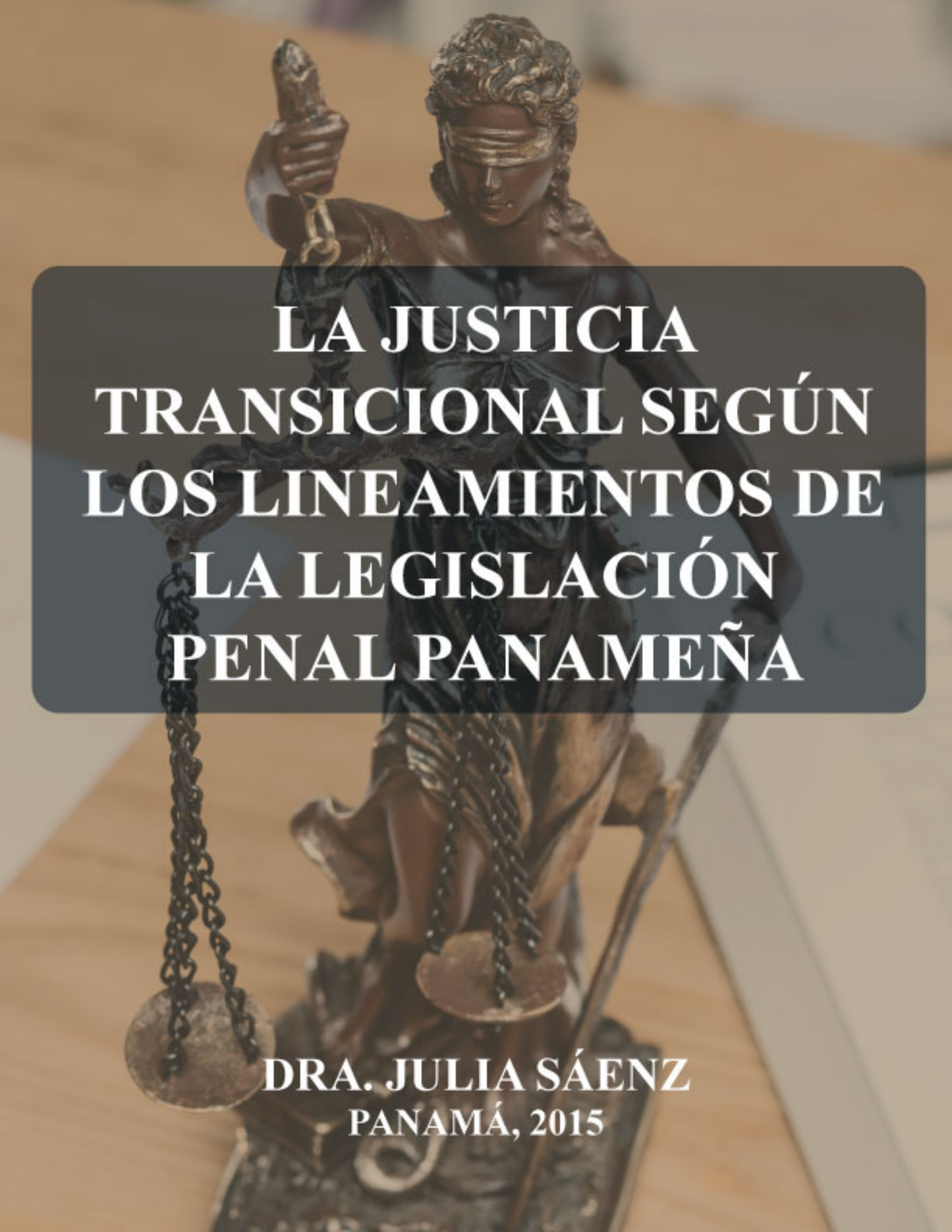

LA JUSTICIA TRANSICIONAL SEGÚN LOS LINEAMIENTOS DE LA LEGISLACIÓN PENAL PANAMEÑA

DRA. JULIA SÁENZ

PANAMÁ, 2015

AUTORIDADES DE LA
UNIVERSIDAD DE PANAMÁ

Dr. Gustavo García de Paredes
Rector Magnífico

Dr. Justo Medrano
Vicerrector Académico

Dr. Juan Antonio Gómez
Vicerrector de Investigación y Postgrado

Mgtr. Nicolás Jerome
Vicerrector Administrativo

Mgtr. María del Carmen T. de Benavides
Vicerrectora de Extensión

Ing. Eldis Barnes
Vicerrector de Asuntos Estudiantiles

Dr. Miguel A. Candanedo
Secretario General

Mgtr. Luís Posso
Director General de los Centros Regionales Universitarios

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA
2015

Dr. Gilberto Boutin I.
Decano

Dr. Luís Palacios Aparicio
Vicedecano

Lic. Judith Loré
Secretaria Administrativa

Dr. Virgilio Luque C.
Director del Centro de Investigación Jurídica

Investigadores:

Mgtr. Abdiel Algis Ábrego
Licda. Ilka Almanza
Dra. Sayonara Bezemer
Licda. Vanessa Campos Alvarado
Dr. Virgilio Luque C.
Mgtr. Auri Morrison C.
Mgtr. Carmen Rosa Robles
Lic. Camilo Rodríguez
Mgtr. Belquis C. Sáez N.
Licda. Arelys Ureña

Asistentes de Investigación:

Wilfredo Gómez
Cesibel Jiménez
Thalía León
Katherine Pinto
Eyda Jazmín Saavedra

Secretaria
Gisela Espinosa

Soporte Técnico
Eymer Padilla

"LA JUSTICIA TRANSICIONAL SEGÚN LOS LINEAMIENTOS DE LA LEGISLACIÓN PENAL PANAMEÑA"

Dra. Julia Sáenz

Publicación del
Centro de Investigación Jurídica
Facultad de Derecho, Universidad de Panamá
Mayo, 2015

EDITORES ACADÉMICOS

VIRGILIO LUQUE C.

Director del Centro de Investigación Jurídica

BELQUIS CECILIA SÁEZ NIETO

Directora del Boletín de Informaciones Jurídicas.

Editado por el Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá. Último Edificio. Planta Baja. Mayo 2015.

Publicación especial. ISSN 2075-4175. Título Clave: ***"La Justicia Transicional según los lineamientos de la Legislación Penal Panameña"***. 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. Esta publicación aparece en LATINDEX.

CONSEJO EDITORIAL

VIRGINIA ARANGO DURLING
Catedrática de Derecho Penal. Directora del Departamento de Derecho Penal
Universidad de Panamá.

AURA EMERITA GUERRA DE VILLALAZ
Catedrática de Derecho Penal. Universidad Santa María La Antigua

BELQUIS CECILIA SÁEZ N.
Catedrática de la Universidad de Panamá.

FRANKLIN MIRANDA
Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá

ROLANDO MURGAS TORRAZA
Dr. Honoris Causa. Universidad de Panamá.

MARCOS GANDÁSEGUI

Dr. en Sociología. Catedrático Universidad de Panamá.

PRESENTACIÓN

Presentamos a la comunidad en general la publicación de la Doctora Julia Elena Sáenz titulada "LA JUSTICIA TRANSICIONAL SEGÚN LOS LINEAMIENTOS DE LA LEGISLACION PENAL PANAMEÑA, una obra que describe la implementación de la justicia transicional que ha sido obviamente un término novedoso, que se introduce en Panamá, por primera vez, a partir del año 1990, cuando empieza un gobierno democrático luego de muchos años de dictadura militar. Aunque sabemos que a nivel mundial, ya existía este concepto, puesto que el mismo surge en el período de la segunda guerra mundial con el Tribunal Militar Internacional de Núremberg.

Este no es un tipo especial de justicia, sino una forma que adoptan los países para abordarla desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado. De manera que cuando se cometen violaciones masivas a los derechos humanos, las víctimas tienen legítimo derecho de ver a los autores de estos hechos castigados desde el punto de vista de la legislación penal.

De manera que esta justicia tiene elementos fundamentales tales como; las acciones penales, las reparaciones, la reforma de instituciones públicas, las comisiones de la verdad.

Esperamos satisfacer las expectativas de los lectores, que no es otro que el de poner a disposición de toda la comunidad temas novedosos que son de gran ayuda para estudiar fenómenos jurídicos que nos atañen a todos.

VIRGILIO LUQUE C.
Director del Centro de Investigación Jurídica

ÍNDICE GENERAL

Pág.

PRESENTACIÓN

INTRODUCCIÓN 7

1. MARCO CONCEPTUAL 9

2. IMPORTANCIA Y FINALIDAD DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL 13

3. IMPLEMENTACIÓN D ELA JUSTICIA TRANSICIONAL 17
   3.1. ASPECTOS A CONSIDERAR 17
      3.1.1. DELIMITAR CON CLARIDAD LOS CONCEPTOS VENGANZA POLÍTICA, JUSTICIA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA 17
      3.1.2. HACER DOCENCIA EN CUANTO A QUÉ IMPLICA O, QUÉ QUIERE DECIR CRÍMENES DEL SISTEMA 18
      3.1.3. REALIZAR UN MAPEO O CARTOGRAFÍA DE LOS DELITOS 19
      3.1.4. EXPLICACIÓN DE LA BRECHA DE IMPUNIDAD 20
      3.1.5. COMUNICACIÓN Y DIVULGACIÓN 21

4. EL DERECHO PENAL EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL 25
   4.1. EL DERECHO PENAL LINTERNACIONAL Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD 26
   4.2. EL DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO 28
   4.3. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS 29
   4.4. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO 32

5. LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA JURISPRUDENCIA PENAL PANAMEÑA 36

CONSIDERACIONES FINALES 46

BIBLIOGRAFÍA 47

INTRODUCCIÓN

El presente documento consiste en una investigación documental mediante la cual hemos pretendido llevar a cabo un análisis de carácter jurídico penal, desde un punto de vista crítico sobre el tema intitulado La Justicia Transicional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario según los lineamientos del Derecho Penal Panameño, para lo cual partimos del cómo, cuándo y por qué surge este tema, cuál es su importancia, efectividad y los resultados logrados en la población afectada, ya que lastimosamente para que la Justicia Transicional opere es necesario que existan problemas vinculados al sistema político y gobierno de un Estado; y, por ende su seguridad jurídica. Todo esto conlleva a la existencia de trascendentales violaciones a los derechos humanos de la población y, por ende, de la humanidad.

Por otra parte, analizamos el radio de acción del concepto de los términos bajo estudio, la relación entre ellos y la forma de su aplicación. Para esto hemos tomado en consideración la doctrina en materia de derechos humanos, la jurisprudencia, el Derecho Internacional y el Derecho Penal Internacional.

Por último, pretendimos realizar un análisis crítico a través de comentarios a la jurisprudencia y legislación penal

panameña en cuanto a la aplicación de la Justicia Transicional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Panameño.

Consideramos que este es un tema novedoso del cual poco hemos hablado en nuestro país, por lo que esperamos sirva de guía para aquellos estudiosos del Derecho Penal.

1. MARCO CONCEPTUAL

Como mujer latinoamericana, lugar en el cual se han librado grandes batallas por la conquista de los derechos humanos, hablar de justicia transicional, implica dar una vuelta al pasado y recordar muertes, desapariciones, violaciones sexuales, torturas, injusticias de toda clase, que no tienen una explicación coherente y lógica del por qué sucedían. Desde niña me interese en las letras, ya que encontré en ellas la posibilidad de expresarme y de diseñar estrategias que me permitieran ayudar a las personas a defender sus derechos, pero esas estrategias de luchas eran para ser libradas a través de la educación, ya que en la medida en que el ser humano tenga conocimiento, tendrá en su poder las herramientas que le permitan advertir las violaciones a los derechos humanos ya sea para prevenirlas o defenderlas.

Panamá, que es mi país de origen, pertenece al istmo centroamericano, con una población aproximada de tres millones de habitantes. Además, siempre ha sido un país de tránsito que ha sufrido a lo largo de su historia grandes violaciones a los derechos humanos de su pueblo, de su soberanía y de su idiosincrasia.

La justicia transicional, ha sido un término novedoso, que se introduce en Panamá, por primera vez, a partir del año 1990, cuando empieza un gobierno democrático luego de veintidós años de dictadura militar. Aunque a nivel mundial, ya existía este concepto, puesto que el mismo surge en el período de la posguerra de la segunda guerra mundial con el Tribunal Militar Internacional de Núremberg.

La Organización de las Naciones Unidas a través de innumerables documentos jurídicos, ha dejado claro que la justicia transicional no debe entenderse como una forma o clase de justicia, sino como el medio a través del cual convergen un conjunto de mecanismos políticos, sociales, económicos y jurídicos que permiten restaurar los derechos humanos transgredidos en época de guerra. Esta justicia transicional a su vez, implica el ejercicio del derecho a la reparación por el daño causado. Este concepto surge como una respuesta a la sociedad con relación a la fe y esperanza en la democracia y la necesidad de defenderla.

La justicia transicional implica que el Estado debe diseñar estrategias que permitan la credibilidad de un pueblo en las instituciones de gobernabilidad de este.

En este mismo orden de ideas el jurista colombiano Álvaro Vargas y la analista política, investigadora y senadora colombiana, Claudia López, definen la justicia transicional

en los siguientes términos: **"La justicia transicional es un concepto utilizado para identificar los distintos mecanismos y herramientas extraordinarias que se utilizan en transformaciones radicales de períodos de violencia, hacia un escenario de consolidación de paz con la vigencia del Estado de derecho, ofreciendo respuestas legales para enfrentar los crímenes cometidos. Las transiciones se pueden presentar en el marco de un cambio de régimen; de una dictadura a una democracia; del paso de un conflicto armado interno o internacional a un período de consolidación de paz, o de un proceso de superación de reacciones a la violencia ocasionada y patrocinada por un Estado."**[1]

Hemos podido observar de la definición expuesta en epígrafe anterior, que la justicia de transición o justicia transicional implica en su conjunto una garantía jurídica de carácter procesal, que consiste en un conjunto de procedimientos y estrategias legales a través de los cuales se le ofrece a las víctimas de delitos del sistema una reparación del daño ocasionado a sus derechos humanos, ocurridos bajo circunstancias en que es imposible obtener, del Poder Judicial de turno existente en un país, un pronunciamiento imparcial, justo y en Derecho, ya que existen situaciones que le comprometen, entre los cuales pueden

[1] LÓPEZ, Claudia; VARGAS, Álvaro. **Manual de Procedimientos para la Ley de Justicia y Paz.** GTZ. Profis. Embajada de la República Federal de Alemania. 2009. Colombia.

encontrarse: sistemas políticos y de gobierno que no respeten la independencia de Poderes, la existencia de los derechos humanos, y la seguridad jurídica; o, problemas socio-económicos que hayan ocasionado el surgimiento de conflictos armados de carácter interno o internacionales; movimientos de liberación nacional; terrorismo de Estado; períodos de transición de sistemas de gobierno, en los cuales se estén llevando a cabo acuerdos de paz.

Tomando como referente los señalamientos antes expuestos, hemos de indicar que una de las herramientas de la cual se vale la justicia transicional está conformada por el Derecho Penal y el Derecho Penal Internacional, el cual permite que a través de su fundamento legal, como lo constituye el Estatuto de Roma, delitos como el genocidio, lesa humanidad, crímenes de agresión y los crímenes de guerra no prescriban. De tal manera, que el victimario no escape de las manos de la justicia.

Por otra parte, ese Derecho Penal Internacional se activa cada vez que se cometen actos que contravienen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Es decir, que la justicia transicional va más allá de tratar de reparar la violación de los derechos humanos ocurridas ante dantescos escenarios, como por ejemplo: guerras; conflictos armados internos;

dictaduras civiles o militares; empleo de tácticas de terrorismo de Estado; movimientos de liberación nacional, entre otros.

2. IMPORTANCIA Y FINALIDAD DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Es importante destacar, que la justicia de transición o justicia transicional pretende esclarecer la verdad, aplicar justicia, reparar el daño ocasionado y, sobre todo, lo más importante, que no se vuelvan a repetir patrones de conducta violatorios a los derechos humanos.

Entre las estrategias de acción de la justicia transicional se encuentran las siguientes: la amnistía, el indulto, las reformas jurídicas, la comisión de la verdad, la reparación de los daños, los tribunales de justicia penal ordinaria, los tribunales de justicia penal ad hoc, la Corte Penal Internacional.

Por otra parte, consideramos oportuno traer a colación la opinión que del tema tiene el primer Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, el Señor Pablo de Greiff, quien en su primer informe anual ante el Consejo de Derechos

Humanos, de la Asamblea General, de Naciones Unidas, el día 9 de agosto de 2012, ha manifestado que **"34. Para ilustrar cómo las medidas de justicia de transición pueden contribuir a la (re)construcción de este tipo de confianza, conviene señalar que los enjuiciamientos reafirman las normas transgredidas por los infractores, normas que elevan a las personas naturales al rango de titulares de derechos. Las instituciones judiciales, sobre todo cuando hasta ahora han sido fundamentalmente instrumentos de poder, logran ser dignas de confianza cuando pueden demostrar que no hay nadie por encima de la ley. La búsqueda de la verdad puede fomentar la confianza si responde a la zozobra de aquellas personas cuya confianza fue destruida por experiencias de violencia y/o abuso y que temen que el pasado pueda repetirse. Quienes han sufrido la violencia pueden percibir el esfuerzo institucional por enfrentar el pasado como un intento sincero de admitir la verdad de los hechos y comprender los patrones de larga data de socialización y reparto del poder y las oportunidades, con vistas a articular un nuevo proyecto político en torno a normas y valores verdaderamente compartidos. La reparación puede fomentar la confianza poniendo de manifiesto la seriedad de las instituciones frente a las vulneraciones de derechos. La confianza sale reforzada cuando, aun en condiciones de escasez y competencia**

por los recursos, el Estado responde a la obligación de financiar programas destinados a las personas que han sido víctimas no solo de marginación sino también de abusos. Finalmente, la depuración del personal de las instituciones públicas puede infundir confianza demostrando que cumple normas sistémicas en materia de contratación y retención de personal, control disciplinario y prevención del favoritismo."[2]

De lo antes expuesto, podemos colegir que la justicia de transición o justicia transicional tiene como finalidad lograr el descubrimiento de la verdad, permitiendo con esto darle a cada quien lo que le corresponde, ya que debido a la existencia de cambios trascendentales en el sistema político imperante, las personas cuyos derechos humanos han sido transgredidos sienten la confianza de acudir a las instituciones jurídicas, que antes desechaban, puesto que las mismas tienen un nuevo personal cuya selección ha sido diferente, que, además, consideran que hay que identificar a los culpables para que responsan ante la autoridad y, por consiguiente, esa víctima se siente un sujeto y titular de

[2] DE GREIFF, Pablo. **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.** A/HRC/21/46. Asamblea General de Naciones Unidas. Distr. General. 9 de agosto de 2012. Consejo de Derechos Humanos. 21° período de sesiones. Tema 3 de la agenda. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. En este informe el Relator plantea las bases y acciones del primer año de su mandato pero sobre todo manifiesta la importancia de realizar un análisis de las violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, bajo una perspectiva holística. De tal manera, que se puedan advertir los siguientes elementos: la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de la no repetición.

bienes jurídicos que son tutelados por la ley penal. Por lo tanto, ese victimario sufrirá una consecuencia jurídica acorde con su comportamiento ilícito, lo cual constituye parte de la reparación del daño a la víctima. Todo esto en conjunto con otra parte de esa reparación que corresponde al Estado, puesto que él es solidariamente responsable con el victimario, debido a que este actuó por la falta de efectividad de las instituciones y mecanismos jurídicos que el Estado debió proveer a su población. Esta otra parte de la reparación del daño consiste en un estipendio de carácter económico que le permita a esa víctima mejorar su condición de vida, misma que fue afectada por ese derecho humano violentado.

Podemos concluir los señalamientos del Dr. De Greiff, indicando que gracias a la implementación de la justicia transicional tanto el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho internacional humanitario se constituyen en mecanismos jurídicos eficaces, que garantizan la imprescriptibilidad de los actos ilícitos que afectan los derechos humanos de toda persona, dándole a esta la seguridad que los mismos no quedarán impunes y, por consiguiente, esta situación le devuelve la confianza en las instituciones de poder que conforman el Estado del cual forma parte.

3. IMPLEMENTACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

3.1. ASPECTOS A CONSIDERAR

Somos de la opinión que al momento en que la justicia transicional entra a regir en un Estado, este deberá tomar en consideración algunos aspectos, una vez implemente la medida de enjuiciamiento, entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

3.1.1. Delimitar con claridad los conceptos venganza política, justicia y presunción de inocencia: esto nos lleva a determinar la importancia que el Estado diseñe programas de concienciación a la población a través de los cuales se logre explicar a ésta, que lo que se persigue es resarcir los daños ocasionados a los derechos humanos transgredidos, que esto no implica perseguir a todas aquellas personas que se han convertido en disidentes del nuevo régimen político o de gobierno existente. Que no podemos incurrir en apologías del delito; es decir, no se debe promover la persecución y victimización de aquellas personas que se presume han cometido un delito. Es decir, la

población, afectada o no, debe entender que lo que se busca es resarcir los daños ocasionados y que para ello se debe realizar un proceso penal, en el cual se garanticen todos los derechos procesales, penales y constitucionales de las partes, para que aflore la verdad de los hechos y se pueda aplicar una correcta administración de justicia y, que esto conlleva respetar el derecho a la presunción de inocencia, que a su vez implica, que mientras no se demuestre con pruebas en el proceso, la culpabilidad de una persona, no se le puede imputar la responsabilidad penal a un sujeto sólo por comentarios existentes entre los habitantes de una región.

3.1.2. Hacer docencia en cuanto a qué implica o, qué quiere decir crímenes del sistema: implica, lograr que la población entienda que los delitos que serán objeto de la justicia transicional son aquellos que han sido cometidos por las personas o estamentos que ejercen el poder en un Estado, como por

ejemplo: miembros de las fuerzas armadas, la policía, entre otros. Es decir, no estamos hablando de delitos comunes u ordinarios como un homicidio producto de violencia doméstica, un robo agravado, el delito de injuria, prevaricato, etc. Si no de aquellos delitos o actos ilícitos realizados con abuso de poder. Estamos entonces hablando de delitos de trascendencia internacional, tales como: el genocidio, delitos de lesa humanidad, crímenes de agresión y crímenes de guerra, todos tipificados en el Estatuto de Roma, lo que nos conduce a conocer también todos aquellos actos o comportamientos ilícitos que por sí solos constituyen ya un delito, pero que los mismos al cometerse conforman a su vez los delitos que son competencia de la Corte Penal Internacional y regidos por la excerta legal citada.

3.1.3. Realizar un mapeo o cartografía de los delitos: esto hace referencia a la necesidad de determinar cuáles son los delitos que se han cometido y que son objeto de justicia transicional, quiénes son las supuestas

víctimas y los supuestos victimarios, regiones del país en el cual se cometieron esos delitos, forma y causa en la realización del delito. En el cumplimiento de esta medida, es de gran ayuda la instauración de las llamadas comisiones de la verdad, que a su vez, deben estar conformada por un equipo multidisciplinario, en el cual se encuentren historiadores; geógrafos; abogados: procesalistas, penalistas, constitucionalistas, internacionalistas; expertos en derechos humanos, criminólogos, médicos, entre otros. Este equipo deberá realizar un informe que luego servirá como pieza procesal en los procesos que se instauren con posterioridad.

3.1.4. Explicación de la brecha de impunidad: explicar a la población que aunque existan delitos que no sean objeto de la justicia transicional, no se quedarán impunes, ya que estos deberán seguir un proceso ordinario aparte.

3.1.5. Comunicación y Divulgación: el Estado deberá asegurarse de mantener informada de todo lo que acontezca no solamente a las partes involucradas en la supuesta comisión de los hechos punibles (víctimas y victimarios) sino también a la ciudadanía en general. De tal manera, que se perciba una total transparencia y rescate de la confianza de las instituciones jurídicas establecidas de nueva cuenta en el país.

En conjunto con las medidas antes mencionadas, al momento de llevar a cabo los juicios penales de los delitos del sistema, estos deberán darse dentro de un marco legal claro, respetando el principio de legalidad y seguridad jurídica, entre otros, que a su vez, deberá estar cónsono con la normativa jurídica interna y la internacional, tal cual como lo recomendó en su momento la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en los siguientes términos: "… **El marco principal para todo juicio que se emprenda será por lo general el derecho internacional, en la medida en que haya sido incorporado a la legislación interna. La obligación de enjuiciar ciertos crímenes es una**

cuestión jurídica compleja. De tal forma resumida, esa obligación puede emanar de varias fuentes:

- **De tratados internacionales como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Esos tratados normalmente imponen la obligación de investigar y enjuiciar (o extraditar). En cuanto a los Convenios de Ginebra, la obligación se aplica solamente a los crímenes que constituyen <<graves violaciones>>, especificadas en los propios Convenios.**
- **Del derecho internacional de los derechos humanos, formado por varios instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en virtud de esos instrumentos, las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos tienen derecho a una reparación efectiva por los abusos que han sufrido. El Comité de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

han interpretado que esa reparación comprende la investigación y el enjuiciamiento.

- **Del derecho internacional consuetudinario, en el caso de los crímenes de lesa humanidad (juzgados en Núremberg y otros juicios después de la segunda guerra mundial, y desde entonces ampliado para incluir los crímenes enumerados en el Estatuto de Roma) o los crímenes de guerra cometidos en un conflicto armado interno (disposición contenida en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra). Esto depende en parte de la situación del derecho internacional consuetudinario en el momento en que se cometieron los crímenes, y de la condición que tenga ese derecho en la legislación interna de la jurisdicción de que se trate.**

  Todos los Estados partes en el Estatuto de Roma deben incorporar a su legislación interna los crímenes enumerados en el artículo 5 (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra). Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, los particulares no pueden ser perseguidos de modo retroactivo antes de julio de 2002.

  Aunque los tratados internacionales prohíben ciertos crímenes, ha sido gracias a la jurisprudencia de los tribunales especiales que se han ido definiendo con mayor precisión tanto los crímenes como las diversas

formas de participación, así como las circunstancias eximentes. Las iniciativas internas de enjuiciamiento deben tener presentes las importantes novedades en la jurisprudencia del TPIY y el TPIR en relación con el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Esa jurisprudencia abarca importantes sentencias sobre la definición de genocidio; el alcance de los crímenes de lesa humanidad y sus diversos crímenes subyacentes, incluidos el exterminio y la persecución; la definición de diversas formas de delito sexual, incluidos la violación como forma de genocidio, la violación como forma de tortura, o el sojuzgamiento; condiciones de aplicación de graves infracciones especificadas en los Convenios de Ginebra y delitos en el contexto de conflictos armados internos; formas de participación inclusive responsabilidad superior, actividades delictivas conjuntas y ayuda e instigación; y la disponibilidad de eximentes como la coacción, las represalias y la responsabilidad atenuada……. Si un delito no estaba claramente definido en la legislación interna en el momento en que se cometió, el enjuiciamiento puede contravenir el principio de legalidad. Otros obstáculos jurídicos al enjuiciamiento pueden ser la prescripción, las inmunidades y la

excepción de cosa juzgada o ne bis in ídem…… También es importante la cuestión de la admisibilidad de las amnistías. Las amnistías generales en los casos de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y otras violaciones graves de los derechos humanos en general se consideran inadmisibles en el derecho internacional y la comunidad internacional no tiene la obligación de respetarlas….La jurisprudencia internacional, incluidos los casos enjuiciados por el TPIY, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Especial para Sierra Leona, también ha apoyado el no reconocimiento de las amnistías…."[3]

4. EL DERECHO PENAL EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Con respecto a lo planteado en el párrafo anterior, podemos manifestar que la implementación de la justicia transicional implica en primer lugar el respeto absoluto a los derechos humanos, no solamente de la víctima sino del victimario también, esto puede conllevar a veces la dificultad de cumplir con los requerimientos que exige la justicia de transición o transicional, cosa que podría conducir a la

[3] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Instrumentos Del Estado De Derecho Para Sociedades Que Han Salido De Un Conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento.** Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra. 2006.

decepción de las víctimas y de la ciudadanía en general. Este tipo de justicia abre el ámbito de acción del Derecho Penal Internacional, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional Consuetudinario. Esta situación la analizamos de la siguiente manera:

4.1. El Derecho Penal Internacional y el principio de legalidad: los delitos que son competencia de la justicia transicional o de transición son aquellos que se encuentran tipificados en el artículo 5, del Estatuto de Roma, identificados como: genocidio, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión[4]. Sin embargo, para que esta reglamentación jurídica de corte internacional pueda ser aplicada en un país la misma ha debido ser aprobada por este y no debe contravenir la legislación interna del Estado. Esto indica, que el delito demandado debe existir como tal en el ordenamiento jurídico del país, ya que si no fuese así, no puede ser aplicado, puesto que se estaría contraviniendo el principio de legalidad que hace alusión a que ninguna persona puede ser procesada

[4] El delito o crimen de agresión es descrito mediante enmienda al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a través de la Resolución RE/Res.6, aprobada por consenso en la 13ª sesión plenaria el 11 de junio de 2010.

ni condenada por la comisión de una conducta que al momento de su ejecución no estaba tipificada como delito en el ordenamiento jurídico. Además, es importante tomar en cuenta que estos delitos están a su vez conformados por actos que por sí solos constituyen figuras delictivas que pueden ser consideradas independientes pero que, a la vez, también se constituyen en actos idóneos determinantes de cualquiera de los delitos antes mencionados. Por ejemplo: en cuanto al delito de lesa humanidad, este puede conformarse a través de alguno de los siguientes actos: asesinato, exterminio, esclavitud, violación, esclavitud sexual, desaparición forzada de personas, entre otros.

En el caso de Panamá, el Estatuto de Roma, fue aprobado mediante Ley 14 de 2002, presente en la Gaceta Oficial # 24,512. Es decir, que en el año de 1990 cuando se aplica por primera vez la justicia transicional, esta normativa jurídica internacional no existía, pero si se había ratificado mediante Ley 32 de 1949 y publicada en la Gaceta Oficial # 11,076, del 22 de diciembre de 1949, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, esto nos indicaba que no podía procesarse ni

condenarse a ningún funcionario del período de la dictadura militar por delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, ni crímenes de agresión, puesto que al momento de su ejecución no estaban tipificados como tal en la normativa jurídica penal.

En la actualidad, Panamá, señala en el artículo 4 de su Constitución Política, que acepta el Derecho Internacional, poniendo de manifiesto con esto que forma parte del ordenamiento jurídico interno, todos aquellos Tratados, Pactos o Convenios Internacionales que hayan sido suscritos por nuestro país. Además, reglamenta en el libro II, del código penal panameño de 2007 y vigente actualmente, en su Título XV, todo lo referente a los Delitos contra la Humanidad, este a su vez está divido en dos capítulos que son: el Capítulo I, que trata sobre los Delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que va del artículo 440 al 441; y, el Capítulo II, denominado Delitos contra las personas y los bienes protegidos por el Derecho internacional humanitario, que va del artículo 443 al 454.

4.2. El Derecho Internacional Consuetudinario: este aspecto conlleva a identificar todas las prácticas jurídicas, que no estando reguladas en un

ordenamiento jurídico son llevadas a cabo por la necesidad de buscar respuesta a la notaria transgresión de los derechos humanos. Por ejemplo, el Tribunal Internacional Militar de Núremberg, la jurisprudencia producida a través del TPIY[5] y el TPIR[6] mediante la cual se determinan conceptos y alcances de delitos tales como: genocidio, lesa humanidad, violación como forma de genocidio, en fin todos aquellos delitos que son autónomos e independientes pero que a su vez constituyen actos idóneos que conforman los delitos de genocidio, lesa humanidad, etc. Esto quiere decir, que esta jurisprudencia puede citarse como fundamentación legal de posteriores opiniones planteadas en actos procesales o sentencias de la justicia de transición o transicional.

4.3. <u>El Derecho Internacional de los Derechos Humanos:</u> esto constituye que en la justicia transicional aplicable se tomará en cuenta las violaciones a los derechos humanos que se encuentran consagrados en instrumentos jurídicos internacionales, como por

[5] TPIY quiere decir Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia
[6] TPIR quiere decir Tribunal Penal Internacional de Ruanda

ejemplo: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre otros.

En la legislación penal panameña, el código penal panameño, contempla como delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos los siguientes:

a) Artículo 440: **"Quien tome parte en la destrucción total o parcial de un determinado grupo de seres humanos por razón de su nacionalidad, raza, etnia o creencia religiosa o política será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta años. La misma pena se le aplicará a quienes, con el fin anteriormente señalado, realicen las siguientes conductas:**

1. **Causar la muerte de alguno de los miembros del grupo.**
2. **Inducir al suicidio.**
3. **Causar a alguno de los miembros del grupo lesiones personales o daño síquico.**
4. **Cometer abuso contra la libertad sexual en perjuicio de alguno de sus miembros.**
5. **Someter al grupo o a cualquiera de sus miembros a condiciones que pongan en peligro su vida o perturben gravemente la salud.**

6. **Trasladar por la fuerza a los miembros de un grupo a otro.**
7. **Desplazar forzosamente al grupo o a sus miembros.**
8. **Imponer medidas destinadas a impedir la reproducción o el género de vida de ese grupo.”**

b) Artículo 441: “ **Quien de manera generalizada y sistemática realice contra una población civil o conozca de los siguientes hechos y no los impida, teniendo los medios para ello, será sancionado con prisión de veinte a treinta años, cuando se causen las siguientes conductas:**

1. **Homicidio agravado.**
2. **Exterminio de persona.**
3. **Esclavitud.**
4. **Deportación o traslado forzoso de la población.**
5. **Privación grave de la libertad física en violación de las garantías o normas fundamentales del Derecho Internacional.**
6. **Tortura.**
7. **Violación sexual, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o esterilización no consentida.**
8. **Prácticas de segregación racial.**

9. **Desaparición forzada de persona.**

10. **Persecución ilícita contra una colectividad por motivos políticos, étnicos, raciales, culturales o de género.”**

La excerta legal citada tipifica como delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los delitos de Genocidio, manifiesto en el artículo 440, y el delito de lesa humanidad según los lineamientos del artículo 441; este último, pudiendo ser realizado por acción o por omisión.

4.4. El Derecho Internacional Humanitario: con relación a este aspecto, Panamá, por ejemplo, contempla este tema en los artículos que van del artículo 443 al 454 del código penal, tal como lo manifestamos en párrafos anteriores. Para este ordenamiento jurídico, constituyen delitos contra el derecho internacional humanitario todos aquellos actos idóneos, concatenados entre sí, tendientes a lesionar, afectar, vulnerar ya sea a las personas o, a los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. Dentro de las acciones mencionadas podemos encontrar las siguientes:

a) Artículo 443 C.P.P.[7]: **"Quien con ocasión de un conflicto armado cause la muerte de una o más personas protegidas será sancionado con penal de veinte a treinta años."**

b) Artículo 444 C.P.P.: **"Quien maltrate de obra o ponga en grave peligro la vida, la salud, la integridad física o síquica de una persona protegida, la torture, la haga objeto de experimentos biológicos o la someta a un tratamiento médico contraindicado para su estado de salud será sancionado con prisión de ocho a doce años."**

c) Artículo 448 C.P.P.: **"Quien viole las prescripciones sobre alojamiento de mujeres o familias o sobre protección especial de mujeres o niños establecidas en los tratados internacionales en los que la República de Panamá sea parte y, en particular, reclute o aliste a menores de dieciocho años o los utilice para participar activamente en las hostilidades; induzca o fuerce a la prostitución o a cualquier otra forma de atentado al pudor y a la libertad sexual; induzca o cause embarazo forzado o esterilización forzada; atente contra la**

[7] C.P.P. (Código Penal Panameño)

inviolabilidad o retenga indebidamente a parlamentarios o a cualquiera de las personas que los acompañen, a personal de la Potencia Protectora o de su sustituto, o a los miembros de la Comisión Internacional de Encuesta; o despoje de sus efectos a un cadáver, herido, enfermo, náufrago, prisionero de guerra o persona civil internada, será sancionado con pena de diez a doce años de prisión."

Hemos descrito tres de los doce artículos que el libro II, del código penal panameño, ha designado para tipificar las diferentes conductas ilícitas que conforman los delitos contra las personas y los bienes protegidos por el Derecho Internacional humanitario, de lo cual podemos indicar los siguientes aspectos:

i. Estos delitos pueden ser realizados por cualquier persona.
ii. El sujeto activo, agente o victimario que realiza la conducta ilícita, generalmente es un funcionario o particular que se vale de la situación de conflicto armado existente para cometer un delito.
iii. El delito que se comete en un conflicto armado tiene como objeto jurídico personas o bienes que están

protegidos por los Convenios de Ginebra y sus Protocolos.

iv. Estos son delitos de carácter transnacional que afecta a la comunidad internacional en términos generales.

v. Existe una pluralidad de conductas ilícitas que conforman este delito, considerando que las comunes son las siguientes: muerte, maltrato, tortura, todo los referente a las violaciones sobre prescripciones de alojamiento de mujeres, familias enteras, niños, prostitución, violación sexual, despojar a un cadáver de sus pertenencias, entre otras.

vi. En estos delitos la reparación del daño se extiende a todos aquellos familiares que se han visto afectados por la comisión del mismo.

vii. Estos delitos son imprescriptibles debido al bien jurídico tutelado, que en este caso lo constituye la humanidad.

viii. La tipificación de estas conductas como ilícitas, en el ordenamiento jurídico interno, implican la aceptación del Derecho Internacional y del Derecho Penal Internacional.

5. LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA JURISPRUDENCIA PENAL PANAMEÑA

La jurisprudencia penal panameña ha considerado que todos aquellos delitos que atentan contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos son imprescriptibles, sobre todo cuando dichos actos ilícitos han sido cometidos en períodos en que no existía un Estado de Derecho.

Consideramos interesante comentar como ejemplo de una forma de justicia transicional en Panamá, realizada a través de los tribunales penales ordinarios, el fallo de la Sala Segunda de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, fechada 28 de marzo de 2012, relacionado al recurso de apelación interpuesto dentro del incidente de prescripción de la acción penal dentro del proceso penal seguido a PGG, sindicado por el delito de homicidio en perjuicio de FG.[8]

[8] Fallo de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, fechado 28 de marzo de 2012, publicado en Registro Judicial Digital. Centro de Documentación Judicial. Órgano Judicial de Panamá. http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html. "VISTOS: En grado de apelación, ha ingresado a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el recurso de apelación formulado por el Licenciado DEGG., otrora Fiscal Cuarto Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, contra la Sentencia N° 57 de 8 de septiembre de 2006, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante el cual se decretó la Prescripción de la Acción Penal, dentro del proceso penal seguido a PGG y a LDC, sindicados por la presunta comisión de un delito Contra la Vida y la Integridad Personal, en perjuicio de FGS.

ANTECEDENTES DE LOS HECHOS: La génesis del proceso guarda relación con la investigación iniciada con la denuncia presentada el 7 de abril de 2004, por el Licenciado AL, y la Licenciada MEV, en calidad de Director General y Directora de Legal de la Comisión de la Verdad.

El libelo de denuncia destaca que FGS fue sorprendido el día 15 de octubre de 1970, por un escuadrón de las Fuerzas de la Seguridad Estatal, comandada por el Mayor PG y el Subteniente LDC, quienes, según

declaración de los testigos presenciales, se presentaron al rancho ubicado en la Comunidad de Quebrada Bonita, Distrito de La Chorrera, lugar donde el hoy occiso se encontraba refugiado, y junto a otros miembros de la Guardia Nacional, lo emboscaron y lo rodearon para que el Subteniente DC lo ejecutara de un disparo en la cabeza, que le causó la muerte.

De la denuncia formulada por la Comisión de la Verdad también se señaló que al lugar de los hechos arribó un helicóptero enviado por su superior el señor MAN, a quien se le informó de lo acontecido, y se trasladó el cuerpo de la víctima hasta el Cuartel de los Pumas en Tocumen, sitio donde se efectuó la diligencia de levantamiento del cadáver.

Reposa a foja 36 del antecedente, parte de la declaración rendida por JATU a la Comisión de la Verdad, en la que expresó que: "a S lo mató el G2 en Cerro Cama, sector Quebrada Bonita. Un Muchacho joven, moreno, S estaba reclutando gente para un levantamiento militar…".

Añade el denunciante que la señora PS, madre del difunto, al enterarse de la muerte de su hijo, se dirigió a las autoridades para reclamar el cuerpo, pero nunca se le permitió verlo, ni darle cristiana sepultura.

Por otra parte, de acuerdo a certificación emitida por la Dirección General del Registro Civil, no consta registro de defunción a nombre de FGS.

Sin embargo, en las ediciones de los diarios CRÍTICA, LA HORA y LA ESTRELLA DE PANAMÁ, de 16 de octubre de 1970, se relató la muerte de FGS.

Ante tales circunstancias, la Fiscalía Cuarta Superior emitió orden de recibirle indagatoria a PGG y le impuso medidas cautelares distintas de la detención preventiva, en virtud de que contaba con 73 años de edad.

La Firma Forense FBA, promovió incidente de prescripción de la acción penal, por considerar que el ilícito investigado ocurrió el 15 de octubre de 1970.

Por su parte, el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial estimó que la conducta punible investigada estaba prescrita por lo cual decretó la prescripción de la acción penal, decisión que se impugnó ante esta Superioridad.

EL APELANTE

El Licenciado DG en su condición de Fiscal Cuarto Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, señaló que aún cuando la conducta que se investiga ocurrió presumiblemente el 15 de octubre de 1970, nunca fue investigada; y que de acuerdo a la justicia internacional y nacional, los hechos ilícitos ocurridos bajo el imperio de una dictadura, es decir, la falta de un Estado de Derecho, no están sujetos a prescripción, cuando fueren resultado de la intervención directa o indirecta de los gobernantes y sus adeptos.

Añade que cuando ocurrió la desaparición de FGS, la dictadura militar que imperaba en nuestro país no permitió que existiera actividad judicial. Estimó que ello trajo consigo que el hecho no fuera investigado y se afectaran no sólo los derechos de las víctima y familiares, sino de la sociedad en su conjunto quienes tenían derecho a conocer la verdad.

Manifestó que, de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los hechos como el investigado atentan contra la humanidad, por lo que constituyen delitos de lesa humanidad.

Destaca además que Panamá, mediante la Ley 32 de 1995, aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que advierte que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas no está sujeta a prescripción.

Por último, comentó algunas resoluciones dictadas por la Sala Penal,, en las que se ha señalado que la acción penal no prescribe en el caso de las investigaciones por violaciones a los derechos humanos ocurridos durante la dictadura militar.

Por ello, solicitó la revocatoria de la resolución recurrida y en consecuencia, se declare que no está prescrita la acción penal.

LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Considerando las constancias procesales allegadas a la encuesta penal, el Tribunal a-quo determinó como fecha dela muerte de FGS, el 15 de octubre de 1970, señalando que se está en presencia de un delito consumado, por lo que desde ese momento debía empezar a correr el término de la prescripción.

Puntualiza que de acuerdo al Código Penal de 1922 y al Código vigente, no se dio ningún hecho que interrumpiera el período de la prescripción.

Por otra parte, destacó, que aún cuando Panamá suscribió la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la misma fue aprobada por la Ley 32 de 1995, lo que impide que sea aplicada a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia, en observancia del Principio de Irretroactividad de la Ley Penal.

Señaló que el artículo 46 de la Constitución Política, establece que en materia criminal la ley favorable al reo tiene preferencia y retroactividad, aún cuando hubiese sentencia firme, principios que no están sujetos a la discrecionalidad del juzgador, adicionando que reiteradamente la Corte Suprema de Justicia ha expresado que las normas de Derecho Internacional no gozan de jerarquía constitucional, sino legal.

De manera que, acatando las instituciones que fundamentan la seguridad jurídica y el debido proceso, se resolvió decretar la prescripción de la acción penal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Tal como lo establece el fallo impugnado la muerte del señor FGS ocurrió el día 15 de octubre de 1970; no obstante, no se puede soslayar que el país se encontraba confrontando situaciones gubernamentales a merced de un régimen de fuerza eminentemente militar.

En tal coyuntura, la seguridad ciudadana y la tutela judicial se encontraba en una franca incertidumbre, pues no es sino hasta el 7 de abril de 2004 que la Comisión de la Verdad, presentan la solicitud de apertura de investigación con la finalidad de determinar los hechos referentes al asesinato y posterior desaparición de FGS. Es así que el derecho a la vida así como el resto de las garantías fundamentales que deben acompañar la existencia humana se veían soslayados.

El Derecho a la vida en el marco del Sistema de los Derechos Fundamentales, es esbozado por Pedro Serna y Fernando Toller, indicando: "que los atentados contra la vida revisten una gravedad mayor que otras violaciones de derecho, ya que dicha gravedad está en función del carácter irreparable de la lesión y de la peculiar índole de la vida como condición de posibilidad de los restantes bienes humanos, y no de su mayor jerarquía moral" (SERNA Pedro, TOLLER Fernando. (2000) La Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales, La Ley, pág. 29).

Las constancias procesales verifican la existencia de elementos que exponen lo antes señalado:

- Certificado de Nacimiento del occiso;
- Publicación del Diario La Crítica, fechada 16 de octubre de 1970, donde aparece la fotografía de FGS, la cual señala haber muerto a tiros en la madrugada del día anterior (fs.194);
- Reporte de diario La Estrella de Panamá de fecha 16 de octubre de 1970 que detalla la muerte del señor GS (fs.196).
- Publicación del diario La Hora, con fecha de 16 de octubre de 1970, en este mismo sentido (fs.197).
- Publicación del diario La Estrella de Panamá, del 17 de octubre de 1970, que detalla los documentos presuntamente encontrados al occiso (fs.198).
- Declaraciones Juradas de DEZ (fs.447-459), JAU (a) TU (fs.290-297) y VRR (fs.471-474); quienes relatan los acontecimientos en torno al hecho de sangre que nos ocupa.
- Deposiciones de los familiares del difunto, quienes señalaron las acciones políticas contrarias al régimen por las cuales era perseguida la familia, lo cual los llevó al exilio, así tenemos los testimonios de: AGS, EGS (hermanos)(fs.146-150;152-155) y MPF (esposa)(fs.161-165).

Nos encontramos entonces, en dicho momento histórico nacional con flagrantes violaciones los derechos humanos, donde el componente delictivo y las características especiales de las partes marcan una diferencia diametral en el ámbito jurídico. Esta vulneración atañe al ámbito internacional de los derechos humanos incorporados a nuestra legislación por medio de la suscripción de instrumentos aprobados mediante leyes de la República, en cumplimiento del precepto constitucional normado en el artículo 4.

Desde esta perspectiva la doctrina y jurisprudencia internacional contempla las agresiones de este tipo como delitos de lesa humanidad, donde los crímenes mantienen connotaciones significativas protegidas por el Derecho Penal Internacional, concepto reproducido inalterablemente en diferentes instrumentos internacionales, desde el Estatuto de Núremberg, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Carta de las Naciones Unidas, los Estatutos de los Tribunales Ad Hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda, hasta el Estatuto de Roma.

Importantes características concurren en esta acepción que guarda relación con los actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, dentro de las cuales se contempla el asesinato y la desaparición forzada de personas. En este contexto, se define como una línea de conducta a la política estatal, a la Organización que comete dichos actos para promover esa política o a la agrupación que ostente el poder político de facto. El elemento sistemático o generalizado redunda en un número plural de personas afectadas por una multiplicidad de actos. El término política requiere que el Estado promueva, estimule o deliberadamente omita actuar para evitar dichos ataques. En cuando al conocimiento de la conducta por parte del autor debe concretarse que conocía el ataque, su carácter sistemático, generalizado y además tenía la intención de promoverlo.

Vemos, pues, que los aspectos antes descritos, son considerados por la Comunidad Internacional de Estados como reglas imperativas del derecho internacional dentro del derecho de gentes, por lo tanto la observación de estos preceptos respecto de los actos ilícitos cometidos por parte de las naciones no debe eludir el compromiso por este medio adquirido.

El concepto de la imprescriptibilidad de la acción penal surge a raíz de las diferentes violaciones masivas contra los derechos humanos alrededor del mundo. En este orden de ideas, resulta entonces insostenible la prescripción de la acción penal ante la ausencia o negativa de investigación por los propios perpetradores de los ilícitos, dentro de un ambiente de inseguridad jurídica.

Argentina hace eco de estos conceptos internacionales desde mayo de 2001 declarando que no existe ningún límite temporal para juzgar los crímenes de lesa humanidad, (Sala II de la Cámara Federal de la Capital). Ese planteamiento fue repetido en el fallo de la causa 35.543 Riveros, Santiagos/prescripción:

"Sobre este agravio, tal como ha sostenido esta Cámara en la causa 30.514 del 9/9/99, reg. 742, la evolución del derecho ha experimentado una modificación sustancial a partir de la incorporación del derecho internacional en las consideraciones del derecho interno de cada nación y, de acuerdo con el mismo, los crímenes contra la humanidad tienen indudablemente el carácter de imprescriptibles.

….

A su vez, es innegable que la propia noción de crímenes contra la humanidad está indisolublemente asociada a la necesidad de persecución más allá de cualquier barrera temporal, y que se ha generado lo que podría llamarse una costumbre internacional al respecto, a la que convergen las múltiples manifestaciones a través de las cuales el derecho internacional se exterioriza y desarrolla en el sentido considerado."

Desde nuestra perspectiva nacional y retomando el tema que nos ocupa, resulta indiscutible que durante el período correspondiente a los años 1969-1989 se utilizó el aparato estatal entre otras cosas, con objetivos delictivos como política sistemática, con la finalidad de persecución de ciudadanos cuya ideología se alejaba de los lineamientos del poder. Ante tal situación y en virtud de los hechos que giran en torno a la muerte del señor FGS, colige la Sala que nos encontramos ante un delito de lesa humanidad.

En ese contexto, la Sala estima que la referida prescripción resulta inaplicable ante la ausencia de un Estado de Derecho que permitiera la tutela judicial efectiva durante esta época. Al punto que, de acuerdo a las constancias probatorias, a los familiares del occiso, ni siquiera le fueron entregados los restos mortales, para darle cristiana sepultura, lo que hace mucho más reprochable la acción ejecutada, aunado al hecho que tampoco existe registro de defunción alguno a nombre de FGS, en la Dirección Provincial del Registro Civil, del Tribunal Electoral (ver fs.183). Por lo que es nuestro criterio que los familiares de la víctima en este caso de FGS, tienen el derecho a saber, qué fue lo que aconteció con su pariente, derecho a ser escuchados y a saber la verdad; derecho que le fue vedado durante el régimen militar que imperó en Panamá durante veintiún años.

Entonces, es a partir de la culminación del régimen militar y la restitución de las garantías ciudadanas, que se le otorga al individuo el acceso a los mecanismos de defensa de sus derechos. La Corte Suprema de Justicia mediante fallo fechado 14 de febrero de 1991, realiza acotaciones importantes al respecto, pues señala como resultado final de la aplicación del Estatuto de Retorno Inmediato a la Plenitud del Orden Constitucional el restablecimiento del Estado de Derecho:

"Por último, la aplicación del Estatuto condujo al restablecimiento de un Estado de Derecho. No se trata, pues, en este caso de un Estatuto que produjo una ruptura del orden democrático para institucionalizar un gobierno autoritario sino que implicó el fenómeno inverso, es decir, facilitó la transición de un gobierno militar a un Estado de Derecho con plena vigencia de la separación de poderes, libertades pública, un Órgano Judicial Independiente y el respeto por la soberanía popular expresada a través de las elecciones."

De manera que es importante precisa, que conforme a la vigencia de la legislación nacional que contiene normas referentes a los crímenes contra la humanidad acogidas como parte de nuestro sistema jurídico mediante el artículo 4 de la Constitución Política, resulta obligatorio declarar imprescriptible la acción penal para este tipo de delitos.

Ante tales planteamientos esbozados, las constancias procesales revelan que tal como señala el apelante el tema de la prescripción ha sido ya objeto de discusión dentro de las causas surgidas a raíz de las violaciones del derecho a la vida y la integridad personal sufridas por más de veinte años en nuestro país.

Por ejemplo, en la resolución de 2 de marzo de 2004, la Sala sostuvo:

"…le asiste razón al representante del Ministerio Público al señalar que no se puede hablar de prescripción de la acción penal, cuando los órganos jurisdiccionales desconocían el hecho delictivo. Ello es así, que la República de Panamá aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el Vigésimo Cuarto período de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos", mediante Ley N°. 32 de 28 de junio de 1995 y Publicada en la Gaceta Oficial N°. 22, 817 del 3 de julio de 1995. En efecto, la desaparición forzada de personas constituye una afrente a la conciencia del hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos Americanos, que al hacer desaparecer personas se violan derechos inderogables del ser humano…

De allí, la importancia y el derecho que le asiste a la sociedad de conocer qué sucedió con las personas que desaparecieron del entorno, como consecuencia de sus ideas políticas. Es así, que no puede en este aspecto, bajo ninguna circunstancia, operar principios penales como el principio de legalidad e irretroactividad de las leyes penales."

En la resolución de 27 de abril de 2004, al declarar que no operaba la prescripción de la acción penal y ordenar la reapertura del proceso, sostuvimos lo siguiente:

"las autoridades judiciales de aquellos días carecían de la independencia e imparcialidad que se exige a la hora de administrar justicia. De allí que no se les concedió a los familiares de RM (q.e.p.d.), la oportunidad razonable ser oídos con el fin de garantizar la tutela efectiva de sus derechos, por lo que

se advierte una clara violación al principio del debido proceso…la declaración de la prescripción de la acción penal se produjo con inobservancia del principio pre mencionado."

De igual criterio se encuentra la resolución de 30 de abril de 2004, en la que destacamos lo que sigue:

"Constituye un hecho público y notorio que en el momento en que se produjo el homicidio de FS, así como la decisión jurisdiccional que ordenó el cierre provisional del proceso penal, una alta porción de las instituciones públicas, incluyendo el Ministerio Público y el Órgano Judicial, estaban sometidas a las decisiones del régimen militar, del cual precisamente algunos de sus miembros son señalados como posibles autores o partícipes del homicidio.

….

Resulta oportuno recordar al tribunal de primera instancia que los familiares de desaparecidos durante la dictadura militar tienen derecho a que se investigue y de existir prueba se condene a los responsables logrando así que la historia no se repita nunca más.

…el principio del debido proceso, consagrado a nivel constitucional persigue garantizar…el derecho de las víctimas y sus familiares a acudir a los tribunales de justicia si lo consideran conveniente, a fin de obtener la tutela de sus derechos."

Por otro lado, en cuanto al principio de legalidad e irretroactividad de la Ley Penal frente a delitos de Derecho Internacional, la postura del Tribunal A-quo, con relación a la declaratoria de prescripción de la acción penal en observancia de estos dos principios, no puede ser aceptada por esta Superioridad porque la finalidad de esos principios penales no es generar impunidad, sino proteger al individuo de arbitrariedades por parte del Estado.

Esto se traduce en que tales principios fueron concebidos para generar certeza y seguridad jurídica para los asociados, respecto a la facultad que tiene el Estado de establecer conductas punibles, para que no se les pudiera sancionar antojadizamente por la realización de actos que al tiempo de su comisión no constituían delitos, como mecanismo de persecución o represión por razones políticas o de otra índole.

En el caso de los delitos de derecho internacional, tanto su nación como la declaratoria de imprescriptibilidad, como se ha visto, no depende de que hayan sido tipificados en el derecho penal interno, porque existe una obligación de derecho internacional en tal sentido de aceptación universal, por tanto, no surge la vulneración de la ley penal, por las siguientes razones.

Cuando por decisión judicial, se sanciona o declara imprescriptible un delito de derecho internacional no tipificado en el derecho interno, no se incurre en violación del principio de legalidad criminal, porque se trata de conductas prohibidas por el derecho internacional desde la conformación del sistema de Naciones Unidas.

Quiere decirse entonces, que la prohibición de esas conductas es conocida por la comunidad internacional al estar previstas como delitos por el Derecho Penal Internacional.

Por tanto, no se trata de la realización de un acto prohibido por el orden jurídico, en cuyo caso surgiría la lesión al principio de legalidad.

En el mismo sentido, cuando se aplica un tratado internacional relativo a delitos de derecho internacional, aun cuando haya sido aprobado por el Estado con posterioridad a la realización del acto ilícito, tampoco puede argüirse la prohibición de irretroactividad de la ley penal, pues la realización de los delitos de lesa humanidad, genocidio o de guerra, venía prohibida por el derecho consuetudinario internacional, el cual era de conocimiento al tiempo de la comisión del hecho.

Este tribunal de Alzada no quiere decir con este análisis que en el Derecho Internacional no rigen los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal internacional. Por el contrario, deben estar previstos también como garantía de seguridad y certeza jurídica para los individuos, evitándose así,

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá expuesto anteriormente manifiesta claramente la posición de Panamá frente al tema de la Justicia transicional o de transición, dejando establecido que el objeto de este tipo de administración de justicia en materia penal, cuando los delitos que deben ser juzgados han constituido conductas ilícitas que conforman delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o, delitos contra las Personas y los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, es tratar de reparar el daño ocasionado a la víctima por el victimario (conformado por el funcionario a servicio del Estado y, por ende, por el Estado. Es por ello, que estas figuras delictivas son consideradas

---

que los tribunales internacionales puedan imponer sanciones por actos que al tiempo de su comisión no constituían violaciones al derecho internacional.

En consecuencia, anotados los criterios anteriores, la Sala reafirma que a los hechos cometidos por la dictadura militar, que constituyen delitos de lesa humanidad cometidos como parte de un plan sistemático por agentes del Estado, la acción penal no es susceptible de prescripción, y no puede oponérseles los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, por lo que deberá continuarse con el proceso penal.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo antes expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la Sentencia N°. 57 de 8 de septiembre de 2006, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, y en su lugar, DECLARA que no concurre el fenómeno de la Prescripción de la Acción Penal, dentro del proceso penal seguido a PGG sindicado por la posible comisión de un delito contra la vida y la integridad personal, en perjuicio de FGS y ORDENA la prosecución del proceso…."[8]

imprescriptibles pero, además, aun cuando la legislación no contase con los delitos de genocidio o lesa humanidad como tal en el momento de su ejecución y, hubiese la persona incurrido en ellos en época de dictadura o período de gobierno, en el cual no se cumplan con las garantías jurídicas propias para que el aparato de la justicia opere, la persona que incurrió en dicho delito podrá ser procesado en el momento en que se instaure nuevamente la democracia o seguridad jurídica en el país. Esta postura de la jurisprudencia panameña se debe a que Panamá se acoge tanto al Derecho Internacional como al Derecho Consuetudinario Internacional y, por ende, las directrices que ambos han marcado en este tema, con respecto a este último, la jurisprudencia sentada con el famoso Tribunal Militar de Nuremberg.

Por otra parte, se ha dejado en claro que el carácter de imprescriptibles de este tipo de delitos aunque no estén descrito con anterioridad a su comisión en la ley panameña, pueden ser aplicados y no contravienen el principio de legalidad, ya que el bien jurídico o derecho humano afectado es de carácter fundamental y trascendental, como lo es la vida y la integridad personal y, por otro lado, la forma como se afecta ese derecho humano y, por último, la imposibilidad

de exigir ante las autoridades correspondientes el resarcimiento del daño causado.

En este mismo orden de ideas, constituye una obligación del nuevo Estado en Democracia devolver la confianza a su población en las instituciones jurídicas que los rigen y darles la oportunidad de sentirse personas con dignidad y derechos que están al amparo de la justicia.

Por último, es importante destacar que se colige de esta jurisprudencia que aquellos casos que no constituyan delitos del sistema, sino que sean delitos comunes, en los cuales no ha intervenido ningún estamento gubernamental, si procede la prescripción y, desde luego el principio de legalidad. Esto debido a que no existe ninguna razón fundamentada legalmente que indique la supuesta violación a un derecho humano, ya que, por ejemplo, en la jurisprudencia citada se explica como el señor FGS, quien falleció a causa de una ejecución parte de los miembros del escuadrón de las antiguas Fuerzas de la Seguridad Estatal, dándose esto por el pensamiento político diferente que FGS tenía con relación al régimen militar de turno, constituyéndose esta acción ilícita en un delito de lesa humanidad, cuyos efectos trascendieron a sus hermanos y esposa, quienes debieron irse al exilio por la fuerte persecución de la cual fueron objeto.

En este caso en concreto hemos podido constatar la efectividad que tuvo, la comisión de la verdad, como estrategia de la justicia transicional; puesto que a través de la investigación realizada pudo recabar pruebas y medios de pruebas que sirvieran como parte del fundamento de la denuncia que con posterioridad se presentó ante el Ministerio Público de Panamá.

CONSIDERACIONES FINALES

1. La justicia transicional es un conjunto de procedimientos técnicos y jurídicos a través de los cuales se da una transición de reparación de derechos humanos transgredidos durante períodos de sistemas políticos o de gobiernos, en los cuales no existen garantías jurídicas que permitan accesar a la Administración de Justicia y que se obtengan fallos en Derecho e Imparciales.
2. La justicia transicional tiene como uno de sus objetivos lograr la reparación de daños ocasionados por delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos y los delitos contra los bienes y personas protegidas por el derecho internacional humanitario.
3. Solamente los delitos del sistema, que son de carácter trasnacional e imprescriptibles pueden ser objeto de la Justicia Transicional.
4. La aplicación de la justicia transicional implica el reconocimiento, a nivel del ordenamiento jurídico interno, del Derecho Internacional y del Derecho Penal Internacional.

5. La justicia transicional tendrá éxito en la medida en que además de lograr la reparación del daño y se obtenga la confianza en los estamentos del Estado y no se repitan los comportamientos ilícitos que le originaron.

Bibliografía

1. DE GREIFF, Pablo. **Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.** A/HRC/21/46. Asamblea General de Naciones Unidas. Distr. General. 9 de agosto de 2012. Consejo de Derechos Humanos. 21° período de sesiones.
2. LÓPEZ, Claudia; VARGAS, Álvaro. **Manual de Procedimientos para la Ley de Justicia y Paz.** GTZ. Profis. Embajada de la República Federal de Alemania. 2009. Colombia.
3. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS para los Derechos Humanos. **Instrumentos del Estado De Derecho Para Sociedades Que Han Salido De Un Conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento.** Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra. 2006
4. UMPRIMY Y, Manuel R. **Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. ¿Justicia transicional sin transición?** DEJUSTICIA. Bogotá. 2006

5. Estatuto de Roma
6. Código Penal de Panamá. 2007
7. Fallo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, fechado 28 de marzo de 2012, publicado en Registro Judicial Digital. Centro de Documentación Judicial. Órgano Judicial de Panamá. http:bd.organojudicial.gob.pa/registro.html
8. Constitución Política de la República de Panamá