

## EL PROCEDIMIENTO PENAL PANAMEÑO Y LA URGENTE NECESIDAD DE CAMBIO

Considero un honor muy especial la invitación que se me hizo para participar en las actividades que realiza la Comisión de Estado por la Justicia, invitación que he aceptado, aun cuando reconozco que el único mérito que podría invocar con propiedad para legitimarla es el hecho de haber servido como Juez Penal de la República por un lapso de 25 años. Y esa circunstancia, justamente, ha determinado que haya escogido para exponer, en esta ocasión, el tema de la “Reforma del Código de Procedimiento Penal”, como se indica en la Nota de invitación.

Mi intervención será parca y elemental porque se pretende con ella, principalmente, dejar constancia de mi modesta adhesión a la conciencia que sin dudas, ya existe en los miembros de la alta Comisión, sobre la necesidad urgente de realizar un cambio radical en nuestro sistema de enjuiciamiento penal, que se muestre en la construcción de un nuevo modelo de proceso penal más acusatorio y garantista.

Con esa idea parece necesario y hasta podría resultar útil a los objetivos de esta intervención, señalar, previamente, que ese conjunto de normas que se manifiesta en el Libro Tercero del Código Judicial, es el que regula la iniciación, desenvolvimiento y conclusión del proceso penal por delitos de competencia de los tribunales de justicia. Es el sistema de enjuiciamiento penal que ha estado en vigencia desde hace casi un siglo, a partir del primero de julio de 1917, fecha en la que entró a regir la Ley 2da. de 1916, que lo adopta.

Durante su vigencia ha sido objeto de muchas modificaciones para adaptarlo a situaciones sugeridas por las necesidades sociales o adaptarlas al ambiente que crea el triunfo de determinadas ideas políticas.

Tal vez las más importantes de esas modificaciones lo sean la Ley 52 de 1919; el Código Judicial de 1987; la Ley 3 de 1991 y la Ley 1 de 1995.

a) La primera, la Ley 52, inspirada en la ley de enjuiciamiento penal española de 1882, pretendía convertir el sistema rigurosamente inquisitivo que había nacido el 1° de julio de 1917, en un modelo inquisitivo reformado al estilo de los procesos mixtos. Con ese fin se introdujo la oralidad para el trámite procesal del plenario.

b) El Libro Tercero del Código Judicial de 1987, representa una continuación del sistema adoptado en 1917 y reformado luego por la Ley 15 de 1941 y 1ª de 1959. Sus aportes nuevos se refieren, entre los más importantes, a la prisión preventiva, a la declaración indagatoria y a la proscripción del juicio en rebeldía. También reinstituyó la oralidad para el trámite procesal del plenario, que había sido eliminada en 1970.

c) En la Ley 3 de 1991, la prisión preventiva pasó a ser una medida instrumental de coerción personal de aplicación excepcional, únicamente en los casos de absoluta indispensabilidad. Se crearon otras medidas de coerción procesal no privativas de la libertad y se señalaron criterios objetivos para determinar su procedencia.

Pero la Ley 3 reinstituyó el juicio en rebeldía y creó la figura del “agotamiento” para la ampliación del sumario.

ch) La Ley 1 de 1995, influida tal vez por el movimiento reformador del proceso penal que vivía momentos de intensa actividad en la región iberoamericana, proscribió el juicio en rebeldía, eliminó la figura del “agotamiento”, reforzó los principios de oralidad e instituyó la llamada “audiencia preliminar”, un conjunto de normas que regulan, con aplicación del principio de oralidad, la fase intermedia del proceso penal ordinario por delito de competencia de los jueces de Circuito y Municipales. Sin embargo, la jurisdicción, en esta fase

de crítica instructoria, la ejerce el mismo juez de sentencia, que en la fase intermedia formula la acusación penal y en la sentencia que concluye el proceso la resuelve con pronunciamiento definitivo de la instancia, con absolución o condena. El mismo juez primero acusa y luego juzga.

Pues bien, ninguna de esas modificaciones, inspiradas, algunas, en modelos de procesos de tipo más acusatorios ya vigentes o en preparación, en países del área iberoamericana, han cambiado el carácter represivo, autoritario y antidemocrático, de nuestro sistema rigurosamente inquisitivo que nació en 1917, para regular el proceso penal. La jurisprudencia de los Tribunales, por su parte, ha hecho pocos aportes significativos para democratizar el sistema. En este momento, Panamá cuenta con un sistema de enjuiciamiento penal sui generis, caracterizado por sus notas represivas y antidemocráticas, con normas que, en muchos casos, favorecen la actividad abusiva de los funcionarios, en su tradicional tendencia a hacer prevalecer la conveniencia o utilidad de la represión sobre la necesidad de justicia.

Entre las causas de esa característica que distinguen a nuestro proceso penal como un instrumento de realización del derecho sustancial, represivo y antidemocrático, se pueden señalar, a manera de ejemplo, las siguientes:

1- La inconstitucionalidad de la intervención del Ministerio Público como funcionario de la Instrucción formal.

2- Lo obsoleto del sistema que regula un proceso penal alejado de los principios de la doctrina procesal moderna.

Veamos la primera causa:

La Constitución Política de 1941, señaló en su Artículo 141, que es función del Ministerio Público “perseguir e investigar los delitos”.

Luego de eso, la Ley 15 de 1941, primero, y luego la Ley 1 de 1959, que adicionó al Código Judicial el Artículo 2021c, trajeron una disposición que, en lo pertinente, dice textualmente lo siguiente:

“En las disposiciones del Código Judicial, relativas a la instrucción del sumario, donde dice Juez o Tribunal, debe entenderse agente del Ministerio Público”.

El legislador entendió, sin dudas, que la expresión “investigar los delitos” que trajo el Artículo 141 de la Constitución del 41 –que no existía antes, ni se repitió después,- significaba la voluntad del constituyente de sustituir a los jueces del Organo Judicial –que hasta entonces instruían el sumario- por los agentes del Ministerio Público, quienes en adelante, ejercerían la jurisdicción en la fase preparatoria del proceso penal panameño por delito de competencia de los tribunales de justicia. Entendieron mal; pero, desde entonces el Ministerio Público ejerce simultáneamente funciones públicas de acusación, que le acuerda la Constitución y funciones jurisdiccionales que le atribuye la ley. Cuando ejerce la acción penal, interviene en el proceso como parte; cuando ejerce la jurisdicción, interviene como Juez. El ejercicio simultáneo de ambas funciones, le permite intervenir en el proceso penal como Juez y como parte, al mismo tiempo.

Pero el Ministerio Público aun cuando ejerza funciones propias del Juez del Organo Judicial, no se convierte por ello en Juez o Tribunal. Mantiene su calidad de Agente del Ministerio Público –así lo dice la Ley- que ejerce las funciones jurisdiccionales propias de los Jueces y Magistrados del Organo Judicial, con la particularidad de que las decisiones de naturaleza jurisdiccional que adopta cuando ejerce como funcionario de instrucción, no están sometidas a los controles propios de las resoluciones que adopta el personal del proceso, dependiente del Organo Judicial, cuando administra justicia. Por esas razones las resoluciones del Ministerio Público, como son, entre otras muchas, las que decretan la prisión

preventiva y otras medidas cautelares; la que llama al imputado a rendir indagatoria; la que adopta criterios de oportunidad; la que niega la aportación de prueba; la que decide admitir o rechazar a la víctima como sujeto eventual del proceso; la que decide sobre la iniciación de un proceso de instancia privada; y muchas otras de naturaleza jurisdiccional, no admiten recurso alguno; se adoptan unilateralmente, sin audiencia del afectado y son de cumplimiento inmediato. Por tanto, si se decreta la prisión preventiva del imputado, por ejemplo, no existe nada que pueda impedir que se cumpla inmediatamente, aun cuando sea notoria la arbitrariedad. Si se ejecuta, el imputado puede durar preso preventivamente por mucho tiempo, años inclusive, hasta que el propio agente del Ministerio Público decida también unilateralmente hacerla cesar por cualquier causa, en el trámite del proceso, o hasta que este concluya.

Cuando el Ministerio Público decide abrir un sumario puede, arbitrariamente, llamar a quien considere sospechoso, a rendir indagatoria; y en el mismo acto, para el caso de desobediencia, le amenaza con “conducción” que es una detención o arresto procesal. No causa para nada extrañeza que quien es llamado a rendir declaración indagatoria, al apersonarse, quede en prisión preventiva y esta opera, en la práctica, como anticipo de la condena. Con esos actos se violan al mismo tiempo la presunción de inocencia, el derecho a la prueba; el principio de legalidad procesal; el derecho a recurrir; el derecho a la libertad personal; el derecho a no colaborar; el derecho a no declarar. Y contra esos actos, susceptibles de ser abusivos y arbitrarios no hay nada que hacer: Son actos del Ministerio Público como funcionario de instrucción. Quedan, en esas circunstancias, como única alternativa, las impugnaciones extraordinarias: El Habeas Corpus; el Amparo de Garantías Constitucionales y el Incidente de Controversia, mecanismos de tutela judicial que resultan, lamentablemente inoperantes.

Como consecuencia, las personas sospechosas requeridas se niegan a comparecer al Ministerio Público, por temor de ser encarcelados y mostrados a la faz del mundo esposado, en actos de espectacularidad ocioso y dañino, -felizmente disminuidos desde enero del 2005- que los muestra anticipadamente como culpables, con expresión de las pruebas que existen en su contra y de las diligencias de investigación que se van a practicar.

Obviamente, todas esas irregularidades y defectos del procedimiento desaparecen cuando desaparezca la función instructoria formal del Ministerio Público y, en su reemplazo, se le asigne la instrucción sumaria o fiscal de la primera etapa del proceso, con el mismo andamiaje de facilidades oficiales para investigar que tiene actualmente; pero sin atribuciones jurisdiccionales.

El otro motivo: Un sistema obsoleto.

El sistema de enjuiciamiento penal panameño, que se adoptó en 1917, siguió el modelo colombiano que a su vez había heredado del Régimen Jurídico Colonial, que rigió en los países de Hispanoamérica por muchos años, después de la Independencia. Se mantuvo, en consecuencia, un proceso penal inquisitivo, totalmente escrito, secreto y autoritario. Ese es el sistema que aun se mantiene, con reformas sustanciales que en ciertos aspectos ha sido mejorado por la consagración de principios procesales nuevos con rango constitucional como lo son el debido proceso, la presunción de inocencia, la inviolabilidad de la defensa, etc. y con la introducción de principios y figuras del sistema acusatorio.

Pero el modo de juzgar, a través de un proceso con un sumario, exageradamente abultado, en el que se agota todo el proceso, cumplido con limitada intervención de la defensa, cuyas pruebas, sin embargo, fundan, normalmente la sentencia, convirtiendo el plenario en un trámite inútil, hace de nuestro proceso penal un instrumento de realización, obsoleto.

Por esas razones me adhiero a quienes sostienen la necesidad del cambio de nuestro proceso penal, notoriamente inquisitivo y antidemocrático, para reemplazarlo por un modelo más acusatorio que consulte nuestras necesidades sociales, nuestras costumbres, la doctrina procesal moderna, las proclamaciones republicanas de la Constitución y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

Un nuevo modelo en que se le asigne a los sujetos esenciales del proceso, las atribuciones que la Constitución y la doctrina procesal le acuerdan. Un modelo con mecanismos legales necesarios capaz de asegurar a todos los habitantes de la Nación Panameña que en el planteamiento, desenvolvimiento y conclusión del trámite procesal, los intervinientes tendrán oportunidad efectiva de hacer valer sus derechos y de oponerse, con buen éxito, a la eventual actuación arbitraria de los funcionarios. Un proceso de estricta legalidad, garantizada, en el que no exista lugar para los poderes discrecionales de las autoridades.

Panamá, 15 de abril de 2005.