; Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (2005-2006) Graduado 2011.
XX Curso de Postgrado en Derecho en la especialidad de Derecho Penal. Universidad de Salamanca, España, curso de 60 horas, 2007.
Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas (1999-2003), Graduado Tercer Puesto de Honor 2005, Capitulo de honor Sigma Lambda. Universidad de Panamá; Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. campoema@gmail.com*

✓ **Mgtr. Camilo Rodríguez Q,**

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Maestría en Estudios Criminológicos de la Universidad de Panamá. Participó en el Programa de Maestría en Currículum del ICASE, Universidad de Panamá. Es Investigador del Centro de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá. camilorq@gmail.com

✓ **Mgtr. Belquis Cecilia Sáez Nieto:**

Doctoranda en Derecho Civil. Investigadora Titular del Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Catedrática en Derecho de Familia. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas. Maestría en Derecho Privado. Doctoranda en la Universidad de Chile. Especialista en Docencia Superior. Autora de Compendio Legislativo del Código de Familia. Legislación de Seguridad Social. Derecho de Familia. magistrabelquis@gmail.com

III.- CRITERIOS DE PUBLICACIÓN DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Consejo Editorial.

El Boletín de Informaciones Jurídicas contará con un Consejo Editorial que mantendrá y preservará la periodicidad de publicación del boletín virtual (cada seis meses). Dicho Consejo se hará cargo de la selección de los artículos que se publicarán en el Boletín, con base en el arbitraje de especialistas o expertos. El boletín virtual también contará con evaluadores externos, quienes pasan a formar parte del sistema de arbitraje. Este grupo de los evaluadores externos está integrado por el 25% del total.

El resultado del proceso de arbitraje será comunicado por escrito al autor. En caso de considerar que el mismo no es favorable, el autor solicitará por escrito el recurso de reconsideración, con la debida argumentación.

Criterios para la Presentación de los Artículos.

A continuación, se especifican los criterios a los cuales deben acogerse los artículos que se publican en el Boletín de Informaciones Jurídicas:

- Los artículos deben ser originales, con temas innovadores.
- El autor no debe presentar el artículo a otra revista o publicación.
- Enviar original (en archivo adjunto electrónico o impreso), acompañado de una copia en versión electrónica, en Word. El documento contará con un mínimo de 10 cuartillas, con 26 renglones cada una. Debe utilizarse letra Times New Román No. 12. Si el artículo cuenta con gráficas u otras ilustraciones, las mismas se ubican al final del artículo, indicándose con claridad en qué lugar del texto deben ser incluidas.
- El artículo incluirá: título del trabajo, nombre de (de los) autor (es), cargo que ocupa y dependencia donde labora.
- Cada artículo que se somete para su publicación tienen que acompañarse con un resumen en español, inglés u otro idioma de 150 palabras, aproximadamente. Además, la identificación de las palabras claves (descriptores) en español, inglés u otro idioma.

- La metodología debe ser consistente y su aplicación adecuada al tema que trata el artículo; la estructura del artículo debe contener los elementos básicos de un artículo de investigación o de una monografía.
- Las referencias bibliográficas deben ser actualizadas, suficientes y pertinentes al tema del artículo. Estas deben aparecer al final del artículo, conformando la bibliografía.
- La elaboración de las referencias bibliográficas responde a las normas internacionales para la descripción bibliográfica, destacándose los elementos esenciales: autor, título, edición (en caso de monografías), lugar de publicación, casa editora o editorial y fecha de publicación; en el caso de las publicaciones periódicas (revistas), el volumen/año y número del fascículo. La bibliografía debe ser actualizada, procurando abarcar textos de los últimos diez años.
- Debe emplearse el sistema de citas del Reglamento de Tesis de Grado de la Vicerrectoría de Investigación y Postgrado de la Universidad de Panamá, donde se designa el apellido del autor seguido del año de la publicación, el cual deberá presentarse entre paréntesis (p. e. Valdivia (2010)).

El autor o autores deberán proporcionar información relevante sobre su hoja de vida, al final de su colaboración, con indicación de su correo electrónico.

