

TENDENCIAS EN DERECHO PENAL: UN ENFOQUE GLOBAL VERSUS LA REALIDAD PANAMEÑA



Alberto H. González Herrera
Defensor Público en el Órgano Judicial de Panamá.
agonzalezherrera26@yahoo.com

Fecha de recepción: 11/03/2020

Fecha de revisión: 16/04/2020

Fecha de aceptación: 05/05/2020

RESUMEN

El Derecho penal en la República de Panamá, siguiendo las tendencias en el Derecho Internacional y Comparado ha sufrido modificaciones, ha tenido presente la necesidad de reconocer desde los delitos en el ámbito informático, los que tratan de salvaguardar a las personas que migran lícita o ilícitamente de su país en búsqueda de mejores condiciones de vida hasta afinar las restricciones a los capitales que generan riqueza a empresas y personas. El tema a desarrollar es un tema amplio que trataremos de delimitar a efectos de ser claro, conciso y preciso como debe ser un libelo de casación o de anulación propuesto contra la sentencia penal. Se denomina Tendencias en Derecho Penal: un enfoque global versus la realidad panameña. Algo así como un análisis comparativo de lo que acaece en el mundo frente a lo que pasa en nuestro país en materia penal.

Palabras clave: Derecho penal, delitos informáticos, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, defraudación fiscal.

TRENDS IN CRIMINAL LAW: A GLOBAL APPROACH VERSUS THE REALITY OF PANAMA

ABSTRACT

Criminal Law in the Republic of Panama, following the trends in International and Comparative Law, has undergone modifications, it has taken into account the need to recognize, from crimes in the computer field, those that try to safeguard people who legally or illegally migrate from his country in search of better living conditions until the restrictions on capital that generate wealth for companies and individuals are fine-tuned. The topic to be developed is a broad topic that we will try

to delimit in order to be clear, concise and precise as it should be a libel of cassation or annulment proposed against the criminal sentence. It is called Trends in Criminal Law: a global approach versus the Panamanian reality. Something like a comparative analysis of what happens in the world compared to what happens in our country in criminal matters.

Key words: Criminal law, cybercrime, human trafficking, illicit trafficking of migrants, tax fraud.

INTRODUCCIÓN

Debemos tener presente que el derecho penal no es la medicina ni el remedio que va a resolver las crisis o situaciones graves que cada día acaecen en nuestra sociedad, sino que corresponde a todos aportar nuestro grano de arena, instando a los niños, jóvenes y colegas al estudio y trabajo duro que exige esfuerzo, dedicación y paciencia. Nada de lo que nos llegue fácilmente va generar la satisfacción del deber cumplido por el empeño empleado. Frente al mundo globalizado, el país no aparece ajeno y con algo de retraso, así como llegan las buenas noticias, también se ponen de manifiesto nuevas tendencias delictivas. Trataremos de cumplir algunos objetivos con la presente redacción uno de carácter general y dos de carácter específico.

El objetivo general de este ensayo es el reconocer las actuales tendencias del Derecho penal a nivel internacional más que global. Los dos objetivos específicos serán: advertir las tendencias del Derecho penal en el ámbito global y seguidamente, precisar la realidad panameña frente a las nuevas tendencias del Derecho penal. Si en alguna medida podemos colaborar a despertar el interés por la evolución de la ciencia de los delitos, las penas y las medidas de seguridad me sentiré satisfecho y complacido.

1. TENDENCIAS EN DERECHO PENAL

Abordar las tendencias a nivel global del derecho penal dan para elaborar un ensayo científico con muchas páginas, el crimen organizado, la corrupción, el tráfico de personas, el tráfico de armas, el tráfico de drogas y los delitos ambientales se transforman a pasos agigantados. Los Estados aúnan esfuerzos para combatirlos. Sin embargo, los delitos no disminuyen y se mantienen en todos los continentes viejas figuras como: el robo de automóviles, el homicidio doloso y el homicidio por razón de género, de mujeres a manos de su pareja y familiares (Naciones Unidas, 2015: 14).

Hace 19 años atrás, con el afán de actualizar su legislación, Panamá aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional, reconociendo que no puede estar sola en su combate y que es necesario llevar a cabo esfuerzos conjuntos a nivel regional.

La Convención sugiere la represión de los grupos organizados que cometen las conductas antes indicadas y el comiso de los beneficios o ganancias que se generen (Ley N°23 de 7 de julio de 2004, G.O. N°25,095 de 16 de julio de 2004).

Tenemos entonces, que se verifica la internacionalización del Derecho penal con cierta tendencia a la uniformidad del mismo (Uribe Holguín, 2006: 24). Ese deseo de frenar o disminuir la delincuencia, lleva a que se aprueben tipos penales de peligro abstracto, de omisión por el no cumplimiento de deberes y de evitación de riesgos (Spangenberg Bolívar, 2017) con altas penas de prisión como sanción.

La internacionalización de los efectos de los delitos también ha llevado a que organismos internacionales como el Grupo Internacional de Acción Financiera (GAFI) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) insten a los Estados a tipificar la evasión fiscal, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, tal como lo proponen los convenios internacionales¹.

Estos delitos no son los únicos que se vienen dando a nivel internacional, los Estados europeos desde el año 2001 adoptan el Convenio de Budapest sobre ciberdelincuencia, que trata sobre infracciones de derechos de autor, fraude informático, pornografía infantil, seguridad en las redes, el uso y abuso de estas, puesto que han facilitado abusos a menores de edad, a los que les gusta exhibirse ligeros de ropa generando que adultos enfermos se aprovechen de ellos.

Como plantea Berdugo Gómez De la Torre, la dogmática penal está construida basándose en Códigos penales del siglo XIX, sobre problemas en torno a los denominados bienes jurídicos individuales y en gran parte a los delitos contra la vida (2012: 201).

LA REALIDAD PANAMEÑA

Prestando atención al Derecho Internacional, nuestro país adopta el Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia mediante la Ley N°79 de 22 de octubre de 2010 (G.O. N°27403-A de 25 de octubre de 2013) comprometiéndose al combate de los ilícitos informáticos. Dicho instrumento consta de 48 artículos de los cuales en el Capítulo I se establece la terminología (art. 1), el Capítulo II sugiere medidas que deben adoptarse a nivel internacional, en la Sección 1 Derecho penal

¹ En las 40 recomendaciones el GAFI, entre otros aspectos señala que los Estados deben tipificar como delito el lavado de activos de conformidad con la Convención de 1988 de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Convención de Viena) y la Convención de 2000 de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).

sustantivo (arts. 2 a 13), el Título 1 Delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos; Título 2 Delitos informáticos; Título 3 Delitos relacionados con el contenido; Título 4 Delitos relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y de los derechos afines; Título 5 Otras formas de responsabilidad de y de sanción. La Sección 2 Derecho procesal (arts. 14 a 22) contiene: Título 1 Disposiciones comunes; Título 2 Conservación rápida de datos informáticos almacenados; Título 3 Orden de presentación; Título 4 Registro y confiscación de datos informáticos almacenados; Título 5 Obtención en tiempo real de datos informáticos. La Sección 3 aborda la Jurisdicción. En tanto, el Capítulo III desarrolla la Cooperación internacional (arts. 23 a 35), Sección 1 Principios generales, Título 1 Principios relativos a la cooperación internacional; Título 2 Principios relativos a la extradición; Título 3 Principios generales relativos a la asistencia mutua; Título 4 Procedimientos relativos a las solicitudes de asistencia mutua en ausencia de acuerdos internacionales aplicables. La Sección 2 Disposiciones específicas, Título 1 Asistencia mutua en materia de medidas provisionales; Título 2 Asistencia mutua en relación con los poderes de investigación; Título 3 Red 24/7. El Capítulo IV (arts. 36 a 48) contempla las cláusulas finales.

Sobre las reformas efectuadas del año 2010 al 2014 no me referiré dado que en más de 10 leyes se aumentaron penas a diversos delitos, se echó por tierra la eliminación de la reincidencia como circunstancia agravante de responsabilidad penal que había adoptado el Código, se adicionó el tipo penal de femicidio y de criminalidad organizada². Muñoz Pope puntualiza la falta de coherencia en la política criminal patria en el quinquenio 2009-2014 siendo categórico en sus observaciones en las leyes que modificaron el Código penal (2019: 7-18).

Asimismo, entre otras disposiciones se aprobaron las figuras dirigidas a evitar la trata y la explotación de seres humanos, con los artículos 456- A, a-456-E del Código Penal, adicionados mediante la Ley N°79 de 9 de noviembre de 2011 (G. O. N°26912 de 15 de noviembre de 2011). Posteriormente, la Ley N°36 de 24 de marzo de 2013 (G. O. N°27,295 de 27 de mayo de 2013) adiciona el Capítulo V Tráfico ilícito de migrantes, artículos 456-F a 456-H, con el propósito de salvaguardar a los migrantes durante su paso, estadía y movilización en el territorio nacional.

La última reforma penal en nuestro país, como centro de conexión internacional y de actividades económicas, no deja de atender lo propuesto en el contexto exterior y lleva a cabo la

² Con una técnica legislativa desatinada se aprobaron estas modificaciones sin cumplir lo preceptuado por la Constitución para los Códigos como leyes orgánicas, a excepción de la Ley N°82 de 24 de octubre de 2013 que crea el delito de femicidio y sanciona hechos los hechos de violencia contra la mujer (G. O. N°27,403 de 25 de octubre de 2013) vigente desde diciembre de dicho año.

aprobación de la Ley N°70 de 31 de enero de 2019 (G. O. N°28705 de 1 de febrero de 2019) que reforma el Código Penal y dicta otras disposiciones, adicionando el Capítulo XII al Título Séptimo del Libro Segundo del Código Penal, tipificando por vez primera la defraudación fiscal. Este injusto penal restringe su aplicación a defraudaciones iguales o mayores a trescientos mil balboas (B/. 300,000.00), es una norma penal en blanco que requiere la realización de alguna de las acciones previstas por los artículos 284, 285 y 286 del Código de Procedimiento Tributario que entró en vigor el día 14 de mayo de 2019. Desde entonces puede perseguirse en la esfera penal, a cualquier evasor que defraude al fisco por la suma de B/.300.000.00 o más (art. 288-G). A la vez, se puede reprimir a quien obtenga fraudulentamente la exoneración, devolución, disfrute o aprovechamiento de beneficios fiscales indebidos (art. 288-H), a la persona jurídica utilizada para incurrir en estas conductas o sea beneficiaria de las mismas (art. 288-I).

Con estas disposiciones, el país ha logrado disminuir los niveles de aprehensión de muchos Estados que nos consideraban paraíso fiscal y centro para movilizar importantes capitales desde cualquier parte del mundo sin restricción alguna.

¿QUÉ PARTICULARIDADES PRESENTAN LAS NUEVAS FIGURAS CONTEMPLADAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL PATRIA?

Las particularidades que presentan las nuevas figuras contempladas en la legislación penal patria son las siguientes:

- A. Los delitos cibernéticos o informáticos que prevé la Convención de Budapest tienden a evitar el abuso de las redes y sistemas informáticos pero es necesario que se acojan, incorporando al Código penal las figuras y determinando las penas a aplicar a los infractores de dichas conductas.
- B. La trata y explotación de seres humanos previstas en nuestro ordenamiento penal deben evitar que se empleen o aprovechen de las personas en estado vulnerable, las organizaciones criminales y personas a servicio de estas deben recibir sanciones ejemplares.
- C. El tráfico ilícito de migrantes que no cesan de utilizar el Istmo, como paso para ir en búsqueda del sueño americano no puede quedar impune si resultan abusadas y engañadas estas personas.
- D. La defraudación fiscal urge comenzar a emplearla como instrumento para frenar la falta de fidelidad al erario público por las innumerables facilidades de obtener ganancias que adquieren muchas personas y empresas en el Istmo.
- E. Estos nuevos delitos se dirigen a la protección de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, esto es que los mismos van enfocados a la salvaguarda de la sociedad en general y no de ciertos individuos a título personal o particular, trata de mantenerse el respeto a la dignidad de las personas, al respeto de sus derechos humanos y su derecho a moverse

buscando mejores condiciones de vida y de autorrealización.

- F. La defraudación fiscal urge comenzar a emplearla como instrumento para frenar la falta de fidelidad al erario público por las innumerables facilidades de obtener ganancias que se ofrecen en el Istmo. La Hacienda pública requiere del aporte de todos con el pago de los tributos pues sin estos no es posible la inversión en obras y necesidades sociales.
- G. En un importante número de los nuevos ilícitos se suele emplear la técnica de los delitos de peligro concreto por parte del legislador, con estos se suelen incriminar conductas donde existe una probabilidad de afectación a varias personas o la sociedad por no observarse las medidas de precaución o cuidado, se pone de manifiesto una específica y comprobada amenaza al bien jurídico (Mir Puig, 2015: 238; Muñoz Conde/García Arán, 2010: 226).
- H. La acción desplegada por el sujeto activo o los sujetos activos en ocasiones no resulta reprimida por la falta de instrumentos o insumos para realizar las investigaciones que permita el juzgamiento de los mismos.
- I. La sanción de conductas como la defraudación fiscal daría muestras que el Estado panameño no constituye ni santuario ni refugio de fortunas de dudosa procedencia o legitimidad manejadas a través del sistema de sociedades anónimas.

¿SON ESTAS CONDUCTAS SUFICIENTES O NO?

En efecto, no nos hemos quedado atrás y urge retomar el Anteproyecto que adiciona los delitos cibernéticos o informáticos al Código Penal adecuándolo al Convenio de Budapest sobre delincuencia en línea. Este documento además de reforzar la protección a los derechos de autor, amplía la tutela a menores de edad de actos como el “sexting”, acoso a menores y “ciberbullying”. También, se hace necesario considerar la mejor tutela de datos personales (Mejía Patiño, 2018: 387-390) para salvaguardar el derecho fundamental a la intimidad con un tipo penal más claro de violación de datos personales que vaya más allá de los artículos 289 y 290 del Código Penal.

La sanción de las personas jurídicas en nuestro medio está autorizada si es destinataria de los efectos del delito o es utilizada para ocultar los mismos (art. 51 C. P.), pero ello es insuficiente dado que se requieren algunas disposiciones que permitan mejor control.

Los medios de comunicación en el exterior continuamente refieren que la constitución de sociedades anónimas en paraísos fiscales como Panamá, permiten el ocultamiento, movilización, traspaso y legitimación de fortunas de extraña procedencia u origen.

Con mucha mesura debemos emplear las normas penales, una vez integran el arsenal punitivo por constituir parte del instrumento más letal que posee el Estado, es menester hacer uso racional

de las sanciones en aras de mantener el control social.

CONCLUSIONES

El Código Penal de 2007 nos coloca en las últimas décadas del siglo pasado, frente a los avances de la Dogmática penal. El Derecho internacional ha ampliado los ámbitos de abordaje del Derecho penal, al impulsar la lucha y represión de un sinnúmero de hechos que se consideran lesivos a la sociedad global. La actualización de los textos penales debe orientarse siempre a la tutela de los seres humanos y salvaguarda del ejercicio de sus derechos en la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Berdugo Gómez De la Torre, I. (2012). *Viejo y Nuevo Derecho Penal*. España, Madrid: Iustel.

Mejía Patiño, O. A. (2018). *Protección penal de datos de carácter personal en Colombia en: Desafíos del Derecho Penal en la sociedad del siglo XXI*, Colombia: Bogotá, pp. 379-396.

Mir Puig, S. (2015). *Derecho penal, parte general*, 10ª. ed. España, Barcelona: Reppertor.

Muñoz Conde, F./García Arán, M. (2010). *Derecho penal, parte general*, 8ª. ed.. España, Valencia: Tirant.

Muñoz Pope, C. E. (2019). *Hacia una Política criminal más coherente*, disponible en: facderecho.up.ac.pa/sites/facderecho/files/arch-img-derecho/publicaciones/boletin123.pdf

Naciones Unidas (2015). *13 Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal*, 12 a 19 de abril de 2015, Doha disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/crime/ACONF222_4_s_V1500372.pdf

Spangenberg Bolívar, M. (2017). *El Derecho penal del riesgo globalizado. Desafíos para un Derecho penal legítimo y transnacionalmente efectivo*, disponible en: www.scielo.edu.uy>pdf

Uribe Holguín, D. P. (2006). *A propósito sobre la discusión del Derecho Penal “Moderno” y la Sociedad del Riesgo* disponible en: publicaciones.eafit.edu.co>cuadernos-investigacion>article>download

40 Recomendaciones del GAFI disponible en: <https://www.efatf-gafic.org/index.php/es/documentos/gafi40-recomendaciones>