

PROPUESTAS PARA CONSIDERAR EN EL TEXTO DE REFORMAS AL PROCEDIMIENTO PENAL DE LA REPUBLICA DE PANAMA. DELITOS CONTRA EL PUDOR Y LIBERTAD SEXUAL Y DELITOS CONTRA EL ORDEN JURIDICO FAMILIAR (VIOLENCIA DOMESTICA).

La Unión Nacional de Abogadas, miembro de CODIM y en el contexto de la Alianza del Movimiento de Mujeres, presenta a consideración de la Comisión de Estado por la Justicia una propuesta de reforma al procedimiento penal y al Código Penal ya que el actual es inadecuado para la protección de los derechos fundamentales de la mitad de la población panameña así como ineficiente en la persecución del delito.

Los fenómenos modernos plantean para los países que aspiren a cumplir con las exigencias mínimas que los constituyen en Estados de Derecho, una serie de requisitos que tradicionalmente se desconocían. En efecto, ya no es suficiente con la correcta división de poderes y la sujeción de todos los ciudadanos a la ley, sino que progresivamente se plantean nuevos y más exigentes estándares, fundamentalmente provenientes del derecho internacional de los derechos humanos.

En ese sentido nuestro país ratificó la Convención Contra Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW, en 1981, su Protocolo Facultativo en el 2001, se ratificó el Estatuto de Roma y su competencia como tribunal supranacional para sancionar los delitos de lesa humanidad, de discriminación por género cuando esta ha sido determinante para inferir la tortura o el exterminio, entre otros instrumentos vinculantes a nivel internacional, la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los cuales Panamá se ha suscrito y adherido su competencia y la Convención de Belem do Para, para sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en las Americas, entre otros tratados y convenios, que han generado estándares internacionales indicando hacia donde deben ser dirigidos los esfuerzos de reforma a la justicia y bajo que principios.

Paralelamente, desde el siglo pasado se viene crecientemente cuestionando el rol que tradicionalmente ha debido ocupar la mujer, para introducir – nuevamente, de acuerdo con los derechos humanos- un modelo social alternativo. Esta evolución ha sido compleja, y existe todavía camino por recorrer para hallar un modelo que permita a la mujer posicionarse plenamente en la sociedad, desarrollando sus características específicas y encontrando sus mejores vocaciones de acuerdo con ese desarrollo y con miras a desempeñar un papel activo que potencie su realización personal.

Hoy es claro que tanto el respeto a las garantías, como la adecuada respuesta frente al delito imponen el diseño de sistemas de corte acusatorio, que respeten la imparcialidad judicial, balanceen los delicados intereses en juego cuando se investiga la comisión de un delito y provean soluciones rápidas y de alta calidad, en beneficio del imputado, la víctima y la sociedad.

Uno de los obstáculos para la aplicación de la debida diligencia en el procedimiento penal, es el hecho de que tanto la violencia como la discriminación basada en género derivan de un contexto socio-cultural que alcanza a todos y todas, lo que incluye a abogados, magistrados así como autoridades nacionales e internacionales, en el que operan los prejuicios anacrónicos y sexistas en la interpretación de la ley.

Como consecuencia, son grandes las dificultades para que se obtenga claridad respecto a las medidas necesarias para la prevención de la violencia y a la identificación de conductas discriminatorias en la investigación y tramitación judicial de los casos.

Sin embargo, la experiencia también ha probado que no basta con el diseño normativo de un nuevo proceso, sino que lo fundamental del programa reformista se juega en el funcionamiento práctico de las instituciones, funcionamiento que las más de las veces está lejos de verse garantizado por un diseño legal afortunado. Surge entonces la necesidad de preocuparse por la forma cómo opera el sistema, y particularmente por evaluar sus resultados frente a los objetivos planteados para su reforma.

La discusión de temas como: el acceso a la justicia desde una perspectiva multisectorial, la incorporación del género en la administración de la justicia, la

presencia de los estereotipos de género en las decisiones judiciales en casos de violencia sexual, la necesidad de eliminar las diversas manifestaciones de discriminación del aparato estatal en la investigación y tramitación de los casos mediante: la revocación de todas las disposiciones legales discriminatorias, la garantía de que los casos de violencia contra la mujer no sean considerados menos graves que los otros y el fin de juzgados y Fiscalías que examinan la vida moral de la mujer en lugar de la conducta del agresor, son temas que deben ser abordados en la Comisión de Reforma al Procedimiento Penal.

En efecto, existen formas de delincuencia –típicamente los delitos sexuales y los que regularmente se cometen en el entorno de conflictos familiares- en las cuales los autores tienden a ser hombres, y aprovechan justamente su fortaleza física frente a las mujeres para cometerlos. Es decir, la relevancia del género dentro de esta problemática se concreta en que son justamente las diferencias específicas de la mujer víctima las que son aprovechadas por el hombre agresor.

Este fenómeno plantea múltiples desafíos para un sistema que quiera funcionar correctamente, **en particular frente a los delitos sexuales**. Aun persisten figuras como el estupro y el rapto en el cual el matrimonio es una eximente de responsabilidad, observándose una intervención desigual y no exenta de contenidos morales, que parece trasladar a un segundo plano la misión de prevención y tutela de bienes jurídicos, rasgos de un derecho penal simbólico que no protege suficientemente a la víctima menor de edad, cuyo consentimiento se encuentra viciado.

La persecución de metas pedagógicas para prevenir la discriminación de las mujeres, corresponde a otros medios de control, pero de allí no se deduce que el Derecho Penal deba permanecer inmune al principio de igualdad. Las sucesivas reformas de los delitos sexuales, no han permitido que las normas ni la jurisprudencia se sometan plenamente a este principio, lo que otorga relevancia a una interpretación de *lege lata*, orientada a la meta político criminal de protección de la libertad y salvaguarda sexual.

La determinación del derecho aplicable se sujeta a un proceso y aun importante elemento de poder. Pero la vinculación del Derecho Penal al principio de certeza implica contar con un marco valorativo común, que conforme al estado actual del Derecho Penal, se concreta en los derechos humanos y en la Constitución, que conducen a una caracterización del derecho penal como instrumento de control al servicio de la persona humana. Por esos derechos constitucionales especialmente relevantes en el ámbito del sexo como la igualdad (artículo 19) o la libertad de conciencia (artículo 35) y principios democráticos

como el pluralismo y la democracia, deben encontrar su realización a través *del Ius Puniendi*.

La concepción moralizadora de la legislación sobre delitos sexuales en el Código Penal patrio crea la posibilidad de que la investigación misma de estos delitos se convierta en una **segunda victimización** por la naturaleza de las pruebas que involucra y la interpretación sexista de los jueces. Adicionalmente, la necesidad de comparecer a juicio y declarar, enfrentando de manera pública hechos que se vinculan tan íntimamente con el pudor femenino acrecienta esta eventual doble victimización. Por otra parte, enfrentar al agresor, con todas las secuelas psicológicas que implica un acto de esta naturaleza, exige una valentía considerable, que el sistema debe proteger.

Otro tanto ocurre frente a los delitos que se cometen en el entorno doméstico o intrafamiliar. Las pruebas testimoniales en estos casos, son catalogadas como testigos sospechosos, ¿cómo puede aplicar si son precisamente sus familiares las personas más cercanas al hecho ilícito que ocurre dentro del hogar y a puertas cerrada. Los lazos afectivos que normalmente unen a agresor y víctima dificultan la intervención del aparato de persecución penal en estos casos, y en ocasiones incluso cuestionan su idoneidad para resolver estos conflictos. Además, la conformación de la familia contribuye a que muchas veces los delitos no sean denunciados y queden en la impunidad, esto último también aplicable a los delitos sexuales.

La inexistencia de un protocolo o procedimiento de atención para uso de los operadores de justicia que les sirva de guía cuando están en el proceso de investigación de los hechos, en los delitos contra el orden jurídico y familiar, dificulta la comprobación de la verdad material del hecho criminoso, al no tener el funcionario de Instrucción o el Juez de la causa manera de comprobar la comisión del delito de violencia de que se trate. Estos delitos requieren un protocolo específico que mandate la ley y que el operador de justicia siga sin caer en las evaluaciones o prejuicios machistas o sexistas.

Por otro lado en los despachos de investigación de los hechos (Fiscalías y Personerías) existen filtros de hecho, para la atención de esta problemática, es decir, deciden no aceptar tramitar la denuncia de violencia doméstica porque a su juicio, de forma subjetiva, no se encuentra configurada la competencia para la comprobación del ilícito, por parte del que opera e interpreta la ley 38/00.

Nuestro criterio es que todas deben ser tomadas y no de acuerdo a criterios caprichosos o subjetivos del operador de ley. Por otro lado es importante mencionar el asunto de establecer claramente las competencias de cada instancia en la ley penal que conoce el corregidor, que el Personero, que el Fiscal, pero no que todos se pasen la pelota como usualmente hacen.

Estas situaciones se repiten constantemente en el día a día de los juzgados ya que estos últimos comprenden diagnósticos que implique la acreditación de la violencia como un hecho punible que en muchas ocasiones no es tangible y su reconocimiento es diferenciado y reconocido por el investigador así como por el experto que levanta y comprueba o descarta la pericia. (Sicológica, amenazas, acoso, violencia patrimonial, etc.) Estas pericias adolecen y por tanto no incluyen elementos valorativos sobre la violencia patrimonial de la víctima.

Se afirma que la persecución penal dice relación con delitos y que la violencia doméstica no es un delito. Esta afirmación constata los problemas para relevar la información sobre violencia doméstica. Las lesiones que se producen en el marco de VIF son invisibles para el sistema:

1. No es posible determinar con exactitud el número de casos que ingresan por esta razón.
2. Tampoco es posible a ciencia cierta determinar su terminación, ya por la ausencia de procedimientos para el seguimiento de los victimarios (se presentan al centro de salud mental?...el juzgado de la condena pierde contacto con el caso o será la Dirección de Corrección la competente???? No se sabe a ciencia cierta quien debe dar seguimiento a estos procesos para evitar un nuevo delito).
3. Hay tantos fiscales como criterios para el manejo de estos casos.

Además de lo ya señalado, se observa que:

4. La mayoría de los fiscales tienen rechazo a los delitos relacionados con VIF/VID.

5. No hay capacitación ni sensibilización que permita entender los problemas culturales de trasfondo (sesgo de género), la dependencia económica y emocional que tiene la víctima con su agresor.
6. Los casos se convierten en una carga excesiva y por ello, en algunas situaciones son despachados por el sistema con un sobreseimiento impersonal o provisional, sin mayor consideración a los delitos ni las personas involucradas.
7. Problemas con la reparación material de las víctimas de VIF/VID, por el peligro de replicar criterios de conciliación o arreglos civiles en procesos penales cuando las partes no son “iguales” ni en el proceso ni en el medio social.

¿Cómo responde el sistema a estas múltiples complejidades? ¿Es adecuada la respuesta que se está dando a las necesidades de las mujeres en este sentido? A pesar de ser la problemática de género algo que excede en mucho el proceso penal, ¿puede éste contribuir de alguna forma a mejorar las condiciones en que las mujeres ejercen su rol en la sociedad? Estos cuestionamientos ponen de presente algunas debilidades del sistema frente a las respuestas que se requieren en el tratamiento de los delitos que involucran típicamente mujeres como víctimas, así como temas en que se evidencian problemas de aplicación del sistema penal que se quiere reformar.

Si tratamos con rigurosidad científica la perspectiva de género y como nos puede servir para distinguir las desigualdades en las relaciones de género y la aplicación de la justicia en el seno de la sociedad panameña, aseguraremos su contribución a un planteamiento juicioso de la problemática del rol de la mujer en la sociedad contemporánea.

La reforma procesal penal constituye un imperativo necesario en la construcción de una democracia más participativa y debe ser el fruto de los compromisos internacionales que Panamá ha adoptado en materia de derechos humanos y de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma. De allí que uno de sus objetivos debe ser sensibilizar a los actores de este nuevo sistema con las particularidades de los problemas de género, entregarles herramientas a ellos y a los encargados de definir las políticas en el sector para evitar la comisión de errores y, en fin, ajustar la mirada ahora de forma mucho más específica a problemas que por ser generalmente enfrentados en forma gruesa, sin antecedentes empíricos y en forma prejuiciosa, tienden permanentemente a quedar sin solución.

Ysela Alaniz - Chiari
(ymae21@hotmail.com)
Primera Vicepresidenta
Unión Nacional de Abogadas