

Personas privadas de libertad extranjeras en la República de Panamá

Opinión Técnica Consultiva No. 008/2013, dirigida a la Dirección General del Sistema Penitenciario de la República de Panamá y a la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Tratados Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Panamá

Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN

Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria

CONSIDERANDO,

la Resolución 51/12¹ de la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas y del Programa Temático de UNODC para la Prevención del Crimen y la Reforma de la Justicia;

las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos², la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares³, el Acuerdo Modelo sobre el Traslado de Reclusos Extranjeros y Recomendaciones sobre el Tratamiento de Reclusos Extranjeros aprobado por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente de 1985⁴, la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero⁵ y el Convenio del Consejo de Europa sobre Traslado de Personas Condenadas⁶;

la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Vélez Loor vs. Panamá, de 23 de septiembre de 2010⁷;

¹ UNODC. Resolución 51/12. Disponible en: <http://www.unodc.org/documents/commissions/CND-Res-2000-until-present/CND-2008-Session51/CND-51-Res-2008-12e.pdf>.

² ONU. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm>.

³ ONU. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Disponible en: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm>.

⁴ ONU. Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente. Milán, 1985. Disponible en: http://www.asc41.com/UN_congress/Spanish/7S%20Septimo%20Congreso/A_CONF121_22_REV1.pdf, p.57.

⁵ OEA. Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-57.html>

⁶ Consejo de Europa. Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas. Disponible en: <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/archivos/PERSONAS%20CONDENADAS.pdf>

⁷ CorteIDH. Sentencia del Caso Vélez Loor vs. Panamá, de 23 de septiembre de 2010. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf.

y la consulta solicitada por la Dirección General del Sistema Penitenciario de la República de Panamá acerca de los derechos de las personas privadas de libertad extranjeras.

Se expone la presente Opinión Técnica Consultiva, con base en todos los principios de esta modalidad de asistencia técnica⁸, para contribuir en el diseño e implementación de una política penitenciaria que responda al creciente número de personas privadas de libertad extranjeras en el país, en armonía con las obligaciones internacionales de la República de Panamá.

1. CUESTIÓN DE PREVIA CONSIDERACIÓN

La primera cuestión que merece ser abordada en la presente Opinión Técnica Consultiva se refiere a la definición de la expresión “persona privada de libertad extranjera”. Esta Oficina Regional ya ha concluido que la expresión “persona privada de libertad” incluye “[...] a todas las personas que se encuentren bajo cualquier forma de encarcelamiento en una institución pública o privada, por orden de una autoridad pública (judicial o administrativa) [...]”.

A efectos de la presente Opinión y en línea con la posición institucional de UNODC, se considerará como persona privada de libertad extranjera aquella que no tenga el pasaporte del país en que se encuentra encarcelada, *in casu* la República de Panamá⁹. Como consecuencia, se analizará cómo formular una política penitenciaria destinada a las personas extranjeras en tránsito o que hayan vivido en el país por un largo o corto período de tiempo, pero que no se hayan naturalizado.

No será objeto de análisis de esta Opinión, la situación de las personas que se encuentren tramitando solicitudes de asilo¹⁰, siendo esta materia de competencia de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Considerando la sentencia del Caso Vélez Loo vs. Panamá dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2010, UNODC ROPAN dedicará un apartado específico de este documento para examinar la situación de la detención de migrantes indocumentados en el país, con base en su situación migratoria irregular. Se analizará la consecuencia de la decisión del órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico panameño y su especial impacto en el Sistema Penitenciario del país.

2. PANAMÁ: UN PAÍS DE TRÁNSITO

Según datos de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), 3.4% de la población de la República de Panamá estaba compuesta por migrantes en el año 2010, de los cuáles 51.3% eran mujeres¹¹. Su localización estratégica, sumada a la creciente economía globalizada del país¹², son los principales factores que han atraído una cantidad cada vez más importante de extranjeros, tanto en tránsito como de manera permanente. Además, Panamá es una ruta prácticamente obligatoria para el mercado internacional, incluido el comercio ilegal de drogas, armas y personas¹³. En el caso del tráfico de drogas, el país es particularmente vulnerable, considerando

⁸ Los principios más importantes son: (1) Principio de la Publicidad; (2) Facultad de precisar, esclarecer o reformular las cuestiones planteadas; y (3) Aplicación práctica de las Opiniones Técnicas Consultivas. Ver las Opiniones Técnicas Consultivas 001/2013, 002/2013 y 004/2013, parte introductoria.

⁹ UNODC. Manual sobre el Tratamiento de Reclusos con necesidades especiales. P. 80.

¹⁰ Para estos casos, referirse a las Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo de 1999.

¹¹ OIM. <http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/where-we-work/americas/central-and-north-america-and-th/panama.html>.

¹² Panamá experimentó una tasa de crecimiento real en su PIB de un 10,6% en el año 2011 <http://www.indexmundi.com/g/g.aspx?c=pm&v=66&l=pt>

¹³ Específicamente sobre el tráfico de migrantes, UNODC ha identificado que los “Migrantes procedentes del Cuerno de África son trasladados utilizando rutas terrestres hasta Sudáfrica y luego transportados por aire hasta Brasil y Colombia. Aquellos que pueden costear el viaje aéreo, vuelan

que su territorio es la única conexión terrestre posible entre los mayores productores de cocaína del mundo (localizados en América del Sur) y los principales mercados consumidores (América del Norte y Europa). Como consecuencia, el Informe Mundial sobre las Drogas de UNODC¹⁴ ha constatado que Panamá es el país de Centroamérica que más ha incautado cocaína en los últimos años¹⁵.

Además, de conformidad con el Servicio Nacional de Migraciones de Panamá, solamente durante el primer semestre de 2013, 5,197 personas han solicitado permisos de residencia provisional, temporal o permanente en el país¹⁶.

Considerando este escenario, es importante conocer los antecedentes de la República de Panamá respecto al tratamiento concedido en el país a los migrantes indocumentados. Para ello, se traerá a colación una breve explicación sobre el Caso Vélez Loor vs. Panamá, cuya sentencia es considerada un marco jurisprudencial importante para el derecho internacional de los derechos humanos.

3. EL CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ

El caso versa sobre la detención en Panamá del señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, y su posterior procesamiento por delitos relacionados con su situación migratoria, sin las debidas garantías y sin la posibilidad de ser oído y de ejercer su derecho de defensa. En el fallo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos constató que la víctima había sufrido condiciones inhumanas de detención desde el momento de su privación de libertad el 11 de noviembre de 2002, hasta su deportación a la República del Ecuador el 10 de septiembre de 2003¹⁷.

Durante el procedimiento ante la Comisión Interamericana, el Estado panameño reconoció parcialmente la demanda presentada por la víctima. Sin embargo, la Corte decidió que el Estado panameño había vulnerado, *in casu*, el derecho a la libertad personal (artículos 7.1, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos); el derecho a las garantías judiciales (artículos 8.1, 8.2.b, 8.2.c, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.f, 8.2.h de la Convención Americana); la violación del principio de la legalidad (artículo 9 de la Convención Americana); el derecho a la integridad personal (artículo 5.1 y 5.2 de la Convención); la falta de garantía del derecho a la integridad personal y por el incumplimiento de los artículo 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, referente a la obligación de investigar los alegatos de tortura; la obligación de garantizar, sin discriminación, el acceso a la justicia (artículo 8.1 y 25 de la Convención), todo ello en detrimento de la víctima, Jesús Tranquilino Vélez Loor.

La detención de la víctima se basó en la Ley de Migración No. 16 de 1960, que ya había sido derogada al momento de la publicación de la sentencia del caso. Este instrumento jurídico daba el poder al Servicio Nacional de Migración para detener a las personas extranjeras indocumentadas, a

a México; mientras que otros viajan por tierra o por mar a Costa Rica o Panamá". [UNODC, Delincuencia Organizada Transnacional en Centroamérica y el Caribe. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/toc/Reports/TOCTASouthAmerica/Spanish/TOCTA_CA_Caribb_traficoMigrantes-triangNorte_US_ES.pdf, p. 46].

¹⁴ UNODC. Informe Mundial sobre las Drogas de 2012. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2012/WDR_2012_web_small.pdf.

¹⁵ Es muy difícil traficar por tierra grandes volúmenes de cocaína desde Colombia debido a la región del Darién [...]Para sortear esta barrera, algunos traficantes hacen el corto viaje hasta Panamá por mar desde el Golfo de Uraba en el Atlántico (alrededor del 55% de los cargamentos detectados) o Jurado en el Pacífico (45%). Aquellos que hacen uso de esta vía son principalmente colombianos y panameños, transportistas que manejan la carga de otros.

¹⁶ Servicio Nacional de Migraciones de la República de Panamá. Informe estadístico 2013. <http://www.migracion.gob.pa/images/Noticias/Estadisticas%20nuevo%20sitio%20web/16%20de%20julio%20estadisticas/WEB%202013%20PERMISOS%20DE%20RESIDENCIA.pdf>.

¹⁷ CorteIDH. Sentencia del Caso Vélez Loor vs. Panamá, de 23 de septiembre de 2010. p.4.

través del artículo 67 de la referida ley¹⁸, que permitía la detención de inmigrantes indocumentados en los centros de detención del Sistema Penitenciario. La Corte se apoyó en su jurisprudencia para determinar la incompatibilidad del artículo mencionado con el artículo 7.3 de la Convención Americana¹⁹. Es así que el órgano regional ya había fallado en los Casos Gangaram Panday vs. Surinam, Usón Ramírez vs. Venezuela y Caso Yvon Neptune vs. Haití que: “[...] nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aún calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”²⁰.

Acerca del tratamiento discriminatorio sufrido por la víctima (en los Centros Penitenciarios La Palma y La Joya-Joyita), el órgano²¹ concluyó que:

[...] los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues —son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y —diferencias en el acceso [...] a los recursos públicos administrados por el Estado [con relación a los nacionales o residentes].

La falta de asistencia consular y las irregularidades en su procedimiento ante la autoridad de migración fundamentó la decisión de la Corte en cuanto a la violación del derecho al debido proceso legal. Este tema será abordado con más detalles en el ítem 4.1 del presente documento²².

La sentencia concluye con varios puntos resolutive de trascendencia para la formulación de políticas migratorias y penitenciarias en la República de Panamá. Las principales obligaciones para el Estado panameño decurrentes del fallo son:

- conducir una investigación penal en relación con los hechos denunciados por la víctima;
- adoptar “[...] las medidas necesarias para disponer de establecimientos con capacidad suficiente para alojar a las personas cuya detención es necesaria y proporcionada en el caso en concreto por cuestiones migratorias, específicamente adecuados para tales propósitos [...]”²³ de modo que “[...] las personas privadas de libertad por cuestiones migratorias bajo ninguna circunstancia sean llevadas a centros penitenciarios u otros lugares donde puedan estar junto con personas acusadas o condenadas por delitos penales”²⁴;
- capacitar “[...] el personal del Servicio Nacional de Migración y Naturalización, así como otros funcionarios que por motivo de su competencia tengan trato con personas migrantes, en cuanto a los estándares internacionales relativos a los derechos humanos de los migrantes, las garantías del debido proceso y el derecho a la asistencia consular [...]”²⁵;
- capacitar “[...] sobre la obligación de iniciar investigaciones de oficio siempre que exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un hecho de tortura bajo su jurisdicción [...]”²⁶;
- pagar las cantidades fijadas a título de indemnización a la víctima y sus defensores.

¹⁸ OEA. Ley 16 de 30 de junio de 1960 (derogada) de la República de Panamá. Disponible en: <http://scm.oas.org/pdfs/2008/CEAM/Panama/Decreto%20Ley%20No.%2016%20sobre%20Migraci%C3%B3n%20%2030%20de%20junio%20de%201960.pdf>.

¹⁹ Dispone el artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. [OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm].

²⁰ CorteIDH. Caso Gangaram Panday vs. Surinam. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf. p. 12.

²¹ CorteIDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. p. 33/4.

²² *Ibidem*. p. 40.

²³ *Ibidem*. p. 86.

²⁴ *Ibidem*. p. 86.

²⁵ *Ibidem*. p. 99.

²⁶ *Ibidem*. p. 99.

En el proceso de revisión sobre el cumplimiento de la sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado en su resolución de 13 de febrero de 2013 que el Estado panameño:

- no aportó información de avances significativos respecto a su obligación de investigar los actos de tortura y malos tratos sufridos por la víctima²⁷;
- debería presentar con más detalles la situación de los albergues de detención de migrantes existentes en el país, así como los programas para la capacitación del personal del Servicio de Migraciones²⁸;
- debería presentar a la Corte la malla curricular destinada a la capacitación de los funcionarios del Servicio Nacional de Migraciones, incluyendo cursos sobre los instrumentos internacionales y la propia sentencia del caso, en especial los cursos destinados al personal de la Unidad de Atención a Víctimas de dicha institución²⁹.

Además, la Corte Interamericana reafirmó la obligación estatal de brindar cursos de capacitación para el personal de los distintos órganos involucrados con la justicia penal, y también para los responsables de los cuidados de salud de las personas privadas de libertad³⁰.

Del análisis de la Resolución estudiada, se puede deducir que el Estado presenta un significativo retraso en la implementación de diversas obligaciones decurrentes del fallo analizado. UNODC ROPAN considera importante recordar que su Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria viene contribuyendo, a través del Proyecto PANX12 “Apoyando la Reforma Penitenciaria en Panamá” al fortalecimiento de la Academia Penitenciaria de Panamá, que debería brindar, en la medida de sus posibilidades, cursos específicos sobre los temas solicitados por la Corte Interamericana. Aunque esta Academia capacita solamente a los funcionarios de la Dirección General del Sistema Penitenciario, ello puede servir de base para otros órganos de la República de Panamá, más directamente involucrados con el cumplimiento de la sentencia en análisis.

Además, la experticia de UNODC ROPAN está a disposición de las autoridades panameñas para la implementación de proyectos que contribuyan al cumplimiento de las decisiones emanadas por los órganos internacionales de derechos humanos en el marco de las áreas de mandato de la Oficina.

UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN que la Academia de Formación Penitenciaria incorpore en su malla curricular, más específicamente en su módulo sobre derechos humanos y sistemas internacionales de protección, una explicación sobre el caso Vélez Loor vs. Panamá, analizando las principales consecuencias de este fallo para la Dirección General del Sistema Penitenciario.

Aunque sea importante haber traído a colación una breve explicación sobre el Caso Vélez Loor, es de rigor resaltar que la mayoría de las obligaciones decurrentes de la condena están destinadas a otras instituciones públicas, en especial aquellas directamente responsables de las políticas migratorias del país. Aun así, la sentencia resulta importante para la labor del Sistema Penitenciario, considerando que la Corte Interamericana ha constatado el trato discriminatorio sufrido por las personas extranjeras recluidas en las cárceles del país. En este sentido, la presente Opinión buscará presentar posibles estrategias para que la Dirección General del Sistema Penitenciario disminuya las desigualdades existentes y por consecuencia formule políticas penitenciarias en línea con el derecho internacional de los derechos humanos.

²⁷ CorteIDH. Resolución de Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia Veléz Loor vs. Panamá. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Velez_13_02_13.pdf. p.7

²⁸ *Ibidem*, p. 9.

²⁹ *Ibidem*, p. 11.

³⁰ *Ibidem*, p. 12.

4. PRINCIPALES DESAFÍOS

El contexto migratorio de la República de Panamá mencionado anteriormente, sumado a los antecedentes internacionalmente reconocidos respecto al trato de las personas extranjeras privadas de libertad en el país, han puesto énfasis en la necesidad de formular políticas específicas para este grupo en especial situación de vulnerabilidad. Además, según informaciones de la Dirección General del Sistema Penitenciario, en agosto de 2013, el país contaba con 1400 personas de origen extranjero en privación de libertad de las cuales 60% eran de nacionalidad colombiana; 181 eran mujeres, lo que representaría aproximadamente el 20% de la población carcelaria femenina del país. La mayoría de los hombres privados de libertad extranjeros están ubicados en el pabellón especial para extranjeros en el Centro Penitenciario “La Joya”.

UNODC ha identificado que la cantidad de reclusos extranjeros está en aumento en muchos países como resultado de la globalización, del tráfico de drogas y de los delitos transnacionales y la misma está sobrerrepresentada, debido a la focalización de las minorías étnicas para el arresto y la persecución de las autoridades policiales. UNODC ha constatado la existencia de tres principales categorías de personas privadas de libertad extranjeras: (1) la primera categoría está conformada por personas que viajan a otro país con la intención específica de cometer un delito (lo que ocurre con frecuencia en el caso del tráfico de drogas y de personas); (2) la segunda comprende a los residentes irregulares de largo plazo en un país que cometen un ilícito penal; y (3) la tercera categoría está conformada por aquellos que se encuentran legalmente en el país durante un corto período de tiempo y cometen un delito³¹.

La clasificación de las personas extranjeras privadas de libertad en estas categorías especiales puede contribuir para que el Sistema Penitenciario comprenda mejor sus necesidades especiales, que serán analizadas con mayor profundidad a continuación.

4.1 Acceso a la justicia y el derecho a la asistencia consular

Un aspecto importante en el trato de las personas privadas de libertad pertenecientes a este grupo minoritario es que se les garantice un directo y efectivo acceso a la justicia. Este derecho básico encuentra su fundamento en el artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, numerales 2 a 4, *in verbis*:

Artículo 9.[...]

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad [...].

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a **recurrir ante un tribunal**, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal (**subrayado de UNODC ROPAN**).

La norma contemplada en el Pacto Internacional es reforzada por el contenido del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³². Este instrumento internacional también establece en sus artículos 8.1 y 8.2.d que:

³¹ UNODC. Manual sobre el Tratamiento de Reclusos con necesidades especiales. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf. p. 82.

³² Disponen los numerales 3, 4, y 5 del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “7.3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios./ 7.4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella./7.5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”. [OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos].

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

[...].

La barrera del idioma no es la única que debe ser tomada en consideración como obstáculo para que este derecho básico sea garantizado. La falta de conocimiento de sus derechos en el sistema jurídico del país en que se encuentran, las desventajas socioeconómicas, la discriminación y la falta de redes sociales que les apoyen también son componentes importantes que impiden el pleno acceso a la justicia para estas personas³³.

Existe en este sentido un factor de desigualdad real para que el extranjero/a pueda acceder a la justicia, lo que atenta contra el principio internacional de igualdad y no discriminación ante la ley, establecido por el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Además, el principio de igualdad y no discriminación está reconocido por diversas fuentes del derecho internacional como una norma de *jus cogens*. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 16/99³⁴, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* estableció que:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. **La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses (subrayado de UNODC ROPAN).**

El principal medio de compensación adoptado en la práctica para garantizar la igualdad de las personas privadas de libertad extranjeras a un debido proceso legal es el derecho a la *asistencia consular*. Este es un derecho que se encuentra establecido tanto en normas internacionales de carácter vinculante (*hard law*), como no vinculante (*soft law*). El artículo 36 de la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares, en adelante “Convención de Viena”, dispone que:

Artículo 36

Comunicación con los nacionales del Estado que envía

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

³³ El Manual de Buenas Prácticas Penitenciaria esclarece que “Los presos extranjeros son un grupo particularmente vulnerable, puesto que no tienen acceso a los familiares y la red de apoyo de que disponen los otros presos. Esto se acentúa más aún, cuando los presos no hablan la lengua del país en donde se encuentran reclusos”. [Reforma Penal Internacional. Manual de Buenas Prácticas Penitenciarias. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/10616.pdf>. p. 43].

³⁴ CorteIDH. Opinión Consultiva 16/99. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf. p. 69.

a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, **cuando éste se oponga expresamente a ello (subrayado de UNODC ROPAN).**

El derecho a la asistencia consular para las personas privadas de libertad extranjeras, también encuentra respaldo en la Regla 38 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, en adelante “Reglas Mínimas”, conforme sigue:

38. 1) Los reclusos de nacionalidad extranjera gozarán de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares. 2) Los reclusos que sean nacionales de Estados que no tengan representación diplomática ni consular en el país, así como los refugiados y apátridas, gozarán de las mismas facilidades para dirigirse al representante diplomático del Estado encargado de sus intereses o a cualquier autoridad nacional o internacional que tenga la misión de protegerlos (subrayado de UNODC ROPAN).

En el mismo sentido dispone el artículo 17.2.d de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas:

Artículo 17

[...]

2. Sin perjuicio de otras obligaciones internacionales del Estado Parte en materia de privación de libertad, cada Estado Parte, en su legislación:

[...]

d) Garantizará que toda persona privada de libertad sea autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley, **y en el caso de un extranjero, a comunicarse con sus autoridades consulares, de conformidad con el derecho internacional aplicable (subrayado de UNODC ROPAN).**

En el caso específico de las mujeres privadas de libertad, establece la Regla 2.1 de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, en adelante “Reglas de Bangkok”:

Regla 2

1. Se deberá prestar atención adecuada a los procedimientos de ingreso de las mujeres y los niños, particularmente vulnerables en ese momento. Las reclusas recién llegadas deberán tener acceso a los medios que les permitan reunirse con sus familiares, recibir asesoramiento jurídico, y ser informadas sobre el reglamento, el régimen penitenciario y las instancias a las que recurrir en

caso de necesitar ayuda en un idioma que comprendan, **y, en el caso de las extranjeras, deberán también tener acceso a sus representantes consulares (subrayado de UNODC ROPAN).**

La lectura conjunta de las normas internacionales acerca del derecho a la asistencia consular permite concluir que éste es fundamentalmente un derecho de la persona privada de libertad y de forma subsidiaria un derecho de su Estado de origen. En realidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha constatado que la asistencia consular “[...] tiene un doble propósito: reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, **reconocer el derecho correlativo de que goza el nacional del Estado** que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia (subrayado de UNODC ROPAN)”³⁵.

El Manual de Buenas Prácticas Penitenciarias recuerda que no todas las personas privadas de libertad extranjeras “[...] querrán que los representantes diplomáticos de su país sepan sobre su encarcelamiento”³⁶. En este sentido, es importante que las autoridades penitenciarias informen a las personas extranjeras sobre su derecho contemplado en la Convención de Viena y en la Regla 38 de las Reglas Mínimas³⁷. Otro punto importante, es que la práctica internacional reafirma que en el caso de ausencia de autoridad consular que pueda prestar asistencia a la persona extranjera, las autoridades penitenciarias deberían informar a la persona detenida sobre su derecho de contar con la asistencia del Comité Internacional de la Cruz Roja, con base en la Regla 38.2 de las Reglas Mínimas y considerando el mandato específico de esta organización internacional³⁸.

En el contexto anterior y a la luz de los nuevos flujos migratorios en Panamá en 2013 y las perspectivas migratorias para 2014-2015, es importante destacar la importancia de conocer el Acuerdo Schengen³⁹ en lo tocante a la asistencia consular para ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea que pertenezcan a este acuerdo para que puedan beneficiarse de servicios consulares de otro país de la Unión con representación diplomática y consular en Panamá. De igual forma, la Comunidad de Estados de África Occidental (CEDEAO) cuenta con acuerdos de asistencia consular para ciudadanos de cualquiera de los Estados miembros de la CEDEAO que no cuenten con Embajada en terceros países y puedan beneficiarse por tanto de servicios consulares de otro Estado de la CEDEAO. Por último, se recomienda un estudio pormenorizado de los acuerdos consulares que se fragüen en el marco de la Alianza del Pacífico como mecanismo de articulación política, económica y de cooperación e integración tal y como se convino en la I Declaración Presidencial de los Gobiernos de Chile, Colombia, México y Perú el 28 de abril de 2011, en Lima, Perú⁴⁰.

En esta misma dirección establece la recomendación número 6 del Acuerdo Modelo sobre el Traslado de Reclusos Extranjeros y Recomendaciones sobre el Tratamiento de Reclusos Extranjeros aprobado por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente de 1985, en adelante “Acuerdo Modelo sobre el Traslado de Reclusos” o “Recomendaciones sobre el Tratamiento de Reclusos Extranjeros”:

³⁵ CorteIDH. Opinión Consultiva 16/99. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. p. 56.

³⁶ Reforma Penal Internacional. Manual de Buenas Prácticas Penitenciarias. P. 110.

³⁷ *Ibidem*. p. 110.

³⁸ En este sentido dispone el Anexo II del Acuerdo Modelo sobre el Traslado de Reclusos Extranjeros y Recomendaciones sobre el Tratamiento de Reclusos Extranjeros en su punto número 8: “[...] Se dará a las organizaciones humanitarias internacionales, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, la posibilidad de prestar asistencia a los reclusos extranjeros”. En la misma dirección apunta el Manual de Buenas Prácticas Penitenciarias de la organización Reforma Penal Internacional. [ONU. Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente. Milán, 1985. p. 57].

³⁹ Para más información con respecto a los Acuerdos Schengen, referirse a la siguiente página web http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/133020_es.htm.

⁴⁰ Para más información acerca de las nuevas oportunidades que puede representar la Alianza del Pacífico para los Estados Parte y los Estados Observadores en lo tocante a asistencia consular y nuevas políticas migratorias, se recomienda referirse a http://www.sela.org/attach/258/EDOC/SRed/2013/07/T023600005208-0-SP-DI_N%C2%B0_1-13_ALIANZA_PACIFICO_EN_LA_INTEGRACION_LA_Y_CARIBENA.pdf.

6. Se informará sin demora a los reclusos extranjeros de su derecho a solicitar comunicación con las autoridades consulares de su país, y se les proporcionará toda otra información pertinente relativa a su condición. Si un recluso extranjero desea recibir asistencia de una unidad diplomática o consular, se tomará pronto contacto con esa autoridad (subrayado de UNODC ROPAN).

Retomando la sentencia del Caso Vélez Loor v. Panamá, cabe resaltar que la Corte Interamericana ha constado que la falta de comunicación a la víctima del caso sobre su derecho a la asistencia consular generó una violación del derecho contenido en los artículos 8.1 y 8.2.d de la Convención Americana (derecho al debido proceso legal). Según el razonamiento del órgano jurisdiccional interamericano⁴¹:

[...] los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre **la asistencia consular**, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, **busca remediar de modo tal de asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia**, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas. [...] Es así que desde la óptica de los derechos de la persona detenida tres son los componentes esenciales del derecho debido al individuo por el Estado Parte: **1) el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena; 2) el derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular, y 3) el derecho a la asistencia misma (subrayado de UNODC ROPAN).**

En esta sentencia la Corte recordó que “[...] el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación de privación de libertad”⁴². Otro derecho importante que se origina en el marco del derecho a la asistencia consular, es el derecho de recibir visitas de los representantes consulares en el Centro Penal. Esto genera una obligación para la autoridad penitenciaria de “[...] no obstruir la actuación del funcionario consular de brindar servicios legales al detenido. [...] Las visitas de los funcionarios consulares deberían ser con miras a proveer la —protección de los intereses del detenido nacional, particularmente los asociados con —su defensa ante los tribunales. De esta manera, el derecho a la visita consular presenta un potencial para garantizar y dar efectividad a los derechos a la libertad personal, la integridad personal y la defensa”⁴³.

En cuanto al derecho a la asistencia consular, dispone el artículo 68, numeral 9, de la Ley No. 55 de 2003, que reglamenta el Sistema Penitenciario de la República de Panamá:

Artículo 68. Todo privado o privada de libertad tiene derecho a lo siguiente:

[...]

9. A comunicar su detención, al momento de ingreso, a su familia, **abogado y a la representación de su país en caso de ser extranjero**. Cuando se haga efectivo un traslado a otro centro penitenciario, el Director está obligado a comunicar al privado o a la privada de libertad su situación y a informar a sus familiares y a las autoridades competentes que lo requieran **(subrayado de UNODC ROPAN).**

La norma mencionada debe ser interpretada conjuntamente con las reglas internacionales sobre la materia, condicionando por lo tanto, el aviso a la representación consular y la consecuente solicitud de asistencia, **al consentimiento de la persona detenida**. Reforzando este

⁴¹ CorteIDH. Sentencia del Caso Vélez Loor vs. Panamá, de 23 de septiembre de 2010. p. 49.

⁴² *Ibidem*. p. 50.

⁴³ *Ibidem*. p. 51.

entendimiento, es importante conocer el contenido del artículo 30, numeral 2, del Decreto No. 393 de 2005 de la República de Panamá:

Artículo 30.2. A los internos se les informará también de la posibilidad de solicitar el traslado a los países de los que son nacionales, por existencia de convenios o tratados suscritos por Panamá; **si lo solicitaren**, se les facilitará la dirección o forma de contacto con la representación diplomática de sus países en Panamá (**subrayado de UNODC ROPAN**).

UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN que se informe a la persona privada de libertad en el momento de ingresar al centro penal sobre su derecho de solicitar asistencia al Consulado de su país o Consulado asignado (*ver supra*) o al Comité Internacional de la Cruz Roja. Por tanto, la Dirección General del Sistema Penitenciario podría publicar un tríptico informativo con el apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores y de los consulados de los países más representados, destinado a esta población especialmente vulnerable. Este tríptico informativo debería ser realizado en el mayor número posible de idiomas.

4.2 Aislamiento y necesidades especiales de contacto con el mundo exterior

UNODC ha reconocido en su Manual sobre el Tratamiento de Reclusos con necesidades especiales que “Los reclusos extranjeros que no son residentes en el país de encarcelamiento son normalmente separados de sus familias y comunidades, y por lo tanto no cuentan con el contacto y apoyo que es vital para reducir los dañinos efectos del encarcelamiento y la ayuda para la reintegración social”⁴⁴. Además, una gran parte de las personas extranjeras privadas de libertad cumplen penas largas por tráfico drogas. Este es un problema especial que afecta a las mujeres extranjeras privadas de libertad. Muchas de ellas cumplen pena por el delito de tráfico internacional de drogas, siendo arrestadas en la calidad de *mulas* al servicio de grandes organizaciones criminales transnacionales. En el caso de Panamá, el 70% de las mujeres privadas de libertad cumplen pena por el delito de tráfico de drogas.

Por ello, UNODC ROPAN ya ha identificado en su Opinión Técnica Consultiva No. 003⁴⁵, que esta situación genera un problema especialmente relevante para las mujeres privadas de libertad extranjeras en Panamá. En este sentido, es importante traer a colación la Regla 26 de las Reglas de Bangkok, *in verbis*:

26. Se alentará y facilitará por todos los medios razonables el contacto de las reclusas con sus familiares, incluidos sus hijos, y los tutores y representantes legales de sus hijos. Cuando sea posible, **se adoptarán medidas para reducir los problemas de las mujeres que se hallen reclusas en instituciones lejanas de su hogar** (**subrayado de UNODC ROPAN**).

En la misma dirección apunta la recomendación número 8 de las Recomendaciones sobre el Tratamiento de los Reclusos Extranjeros:

8. Se facilitarán los contactos de los reclusos extranjeros con las familias y los organismos comunitarios, dándoles todas las oportunidades que sean necesarias para visitas y correspondencia, con el consentimiento del recluso.

Dichas reglas pueden ser interpretadas a la luz del Manual de Buenas Prácticas Penitenciarias, al concluir que: “Respecto a los contactos con el exterior, los extranjeros no deben ser tratados de manera distinta a los [reclusos nacionales]. Sin embargo, podría haber una necesidad mayor de asistencia [...]”⁴⁶.

⁴⁴ UNODC. Manual sobre el Tratamiento de Reclusos con necesidades especiales. p. 83.

⁴⁵ UNODC ROPAN. Opinión Técnica Consultiva No. 003/2013. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/ropan/TechnicalConsultativeOpinions2013/Opinion_3/Opinion_Consultiva_003-2013_ESPANOL.pdf.

⁴⁶ Reforma Penal Internacional. Manual de Buenas Prácticas Penitenciarias. p. 107.

Es importante recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es claro al establecer en su artículo 10.3 que: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. [...]”. La condición de aislamiento de las personas privadas de libertad extranjeras puede comprometer con la finalidad de la pena establecida por la normativa internacional. Considerando que el contacto con personas de su comunidad es esencial para alcanzar la reintegración social, es necesario que las autoridades penitenciarias brinden un tratamiento especial⁴⁷ para las personas extranjeras, adecuando el régimen de llamadas telefónicas a los horarios del país de origen. Otra medida aconsejable es que se acumulen visitas familiares e íntimas para las personas privadas de libertad extranjeras considerando el tiempo en que sus familiares se encuentren visitándole en el país donde la persona está cumpliendo la sentencia⁴⁸.

Otro punto importante, es el derecho asegurado por el artículo 69, numeral 2, de la Ley No. 55 de la República de Panamá respecto a la posibilidad de que la persona privada de libertad se comunique con sus familiares en su propia lengua o idioma, como se verifica:

Artículo 69. Además de lo establecido en el artículo anterior, todo privado o privada de libertad tiene derecho a:

[...]

2. **Comunicarse en su propia lengua o idioma por correspondencia y por vía telefónica**, así como a recibir visitas de sus familiares, amistades y representantes acreditados de organismos nacionales e internacionales, de acuerdo con las indicaciones de la Dirección (**subrayado de UNODC ROPAN**).

Además, siguiendo el Manual sobre el Tratamiento de Reclusos con necesidades especiales, la atención diferenciada en relación al contacto con familiares para las personas privadas de libertad extranjeras puede incluir convenios con organizaciones no-gubernamentales que proporcionen apoyo a estas personas.

UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN que la Dirección General del Sistema Penitenciario reglamente las medidas de contacto con el mundo exterior especialmente destinadas a las personas privadas de libertad extranjeras. Esto puede incluir el uso de tecnologías como Skype o medios similares, de forma compatible con las diferencias de horario entre Panamá y el país de origen. Además, es importante que se considere la posibilidad de reglamentar un régimen de “acumulación de visitas”⁴⁹, aprovechándose al máximo el tiempo en que las familias o parejas de estas personas se encuentren visitando el país. Este régimen especial puede tener un efecto especialmente relevante en el caso de las mujeres extranjeras privadas de libertad, ya que se garantizará el derecho de sus hijos/as a tener un contacto efectivo con sus madres.

UNODC ROPAN recuerda la importancia de que dicho régimen especial de contacto con familiares para las personas privadas de libertad extranjeras esté debidamente reglamentado, con el fin de evitar prácticas corruptas. Además, es importante que estas facilidades sean informadas a

⁴⁷ Sobre la legalidad del trato especial a minorías, el Principio II “Igualdad y no-discriminación” de los Principios y Buenas Prácticas para el Tratamiento de las Personas Privadas de libertad en las Américas, fundamenta las políticas de discriminación positivas al disponer: [...] No serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes; de los niños y niñas; de las personas adultas mayores; de las personas enfermas o con infecciones, como el VIH-SIDA; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial; así como de los pueblos indígenas, afrodescendientes, y de minorías”. [CIDH. Principios y Buenas Prácticas para el Tratamiento de las Personas Privadas de libertad en las Américas. Disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos.Principios%20y%20Buenas%20Pr%C3%A1cticas%20para%20PPL.htm>].

⁴⁸ UNODC ROPAN. Opinión Técnica Consultiva No. 003/2013.

⁴⁹ Establece el numeral 22.5 de la Recomendación de 2012, adoptada por el Comité de Ministros a los Estados Miembros del Consejo de Europa: “Con el fin de optimizar el contacto, las visitas de los familiares a los internos extranjeros deberán organizarse de manera flexible, lo que puede incluir el autorizarles a acumular sus derechos de visita”. [Consejo de Europa. Recomendación CM/Rec(2012)12 del Comité de Ministros a los Estados Miembros, relativa a los internos extranjeros. Disponible en: http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/legislacion/RECOMENDACION_EXTRANJEROS.pdf].

las personas privadas de libertad extranjeras luego de su ingreso en el Centro Penal, en un idioma que puedan comprender.

4.3 Barreras de Idioma, Cultura y Religión

Es importante recordar el contenido del artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos **que se encuentren en su territorio** y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, **idioma**, religión, opinión política o de otra índole, **origen nacional o social**, posición económica, **nacimiento o cualquier otra condición social (subrayado de UNODC ROPAN)**.

El alcance de esta norma fue analizado por el Comentario General No. 18 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al determinar que “[...] no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto”⁵⁰. Es así que las políticas públicas, incluidas las políticas penitenciarias, deberían dar lugar a medidas afirmativas que protejan los derechos de grupos en especial situación de vulnerabilidad, y más aún en el caso de que se acumulen condiciones de vulnerabilidad (como es el caso, por ejemplo, de las mujeres privadas de libertad extranjeras).

Uno de los obstáculos más importantes para los extranjeros en situación de encierro es la barrera del idioma. Este obstáculo puede dar origen a otros problemas que sufren las personas privadas de libertad extranjeras, tales como el aislamiento, la falta de acceso a los servicios básicos de alimentación y salud, la falta de comprensión de las reglas y las normas penitenciarias, entre otros⁵¹. En este sentido, la Regla 6.1 de las Reglas Mínimas dispone que:

6.1) Las reglas que siguen deben ser aplicadas imparcialmente. **No se debe hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios**, principalmente de raza, color, sexo, **lengua**, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera.

La recomendación número 4 de las Recomendaciones sobre el Tratamiento de Reclusos Extranjeros establece que:

4. Se informará a los reclusos extranjeros inmediatamente tras su ingreso en la cárcel, en un idioma que entiendan en general por escrito, de las principales características del régimen carcelario, incluidas las normas y los reglamentos pertinentes.

En este sentido, UNODC aconseja en su Manual sobre el Tratamiento de Reclusos con necesidades especiales que “[...] las reglas y normas del recinto penitenciario deberán estar disponibles por escrito en los idiomas que correspondan a las nacionalidades más comúnmente representadas en los recintos penitenciarios”⁵². En esta misma dirección, contemplan los numerales 3 y 4, del artículo 30 del Decreto No. 393 de 2005:

⁵⁰ CorteIDH. Sentencia del caso Damiao Ximenes Lopez vs. Brasil. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf

⁵¹ UNODC. Manual sobre el Tratamiento de reclusos con necesidades especiales. p. 95.

⁵² UNODC: Manual sobre el Tratamiento de Reclusos con necesidades especiales. p. 95.

Artículo 30.3. A estos efectos, se procurará editar extractos legislativos **en aquellos idiomas que utilizan grupos significativos de internos**, en todo caso se recabará **la colaboración de los servidores consulares de los países de origen para traducir** y editar la información que antecede.

4. En el departamento de ingreso y en la biblioteca de cada establecimiento, a disposición de los internos habrá varios ejemplares de la Ley No. 55 de 2003, del Reglamento Penitenciario, de las normas de régimen interior y catálogo de objetos prohibidos. **Se procurará que existan ejemplares traducidos a aquellos idiomas, que utilicen grupo significativo de internos (subrayado de UNODC ROPAN).**

Además, en el caso específico de la aplicación de sanciones disciplinarias, las Reglas Mínimas garantizan el derecho de que las personas extranjeras cuenten con un intérprete que les auxilie en su defensa (Regla 30.3 de las Reglas Mínimas). Este derecho se encuentra protegido en la legislación nacional panameña en el artículo 85 de la Ley No. 55 de 2003, que reorganiza el Sistema Penitenciario de la República de Panamá, conforme sigue:

Artículo 85. Previo a la aplicación de las medidas o correcciones disciplinarias, se asegurará el derecho del privado o de la privada de libertad de conocer con claridad la falta disciplinaria que se le imputa y a presentar personalmente sus descargos o hacer su defensa. **En la medida que sea necesario y viable, se le permitirá que presente su defensa por medio de un intérprete, cuando aquél no hable el idioma español (subrayado de UNODC ROPAN).**

Además, una práctica penitenciaria común y en línea con los derechos humanos es que en la medida de las posibilidades del centro penitenciario, y tomando en cuenta las condiciones de seguridad y el consentimiento de los/as involucrados/as, las personas de la misma nacionalidad que hablen el mismo idioma sean alojadas en forma conjunta.

Con vistas a evitar que la diferencia lingüística genere cualquier tipo de discriminación respecto a la realización del derecho al acceso a la salud, cultura, entre otros, la recomendación número 7 de las Recomendaciones sobre el Tratamiento de los Reclusos Extranjeros dispone que:

7. Se prestará a los reclusos extranjeros asistencia adecuada, **en un idioma que entiendan, para tratar con el personal médico o encargado de otras actividades en lo referente a aspectos tales como quejas, alojamiento especial, alimentación especial y servicios religiosos (subrayado de UNODC ROPAN).**

UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN que la Dirección General del Sistema Penitenciario fomenta políticas de inclusión para las personas extranjeras que no hablen el idioma español. Dichas medidas pueden incluir la traducción de los principales formularios de solicitud de beneficios al inglés, francés y otros idiomas relevantes, así como, la traducción de eventuales trípticos y materiales informativos para las personas privadas de libertad. También, es importante que el personal penitenciario esté capacitado en la atención de estas personas⁵³. En este sentido, UNODC ROPAN a través del Proyecto PANX12 “Apoyando la Reforma Penitenciaria en Panamá” ha colaborado en la publicación de un tríptico informativo sobre los derechos de las mujeres privadas de libertad, disponible en los idiomas español e inglés. UNODC ROPAN pone su experticia para apoyar en la traducción del tríptico informativo sobre los procedimientos para solicitud de traslado y otros derechos de las personas privadas de libertad extranjeras al inglés, francés y al portugués. Además, es importante que la Dirección General del Sistema Penitenciario, con el apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores coordine con las distintas representaciones diplomáticas presentes en Panamá para que apoyen en esta labor de traducción.

⁵³ La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa establece: 39.1 El personal implicado en el ingreso de los presos extranjeros deberá recibir la formación adecuada para recibirlos. 39.3 Esta formación puede incluir el aprendizaje de las lenguas habladas generalmente por los internos extranjeros.

Asimismo, UNODC ROPAN considera importante que las personas privadas de libertad extranjeras que hablen otros idiomas tengan a su disposición la posibilidad de tomar clases de español. En línea con su Opinión Técnica Consultiva No. 007⁵⁴, dichas actividades deberían ser computadas para efectos de conmutación de la pena.

Las diferencias culturales y religiosas también pueden ser consideradas como elementos importantes al momento de formular una política especial para las personas privadas de libertad extranjeras. Como se ha referido anteriormente, las Reglas Mínimas no pueden ser aplicadas con miras a discriminar a ninguna persona en situación de encierro por motivo de religión o cultura. Además UNODC ROPAN ya ha reiterado en su Opinión Técnica Consultiva No. 001, sobre el uso de vestimenta para las personas privadas de libertad, que la atención a las prácticas y costumbres culturales y religiosas, siempre que se encuentren en el marco del respeto a la seguridad del centro penal deberían ser consideradas como límites imperativos para las políticas penitenciarias⁵⁵.

Es así que las personas privadas de libertad de origen extranjero pueden requerir instalaciones y horarios especiales para oración, dietas, así como requerimientos de higiene, debido a su religión. Cabría mencionar que la recomendación número 5 de las Recomendaciones sobre el Tratamiento de Reclusos Extranjeros dispone que: “Se respetarán las creencias y costumbres religiosas de los reclusos extranjeros”.

Específicamente sobre el derecho a la religión, es importante considerar el contenido de la Regla 42 de las Reglas Mínimas:

42. **Dentro de lo posible**, se autorizará a todo recluso a cumplir los preceptos de su religión, permitiéndosele participar en los servicios organizados en el establecimiento y tener en su poder libros piadosos y de instrucción religiosa de su confesión (**subrayado de UNODC ROPAN**).

UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN que en la medida de lo posible, se les permita a las personas privadas de libertad extranjeras cumplir con sus prácticas religiosas y culturales, permitiéndose, para ello, el acceso de ministros de la religión que profesen las personas extranjeras a los centros penitenciarios. Además, considerando la disponibilidad de recursos, se debería respetar las necesidades de dietas de estas personas, incluyendo el respeto al mes del Ramadán para las personas privadas de libertad que profesen la religión musulmana.

4.4 Discriminación

Complementando las normas internacionales contenidas en los artículos 2.1 del Pacto Internacional y 24 de la Convención Americana mencionadas anteriormente, cabría traer a colación una decisión marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el Caso Damiao Ximenes vs. Brasil⁵⁶ al constatar que: “[...] el Estado **debe evitar escrupulosamente la desigualdad y la discriminación** y proveer el amparo universal de las personas que se hallan bajo su jurisdicción, sin miramiento hacia condiciones individuales o grupales que pudieran sustraerlos de la protección general o imponerles --de *jure* o de *facto*-- gravámenes adicionales o desprotecciones específicas (**subrayado de UNODC ROPAN**)”.

En el propio caso Vélez Loor v. Panamá, el mismo órgano jurisdiccional consideró que las condiciones de vulnerabilidad de las personas migrantes conlleva “[...] una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida **por**

⁵⁴ UNODC ROPAN. Opinión Técnica Consultiva No. 007/2013. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/ropan/TechnicalConsultativeOpinions2013/Opinion%207/Opinion_Consultiva_007-2013.pdf.

⁵⁵ UNODC ROPAN. Opinión Técnica Consultiva No. 001/2013. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/ropan/TechnicalConsultativeOpinions2013/Opinion_1/Vestimenta_para_las_personas_privadas_de_libertad_en_Panama_OTC_2013-001.pdf.

⁵⁶ CorteIDH. Caso Damião Ximenes Lopez v. Brasil. Voto razonado Juez García Sayan. p. 2. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf.

situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales).” El órgano⁵⁷ continúa estableciendo que:

Del mismo modo, **los prejuicios culturales acerca de los migrantes permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad**, dificultando la integración de los migrantes a la sociedad. Finalmente, es de notar que las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, *inter alia*, a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia (**subrayado de UNODC ROPAN**).

4.4.1 Acceso a la libertad condicional, levantamiento de medidas cautelares y permisos de salida

UNODC ha reconocido la existencia de discriminaciones *de jure* que siguen siendo aplicadas por el derecho interno de los Estados en detrimento de las personas privadas de libertad de origen extranjero. En esta sección serán abordados tres institutos que implican la puesta en libertad de una persona privada de libertad extranjera.

a. Levantamiento de medidas cautelares

La nueva legislación procesal penal de la República de Panamá prevé la posibilidad de levantar el cumplimiento de medidas cautelares personales. Así, el artículo 356 de la Ley No. 63 de 2008 dispone:

Artículo 356. Levantamiento de medidas cautelares personales. La persona favorecida con un sobreseimiento debe ser puesta en inmediata libertad, si estuviera detenida provisionalmente. **Al imputado extranjero con estatus de turista o sin residencia en la República de Panamá, se le podrán aplicar otras medidas cautelares personales de acuerdo con cada caso en particular mientras se surta el trámite de apelación (subrayado de UNODC ROPAN).**

Es así que el nuevo sistema penal panameño prevé la posibilidad de aplicar distintas medidas cautelares para las personas acusadas de origen extranjero y no solamente la pena de prisión preventiva, considerando las particularidades del caso. En cuanto al uso de la prisión preventiva para las personas privadas de libertad extranjeras, es importante traer a colación la Recomendación adoptada por el Comité de Ministros a los Estados Miembros del Consejo de Europa en los siguientes términos:

III Uso de la prisión preventiva

[...]

13.2 Conviene en particular:

a. [...]

b. **no considerar que el de que el preventivo no tenga la nacionalidad ni sea residente o no tenga ningún vínculo con el Estado en cuestión es suficiente, en sí mismo, para concluir que existe riesgo de fuga (subrayado de UNODC ROPAN).**

Se puede verificar que la nueva legislación procesal penal panameña está conforme a las recomendaciones internacionales, descartando una discriminación *de jure* para el levantamiento de la prisión preventiva en el caso de las personas extranjeras. Sin embargo, es importante que el Ministerio Público de la República de Panamá desarrolle programas de sensibilización a los Fiscales para eliminar posibles discriminaciones *de facto* que puedan eventualmente impedir la aplicación de la legislación procesal penal.

⁵⁷ CorteIDH. Sentencia del caso Vélez Loor vs. Panamá. p. 33/4.

b. Libertad condicional

La concesión de la libertad condicional está consagrada en el artículo 113 de la Ley No. 14 de 2007, Código Penal de Panamá:

Artículo 113. El sancionado con pena de prisión que haya cumplido dos tercios de su condena con índices de readaptación, buena conducta y cumplimiento de los reglamentos carcelarios podrá obtener la libertad condicional.

La libertad condicional será otorgada por el Órgano Ejecutivo mediante resolución y conllevará para el beneficiado el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1. Residir en el lugar que se le fije y no cambiar de domicilio sin autorización previa.

2. Observar las reglas de vigilancia que señala la resolución.

3. Adoptar un medio lícito de subsistencia.

4. No incurrir en la comisión de nuevo delito ni de falta grave.

5. Someterse a la observación del organismo que designe el Órgano Ejecutivo.

Estas obligaciones regirán hasta el vencimiento de la pena a partir del día en que el sentenciado obtuvo la libertad condicional (**subrayado de UNODC ROPAN**).

Analizando atentamente el artículo 113.1 del Código Penal de la República de Panamá se desprende que existe un obstáculo legal (*discriminación de jure*) que impide la concesión de la libertad condicional, ya que el artículo menciona de forma expresa la obligatoriedad de que la persona compruebe su residencia y domicilio. Otros países como Brasil ya han desarrollado una posición opuesta. En el caso específico del Estado de Paraná en Brasil, por ejemplo, el Tribunal Estadual ha decidido expresamente que es “absolutamente ilegal” la negación del derecho a la libertad condicional para hombres y mujeres extranjeras con base únicamente en su estatus migratorio.

c. Permisos de salida

Los permisos de salida son autorizados directamente por la Dirección General del Sistema Penitenciario. El Decreto No. 393 de 2005 en su artículo 129 impide la participación de los extranjeros sujetos a la deportación en estas salidas, en especial aquellas salidas por trabajo o estudio. En sentido contrario, el Comité de Ministros del Consejo de Europa recomienda que: “El acceso a las actividades no deberá limitarse por el hecho de que los internos puedan ser trasladados, extraditados o expulsados”.

La lectura del artículo 129 del Decreto No. 393 de 2005 deja una interrogante respecto al alcance del término extranjero “deportable”. La actual legislación migratoria panameña, Ley No. 3 de 2008 establece en su artículo 65:

Artículo 65. El Servicio Nacional de Migración deportará y ordenará el impedimento de entrada al territorio nacional de los extranjeros, por algunas de las siguientes circunstancias:

1. Ingresar al país de forma irregular, salvo las excepciones establecidas en leyes especiales.

2. Permanecer de manera indocumentada o irregular en el territorio nacional.

3. Incurrir en conductas que riñan con la moral y las buenas costumbres.

4. Atentar contra la seguridad pública, defensa nacional y salubridad pública.

5. Haber cumplido pena de prisión.

6. Incurrir en cualquier otra que determine la ley (**subrayado de UNODC ROPAN**).

Considerando la norma anteriormente mencionada, se puede verificar que las personas que hayan cumplido una pena de prisión son consideradas como sujetas a la deportación. En este sentido, pareciera existir una posible contradicción de los contenidos del artículo 129 del Decreto No. 393 de 2005 y el artículo 65.5 de la Ley No. 3 de 2008. En la medida que todas las personas privadas

de libertad extranjeras se encuentran obviamente cumpliendo una pena de prisión, ellas son, *inter alia*, pasibles de deportación según la orientación de la ley migratoria de la República de Panamá. Siendo así, aunque la práctica penitenciaria en Panamá considere que no serían pasibles de deportación los extranjeros naturalizados o con residencia, al menos del punto de vista jurídico, no está claro quiénes serían las personas privadas de libertad extranjeras no sujetas a la deportación.

Según informaciones de la Dirección General del Sistema Penitenciario, en un período anterior de treinta días a la liberación de la persona extranjera, esta Dirección comunica oficialmente al Servicio de Migración para que esta Institución inicie el proceso de deportación o expulsión de la persona, según el caso. El artículo 71.3 de la Ley No. 3 de 2008 dispone que las personas condenas por delito doloso estarán sujetas a un posible proceso de expulsión del país. La diferencia entre deportación y expulsión se encuentra en la misma Ley migratoria panameña. De conformidad con el artículo 69 de dicho instrumento legal, la deportación impide el ingreso de la persona por un lapso de cinco a diez años, mientras que el artículo 72 de la Ley No. 3 de 2008 establece que la expulsión impide a la persona regresar al territorio panameño por tiempo indeterminado.

Sobre el tema es importante traer a colación algunas recomendaciones del Comité de Ministros a los Estados Miembros del Consejo de Europa, conforme sigue:

- 35.2 Con el fin de facilitar la reinserción de los internos extranjeros en la sociedad:
- a. **el estatus jurídico y la situación tras la salida en libertad deberán determinarse lo antes posible durante el cumplimiento de la pena;**
 - b. **cuando proceda, se les concederá permisos penitenciarios y otras formas de libertad temporal;** y
 - c. se les asistirá de cara al mantenimiento o restablecimiento del contacto con su familia y sus amigos, así como con los adecuados organismos de asistencia.

[...]

- 35.4. Cuando los internos extranjeros deban ser expulsados del Estado donde ha transcurrido su privación de libertad, **se deberá hacer un esfuerzo por intentar contactar con las autoridades del Estado al que van a ser enviados con el fin de garantizarles apoyo inmediato a su llegada y de facilitar su reinserción en la sociedad (subrayado de UNODC ROPAN).**

Analizando la legislación y las prácticas penitenciarias panameñas, se puede identificar cierta incerteza jurídica en lo relativo al proceso de deportación/expulsión de las personas extranjeras recién liberadas. Esta situación puede ser un indicio de que la legislación penitenciaria nacional debería ser actualizada y compatibilizada con la nueva legislación migratoria del país. Por ello, **UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN** que el Estado Panameño, en el marco de la revisión legislativa penitenciaria, debería armonizar la legislación penitenciaria con la nueva reglamentación migratoria para definir con precisión cuales son las personas extranjeras consideradas como “deportables” a fin de que se puedan establecer políticas específicas para asistirlas en este proceso.

4.4.2 Participación en programas educativos

Según información proporcionada por la Dirección General del Sistema Penitenciario, aunque las personas privadas de libertad extranjeras puedan participar en programas educativos (incluso para efectos de la conmutación de la pena), el INADEH (Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano) solamente certifica a los nacionales. Como consecuencia, aunque las personas extranjeras tomen los cursos dictados por esta Institución en el contexto penitenciario, ellas no tienen derecho a la certificación de conclusión del curso. UNODC ROPAN alerta que esta situación puede representar una posible vulneración del derecho consagrado en el artículo 13 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y

Culturales (derecho a la educación), y lo previsto en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (derecho a la igualdad y no discriminación ante la ley). Nuevamente, es importante recordar la recomendación del Consejo de Europa, *in verbis*:

Recomendación 29.2 Con el fin de garantizar que la educación y la formación profesional de los internos extranjeros sea lo más efectiva posible, las autoridades penitenciarias deberán tener en cuenta sus necesidades y aspiraciones individuales, lo que podrá incluir el cursar una enseñanza que les permita adquirir cualificación reconocida y que pueda proseguirse en el país donde vayan a residir tras su salida en libertad.

Otro punto a considerar es la necesidad de la creación de programas preparación para la libertad, atendiendo a las especificidades de cada persona extranjera, tanto de aquellas que serán deportadas inmediatamente después de su liberación como aquellas que planean seguir viviendo en la República de Panamá.

4.4.3 Acceso al sistema de quejas y petición del Sistema Penitenciario

Otra actividad penitenciaria sujeta a la discriminación, especialmente *de facto*, es el trámite de denuncias y quejas. El Caso Vélez Loor v. Panamá es un ejemplo de esta situación, ya que las quejas presentadas por la víctima no fueron tomadas en cuenta por las autoridades con la debida diligencia. Esto ocasionó una situación de extrema gravedad desde la perspectiva de los derechos humanos, ya que el órgano jurisdiccional del sistema interamericano ha condenado al Estado panameño por violación de los artículo 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar a la Tortura, en especial respecto a la investigación de las denuncias de malos tratos sufridos por la víctima.

En este contexto, UNODC ROPAN recuerda que el Estado panameño ratificó el 2 de junio de 2011, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura (OPCAT)⁵⁸. Por ello, es de rigor que el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura contemple el derecho de petición de las personas extranjeras privadas de libertad en el país, auxiliando al Sistema Penitenciario de la República de Panamá en la recepción de eventuales denuncias en los idiomas correspondientes y recomendando posibles soluciones para cada caso.

4.4.5 Artículos de necesidad básica

La dificultad de contacto con su entorno familiar y social puede generar un impacto adicional, especialmente relevante para las personas privadas de libertad extranjeras: la falta de acceso a artículo de necesidad básica. Sobre el tema, el informe del Centro de Estudios Legales y Sociales de la República de Argentina⁵⁹ ha concluido:

La falta de visitas y las dificultades que enfrentan para comunicarse con sus familiares tienen al menos dos tipos de consecuencias: por un lado, la desvinculación afectiva y la profundización del desarraigo, y por otro, **la imposibilidad material de sobrellevar mejor la vida en la cárcel gracias a los productos que podrían proveerles las visitas –alimentos, vestimenta, artículos de higiene, etc.–, que se tornan muy necesarios debido a que la administración penitenciaria no cumple con un suministro obligatorio (subrayado de UNODC ROPAN).**

Considerando la limitación de recursos del Sistema Penitenciario, es común que las familias de las personas privadas de libertad complementen con artículos básicos para satisfacer las necesidades de las personas encarceladas, desde alimentos hasta productos de higiene y vestimenta (como

⁵⁸ ONU. Estatus de ratificación del OPCAT. Disponible en: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&msgid=IV-9-b&chapter=4&lang=en>.

⁵⁹ Centro de Estudios Legales y Sociales. Disponible en: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Mujeres%20en%20prision.pdf>.

toallas higiénicas para las mujeres, productos de higiene y belleza, y etc.). **UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN** que en el caso de las personas privadas de libertad extranjeras, la Dirección General del Sistema Penitenciario, como ya lo está haciendo la Cancillería de la República de Panamá, debería formular una política para complementar los artículos de primera necesidad para esta población en especial situación de vulnerabilidad. La cuestión toma especial relevancia en el caso de las mujeres privadas de libertad, ya que ellas necesitan de artículos que en la mayoría de los casos no son proporcionados por la Dirección General del Sistema Penitenciario.

5. ACUERDO DE TRASLADOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EXTRANJERAS

La República de Panamá ha firmado distintos acuerdos bilaterales y multilaterales de traslado de personas privadas de libertad extranjeras. Esta política de transferencia de personas privadas de libertad a su país de origen responde al principio de que: “En el caso de extranjeros, lo ideal sería que ellos sirvieran la sentencia, si es posible, en su país”⁶⁰. En esta misma dirección, el párrafo 1º del Acuerdo Modelo sobre el Traslado de Reclusos Extranjeros establece que:

1. Debe promoverse la reinserción social de los delincuentes facilitando, en el plazo más breve posible, el regreso de las personas condenadas por delitos en el extranjero a su país de nacionalidad o residencia para el cumplimiento de su condena. De conformidad con lo señalado, los Estados deben prestarse recíprocamente la mayor cooperación posible.

Es posible argumentar que ésta es una política de disminución del hacinamiento, aunque la naturaleza recíproca de estos tratados exige que el Estado que envía personas esté sujeto a recibir sus nacionales para cumplir penas dictadas por otro Estado. En el caso de países como Panamá, en que el flujo de inmigrantes es superior al de emigrantes, la política de traslado puede ser considerada como una política de disminución de hacinamiento en teoría. Esta afirmación, sin embargo, debería ser comprobada por un estudio sobre el tema, actualmente inexistente.

El traslado de reclusos/as extranjeros/as sigue algunos principios básicos que se repiten normalmente en la mayoría de los acuerdos bilaterales y multilaterales. La Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, en adelante Convención Interamericana, de la cual Panamá es parte, establece dichos principios generales en su artículo 2, conforme sigue:

Artículo II – PRINCIPIOS GENERALES

De conformidad con las disposiciones de la presente Convención:

- a. Las sentencias impuestas en uno de los Estados Partes, a nacionales de otro Estado podrán ser cumplidas por la persona sentenciada en el Estado del cual sea nacional; y
- b. Los Estados Partes se comprometen a brindarse la más amplia cooperación con respecto a la transferencia de personas sentenciadas.

El Artículo 2 del Convenio sobre el Traslado de Personas Condenadas de Estrasburgo, en adelante Convenio de Estrasburgo, del cual Panamá también es parte, dispone que:

Artículo 2. Principios Generales.

1. Las Partes se obligan, en las condiciones previstas por el presente Convenio, a prestarse mutuamente la más amplia colaboración posible en materia de traslado de personas condenadas.
2. Una persona condenada de una Parte podrá con arreglo a lo dispuesto en el presente Convenio, ser trasladada a otra Parte para cumplir su condena que se le haya impuesto. A tal fin,

⁶⁰ Reforma Penal Internacional. Manual de Buenas Prácticas Penitenciarias. p. 104.

podrá expresar, bien al Estado de condena bien al Estado de cumplimiento, su deseo de que se le traslade en virtud del presente Convenio.

3. El traslado podrá solicitarse bien por el Estado de condena bien por el Estado de cumplimiento.

En cuanto a la nomenclatura utilizada por los distintos Tratados, se verifica que el Estado que haya condenado a la persona y donde ella se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad es denominado: “Estado de condena” (Convenio de Estrasburgo) o “Estado sentenciador” (Convención Interamericana); y el Estado que recibe a la persona condenada es denominado “Estado de cumplimiento” (Convenio de Estrasburgo) o “Estado receptor” (Convención Interamericana).

Ambos tratados multilaterales mencionados anteriormente presentan algunas condiciones para su aplicación. En este sentido, es importante conocer los artículos 3os de ambos instrumentos:

Convención Interamericana

ARTICULO III - CONDICIONES PARA LA APLICACION DE LA CONVENCION

La presente Convención se aplicará únicamente bajo las siguientes condiciones:

1. Que exista **sentencia firme y definitiva** como ha sido definida en el Artículo I, ordinal 3, de la presente Convención.
2. Que la persona sentenciada **otorgue expresamente su consentimiento al traslado**, habiendo sido informada previamente de las consecuencias legales del mismo.
3. Que el hecho por el que la persona haya sido condenada **configure también delito en el Estado receptor**. A tal efecto, no se tendrán en cuenta las diferencias de denominación o las que no afecten la naturaleza del delito.
4. Que la persona sentenciada **sea nacional del Estado receptor**.
5. Que la condena a cumplirse **no sea pena de muerte**.
6. Que el tiempo de la condena por cumplirse al momento de hacerse la solicitud sea de **por lo menos seis meses**.
7. Que la aplicación de la sentencia no sea contraria al ordenamiento jurídico interno del Estado receptor.

Convenio de Estrasburgo

Artículo 3 - Condiciones de la transferencia

1. Un traslado podrá llevarse a cabo con arreglo al presente Convenio solamente en las condiciones siguientes:
 - a. el condenado deberá ser **nacional del Estado de cumplimiento**;
 - b. la sentencia **deberá ser firme**;
 - c. la duración de la condena que el condenado tendrá que cumplir aún deberá ser **al menos de seis meses** el día de la recepción de la petición o indeterminada;
 - d. el condenado, o su representante, cuando por razón de su edad o de su estado físico mental uno de los dos Estados así lo estimare necesario, **deberá consentir el traslado**;
 - e. los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena deberán **constituir una infracción penal con arreglo a la ley del Estado de cumplimiento** o la constituirán si se cometieran en su territorio; y
 - f. el Estado de condena y el Estado de cumplimiento deberán estar de acuerdo en ese traslado.
- [...]

Los principales puntos en común de estos tratados son:

- El traslado es aplicable solamente con el consentimiento expreso de la persona privada de libertad;
- La persona privada de libertad debe ser obligatoriamente nacional del “Estado receptor” o “Estado de cumplimiento”;

- La persona deberá contar con una sentencia firme;
- Que la persona haya sido condenada por un delito que también configure una infracción penal en el país que recibe;
- La duración de la condena a cumplir en el país que recibe deberá ser de al menos seis meses;
- La Convención Interamericana presenta una particularidad interesante respecto la imposibilidad de traslado de una persona condenada a pena de muerte.

Ambos tratados contemplan dos derechos básicos similares para las personas privadas de libertad trasladadas: (1) la persona no podrá ser detenida, enjuiciada o condenada por el mismo delito que haya sido condenada en el Estado sentenciador (artículo 7.1 de la Convención Interamericana, artículo 9 del Convenio de Estrasburgo); y (2) el Estado receptor nunca podrá revisar la sentencia agravando la situación de la persona privada de libertad (artículo 7.2 de la Convención Interamericana, artículo 11.1.d del Convenio de Estrasburgo). Otro punto en común entre los tratados es que ambos instrumentos prevén que los gastos de traslado deberán ser asumidos por el Estado que envía la persona privada de libertad (artículo 5.9 de la Convención Interamericana y artículo 17.5 del Convenio de Estrasburgo).

Sin embargo, hay una diferencia sustancial entre los dos tratados: mientras que la Convención Interamericana obliga al Estado receptor a seguir aplicando la pena impuesta por el Estado sentenciador (artículo 8 de la Convención Interamericana), el Convenio de Estrasburgo prevé dos opciones para el Estado receptor, en los términos del artículo 9 de dicho instrumento:

Las autoridades competentes del Estado de cumplimiento deberán:

- a) bien hacer que prosiga el cumplimiento de la pena inmediatamente o sobre la base de una resolución judicial o administrativa, en las condiciones enunciadas en el Artículo 10;
- b) bien convertir la condena, mediante un procedimiento judicial o administrativo, en una decisión de dicho Estado, que sustituya así la sanción impuesta en el Estado de condena para la misma infracción del Estado de cumplimiento para la misma infracción, en las condiciones enunciadas en el Artículo 11.

La Regla del Convenio de Estrasburgo tiene fundamento en el párrafo 14 del Acuerdo Modelo:

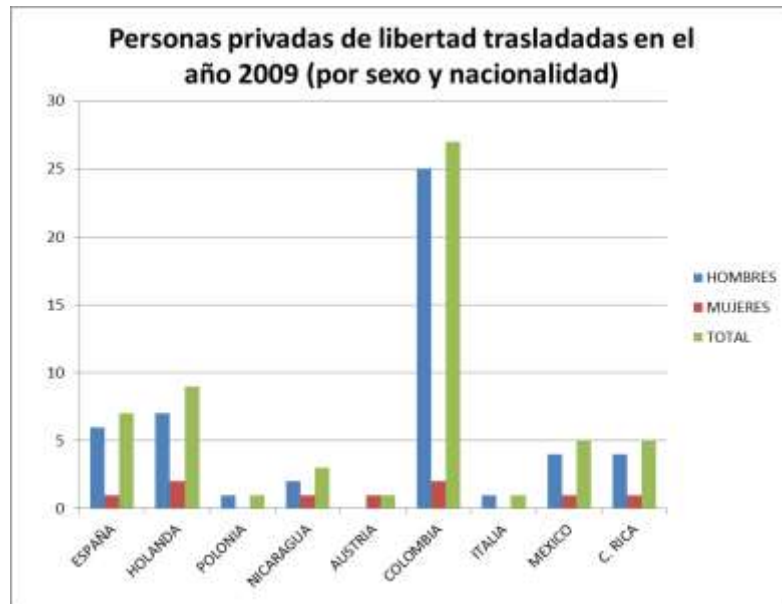
14. Las autoridades competentes del Estado administrador: a) continuarán la ejecución de la sentencia en forma inmediata o previa orden judicial o administrativa, o b) modificarán la condena, para sustituir la sanción impuesta en el Estado sentenciador por la sanción prescrita para un delito análogo por las leyes del Estado administrador.

Ninguno de los convenios multilaterales presenta un lapso temporal mínimo de cumplimiento de la sentencia como condición para el traslado.

Aunque estos tratados presenten las reglas generales sobre el tema, ambos instrumentos internacionales disponen que los acuerdos bilaterales prevalecerán sobre las disposiciones de los tratados multilaterales (artículo 12 de la Convención Interamericana y artículo 22.2 del Convenio de Estrasburgo). Esta es una regla especialmente relevante para la República de Panamá, considerando que el país cuenta con 11 tratados bilaterales (con los países de mayor incidencia de personas privadas de libertad), siendo ellos: Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, El Salvador, España, Estados Unidos, Honduras, México, Paraguay y Perú.

Entre el período de enero de 2009 hasta agosto de 2013, la Dirección General del Sistema Penitenciario ha informado que fueron repatriadas 271 personas privadas de libertad extranjeras, 228 hombres y 44 mujeres. Los gráficos a continuación dan cuenta de las principales nacionalidades de las personas privadas de libertad trasladadas hacia su país de origen.

Gráfico 1



Fuente: Dirección General del Sistema Penitenciario de la República de Panamá

Gráfico 2



Fuente: Dirección General del Sistema Penitenciario de la República de Panamá

Gráfico 3



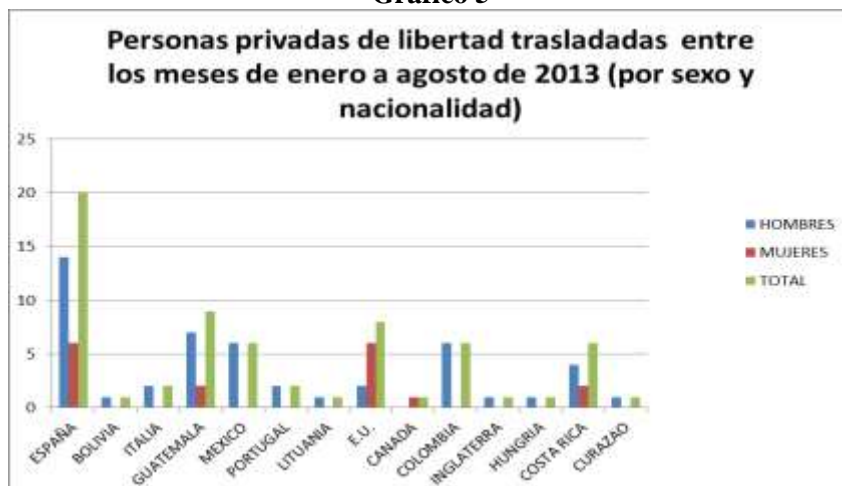
Fuente: Dirección General del Sistema Penitenciario de la República de Panamá

Gráfico 4



Fuente: Dirección General del Sistema Penitenciario de la República de Panamá

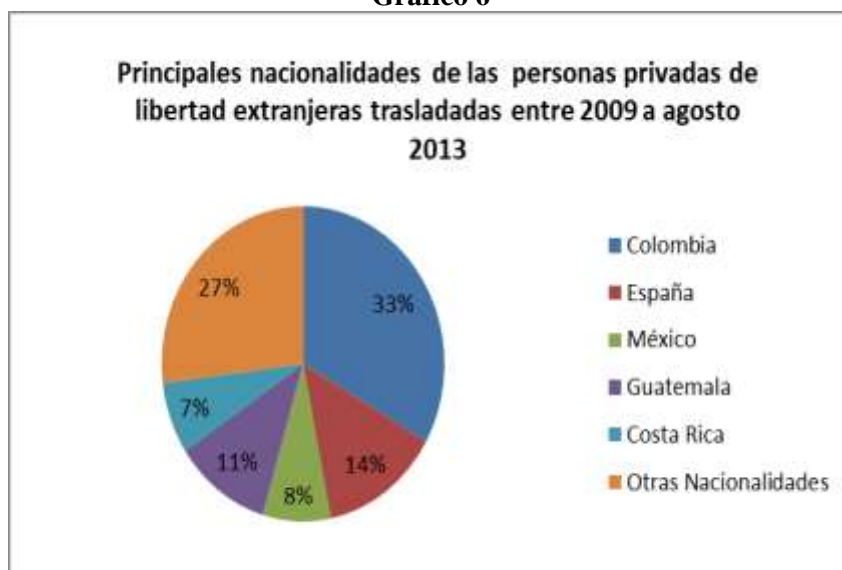
Gráfico 5



Fuente: Dirección General del Sistema Penitenciario de la República de Panamá

Analizando los gráficos anteriores, es posible constatar que los principales países que reciben nacionales condenados a una pena privativa de libertad en la República de Panamá son: Colombia, España, Guatemala, México y Costa Rica (conforme al gráfico 6).

Gráfico 6



Fuente: Dirección General del Sistema Penitenciario de la República de Panamá

En el caso específico de la República de Colombia, es importante recordar que Panamá ha firmado un acuerdo bilateral con algunas particularidades. Es así que la Ley No. 18 de 1994, que aprueba el “Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el gobierno de la República de Panamá y el gobierno de la República de Colombia”, establece en su artículo 6.7, *in verbis*:

Artículo 6

Para efectos de realizar el traslado de una persona condenada se deben cumplir los siguientes requisitos:

[...]

7. **Que la mitad de la pena impuesta ya se haya cumplido** o que la persona se encuentre en grave estado de salud comprobada (**subrayado de UNODC ROPAN**).

Los demás tratados bilaterales más relevantes, como los firmados con México y España suelen seguir la regla de los tratados multilaterales en que no se exige un mínimo de pena cumplida en Panamá, exigiendo solamente con el periodo de seis meses de pena pendiente por cumplir (artículo 3.5 de la Ley No. 10 de 1979, que adopta el Acuerdo bilateral con los Estados Unidos Mexicanos⁶¹) o un año (artículo 4.5 de la Ley 71 de 1996, que adopta el Acuerdo Bilateral con el Reino de España⁶²).

Según el Manual sobre el traslado internacional de personas privadas de libertad, las preocupaciones humanitarias también deben ser tomadas en cuenta en el momento de decidir sobre el traslado de personas privadas de libertad extranjeras a su respectivo país de origen. Es el caso por ejemplo de las personas que sufren de alguna enfermedad, especialmente en estado terminal. Sobre el tema cabría destacar la Recomendación 31.9 del Consejo de Ministros para los Estados Miembros del Consejo de Europa:

Recomendación 31.9. Se deberá tener en cuenta el traslado de los internos extranjeros diagnosticados en fase terminal de una enfermedad, que deseen ser trasladados a un país con el que tengan estrechos vínculos sociales.

Tanto los tratados bilaterales como los multilaterales suelen respetar esta recomendación. El artículo 5.6 de la Convención Interamericana dispone que:

Artículo 5.6. Al tomar la decisión relativa al traslado de una persona sentenciada, los Estados Partes podrán considerar, entre otros factores, la posibilidad de contribuir a su rehabilitación social; la gravedad del delito; en su caso, sus antecedentes penales; **su estado de salud**; y los vínculos familiares, sociales o de otra índole que tuviere en el Estado sentenciador y en el Estado receptor (**subrayado de UNODC ROPAN**).

En cuanto a los costos de los traslados, se verifica que los tratados multilaterales prevén que el Estado sentenciador, es decir Panamá, cubra estos gastos. En la práctica la falta de recursos para el Sistema Penitenciario impide que esta normativa se aplique, por lo que los tratados bilaterales de traslados ya prevén que estos gastos sean cubiertos por las propias personas privadas de libertad. Considerando las condiciones socioeconómicas de la mayoría de estas personas, sería recomendable la creación de un fondo de asistencia para el traslado de personas extranjeras.

El traslado de las personas privadas de libertad extranjeras, con situación migratoria irregular, para que puedan cumplir su pena en el país de origen no es la única política penitenciaria existente en la materia. Otra opción es el proceso de expulsión de las personas condenadas, sin la existencia de convenios internacionales, y por ende sin la necesidad de que la persona privada de libertad siga cumpliendo una pena privativa de libertad en su país de origen. Esta es una política adoptada por la República de Argentina, con fundamento legal en el artículo 64 de la Ley No. 25871⁶³, leída conjuntamente con el artículo 17, I y II, de la Ley No. 24660⁶⁴:

⁶¹ República de Panamá. Acuerdo de Traslado de Reclusos con los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: <http://seguridad.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2012/09/Tratado-entre-la-Republica-de-Panama-y-los-Estados-Unidos-Mexicanos-sobre-Ejecucion-de-Sentencias-Penales.pdf>

⁶² República de Panamá. Acuerdo de Traslado de Reclusos con el Reino de España. Disponible en: <http://panama.justia.com/federales/leyes/71-de-1996-jan-2-1997/gdoc/>

⁶³ República de Argentina. Ley No. 25871. Disponible en: <http://www.uncu.edu.ar/relacionesinternacionales/upload/leydemigraciones.pdf>

⁶⁴ República de Argentina. Ley 24660. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/argentina/leyes/ley24660.pdf>

Ley 25871 de la República de Argentina:

ARTICULO 64. — Los actos administrativos de expulsión firme y consentida dictados respecto de extranjeros que se encuentren en situación irregular, se ejecutarán en forma inmediata cuando se trate de:

a) Extranjeros que se encontraren cumpliendo penas privativas de libertad, cuando se hubieran cumplido los supuestos establecidos en los acápites I y II del artículo 17 de la ley 24.660 que correspondieren para cada circunstancia. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el Tribunal competente;
[...]

Ley 24660 de la República de Argentina:

ARTICULO 17. - Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad se requiere:

I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

- a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena.
- b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince años;
- c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: 3 años.

II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente.

Recientemente la Cámara Nacional de Casación Penal Argentina ha ampliado la aplicación de los artículos mencionados. Decidió el Tribunal⁶⁵:

1.-Es procedente el recurso de casación deducido por la defensa y en consecuencia, anular la resolución que rechazó la expulsión anticipada de la encartada – **en el caso, una extranjera detenida cumpliendo condena que en su país de origen tiene dos hijos menores**-, por no encontrarse cumplidos la totalidad de los requisitos establecidos por el art. 64 de la ley 25871 toda vez constituye una obligación de todos los órganos del Estado ajustar su proceder a los principios generales y rectores que deben utilizarse cuando se encuentren en debate los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, asistiendo razón al impugnante acerca de la importancia de que se proceda a la expulsión anticipada peticionada a fin que brinde los cuidados a los menores y evitar que sean institucionalizados y separados de su familia, todo ello previa constatación de los extremos invocados (**subrayado de UNODC ROPAN**).

Aunque la política de expulsión de personas condenadas sin la existencia de convenios para continuar el cumplimiento de la sentencia en su país de origen pueda ser una medida que ayude a las personas privadas de libertad extranjeras a retornar a su comunidad, es necesario recordar que se trata de una política migratoria más que penitenciaria, por lo que su eventual inclusión en el ordenamiento jurídico panameño estaría condicionada a una revisión de la Ley No. 3 de 2008. Además, sería necesario que antes de adoptar tal política se lleve a cabo una discusión con la sociedad civil y un estudio sobre las posibles consecuencias, especialmente para los países vecinos.

Ante todo lo expuesto, **UNODC ROPAN ES DE LA OPINIÓN** que los acuerdos bilaterales de traslado de personas condenadas firmados por la República de Panamá no deberían restringir los derechos garantizados a las personas privadas de libertad por los tratados multilaterales. La exigencia de requisitos excesivos para la solicitud del traslado puede generar una vulneración del derecho de esta población carcelaria en especial situación de vulnerabilidad. UNODC ROPAN reitera que los procedimientos de solicitud de traslado deberían ser explicados a todas las personas privadas de libertad extranjeras en el país, de preferencia por escrito y en el idioma adecuado.

⁶⁵ República de Argentina. Cámara Nacional de Casación Penal. Disponible en: <http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/06/24/expulsion-anticipada-de-extranjera-condenada-a-prision-madre-de-dos-hijos-con-fundamento-en-la-convencion-de-los-derechos-del-nino/>.

UNODC ROPAN considera importante que la Dirección General del Sistema Penitenciario fortalezca el área de asuntos internacionales, con la eventual creación de una dirección específica para el tema. Esta dirección podrá servir de enlace con el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Servicio Nacional de Migración, velando por los derechos de las personas privadas de libertad extranjeras en el país.

Redactada en español en la sede de la Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe en Panamá (UNODC ROPAN), el 7 de octubre de 2013.

Amado Philip de Andrés
Representante Regional

María Noel Rodríguez
Coordinadora del Proyecto “Apoyando la Reforma Penitenciaria en Panamá”
Líder del equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria de UNODC ROPAN