

ALEGATO DE CONCLUSIÓN**CASO No. 12,408****CONTRA LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**

HELIODORO PORTUGAL**HONORABLES JUECES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:**

La República de Panamá (en adelante indistintamente “el Estado panameño”) comparece por este medio ante el pleno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”) para presentar su alegato escrito, dentro del proceso promovido en su contra por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”) en relación con el caso del señor Heliodoro Portugal.

La República de Panamá pide a esta Honorable Corte que, a la luz de las excepciones preliminares invocadas en su escrito de contestación de demanda, se declare incompetente para conocer de la presente causa.

PRIMERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR**INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA
POR FALTA DE AGOTAMIENTO
DE LA JURISDICCIÓN INTERNA**

La primera excepción preliminar es la inadmisibilidad de la demanda, en razón de la falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, y el incumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 46(a) de la Convención Americana.

I FALTA DE AGOTAMIENTO DEL PROCESO INTERNO

Es un hecho incuestionado que actualmente se sigue en la República de Panamá, por las autoridades competentes, un proceso penal por la desaparición y muerte de Heliodoro Portugal.

La existencia de este proceso, en sí misma, demuestra que los recursos de la jurisdicción interna no han sido agotados, y esto impide que la Corte asuma competencia para conocer de la demanda presentada por la Comisión.

En su libelo de demanda, la Comisión fundamenta su decisión de someter este caso en dos consideraciones que son autocontradictorias (es decir, que se excluyen mutuamente), a saber:

a.- La configuración de la salvedad prevista en el artículo 46.2.c de la Convención, esto es, un supuesto “retardo injustificado” en las investigaciones internas.

b.- La tesis de que, dadas las distintas naturalezas y distintos objetos del proceso interno y del proceso internacional, es posible que la Corte adelante un proceso internacional para determinar la responsabilidad internacional de un Estado por supuestas violaciones a los derechos consagrados en la Convención Americana, aún cuando no se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna.

A. LA INVIABILIDAD DE LOS PROCESOS PARALELOS

Dado lo original y audaz del segundo argumento, nos referimos primeramente a él:

La Comisión resalta que “el objeto del proceso interno es determinar la responsabilidad individual por la vulneración de derechos fundamentales cometidas ya sea por agentes del Estado o por personas que no ostenten tal carácter, mientras que el objeto el proceso internacional es establecer si existe responsabilidad internacional del Estado por la violación a derechos humanos consagrados en tratados y otros instrumentos internacionales” (Demanda, punto 172). Apoyándose en esta separación, la Comisión insinúa que la Corte Interamericana puede abrir, en forma paralela y concomitante a un proceso interno relativo a determinados hechos, un proceso internacional sobre la responsabilidad del Estado por razón de esos mismos hechos. Esto supone que la Comisión propugna la viabilidad de procesos paralelos y concomitantes sobre unos mismos hechos, en la esfera interna y en la esfera internacional.

Lo que la Comisión pretende, con esta tesis, es que la Corte ignore por completo la condición prevista en el artículo 46.1.a de la Convención, y que emita *contra legem*, un pronunciamiento sobre el mérito de la presente causa.

El artículo 46.1.a de la Convención Americana establece en forma por demás categórica, como una condición *sine qua non* para la admisión de una denuncia por violación a la derechos humanos “Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”.

La interpretación del artículo 46.1.a que la Comisión sugiere, a saber, que tal norma no es aplicable cuando el objeto del proceso interno y el objeto el proceso internacional sean distintos, conduciría al absurdo de concluir que esa norma nunca puede ser aplicada, porque, en efecto, el proceso interno y el proceso internacional, dadas sus distintas naturalezas tienen objetos distintos, por lo cual habría también que considerar que los Estados Americanos conscientemente adoptaron para la Convención Americana una norma a sabiendas de que esa norma sería completamente inocua.

La República de Panamá sostiene, en cambio, que el artículo 46.1.a cumple un propósito claro al definir el marco de acción de la competencia de las instancias internacionales en materia de derechos humanos, y es que se hayan completado las instancias de la jurisdicción interna, con la única excepción de un “retardo injustificado” en que los órganos competentes de la jurisdicción interna rindan su decisión. De ello se sigue necesariamente que la vía internacional no es susceptible de apertura, cuando aún se encuentra en curso un proceso interno por razón de los mismos hechos, que en este caso son la desaparición y muerte de Heliodoro Portugal.

La tesis de la procedencia de instancias paralelas que propugna la Comisión excluye lógicamente el argumento de que la Corte debe asumir el conocimiento del presente proceso internacional en razón de un supuesto "retardo injustificado" en la decisión del proceso interno que las autoridades competentes panameñas adelantan en sede judicial en el caso Portugal. Si – como sugiere la Comisión- la existencia de un proceso interno no es óbice para que se surta un proceso internacional en esta Corte Interamericana, entonces no se entiende lógicamente porqué la Comisión se ha sentido obligada a alegar el supuesto retardo injustificado en el proceso interno y a invocar la salvedad prevista en el artículo 46.2.c de la Convención, frente a la excepción de inadmisibilidad de la demanda formulada por el Estado panameño.

B. EL SUPUESTO RETARDO INJUSTIFICADO EN EL PROCESO INTERNO

Desde el 10 de mayo de 1990, fecha en que el Ministerio Público - autoridad competente constitucional y legalmente para perseguir los delitos- recibió de denuncia correspondiente de Patria Portugal, hija del fallecido Heliodoro Portugal, se abrió en Panamá un proceso interno por los hechos acaecidos a Heliodoro Portugal. A pesar de la complejidad que supone la investigación de una desaparición forzada, y de las enormes limitaciones impuestas por la realidad vivida en Panamá tras la invasión militar norteamericana de diciembre de 1989 que, además de la pérdida de cientos o tal vez miles de vidas humanas, ocasionó una destrucción sin precedentes en Panamá, incluyendo instalaciones públicas y la destrucción y sustracción por las fuerzas militares estadounidenses de los archivos de las Fuerzas de Defensa de Panamá, este caso fue tratado por el Ministerio Público y por el Órgano Judicial de Panamá con un empeño y una dedicación extraordinarios.

La denuncia presentada el 10 de mayo de 1990 ante la autoridad competente se constituyó así en la *noticia criminis* que permitió activar y poner en marcha el mecanismo jurisdiccional.

El desconocimiento de los hechos por las autoridades jurisdiccionales desde 1970 hasta 1990.

Está plenamente establecido que Heliodoro Portugal fue raptado por personas desconocidas el 14 de mayo de 1970 y que su muerte ocurrió en junio de 1971, o antes (dado que fue enterrado precisamente en junio de 1971). Sin embargo, ni su desaparición ni su muerte eran conocidos, antes del 10 de mayo de 1990, por el Ministerio Público, esto es, por la autoridad competente para abrir la investigación penal correspondiente. El hecho de que el Ministerio Público no tuvo conocimiento alguno sobre el hecho acaecido el 14 de mayo de 1990 se comprueba adicionalmente porque:

- 1.- En su histórico fallo de 2 de marzo de 2004, en el cual determinó que la acción penal para investigar el caso de Heliodoro Portugal no estaba prescrita a pesar del tiempo transcurrido desde 1971, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, fundó esa decisión, entre otras cosas, declarando lo siguiente:

“A juicio de la Sala, le asiste razón al representante del Ministerio Público al señalar que no se puede hablar de prescripción de la acción penal, **cuando los órganos jurisdiccionales desconocían el hecho delictivo.**”
(énfasis suplido)

- 2.- La propia Graciela De León Rodríguez, compañera de Heliodoro Portugal, en el testimonio escrito presentado a esta Corte, manifiesta que ella misma no se enteró del secuestro de su compañero sino hasta varias semanas después, y que nunca llegó a presentar la denuncia ante las autoridades judiciales por miedo o temor a que la secuestraran también a ella y a sus hijos.

A la pregunta “Cómo se enteró usted de su desaparición? la señora De León respondió “Bueno, yo vivía en La Pintada y vine a Panamá a buscarlo ya que él iba todos los fines de semana a la casa y tenía ya varios fines de semana que no iba y me preocupé mucho”.

- 3.- El secuestro de Heliodoro Portugal no fue un hecho público, pues la sociedad panameña no se enteró de lo ocurrido. Al momento de ocurrir ese hecho, Heliodoro Portugal no era una figura pública, cuya desaparición fuese objeto de divulgación pública, que constituyese un hecho notorio o palpable, o que provocase una controversia en la sociedad panameña de entonces.
- 4.- A diferencia de lo ocurrido en Argentina y Chile, no se ha allegado a este proceso ni hay una sola prueba que permita concluir que entre 1970 y 1972 (o en cualquier otra época), haya existido en Panamá una política de Estado para secuestrar y ejecutar extrajudicialmente a opositores del gobierno de turno, diseñada o aprobada desde la cúspide del poder y ejecutada verticalmente, y que por tanto debe considerarse conocida por el Estado como tal. Por el contrario, el Informe de la Comisión de la Verdad, que abarcó distintos períodos históricos a lo largo de los 21 años comprendidos entre 1968 y 1989, cada cual con sus propias características y peculiaridades, que ese mismo informe distingue, documentó para ese espacio de 21 años un total de 40 casos que podrían considerarse como configurativos de desapariciones forzadas, ocurridos cada uno en circunstancias, regiones y características disímiles, que denotan la ausencia de un *modus operandi* y sobre todo de una política.

De otro lado, como el reconocimiento de la competencia obligatoria de la Corte por parte de la República de Panamá se produjo el 9 de mayo de 1990 tampoco sería posible exigir responsabilidad internacional al Estado por una supuesta dilación acontecida antes de tal reconocimiento.

La apertura de la instrucción sumarial en 1990

Una vez recibida por el Ministerio Público la denuncia sobre la desaparición de Heliodoro Portugal, se abrió de inmediato, esto es, sin la más mínima dilación, un sumario en averiguación de los hechos. Esta investigación se adelantó en forma absolutamente

independiente e imparcial por las nuevas autoridades (de ninguna de las cuales podía sospecharse la más mínima simpatía hacia el régimen recién defenestrado por la invasión militar norteamericana), y en su desarrollo se tomó declaración a todas las personas que para ese momento conocidamente podía tener información sobre lo sucedido.

La actuación del Ministerio Público se activó de inmediato y las averiguaciones fueron todas efectuadas con una agilidad notable, tomando en cuenta las circunstancias extremadamente difíciles que se vivían en Panamá en ese momento. En efecto, es un hecho notorio que la invasión militar norteamericana de diciembre de 1989, en adición a la muerte de cientos o miles de civiles panameños, trajo también entre otras secuelas, un saqueo incontrolado que produjo la destrucción de la economía panameña, que a su vez hizo que el restablecimiento de las instituciones públicas, incluyendo las funciones jurisdiccionales, fuese una tarea de una enormidad y grado de dificultad que sólo se pueden comprender mirando lo que sucedió en Irak en 2003 una vez triunfó la invasión militar norteamericana y lo que aún hoy está sucediendo en ese país. Más aún, al terminar completamente las operaciones bélicas el 4 de enero de 1990, y consolidadas las nuevas autoridades panameñas, el Ministerio Público tuvo que hacer frente seguidamente –con limitados recursos humanos, técnicos y presupuestarios- a un verdadero diluvio de denuncias penales de toda clase, que sumaron miles, contra cientos de personeros del régimen derrocado por la invasión. En estas circunstancias, la inmediata apertura y atención de la investigación sobre el caso Portugal –que en una situación normal podía ser esperada e incluso exigida- fue en tales circunstancias un esfuerzo y una dedicación más allá de lo normal.

El 15 de enero de 1991, recabadas en tan solo 8 meses las declaraciones de todas las personas que conocidamente poseían información sobre la situación de Heliodoro Portugal, el Fiscal Tercero Superior, Nelson Rovetto, emitió vista fiscal señalando que las investigaciones realizadas no arrojaban indicios para incriminar a persona alguna, y señalando que había operado el fenómeno de prescripción de la acción penal.

A pesar del criterio del agente del Ministerio Público, el Segundo Tribunal Superior de Justicia ordenó la ampliación de las sumarias, mediante auto de 13 de marzo de 1991. En cumplimiento de esta decisión judicial, la agencia de instrucción procedió a diligenciar las pruebas adicionales, la mayor parte de las cuales fueron obtenidas.

A la luz de las pruebas que se pudieron obtener, a falta de un cuerpo y a falta de algún testigo presencial, el 27 de mayo de 1991 el nuevo Fiscal Tercero Superior, Heraclio Sanjur, solicitó la expedición de auto de sobreseimiento provisional e impersonal, en razón de que las diligencias adelantadas no arrojaban mayores luces para esclarecer la desaparición de Heliodoro Portugal.

El Segundo Tribunal Superior compartió el criterio del Ministerio Público, y consiguientemente el 8 de noviembre de 1991, ponderada la situación procesal, emitió auto sobreviendo la causa provisionalmente y de manera impersonal.

Así, pues, lo que la Comisión –con absoluto desconocimiento de la realidad histórica panameña- ha pretendido en su alegato oral calificar como una actuación “apresurada” e incompleta de las autoridades jurisdiccionales panameñas, fue de hecho todo lo contrario, a saber, un esfuerzo que para la época y sus circunstancias resultó realmente notable.

La supuesta falta de cooperación de las autoridades panameñas para suministrar pruebas requeridas en la ampliación del sumario

En su alegato oral, el representante de la Comisión, tergiversando el contenido del auto de 8 de noviembre de 1991, sostuvo falsamente que el caso fue “muy rápidamente cerrado” (“*very quickly dismissed*”) por la “falta de cooperación de las autoridades” en atender “**numerosas peticiones**” sobre pruebas requeridas por el Segundo Tribunal Superior en su auto de 13 de mayo de 1991, conducta ésta que según él hizo que la investigación “**resultase imposible**”.

Con esta falsa proposición, la Comisión insinúa que las nuevas autoridades panameñas elegidas en las elecciones presidenciales de mayo de 1989 y que se instalaron una vez derrocado por las fuerzas armadas norteamericanas el régimen militar que detentaba el poder el 20 de diciembre de 1989, habrían encubierto los hechos, tesis que resulta patentemente absurda, teniendo en cuenta que tales autoridades adversaron políticamente los regimenes de signo militar que detentaron el poder durante los 21 años comprendidos entre 1968 y 1989.

La simple lectura del mencionado auto de 8 de noviembre de 1991 permite establecer que la Comisión le ha dado una connotación que no tiene, de la cual hace desprender una consecuencia material absolutamente inexistente, a saber, la supuesta “imposibilidad” de adelantar la investigación.

En la parte pertinente del auto de 8 de noviembre de 1991, el Segundo Tribunal Superior dijo:

“Si se examina detenidamente las piezas de convicción reunidas y que preceden a estas motivaciones, se puede concordar con que lo pedido al Fiscal Tercero Superior –auto calendarado 13 de marzo de 1991- que no se cumplió a cabalidad. **Ello, sin embargo, se evidencia que no ha sido por falta de diligencia del servidor que investiga**, sino por la imposibilidad de lograr la cooperación de algunas autoridades requeridas en ese sentido.

“Resulta notable e interesante que la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Hacienda y Tesoro base su respuesta, excepcionando no poder dar informe según los artículos 722 del Código Fiscal y artículo 21 del Decreto de Gabinete 109 del año 1970; cuando incluso está ínsito en el articulado citado que cuando se trata de investigación o asunto judicial, debe accederse mediante inspección.

“La fórmula estaba a la vista con respecto a la nota del señor Director General de Cedulación parece irrelevante a los efectos de esta investigación si la información que se solicitaba fuera suministrada en blanco y negro, colores, diapositivas, láser o el medio que ellos tuvieran a mano, ya que lo pedido eran datos sobre generales del ciudadano HELIODORO PORTUGAL.” (énfasis suplido)

Merece destacarse que, en este señalamiento, el Tribunal Superior reconoce la diligencia del entonces Fiscal Superior Heraclio Sanjur al diligenciar la ampliación del sumario.

En cuanto a las pruebas que no fue posible recabar, el examen del auto de 8 de noviembre de 1991 y de las piezas procesales a las cuales dicho auto se refiere, permite ver, sin dificultad alguna, que es completamente falsa la aseveración de la Comisión de que **“numerosas peticiones”** sobre pruebas no fueron atendidas por las autoridades administrativas requeridas y que esta falta de cooperación **“hizo imposible la investigación”**:

En el auto de 13 de marzo de 1971, el Segundo Tribunal Superior ordenó que el sumario se ampliara practicando siete (7) pruebas. De éstas, cinco (5) fueron debidamente recabadas, y solamente dos (2) no pudieron ser obtenidas. Por ello, el adjetivo “numerosas” (sinónimo de “muchos”, “innumerable” e “incontable”) utilizado por el representante de la Comisión al referirse a estas dos peticiones sobre pruebas, constituye, por lo decir lo menos, una exageración injustificable.

Estas dos pruebas eran, por su contenido, absolutamente inmateriales y de haber sido entregadas por las autoridades requeridas, no habrían tenido incidencia alguna en el desarrollo de la investigación. En efecto, tales pruebas consistían en:

- a.- Una solicitud de 22 de marzo de 1991 dirigida a la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Hacienda y Tesoro para que informara cuándo había sido la última vez que Heliodoro Portugal había presentado declaración de rentas o si alguna empresa pagada el tributo mediante el mecanismo de retención (fojas 114 y 115 del expediente penal).
- b.- Una solicitud de 17 de abril de 1991 dirigida a la Dirección General de Cedulación del Tribunal Electoral para enviar copia autenticada de la tarjeta base de la cédula de identidad personal de Heliodoro Portugal (foja 113 del expediente penal).

La primera solicitud fue contestada por la Dirección General de Ingresos dos días después de recibida, mediante nota de 24 de abril de 1991 (foja 120 del expediente penal), en la cual señala que, de acuerdo con el artículo 722 del Código Fiscal y el artículo 21 del Decreto de Gabinete 109 de 1970, le está prohibido a la Dirección General de Ingresos divulgar cualquier dato relativo a las declaraciones de los contribuyentes, salvo si las autoridades judiciales y fiscales decretan una inspección en los casos en que el Estado tenga interés.

La posición asumida por la Dirección General de Ingresos era correcta. De haber suministrado al Ministerio Público la información solicitada, el funcionario requerido habría incurrido en violación de la Constitución y de la ley, sujeto a las sanciones y demás consecuencias jurídicas previstas para el caso.

La segunda solicitud fue respondida por la Dirección General de Cedulación mediante nota de 9 de mayo de 1991 (foja 138 del expediente penal), en la cual señala que no le es posible remitir copia de la cédula de identidad personal de Heliodoro Portugal, ya que el documento se encuentra en blanco y negro.

Salta a la vista que los datos sobre los cuales recaían las dos solicitudes anteriores no tenían carácter esencial, que permitiesen vincular a alguna persona como responsable de la desaparición y muerte de Heliodoro Portugal. Para entonces, ya se encontraba establecido, por un lado, que Heliodoro Portugal no había sido visto desde el 14 de mayo de 1970, y por otro, su identidad, esto es, nombre, número de cédula y nacionalidad, que son los datos que constan en la cédula de identidad personal.

Así pues, la afirmación del representante de la Comisión de que la falta de atención por parte de los funcionarios requeridos en atender estas dos peticiones sobre información “**hizo imposible la investigación**” no puede sino calificarse como una gran exageración o hipérbole que resulta incomprensible a la luz del expediente penal.

El sobreseimiento provisional e impersonal

En el auto de 8 de noviembre de 1991, el Segundo Tribunal Superior de Justicia, al calificar el sumario, concluyó que “resultará por demás difícil con los elementos allegados, determinar delito o delincentes en este negocio” (foja 153 del expediente penal).

El Tribunal Superior consignó que “la situación procedimental presentada en el Sumario obliga a concluir que esta encuesta penal ha de cerrarse provisionalmente”, y con base en ello, dispuso sobreseer provisionalmente de una manera impersonal la causa (foja 154 del expediente penal).

La actuación del Segundo Tribunal Superior fue correcta conforme a la ley. Jurídicamente no existía otra posibilidad: El artículo 2008 del Código Judicial panameño establece que debe emitirse sobreseimiento provisional en dos supuestos:

- 1.- Cuando los medios de justificación, acumulados en el proceso, no sean suficientes para comprobar el hecho punible; y
- 2.- Cuando comprobado el hecho punible, no exista imputado debidamente vinculado.

Conforme a los elementos probatorios que para ese momento se pudo obtener, por lo menos no era posible imputar la desaparición o muerte de Heliodoro Portugal a persona alguna. No sólo no había un cuerpo, sino que, habiéndose tomado declaración a todas las personas que para entonces se conocía que pudiesen poseer información relevante a la investigación, no se ubicó a ningún testigo de lo que pudo haber ocurrido con Heliodoro Portugal.

Es importante destacar que esa ausencia de datos indispensables para adelantar la investigación, concretamente imputando a un sindicato plenamente identificado la comisión de un delito para encausarlo penalmente, **se debió esencialmente a la naturaleza de una desaparición forzada, que es un delito que usualmente se comete en la más absoluta reserva, como sucedió en este caso.**

Casi siempre, el conocimiento que permite a las autoridades jurisdiccionales establecer los hechos relativos a una desaparición forzada se adquiere –como en el caso de Heliodoro Portugal- cuando uno de los partícipes toma la decisión, por arrepentimiento, de presentarse espontáneamente al Ministerio Público para divulgar el hecho. Para el año 1991 esto no había sucedido, y los pocos datos disponibles entonces no permitían siquiera establecer ni lo acaecido ni vincular a algún imputado. Por ello, fáctica y jurídicamente, lo único posible era decretar el sobreseimiento provisional e impersonal de la causa.

En este sentido, tanto la Agente de Instrucción Especial, Fiscal Janeth Rovetto en su testimonio escrito, como la actual Procuradora General de la Nación de Panamá, Licenciada Ana Matilde Gómez, declararon que el principal obstáculo que el Ministerio Público ha confrontado en la investigación de los casos denunciados de desapariciones forzadas, ha sido la renuencia de los partícipes en divulgar los hechos u ofrecer información sobre éstos.

Tal como lo señala de manera expresa el artículo 2210 del Código Judicial panameño, el sobreseimiento provisional no concluye definitivamente el proceso y en cualquier tiempo en que se presenten nuevas pruebas del cargo, puede reabrirse la investigación.

La investigación del caso penal no fue, pues, cerrada. El representante de la Comisión, que presentó su alegato oral en el idioma inglés, se refirió erróneamente al sobreseimiento provisional e impersonal decretado el 8 de noviembre de 1991 como un “*dismissal*”, expresando que “*the case was very quickly dismissed*”. Este señalamiento es incorrecto, pues el “*dismissal*” del sistema jurídico anglosajón no es la misma figura ni resulta equivalente al sobreseimiento provisional del sistema jurídico panameño. El “*dismissal*” se aproxima más al sobreseimiento definitivo (que no se produjo en el caso Portugal), en tanto que el sobreseimiento provisional se acerca más bien a un “*temporary stay*”.

La situación entre noviembre de 1991 y septiembre de 1999

En el sistema jurídico panameño, el sobreseimiento provisional suspende provisionalmente el proceso penal, y esta suspensión solamente se levanta cuando, con base en el surgimiento de nuevas pruebas de cargo, el Ministerio Público solicita formalmente y el tribunal ordena la reapertura del proceso.

Así, el sobreseimiento provisional declarado el 8 de noviembre de 1991 por el Segundo Tribunal Superior dentro la causa de Heliodoro Portugal, en razón de la falta de vinculación de un imputado, produjo como efecto jurídico la suspensión del procedimiento, conforme a lo previsto en el ordenamiento procesal penal. Así pues, una vez declarado el sobreseimiento provisional, jurídicamente no existía posibilidad de que se produjera actividad procesal alguna, hasta tanto un tribunal dispusiera la reapertura del proceso.

Pero lo verdaderamente relevante durante el lapso comprendido entre noviembre de 1991 y septiembre de 1999, no fue la situación jurídica de suspensión del proceso, sino que en ese espacio de tiempo nunca hubo algún acontecimiento del cual surgiera nuevos elementos de prueba que permitieran al Ministerio Público pedir la reapertura de la investigación. Esto lo demuestra el hecho de que durante el período señalado, ni siquiera los familiares de Heliodoro

Portugal llevaron a cabo gestión alguna ante el Ministerio Público que permitiera apoyar una solicitud de reapertura. Sencillamente, no hubo absolutamente nada que hiciera posible seguir avanzando en la investigación, y por ende reabrir la instrucción.

Lo que cambió esta situación fue la decisión que tomó espontáneamente en septiembre de 1999 el señor Arturo Meneses, que estuvo destacado en 1971 como cabo en el antiguo Cuartel de Los Pumas en Tocumen, de divulgar a ciertas personas vinculadas a la Iglesia Católica que había presenciado en junio de 1971 el enterramiento de un cuerpo en ese cuartel, y de conducirlos al lugar exacto del entierro, hallándose los restos óseos de la víctima. Aunque se presumía inicialmente que los restos enterrados y encontrados eran los del Padre Héctor Gallego, se determinó posteriormente que ello no era así, lo que condujo entonces a explorar si tales restos pertenecían a otras personas que para 1999 ya se habían denunciado como desaparecidas, entre ellas Heliodoro Portugal.

Es indiscutible que si el señor Meneses no hubiese decidido en 1999 divulgar lo que sabía, habría sido absolutamente imposible adelantar la investigación más allá de lo logrado hasta noviembre de 1991.

Hallazgo de los restos en 1999 y reapertura del sumario en 2000

El 20 de agosto de 2000, el Fiscal Tercero Superior, Licenciado Rolando Rodríguez, solicitó al Segundo Tribunal Superior de Justicia la reapertura del sumario, con base en el hallazgo e identificación de los restos de Heliodoro Portugal. Esta reapertura fue ordenada por el Segundo Tribunal, tres semanas después, mediante auto de 11 de septiembre de 2000.

El hecho decisivo que dio un giro radical a esta situación e hizo posible la reapertura de la causa fue la resolución tomada en septiembre de 1999 por el señor Arturo Meneses de divulgar el enterramiento de una persona en el antiguo Cuartel de Tocumen que él había visto en junio de 1971. El señor Meneses condujo a personas vinculadas a la Iglesia Católica al lugar donde se encontraban el cuerpo. Luego de varias pruebas científicas, se determinó finalmente, en agosto de 2000, que esos restos pertenecían a Heliodoro Portugal, y de inmediato el Ministerio Público gestionó la reapertura de la causa. Resulta obvio que si el señor Meneses no hubiese resuelto espontáneamente hacer esa divulgación, habría sido materialmente imposible que la investigación se reabriera.

A partir de ese momento, y gracias al extraordinario esfuerzo desplegado por el Fiscal Rodríguez, la investigación adquirió una dinámica tal que permitió sortear múltiples avatares, abrir causa criminal en diciembre de 2004 y enjuiciar el 7 de junio de 2006 al Coronel retirado Ricardo Garibaldo Figueroa, como presunto responsable del hecho punible.

La temeraria afirmación de la Comisión sobre las pruebas de ADN

Inicialmente, se pensó que los restos encontrados en el Cuartel de Tocumen eran los del Padre Héctor Gallego. La práctica de una prueba de ADN arrojó un resultado negativo, y ello llevó a considerar otras posibilidades, entre ellas, la de que fuesen de Heliodoro Portugal, como a la postre resultó ser.

En forma sorpresiva, y sin el más mínimo fundamento, en el alegato oral presentado en audiencia el representante de la Comisión ha acusado gratuitamente al Ministerio Público (cuya gestión investigativa, sin embargo, encomió en el libelo de demanda, punto 210 de la demanda) de negarse a aportar los recursos necesarios para practicar las pruebas de ADN tendientes a identificar los restos encontrados, señalando falsamente que Patria Portugal tuvo que gestionar tales recursos por su propia iniciativa, e inclusive de nunca haber reconocido que los restos encontrado eran efectivamente los de Heliodoro Portugal.

La República de Panamá está sorprendida por esta afirmación del representante de la Comisión, que es absolutamente temeraria. En además sorprendente, porque se profiere sin apoyarse en prueba alguna, por lo cual constituye un agravio inmerecido a la profesionalidad y al extraordinario empeño desplegado en este caso por el Ministerio Público panameño.

La afirmación aludida denota, por parte de la Comisión, no sólo un completo desconocimiento sobre la historia del hallazgo de los restos y del contenido del expediente penal, sino también sobre la forma en que se instruye un sumario y las exigencias para validar los elementos de prueba que se allegan a una investigación penal. Esto garantiza la eficacia probatoria de dichos elementos en el proceso judicial, en el que tanto la admisibilidad como el valor de convicción de los medios de prueba están sujetos a cuestionamiento por los imputados. Por ello, deben tomarse en consideración los siguientes hechos:

- 1.- Los restos de Heliodoro Portugal fueron encontrados cuando se buscaba el cuerpo del sacerdote Héctor Gallego.
- 2.- El examen de ADN practicado a los restos, tras su hallazgo, por insistencia de la Iglesia Católica, fue un examen particular encargado y sufragado por el abogado Ramón Fonseca Mora, persona vinculada a dicha Iglesia.
- 3.- Este examen reveló que los restos no correspondían a Héctor Gallego.
- 4.- A la vista de este resultado, el abogado Fonseca consideró que, como ya se habían examinado los restos, valía la pena explorar la posibilidad de que estos restos pudieran corresponder a alguna otra persona considerada desaparecida.
- 5.- Las muestras de saliva de los familiares de las otras personas, entre ellas la de Donaldo Portugal, hermano de Heliodoro Portugal, fueron tomadas por el abogado Fonseca y su secretaria en su despacho, usando sendos hisopos de algodón, los cuales remitió al laboratorio para su examen, sin cumplir con las formalidades procesales que validarán las pruebas de ADN.

Los hechos anteriores están plenamente establecidos con el testimonio de Ramón Fonseca Mora, que consta en el expediente penal (fojas 850 a 855), y que, sorprendentemente, la propia Comisión incorporó como prueba con su demanda (Apéndice 3, Volumen I), y cuya existencia ahora, sorprendentemente, la Comisión pretende ignorar.

El señor Fonseca declaró lo siguiente:

“PREGUNTADO: Diga el declarante, que en la presente encuesta aparece un Informe en copia autenticada por Notario, dirigida a su persona por el Laboratorio RELIAGENE TECHNOLOGIES, en donde se establece un análisis comparativo del D.N.A. mitochondrial de HELIODORO PORTUGAL y que resultó ser positivo le preguntamos porqué razón este análisis va dirigido a su persona como, y porqué medios tuvo usted acceso a la osamenta que reposaba en el Instituto de Medicina Legal y que se decía pertenecían a las del Padre Gallego, igualmente cómo, quién y porqué se gestiona el examen referido en la persona de DONALDO PORTUGAL.

“CONTESTÓ: Cuando se recibió el primer examen del D.N.A., que se presumían eran de HÉCTOR GALLEGO, y el resultado fue negativo la Iglesia Católica Panameña decidió hacer una segunda prueba. Yo formé parte de la comisión de la Iglesia Católica que contactó al Laboratorio RELIAGEN, y recibió en Panamá, a los Doctores SUHIR K. SINHA, y la Doctora GINA PINEDA, quienes recogieron muestras de la osamenta en la Medicatura Forense y se la llevaron a los Estados Unidos , dicha prueba también salió negativa para HÉCTOR GALLEGO, con sus hermanas eso fue para el mes de noviembre 21 al 23 de noviembre de 1999 se me ocurrió entonces que estos restos deberían pertenecer a un ser humano y tomé la iniciativa de llamar a un periodista que tenía mucha información sobre los desaparecidos. Le pedí que me diera el nombre de diez (10) personas que podían ser dueños de la osamenta ya que el gasto principal estaba hecho, y los resultados se mantenían en los laboratorios junto con la osamenta en espera mas análisis, al mismo tiempo contacté al Laboratorio, ellos me instruyeron a mi secretaria y a mi persona en la forma de tomar las muestras de saliva, este procedimiento es sumamente sencillo, me enviaron enseguida diez (10) kits que consiste en un tubo de ensayo donde se introduce el palillo de algodón y se sella para ser remitido debidamente envalado (sic), guantes de látex, palillo y algodón. Estas diez (10) muestras se pensaban mandar para descartar que fuese los familiares de algunos de los desaparecidos y sobre todo con la intención de **CONTRIBUIR EN UNA INICIATIVA CIUDADANA EN ESTA BÚSQUEDA DE QUIENES POR TANTO TIEMPO HAN PASADO BUSCANDO SUS FAMILIARES DESAPARECIDOS.** Una vez obtenido el resultado de la primera persona que el periodista me trajo el 22 de agosto del 2,000, le informé al señor Procurador por medio de una carta de este hallazgo adjuntándole copia del Informe del Laboratorio de ahí no supe más nada sólo lo que salió en los medios de comunicación.”

- 6.- Como se aprecia, es absolutamente falso que los familiares de Heliodoro Portugal hubiesen tenido que gestionar los recursos para costear la prueba.
- 7.- Contrario a lo que afirma la Comisión, este informe de laboratorio de ReliaGene, firmado por Sidhir K. Sinha, Ph. D. y Gina M. Pineda B. S., no determinó que los restos fuesen de Heliodoro Portugal, sin que, en lenguaje poco conclusivo, señaló que ello era una mera posibilidad (foja 173 del Anexo 31, Tomo I, Volumen I), en la forma siguiente:

“CONCLUSION:

“...Therefore, the DNA donor of the left tibia is not excluded as originating from the same maternal lineage as Donald Portugal.”

El párrafo transcrito se traduce al español así:

“CONCLUSIÓN:

“...Por tanto, el donante de ADN de la tibia izquierda no se excluye como originado del mismo linaje maternal que Donald Portugal.”

- 7.- Recibido por el entonces Procurador General de la Nación, Licenciado José Antonio Sossa, el informe anterior, éste fue remitido al agente que instruía la causa de Heliodoro Portugal, o sea, el Fiscal Tercero Superior Licenciado Rolando Rodríguez, quien de inmediato la incorporó al expediente penal.
- 8.- Frente a la ambigüedad de la conclusión contenida en el informe del los laboratorios ReliaGene, y tomando en cuenta que se trataba de una prueba particular, y no de un peritaje practicado dentro de la investigación penal, era indispensable que el Ministerio Público procediera, como lo hizo, a validar procesalmente la prueba, para lo cual ordenó y sufragó con recursos institucionales una prueba de ADN encargada a Fairfax Identity Laboratorios.
- 9.- Esta prueba realizada por Fairfax Identity Laboratorios, firmada por Daniel B. Demers, Ph. D. (foja 2216 del expediente penal), consistente en cotejar el ADN de un diente del cráneo de la osamenta con una muestra de sangre de Donald Portugal arrojó un resultado negativo, pues en ella se concluye que:

“No match was obtained in this case. In contrast enough differences were found between the sequences to establish an exclusion. The donor of the tooth (extracted from the skull by Dr. Pachar) in exhumation No. 724 is not related to Donald Portugal.”

El párrafo anterior se traduce al español así:

“No se encontró coincidencia en este caso. En cambio, se encontraron suficientes diferencias entre las secuencias, para establecer una exclusión. El donante del diente (extraído del cráneo por el Dr. Pachar) en la exhumación No. 724 no está relacionado con Donald Portugal.”

- 10.- Es completamente falso, por tanto, que el Ministerio Público se haya negado alguna vez a asignar recursos para costear una prueba de ADN tendiente a establecer si los restos encontrados correspondían o no a Heliodoro Portugal.

- 11.- Posteriormente, el laboratorio Mitotyping Technologies, contrastó las pruebas llevadas a cabo tanto por ReliaGene como por Fairfax y por AFDIL. No fue una nueva prueba de ADN, sino un cotejo de las pruebas practicadas anteriormente.
- 12.- El 20 de octubre de 2001, Mitotyping Technologies emitió un informe (foja 2300 del expediente penal) con la siguiente conclusión:

“Based on the results of ADFIL my overall conclusion is that the tibia cannot be excluded as having come from a maternal relative of Donald Portugal.”

El párrafo anterior se traduce al español así:

“Basado en los resultados de ADFIL, mi conclusión en términos general es que no puede excluirse que la tibia haya provenido de un familiar de la línea materna de Donald Portugal.”

- 13.- En su alegato oral, el representante de la Comisión afirmó que inclusive después del informe anterior, el Ministerio Público se negó a reconocer que los restos encontrados eran de Heliodoro Portugal. Esta aseveración es patentemente falsa. Más de un año antes de dicho informe rendido el 20 de octubre de 2001, el Fiscal Rolando Rodríguez solicitó formalmente al Segundo Tribunal Superior de Justicia la reapertura de la causa de Heliodoro Portugal, lo cual hizo el 20 de agosto de 2000, logrando que apenas tres semanas después, el 11 de septiembre de 2000, el Segundo Tribunal dispusiera tal reapertura.
- 14.- El hecho de que el Fiscal Rolando Rodríguez solicitó la reapertura de la investigación el 20 de agosto de 2000, catorce meses antes de que las discrepancias sobre la identidad de los restos encontrados fuese finalmente dirimida por el informe de Mitotyping Technologies, comprueba no sólo que el Ministerio Público consideró que esos restos eran efectivamente de Heliodoro Portugal sino su interés en adelantar la investigación.

Resulta evidente que la intención de la Comisión y de CEJIL, al formular esta falaz acusación contra el Ministerio Público panameño está inserta dentro de una estrategia procesal de dar a entender que las autoridades de instrucción tenían un plan diseñado para ocultar información a los familiares de Heliodoro Portugal, lo cual resulta del todo absurdo, si se tiene en cuenta que, pasada la invasión militar norteamericana de diciembre de 1989, que defenestró el último régimen de signo militar y permitió el restablecimiento de la democracia, Panamá ha vivido en los últimos 18 años una vibrante democracia, y que las nuevas autoridades jurisdiccionales no tienen motivo alguno para ocultar los crímenes de lesa humanidad cometidos durante los regímenes anteriores o a los responsables de esos crímenes, sobre todo teniendo en cuenta que tanto la actual Procuradora General de la Nación Ana Matilde Gómez y el anterior Procurador General José Antonio Sossa fueron destacados activistas de los derechos humanos, la

primera anteriormente Directora Jurídica de la Comisión de la Verdad y el segundo dirigente político de oposición a esos regímenes.

Los logros obtenidos en la instrucción entre 2000 y 2005

Reabierto la causa el 11 de septiembre de 2000 por el Segundo Tribunal Superior, la investigación adquirió una dinámica notable, gracias al extraordinario esfuerzo del Fiscal Tercero Superior, Rolando Rodríguez, y su equipo de trabajo.

Como lo ha tenido que reconocer la propia Comisión, la desaparición forzada constituye una de las formas más complejas de violación de los derechos humanos, por lo cual la investigación de este delito se caracteriza por ser extremadamente difícil.

A pesar de estas dificultades, el gran interés el enorme empeño y la intensa actividad desplegadas en la investigación por el Ministerio Público, a través de la Fiscalía Tercera Superior, se tradujo en logros significativos, a saber:

- 1.- El 31 de octubre de 2002, la Fiscalía solicitó el llamamiento a juicio el Coronel retirado Ricardo Garibaldo Figueroa, quien para junio de 1971 era el Jefe a cargo del Cuartel de Tocumen.
- 2.- Tras la decisión proferida el 13 de junio de 2003 por el Segundo Tribunal Superior, sobreyendo definitivamente al Coronel Garibaldo y a otros imputados, el Fiscal Tercero interpuso apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, logrando que ésta emitiera el histórico fallo de 2 de marzo de 2004, en el cual declara que la acción penal para perseguir el delito de desaparición forzada es imprescriptible, revoca la decisión del tribunal de instancia, y ordena la ampliación del sumario.
- 3.- El 17 de diciembre de 2004 el Segundo Tribunal Superior abrió causa criminal contra el Coronel Ricardo Garibaldo Figueroa.
- 4.- El 7 de junio de 2006 se llevó a cabo la audiencia de enjuiciamiento al Coronel Garibaldo. Estando pendiente de emitirse la sentencia de fondo, el imputado falleció el 6 de julio de 2006, a los 70 años de edad, lo cual produjo, de pleno derecho, la extinción de la acción penal. Otros dos imputados habían fallecido entre 2000 y 2006, también por causas naturales.
- 5.- A pesar de lo anterior, la nueva Fiscal Tercera Superior solicitó el 6 de diciembre de 2006 que se reabriera nuevamente el sumario.
- 6.- El 30 de noviembre de 2006, el Segundo Tribunal Superior de Justicia dispuso reabrir por segunda vez la causa penal por la desaparición y muerte de Heliodoro Portugal.

Esta ingente labor de la Fiscalía Tercera demuestra que la labor de instrucción realizada por el Ministerio Público no fue meramente “mecánica”, sino que por el contrario cumple y excede el estándar internacional de una “búsqueda seria y sincera para alcanzar la verdad”.

A pesar de ello, la Comisión, que en su libelo de demanda encomió tácitamente los esfuerzos de la Fiscalía Tercera en la investigación (punto 210 de la demanda), en su alegato oral ha pretendido demeritar esos esfuerzos, llegando a decir –con increíble temeridad- que la instrucción sumarial “*has nothing to show for results*” (“no tiene nada que mostrar como resultado”).

En cuanto a los tribunales de justicia panameños, las decisiones adoptadas en esta causa revelan igualmente un interés especial, como lo resalta la emisión del fallo de 2 de marzo de 2004 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con el voto unánime de sus tres miembros, los magistrados César Pereira Burgos, Aníbal Salas Céspedes y Roberto González. Además, la postura seguida tanto por el Segundo Tribunal Superior como por la Sala Penal de la Corte Suprema al ordenar en diversas oportunidades la ampliación del sumario, con el objeto de recabar pruebas adicionales, ponen de manifiesto del mismo modo un genuino deseo por alcanzar la verdad.

La supuesta “falta de diligencia” en la investigación

La Comisión no ha podido demostrar la existencia de un “retardo injustificado” (no cualquier retardo) en la decisión de dicho proceso, en los términos del artículo 46.2.c de la Convención Americana, que permita abrir la vía del sistema interamericano, sin haberse agotado previamente la vía de la jurisdicción interna.

La actual Procuradora General de la Nación, Licenciada Ana Matilde Gómez, en su comparecencia ante esta Corte, declaró categóricamente que en la instrucción de la causa de Heliodoro Portugal, los funcionarios del Ministerio Público no habían incumplido ninguno de los plazos procesales previstos en la Ley para sus actuaciones.

A pesar de ello, o más bien precisamente por ello, la Comisión ha optado por esgrimir un enfoque novedoso, no previsto en la Convención Americana, consistente en denunciar una supuesta “falta de diligencia” en la labor investigativa, al no seguir ciertas “líneas de investigación” que la Comisión y CEJIL, con un enfoque abstracto y teórico –ajeno a los avatares de la realidad criminalística- consideran que eran las apropiadas.

Lo llamativo es que esta tesis no basa la “falta de diligencia” en la ausencia de investigación o en una investigación meramente “mecánica”, sino en que la agencia de instrucción no siguió determinadas “líneas de investigación” escogidas por la Comisión, la cual de esta manera pasaría a ser un juez o evaluador del enfoque investigativo que debe seguirse en la instrucción de los delitos en la jurisdicción interna.

La Comisión y CEJIL pretenden así erigirse *ex post facto* en jueces de la ingente y ardua labor de instrucción llevada a cabo en el campo por la Fiscalía Tercera Superior en la causa de Heliodoro Portugal, y también pretenden que la Corte Interamericana entre a calificar lo

adecuado de todas y cada una de las decisiones que se tomen en la instrucción de una causa penal, referidas a las llamadas "líneas de investigación", lo cual constituye –ni más ni menos– una petición de que esta Corte se convierta en una cuarta instancia, no ya de una decisión de fondo, sino de decisiones técnicas incidentales. Claramente, éste es un rol que no corresponde asumir a un tribunal internacional de derechos humanos.

En todo caso, el señalamiento de la Comisión y de CEJIL carece de sustento en la realidad. Según ellas, las líneas de investigación que no se habrían seguido fueron:

- 1.- Los diversos datos sobre desapariciones forzadas no se cruzaron.
- 2.- Otras personas vinculadas al caso según documentación nunca fueron interrogadas.
- 3.- Los archivos de las fuerzas de seguridad no fueron buscados institucionalmente.
- 4.- La persona que fue vista enterrando el cuerpo no fue interrogada.
- 5.- Nunca se determinó quién estaba a cargo de la casa de detención de Miraflores.
- 6.- El patrón de violencia e impunidad que debió ser un foco primordial de la investigación no se trató de establecer, a pesar de la existencia del Informe de la Comisión de la Verdad.
- 7.- Falla de los investigadores para coordinar sus investigaciones.

La realidad es que:

- 1.- La creación el 2 de marzo de 2005 de la figura del Agente de Instrucción Especial, como auxiliar de los distintos fiscales que investigan los casos de desapariciones forzadas durante la instrucción del sumario, hizo posible darle un seguimiento más eficiente a estos casos, y desde entonces se centralizó en un solo funcionario la información sobre los casos de desapariciones forzadas, incluyendo el caso de Heliodoro Portugal. De modo que a partir de marzo del 2005 existe la posibilidad de que la Agente de Instrucción Especial coteje los elementos que reposan en el expediente de la causa Portugal con los de otras causas. Pero, incluso antes, en ausencia de un mecanismo formal para cruzar información, en la práctica los fiscales a cargo de distintas causas compartían información, como lo demuestra el hecho de que el avance de la instrucción en el caso de Heliodoro Portugal fue determinado, en alguna medida, por sucesos acaecidos en la investigación del caso de Héctor Gallego.
- 2.- La determinación de a cuáles personas se debe tomar testimonio corresponde al agente de instrucción, tomando en cuenta la relevancia de

los datos que se puedan aportar. La enorme mayoría de las personas mencionadas durante la investigación fuesen cuestionadas.

- 3.- Durante la instrucción de la causa de Heliodoro Portugal, la Fiscalía Tercera obtuvo del Órgano Ejecutivo acceso directo e irrestricto a todos los archivos existentes de la Policía Nacional, sucesora de las extinguidas Fuerzas de Defensa. Así lo consignó en su testimonio escrito del Fiscal Rolando Rodríguez (repuesta a pregunta 3). Muchos archivos de las Fuerzas de Defensa fueron destruidos por el fuego causado por la invasión militar norteamericana de diciembre de 1989 y la mayor parte de los documentos que no fueron dañados fue tomada por las tropas norteamericanas llevada a los Estados Unidos de América. Las insistentes gestiones realizadas hasta la fecha por el Gobierno panameño para obtener ese material documental han sido infructuosas, según se desprende del testimonio escrito de la Agente de Instrucción Especial, Fiscal Janeth Rovetto (respuestas a preguntas 16 y 23).
- 4.- Presuntamente, el cuerpo de Heliodoro Portugal fue enterrado por dos personas, a saber, Melbourne Walter y Rafael Castro. Al señor Walter no sólo se le tomó declaración, sino que se le indagó como imputado. El señor Castro falleció antes de ser indagado.
- 5.- La llamada “casa de Miraflores” no era un centro penitenciario, sino un lugar clandestino, por lo cual no tenía necesariamente un jefe.
- 6.- No se desprende del Informe de la Comisión de la Verdad la existencia de un patrón de desapariciones forzadas. Por otra parte, dado su objetivo, el llamado “patrón de impunidad”, que es sin duda alguna de trascendencia en la labor de una Comisión de la Verdad para establecer una verdad histórica y sugerir políticas de Estado tendientes a erradicar la impunidad, no es en cambio relevante a los efectos de un proceso penal, cuya finalidad establecer al responsable de un hecho delictivo e imponer las sanciones correspondientes, con lo cual se evita la impunidad en el caso concreto sobre que versa el proceso correspondiente.
- 7.- Los limitados recursos humanos con que opera el Ministerio Público no configuran una “falta de diligencia” ni tampoco una “falla” en la instrucción del sumario. Pero, aún asumiendo, *arguendo*, que se tratase de una falla institucional, ello no abre la vía del sistema interamericano.

La Comisión, descontextualizando y generalizando su testimonio, ha afirmado que la actual Procuradora General de Panamá, Licenciada Ana Matilde Gómez, admitió que el Ministerio Público había incurrido en “omisiones importantes” en la investigación del caso Portugal. Esta afirmación es absolutamente falsa. Lo que señaló la Procuradora al responder la razón por la cual se justifica la nueva reapertura en 2007 de la instrucción sobre la base de la participación de un persona conocida como “El Santo” cuando ésta había sido señalado por un

testigo desde 2001, señaló que “tal vez fue una omisión”, pero que al inicio no se tenía el nombre de esa persona para poderla identificar, cosa que se logró en el año 2006. Pero en todo caso, aún si se considerase, en vía de discusión, que se trató efectivamente de una omisión, ello no configura ni un “retardo injustificado” en los términos del artículo 46.2.c de la Convención Americana.

Imposibilidad material de cumplir una orden de investigar emitida en un proceso internacional, cuando está en curso una investigación interna

La Comisión pide, como pretensión principal de su demanda, que se ordene al Estado panameño “llevar a cabo una investigación completa, imparcial y efectiva, con el objeto de individualizar y sancionar a los autores intelectuales, materiales y demás partícipes de la detención ilegal, tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial del señor Heliodoro Portugal”.

La incidencia en el proceso interno que se adelanta en Panamá de una orden tal aunque parece, a primera vista, una cuestión de fondo, está estrechamente vinculada con la admisibilidad de esa pretensión. El Estado panameño considera que la pretensión anotada es de imposible cumplimiento, en el caso concreto de Heliodoro Portugal, y que por tanto debe ser rechazada de plano, sin entrar a considerar su mérito.

En efecto, en la actualidad se adelanta en Panamá por el Ministerio Público y ante los tribunales de justicia una causa penal por la desaparición y muerte de Heliodoro Portugal. Los elementos recabados en esa investigación son el fruto de un titánico esfuerzo del Ministerio Público a lo largo de varios años, para establecer lo ocurrido e identificar a los responsables del hecho delictuoso. El expediente penal incorpora todos los elementos que ha sido posible recabar materialmente, dada la complejidad de la causa y las enormes dificultades confrontadas durante la labor de instrucción.

Es pertinente señalar que, a diferencia de otros países latinoamericanos, en Panamá no hay una jurisdicción militar u otras jurisdicciones extraordinarias para el juzgamiento de delitos.

De emitirse una orden pedida por la Comisión de “llevar a cabo una investigación completa, imparcial y efectiva” ¿cuál sería su alcance? ¿Supondría desechar la investigación existente y abrir una nueva? ¿Supondría abrir una investigación paralela (que supondría un doble juzgamiento)? ¿Qué elementos diferentes a los recabados en la investigación actualmente en curso son los que configuran una investigación “completa, imparcial y efectiva”? ¿Qué situación se produciría si esos nuevos elementos no existen o no se logran obtener?

Como las cuestiones planteadas carecen de respuestas, parece evidente que la orden que la Comisión pretende obtener es de imposible cumplimiento para el Estado panameño, por lo cual debe ser rechazada *in limine*.

La ausencia de un retardo injustificado

Está en curso en la República de Panamá un proceso interno por la desaparición y muerte de Heliodoro Portugal.

A partir de la decisión tomada espontáneamente en agosto de 1999 por el señor Arturo Meneses de revelar el enterramiento del cuerpo de Heliodoro Portugal ocurrido en junio de 1971, ese proceso interno ha permanecido activo, sorteando notables avatares, sobre todo las muertes de varias de las personas investigadas.

El proceso interno no ha sido, por tanto, agotado.

La Comisión no ha probado, objetivamente, que exista en la decisión de este proceso interno, un “retardo injustificado”, que configure la salvedad contemplada en el artículo 46.2.c de la Convención Americana.

El Estado panameño, en sus informes a la Comisión, advirtió reiteradamente que los recursos internos de la jurisdicción no habían sido agotados.

En estas circunstancias, la demanda interpuesta por la Comisión contra la República de Panamá es inadmisibile.

II NO AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL POR LOS FAMILIARES DE LA VÍCTIMA

Graciela de León de Rodríguez, Patria Portugal y Franklin Portugal, familiares de Heliodoro Portugal, nunca hicieron uso –y a la fecha aún no lo han hecho- de la facultad que el Código Judicial panameño les confiere de interponer acusación particular o querrela para intervenir directamente y participar en la investigación penal y en el proceso que pudiera resultar de ella.

El Código Judicial de Panamá, en su Libro Tercero sobre Proceso Penal, conforme a su contenido entre 1987 y 1998 (tal como estaba vigente al momento en que Patria Portugal decidió presentar únicamente una denuncia), permitía al cónyuge y a los familiares cercanos de la víctima de un delito constituirse en parte en la causa, para intervenir directamente, participar e impulsar su desarrollo. Este mecanismo de la jurisdicción interna estaba regulado, entre otros, por los artículos 2025, 2053, 2056 y 2065 del Código Judicial tal como se encontraba vigente durante ese período, y cuyo texto era el siguiente:

“Artículo 2025.- El ejercicio de la acción penal puede ser de oficio o por acusación legalmente formulada.”

“Artículo 2053.- Son acusadores legítimos las personas ofendidas con la comisión de un delito contra sí misma, su cónyuge, sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad o contra aquellos que estén bajo su guarda o custodia y de los que fuere representante legal.”

“Artículo 2056.- La acusación se formulará siempre por escrito, expresándose en ella los nombres del acusador y del acusado, el delito, el lugar y fecha en que se ejecutó, con una relación de las circunstancias esenciales del hecho, citando las disposiciones legales infringidas y obligándose el acusador a continuar la acusación y a probar la verdad de su relato. La acusación no requerirá ratificación.”

“Artículo 2065.- Toda persona en pleno goce de sus derechos civiles puede ejercer acción penal como acusador, en los casos y las formas indicadas en esta acción, por delitos cometidos contra sí mismo, contra sus familiares en el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad o contra aquellos que estuvieren bajo su guarda o cuidado de quienes fueren representante legal o dependiente.”

En el año 1998, la figura de la acusación particular fue reemplazada legislativamente por la figura de la querrela, a fin de facilitar y simplificar la intervención de la víctima o de sus familiares en la investigación y procesamiento de los hechos delictivos.

La Ley No. 31 de 29 de mayo de 1998 “de la protección a las víctimas del delito”, que se encuentra actualmente vigente, estableció la posibilidad de que los familiares cercanos de la víctima de un delito se constituyan en querellantes para intervenir directamente en la causa penal. Dicha ley dispone, entre otras cosas:

“Artículo 9.- El artículo 1977 del Código Judicial queda así:

“Artículo 1977.- El ejercicio de la acción penal puede ser de oficio o por querrela legalmente promovida.”

“Artículo 21.- El artículo 2034 del Código Judicial queda así:

“Artículo 2034.- Se entiende por querellante legítimo, a la víctima del delito, a su representante legal o tutor, al cónyuge, al conviviente en unión de hecho, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al heredero testamentario cuando acuse la muerte causante y a las demás personas indicadas por la ley.”

El expediente de la causa penal abierta e instruida en la jurisdicción panameña en razón de la desaparición y muerte de Heliodoro Portugal no muestra que los señores Graciela de León de Rodríguez, Patria Portugal o Franklin Portugal hayan formulado acusación particular o querrela, que son recursos de la jurisdicción interna que tenían legalmente a su alcance.

Dada la decisión de Graciela de León de Rodríguez, Patria Portugal y Franklin Portugal de no hacer uso de todos los recursos internos que la legislación procesal penal panameña les otorgaba, la Comisión no debió admitir la denuncia formulada ni someter el caso de Heliodoro Portugal a la Corte.

SEGUNDA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

FALTA DE COMPETENCIA *RATIONE TEMPORIS*

La República de Panamá ha invocado también la excepción de falta de competencia *ratione temporis* de la Corte, para conocer de los hechos relativos a:

- A. Las alegadas violaciones enunciadas en el punto 5(a) de la demanda, concretamente, la violación de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal del señor Heliodoro Portugal, conforme a los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”), en relación con la obligación general consagrada en el artículo 1(1) de la Convención Americana.
- B. La alegada violación del derecho a la integridad personal de los señores Graciela de León, Patria Portugal y Franklin Portugal, familiares de Heliodoro Portugal, derivada del artículo 5 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos consagrada en el artículo 1(1) de dicha convención.
- C. El alegado incumplimiento de la obligación de tipificar como delito la desaparición forzada, enunciado en el punto 5(c) de la demanda, que se denuncia como violación del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- D. El alegado incumplimiento de las obligaciones de investigar y sancionar la tortura, establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

A. VIOLACIONES DE LOS DERECHOS A LA VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL Y LIBERTAD PERSONAL DE HELIODORO PORTUGAL.

La Corte es incompetente *ratione temporis* para conocer de las alegadas violaciones enunciadas en el punto 5(a) de la demanda, concretamente, la violación de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal del señor Heliodoro Portugal, conforme a los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”), en relación con la obligación general consagrada en el artículo 1(1) de la Convención Americana.

La falta de competencia resulta de los hechos y consideraciones siguientes:

- 1.- La República de Panamá ratificó la Convención Americana el 22 de junio de 1978.
- 2.- La Convención Americana entró en vigor el 18 de julio de 1978, de conformidad con su artículo 74.2.

3.- La República de Panamá reconoció como obligatoria la competencia de la Corte el 9 de mayo de 1990.

4.- La Comisión pide en el punto 5(a) de la demanda, que la Corte declare que el Estado panameño es responsable por la violación del derecho a la vida tutelado en el artículo 4 de la Convención, en perjuicio de Heliodoro Portugal.

5.- La muerte de Heliodoro Portugal se produjo en **junio de 1971**, diecinueve (19) años antes de que el Estado panameño reconociera como obligatoria la competencia de la Corte.

6.- Tal como se aprecia en los puntos 78 a 85 de la demanda, la Comisión describe los hechos relativos a la situación de Heliodoro Portugal sustentándose en el Informe Final de 18 de abril de 2002 rendido por la Comisión de la Verdad de Panamá (en adelante “la Comisión de la Verdad”).

7.- Tal como se aprecia en el punto 78 de la demanda, la Comisión señala – fundándose en el Informe Final de la Comisión de la Verdad- que el 14 de mayo de 1970 Heliodoro Portugal fue aprehendido a la fuerza por un grupo de individuos.

8.- Tal como se aprecia en el punto 80 de la demanda, la Comisión señala – fundándose en el Informe Final de la Comisión de la Verdad- que en el mes de diciembre de 1999 un testigo confió a un periodista haber permanecido encerrado con Heliodoro Portugal en una casa cuya dirección desconocía, pero que sospechaba como cercana a Miraflores.

9.- Tal como se aprecia en el punto 82 de la demanda, la Comisión señala – fundándose en el Informe Final de la Comisión de la Verdad- que el referido testigo informó también que entre el 9 y 10 de octubre de 1970 de la “Casa de Miraflores” lo trasladaron a Heliodoro Portugal y a él vendados al Cuartel de Tocumen.

10.- Tal como se aprecia en el punto 83 de la demanda, la Comisión señala – fundándose en el Informe de la Comisión de la Verdad- que Heliodoro Portugal estuvo detenido en el cuartel de “los Pumas” en Tocumen hasta el 14 de mayo de 1971, fecha en que fue visto por el testigo Daniel Zúñiga.

11.- A pesar de que la Comisión sostiene en el punto 84 de la demanda que se desconoce la fecha en que Heliodoro Portugal fue ejecutado, el Informe Final de la Comisión de la Verdad consigna datos que permiten establecer categóricamente, conforme a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, que la muerte de Portugal se produjo en el mes de **junio de 1971**.

12.- En efecto, de manera inexplicable, y haciendo uso selectivo de la información, la Comisión omite completamente en su demanda el párrafo consignado en la página 101 del Informe Final de la Comisión de la Verdad que aparece en dicho informe inmediatamente después de los párrafos del mismo informe citados selectivamente en los puntos 78, 79, 80, 81 y 82 de la demanda, y cuyo tenor literal es el siguiente:

“Un testigo narró que, en el mes de junio de 1971, presenció el enterramiento de una persona en el Cuartel de Tocumen, específicamente en el área de Motor Pool. El 22 de septiembre de 1999, guía a las autoridades judiciales al sitio y encuentran restos humanos en dicho lugar, los que se presumía podían ser los del padre Héctor Gallegos. Posteriormente, el 21 de agosto de 2000, se comprueba que corresponden a Heliodoro Portugal.”

13.- Las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia ponen de manifiesto contundentemente, sin lugar a la más mínima duda, que si el testigo llevó a las autoridades judiciales al lugar en que presenció el enterramiento de la persona en junio de 1971, encontrándose un cuerpo, y dichos restos corporales son de Heliodoro Portugal, ello significa únicamente que Heliodoro Portugal murió en el mes de junio de 1971 o antes, excluyéndose de manera absoluta cualquier posibilidad de que la muerte haya tenido lugar posteriormente.

14.- La propia Comisión reconoció expresamente que la muerte de Heliodoro Portugal ocurrió antes de 1990, concretamente, durante el período comprendido entre octubre de 1968 y octubre de 1972. A este respecto, en el Informe No. 103/05 de 27 de octubre de 2005 emitida en el Caso Heliodoro Portugal, punto 12, se indica textualmente lo que sigue:

*“12.- En cuanto al patrón de violación del derecho a la vida (artículo 4 de la Convención Americana), los peticionarios resaltan algunos criterios utilizados por la Comisión de la Verdad. Esta Comisión constató tres períodos de represión militar, donde el perfil de las víctimas, así como ciertos vínculos y escenarios presentan homogeneidad tal, que permiten entrever el marco de la práctica seguida en tal sentido. **Los peticionarios expresan que la desaparición, tortura y ejecución extrajudicial de Heliodoro Portugal corresponde al primer período de represión, que comienza en octubre de 1968 y se extiende hasta octubre de 1972. ...**” (énfasis suplido)*

15.- En el expediente de la investigación penal se encuentra incorporado el informe que se identifica como Examen Médico Legal de Restos Óseos N/99-23-724 del Instituto de Medicina Legal, firmado por el Doctor José Vicente Pachar, Patólogo Forense, correspondiente al examen médico legal practicado por dicho galeno en la morgue del Hospital Santo Tomás sobre los restos óseos recogidos en el Cuartel de Tocumen (y que posteriormente se determinaron que eran de Heliodoro Portugal), en el cual se expresa:

“Tiempo transcurrido desde la muerte: Más de 20 años.”

16.- Consta en el expediente de la investigación penal que adelanta el Ministerio Público de Panamá el Oficio No. Prot/001-0-28,962 de 4 de septiembre de 2001 firmado por el Dr. José Vicente Pachar, Patólogo Forense del Instituto de Medicina Legal, en el cual se consigna expresamente, respecto del examen médico legal de los restos óseos encontrados en el antiguo cuartel de “Los Pumas” en Tocumen el 23 de septiembre de 1999, esto es, los restos de Heliodoro Portugal, que **“Se estimó que había sido enterrado hace más de 20 años del momento del hallazgo”**. Este oficio fue aportado como prueba por la propia Comisión, como Anexo 31 de la demanda.

17.- En el expediente de la causa penal consta que en la audiencia llevada a cabo en el Segundo Tribunal Superior de Justicia el 7 de junio de 2006 dentro de la causa penal abierta contra el Coronel Ricardo Garibaldo Figueroa por la desaparición y muerte de Heliodoro Portugal, el Doctor José Vicente Pachar, del Instituto de Medicina Legal, quien –refiriéndose al examen médico-legal que practicó el 24 de septiembre de 1999 sobre los restos óseos de Heliodoro Portugal, dejó en claro que la muerte se había producido hacía más de veinte (20) años, señalando:

“Tiempo transcurrido desde la muerte, hice una apreciación de que esos huesos en ese momento **debían tener más de 20 años**, este cálculo es una estimación que se hace en base al aspecto del material óseo al deterioro del material óseo, más las circunstancias del hallazgo y los elementos adicionales que mencioné como la ropa, la hebilla y el elástico al igual que los fragmentos de cinta adhesiva, que aportaban elementos para darnos opinión aproximada de el tiempo que había transcurrido desde la muerte.” (énfasis suplido)

18.- Los peticionarios Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y Patria Portugal también reconocieron expresamente ante la Comisión que la ejecución de Heliodoro Portugal ocurrió antes de 1990. A este respecto, en el memorial de 10 de marzo de 2003 remitido por CEJIL al Dr. Santiago Cantón (delegado de la Comisión en el presente caso), en su condición de Secretario Ejecutivo de la Comisión, memorial éste que fue suscrito también por Patria Portugal, se señala lo siguiente:

“Heliodoro Portugal, líder político que desde joven se opone a los regímenes militares desde su lucha como dirigente estudiantil. Fue también fiel simpatizante y promotor del Movimiento de Unidad Revolucionaria, liderado por el señor Floyd Britton. **Su vida desaparece de manos de efectivos militares en 1970**, apareciendo sus restos enterrados en el cuartel militar Los Pumas de Tocumen de la Guardia Nacional en septiembre de 1999.” (énfasis suplido) (página 2)

“Un testigo narró que, en el mes de junio de 1971, presenció el enterramiento de una persona, en el Cuartel de Tocumen, específicamente en el área de **Motor Pool**. El 22 de septiembre de 1999, guía a las autoridades judiciales al sitio y encuentran restos humanos en dicho lugar, los que se presumía podían ser los del padre Héctor Gallego. Posteriormente, el 21 de agosto de 2000, se comprueba que corresponden a Heliodoro Portugal.” (énfasis suplido) (página 3)

“Como establece la investigación realizada por el Fiscal Tercero, los autores intelectuales, como materiales de la desaparición y ejecución extrajudicial pertenecían al cuerpo militar panameño. Los directivos de la Compañía de Fusileros de Tocumen, -posteriormente Compañía de los Pumas- (lugar donde enterraron a Heliodoro Portugal), **entre los años 1970 al 1972**, fueron *Eliás Castillo Figueroa, Ricardo Garibaldo Figueroa y Guillermo Wong Guizado*, quienes, como señalan los testimonios de militares pertenecientes a esa compañía durante la época de los hechos “debían saber del por qué, cómo, quién y cuándo se hicieron estos entierros...” Según el testimonio del entonces cabo de la

Guardia Nacional, Arturo Meneses Castillo, el señor Ricardo Garibaldo era quién fungía de Director de Los Pumas, la noche que este testigo presencié cuando enterraron el cuerpo de Portugal, por lo que debió tener conocimiento del entierro y su aprobación.” (énfasis suplido) (página 7)

19.- Respecto del señalamiento de haberse violado el derecho a vida, tutelado en el artículo 4 de la Convención Interamericana, debe decirse lo obvio: Que la privación de la vida de una persona constituye un delito de ejecución instantánea, no un delito continuado.

20.- Respecto del señalamiento de haberse violado el derecho a la integridad personal, tutelado en el artículo 5 de la Convención Interamericana, por razón de la tortura señalada, resulta también obvio que, respecto de Heliodoro Portugal, tal situación habría ocurrido antes de la fecha de su muerte, o sea, en o antes de junio de 1971, y que se trata de un delito de ejecución instantánea, y no de un delito continuado.

21.- Respecto del señalamiento de haberse violado el derecho a la libertad personal, tutelado en el artículo 7 de la Convención Interamericana, igualmente debe señalarse lo palmario, y es que la situación de privación de libertad sufrida por Heliodoro Portugal duró 13 meses a partir del 14 de mayo de 1970, y dejó de existir en el momento de su muerte, o sea, que subsistió solamente hasta junio de 1971.

22.- La Convención no puede aplicarse con efectos retroactivos.

23.- El artículo 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, dispone categóricamente que “Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

24.- Todos los hechos denunciados, a saber, la muerte, la afectación de la integridad personal y la detención de Heliodoro Portugal, se consumaron antes del reconocimiento por la República de Panamá de la competencia de la Corte.

25.- Como los hechos relativos a la alegada violación de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de Heliodoro Portugal se produjeron y consumaron siete (7) años antes de que la República de Panamá ratificara la Convención Americana y de que esta convención entrara en vigor y diecinueve (19) años antes de que el Estado panameño reconociera como obligatoria la competencia de la Corte, tales hechos quedan fuera de tal competencia.

26.- En el Caso Blake, en que la privación de la libertad y la muerte de la víctima se consumaron en marzo de 1985, con anterioridad al sometimiento de la República de Guatemala a la competencia de la Corte, ésta se pronunció en sentencia de excepciones preliminares de 2 de julio de 1996 en los términos siguientes:

“33. La Corte estima que la privación de la libertad y la muerte del señor Blake se consumaron efectivamente en marzo de 1985, esta última el 29 de ese mes

según el acta de defunción, tal como lo sostiene Guatemala, y **que estos hechos no pueden considerarse *per se* de carácter continuado, por lo que este Tribunal carece de competencia para decidir sobre la responsabilidad de dicho Gobierno respecto de estos hechos y sólo en este aspecto debe estimarse fundada la excepción preliminar de que se trata.**" (énfasis suplido)

27.- La Corte ha confirmado en términos claros la vigencia del principio de irretroactividad en el Caso Hermanas Serrano Cruz, y a este efecto ha expresado en sentencia de excepciones preliminares de 1° de marzo de 1995 que:

"66. La Corte no puede ejercer su competencia contenciosa para aplicar la Convención y declarar una violación a sus normas cuando los hechos alegados o la conducta del Estado demandado que pudiera implicar responsabilidad internacional, son anteriores al reconocimiento de la competencia del Tribunal."

Aplicación del precedente Blake a la presente causa

El criterio sentado por esta Corte Interamericana en el Caso Blake es aplicable en el presente proceso incoado por la Comisión contra la República de Panamá por el caso de Heliodoro Portugal.

Los dos casos presentan características similares, pues en ambos la privación de la libertad y la muerte de la víctima se consumaron con anterioridad al reconocimiento por el Estado de la competencia de la Corte. Así, al resolver la excepción preliminar de falta de competencia *ratione temporis* formulada por la República de Panamá en la causa que ahora tiene bajo su conocimiento, la Corte debe acudir, como lo hizo en el Caso Blake, al criterio según el cual **"estos hechos no pueden considerarse *per se* de carácter continuado, por lo que este Tribunal carece de competencia para decidir sobre la responsabilidad de dicho Gobierno respecto de estos hechos ..."**.

B. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE GRACIELA DE LEÓN, PATRIA PORTUGAL Y FRANKLIN PORTUGAL.

La Corte es incompetente *ratione temporis* para conocer sobre la alegada violación del derecho a la integridad personal de los señores Graciela de León, Patria Portugal y Franklin Portugal, familiares de Heliodoro Portugal, derivada del artículo 5 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos consagrada en el artículo 1(1) de dicha convención.

La falta de competencia resulta de los hechos y consideraciones siguientes:

1.- La alegada violación del derecho a la integridad personal de Graciela de León, Patria Portugal y Franklin Portugal, y la consiguiente violación supuesta del artículo 5 de la Convención Americana en perjuicio de estos familiares de Heliodoro Portugal, se sustenta

únicamente en el criterio jurisprudencial de que, cuando se violan derechos fundamentales de una persona humana, tal como es el derecho a la integridad física, las personas más cercanas a la víctima también pueden ser consideradas como víctimas, por rebote, para lo cual deben valorarse las circunstancias del caso y la gravedad del maltrato, entre otras cosas. Por tanto, la denunciada afectación de la integridad personal de Graciela de León, Patria Portugal y Franklin Portugal es accesoria a la afectación de la integridad personal de Heliodoro Portugal.

2.- Es un hecho no cuestionado que Heliodoro Portugal fue detenido el 14 de mayo de 1970 por personas desconocidas. También es un hecho manifiesto que el señor Portugal fue muerto y enterrado en el Cuartel de Tocumen en el mes de junio de 1971, tal como se consigna en la página 101 del Informe Final de la Comisión de la Verdad, por lo cual cualquier posible acto o atentado contra la integridad personal de Heliodoro Portugal tuvo necesariamente que haberse cometido en o antes de junio de 1971.

3.- Tal como se ha señalado anteriormente, la Corte no es competente para conocer de la denunciada afectación a la integridad personal de Heliodoro Portugal, en razón de que este hecho –que no es de ejecución continuada- ocurrió y se consumó diecinueve (19) años antes del 9 de mayo de 1990, fecha en que el Estado panameño depositó el instrumento mediante el cual acepta como obligatoria la competencia de la Corte.

4.- Como la alegada conculcación de la integridad personal de los señores Graciela de León, Patria Portugal y Franklin Portugal es accesoria en todo a la denunciada afectación de la integridad personal de Heliodoro Portugal, en cuanto se desprende de este último hecho, la falta de competencia sobre el hecho principal se extiende al hecho accesorio, que en este caso es la afectación de la integridad de los familiares del señor Portugal.

C. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE TIPIFICAR COMO DELITO LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

La Corte es incompetente *ratione temporis* para conocer sobre el alegado incumplimiento de la obligación de tipificar como delito la desaparición forzada, enunciado en el punto 5(c) de la demanda, que se denuncia como violación del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Esta excepción se propone sin perjuicio de que ha operado sustracción de la materia, en razón de que, como concreción de un arduo y minucioso esfuerzo codificador de trece (13) años que se inició formalmente en el año 1993, con la adopción de la Ley No. 21 de 10 de diciembre de 1993, por la cual se crean las Comisiones Codificadoras para un nuevo Código Penal y un nuevo Código Procesal Penal (señalando como un principio rector la tipificación de los delitos contra los derechos humanos en armonía con los tratados internacionales), mediante Ley No. 14 de 18 de mayo de 2007, promulgada en la Gaceta Oficial No. 25,796 de 22 de mayo de 2007, se adoptó el nuevo Código Penal de la República de Panamá, en cuyo artículo 432 se tipifica como delito la desaparición forzada de persona, que se sanciona con pena de prisión de veinte (20) a treinta (30) años, la más severa de las contempladas en el nuevo texto legislativo.

La falta de competencia resulta de los hechos y consideraciones siguientes:

1.- La Corte tiene competencia únicamente para conocer de los efectos de la desaparición forzada de Heliodoro Portugal que subsistieron a partir del 9 de mayo de 1990, fecha en que la República de Panamá reconoció la competencia de la Corte, hasta el 22 de agosto de 2000 fecha en que se identificaron como perteneciente al señor Portugal los restos humanos que fueron enterrados en junio de 1971 en el Cuartel de Tocumen, según se consigna en la página 101 del Informe Final de la Comisión de la Verdad.

2.- La obligación de la República de Panamá de tipificar como delito la desaparición forzada sólo surge *sine die* a partir del 28 de febrero de 1996, fecha en que el Estado panameño ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, tal como lo admite la Comisión en el punto 9 de la demanda.

3.- La obligación de tipificar como delito la desaparición forzada de personas no existía el 14 de mayo de 1970 -fecha en que Heliodoro Portugal fue detenido-, ni en junio de 1971 - tiempo en que fue muerto y enterrado-, ya que tal obligación sólo nació a la vida jurídica el 28 de febrero de 1996, cuando ya habían transcurrido veinticinco (25) años del fallecimiento del señor Portugal.

4.- No está de más traer a colación que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no impone a los Estados parte un término fatal para concretar la tipificación de este hecho como un delito, pero que aún si el Estado panameño hubiese adoptado esta medida instantáneamente el mismo 28 de febrero de 1996, ello no habría tenido incidencia alguna sobre los hechos acontecidos veinticinco (25) años antes, esto es, no habría brindado protección a Heliodoro Portugal contra la detención de que fue objeto entre el 14 de mayo de 1970 y junio de 1971, cuando fue muerto y enterrado.

D. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE INVESTIGAR Y SANCIONAR LA TORTURA.

La Corte es incompetente *ratione temporis* para conocer sobre el alegado incumplimiento de las obligaciones de investigar y sancionar la tortura, establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

La falta de competencia resulta de los hechos y consideraciones siguientes:

1.- Usualmente, la tortura es un delito de ejecución instantánea.

2.- Cualquier tortura de que haya podido ser objeto Heliodoro Portugal tuvo que haber ocurrido necesariamente durante el tiempo de su detención, esto es, entre el 14 de mayo de 1970 y junio de 1971, tiempo en que fue muerto y enterrado, por lo cual los efectos del hecho denunciado no se extendieron luego de junio de 1971.

3.- La presunta tortura se consumó diecinueve (19) años antes de que la República de Panamá aceptara como obligatoria la competencia de la Corte, el 9 de mayo de 1990, y veinte

(20) años antes de que el Estado panameño ratificara la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

4.- Tal como lo admite la Comisión en el punto 9 de la demanda, la República de Panamá ratificó la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura el 28 de agosto de 1991, cuando ya habían transcurrido veinte (20) años de la presunta tortura y el fallecimiento de Heliodoro Portugal.

5.- No es posible reclamar retroactivamente el incumplimiento de obligaciones de que tratan los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, en razón de cualesquiera *facta praeterita* que configuren tortura, consumados antes de la entrada en vigor de dicho cuerpo internacional de normas.

6.- En el Caso Del Campo Dodd, en que se denunciaba la comisión de tortura contra la víctima, la Corte señaló categóricamente que la tortura, que es afectación de la integridad personal, es un delito de ejecución instantánea, y que al haberse consumado antes del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte de los Estados Unidos Mexicanos. En sentencia de excepciones preliminares de 3 de septiembre de 2004, la Corte dijo a este respecto, en sentencia de excepciones preliminares de lo siguiente:

“79. Es necesario que el Tribunal señale con toda claridad sobre esta materia que si el delito alegado fuera de ejecución continua o permanente, la Corte tendría competencia para pronunciarse sobre los actos o hechos ocurridos con posterioridad al reconocimiento de la jurisdicción de la Corte. Pero en un caso como el presente, el supuesto delito causa de la violación alegada (tortura) fue de ejecución instantánea, ocurrió y se consumó antes del reconocimiento de la competencia contenciosa. En lo que atañe a la investigación de dicho delito, la misma se produjo y se reabrió en varias ocasiones. Ello ocurrió con posterioridad al reconocimiento de competencia contenciosa de la Corte, pero ni la Comisión ni los representantes de la presunta víctima han aportado elementos sobre afectaciones ocurridas que permitan identificar violaciones específicas al debido proceso sobre las cuales la Corte hubiera podido conocer.

.....

“83. La decisión que ahora pronuncia la Corte no juzga en lo absoluto acerca de la existencia o inexistencia de tortura contra el señor Alfonso Martín del Campo, sino se sustenta única y exclusivamente en consideraciones jurídicas derivadas de las reglas sobre competencia del Tribunal, cuya inobservancia implica exceso en el ejercicio de facultades acotadas por la Convención y generaría inseguridad jurídica.

“84. Al ejercer la función de protección que le atribuye la Convención Americana, la Corte busca un justo equilibrio entre los imperativos de protección, las consideraciones de equidad y de seguridad jurídicas, como se desprende claramente de la jurisprudencia constante del Tribunal.

“85. En razón de lo anterior, la Corte estima que debe aplicarse el principio de la irretroactividad de las normas internacionales consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el derecho internacional general, y de acuerdo con los términos en que México reconoció la competencia contenciosa de la Corte, acoge la excepción preliminar “*ratione temporis*” interpuesta por el Estado para que la Corte no conozca supuestas violaciones a la Convención Americana ni a la Convención Interamericana contra la Tortura ocurridas antes del 16 de diciembre de 1998 (supra párr. 57) y declara, en consecuencia, que no le compete a la Corte analizar la segunda excepción preliminar.”

En consecuencia, lo procedente es que la Corte se declare incompetente para conocer sobre la presunta responsabilidad de la República de Panamá, por la muerte, la afectación de la integridad personal y la privación de libertad del señor Heliodoro Portugal; la violación del derecho a la integridad personal de los señores Graciela de León, Patria Portugal y Franklin Portugal, familiares de Heliodoro Portugal, derivada del artículo 5 de la Convención Americana; el alegado incumplimiento de la obligación de tipificar como delito la desaparición forzada; y el alegado incumplimiento de las obligaciones de investigar y sancionar la tortura.

TERCERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

FALTA DE COMPETENCIA *RATIONE MATERIAE*

El Estado panameño ha invocado asimismo la excepción de falta de competencia *ratione materiae* de la Corte, para conocer sobre el alegado incumplimiento de la obligación de tipificar como delito la desaparición forzada, enunciado en el punto 5(c) de la demanda, que se denuncia como violación del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Esta excepción también se ha propuesto sin perjuicio de que ha operado sustracción de la materia, en razón de que, como concreción de un arduo y minucioso esfuerzo codificador de trece (13) años que se inició formalmente en el año 1993, con la adopción de la Ley No. 21 de 10 de diciembre de 1993, por la cual se crean las Comisiones Codificadoras para un nuevo Código Penal y un nuevo Código Procesal Penal (señalando como un principio rector la tipificación de los delitos contra los derechos humanos en armonía con los tratados internacionales), mediante Ley No. 14 de 18 de mayo de 2007, promulgada en la Gaceta Oficial No. 25,796 de 22 de mayo de 2007, se adoptó el nuevo Código Penal de la República de Panamá, en cuyo artículo 432 se tipifica como delito la desaparición forzada de persona, que se sanciona con pena de prisión de veinte (20) a treinta (30) años, la más severa de las contempladas en el nuevo texto legislativo.

Esta excepción se funda en los hechos y consideraciones siguientes:

1.- La obligación estatal de tipificar como delito la desaparición forzada de personas, contemplada en el artículo III de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, no es exigible dentro de una causa contenciosa, la cual debe recaer únicamente sobre violaciones de derechos humanos perpetrados contra personas determinadas.

2.- La obligación aludida puede ser establecida en sede de la Corte únicamente en ejercicio de su función consultiva, nunca de la competencia contenciosa, o exigida por la Comisión en el ejercicio de su función primordial de promover la observancia y defensa de los derechos humanos.

3.- Tal como lo ha explicado la Corte en la sentencia de 27 de enero de 1995, proferida en el Caso Genie Lacayo, su competencia contenciosa no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención.

4.- En opinión consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, la Corte señaló lo siguiente:

“49. La jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos. No existe en la Convención disposición alguna que permita a la Corte decidir, en el ejercicio de su competencia contenciosa, si una ley que no ha afectado aún sus derechos y libertades protegidos de individuos determinados en contraria a la Convención. Como antes se dijo, la Comisión sí podría hacerlo y en esa forma daría cumplimiento a su función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos. También podría hacerlo la Corte en ejercicio de su función consultiva en aplicación del artículo 64.2 de la Convención.”

Por lo expuesto, la Corte debe declararse incompetente para conocer sobre el alegado incumplimiento de la obligación de tipificar como delito la desaparición forzada.

SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA REFERIDA A LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA

Se ha producido sustracción de materia respecto de la pretensión de la Comisión de que la Corte declare que la República de Panamá ha incumplido la obligación de tipificar como delito la desaparición forzada, una supuesta violación del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Mediante Ley No. 14 de 18 de marzo de 2007, la República de Panamá adoptó un nuevo Código Penal, que entrará en vigencia el 22 de mayo de 2008, tras una *vacatio legis* de un año.

Este nuevo Código erige la desaparición forzada de personas en un tipo delictual autónomo, en su artículo 432, que está inserto en el Capítulo I “Delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” del Título XV sobre “Delitos contra la Humanidad”.

La norma en mención dispone literalmente lo siguiente:

“Artículo 432.- Quien de manera generalizada y sistemática realice contra una población civil o conozca de los siguientes hechos y no los impida, teniendo los medios para ello, será sancionado con prisión de veinte a treinta años, cuando se causen las siguientes conductas:

1. Homicidio agravado.
2. Exterminio de persona.
3. Esclavitud.
4. Deportación o traslado forzoso de la población.
5. Privación grave de la libertad física en violación de las garantías o normas fundamentales del Derecho Internacional.
6. Tortura.
7. Violación sexual, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o esterilización no consentida.
8. Prácticas de segregación sexual.
9. Desaparición forzada de persona.
10. Persecución ilícita contra una colectividad por motivos políticos, étnicos, raciales, culturales o de género.”

El nuevo Código asigna también, en su artículo 150, la calificación de desaparición forzada a la privación de libertad corporal ejecutada por un funcionario público en el desempeño de sus funciones contra una o varias personas, cuando esa conducta no forma parte de una acción generalizada o sistemática, aún cuando el paradero de la víctima o víctimas sea conocido, es decir, aún cuando ésta o éstas no estén desaparecidas por razón de su detención. Esta norma dispone lo siguiente:

“Artículo 150.- El servidor público que, con abuso de sus funciones o en infracción de las formalidades legales, prive de cualquier forma a una persona o más personas de su libertad corporal, o conociendo su paradero niegue proporcionar esta información cuando así se le requiere, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

Igual sanción se aplicará a los particulares que actúen con autorización o apoyo de los servidores públicos.

Si la desaparición forzada es por más de un año, la pena será de diez a quince años de prisión.”

La disposición anterior está ubicada en el Capítulo I “Delitos contra la Libertad Individual” del Título II sobre “Delitos contra la Libertad”.

El nuevo tipo penal se ajusta plenamente a los estándares fijados en la Convención de Belém do Pará, pues:

- 1.- Tipifica la desaparición forzada como un delito autónomo.

- 2.- Sanciona su comisión con extrema severidad, como se desprende del hecho de que, conforme al artículo 52 del nuevo Código Penal, la pena de prisión que se imponga por un solo hecho puede durar de seis (6) meses a treinta (30) años. Además, el artículo 115 del mismo Código establece que "No se aplicará el indulto ni la amnistía en los delitos contra la Humanidad y en el delito de desaparición forzada de personas". A su vez, el artículo 107, que contempla reemplazo de la pena de prisión para personas con circunstancias especiales, como personas de setenta años o más, mujeres grávidas o recién dadas a luz o personas que padezcan de enfermedades graves o con discapacidad, señala que esa disposición no será aplicable para los delitos contra la Humanidad o el delito de desaparición forzada de personas.
- 3.- La acción para perseguir este delito y la pena son imprescriptibles. El artículo 120 del nuevo Código Penal establece que "No prescribirá la pena en los delitos de terrorismo, contra la humanidad y de desaparición forzada de personas".
- 3.- La obediencia debida no constituye una eximente de responsabilidad. El artículo 40 del nuevo Código Penal dispone expresamente que "Esta excepción no es aplicable cuando se trate de delitos contra la Humanidad o del delito de desaparición forzada de personas".
- 4.- El juzgamiento de quienes cometan este delito se hace por tribunales de la jurisdicción de derecho común. En la República de Panamá no existen tribunales extraordinarios ni tribunales *ad hoc*. Este principio se funda en el artículo 32 de la Constitución Política de la República, el cual dispone que "Nadie será juzgado, sino por autoridad competente". Y se encuentra claramente delimitado en el artículo 10 del nuevo Código Penal, que dice "Ninguna sanción penal podrá ser impartida por una jurisdicción extraordinaria o creada *ad hoc* con posterioridad a un hecho punible, ni en violación de las formas propias del juicio".

Con la adopción del nuevo Código Penal panameño, la pretensión ha quedado sin objeto, y por ello, aún si se considerase que no hay lugar a la excepción de falta de competencia *ratione temporis* invocada por el Estado panameño, debe declararse que ha operado la sustracción de materia.

**SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA
REFERIDA AL CUMPLIMIENTO
DE CIERTAS RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN**

Se ha producido también pérdida de objeto y por ende sustracción de materia de las pretensiones formuladas por la Comisión en los acápites c y d de su libelo de demanda, a saber:

- 1.- La adopción de medidas de rehabilitación para los familiares de Heliodoro Portugal, concretamente, Graciela De León Rodríguez, Patria Portugal y Franklin Portugal, que incluyan atención psicológica y médica.

- 2.- La designación de una calle, escuela u otro lugar público en una zona significativa y de alto tránsito con el nombre de Heliodoro Portugal.

Estas recomendaciones han sido cumplidas por el Estado panameño.

El Estado panameño ha puesto a disposición de las tres personas antes mencionadas atención permanente del cuerpo médico especializado del Hospital Santo Tomás, primer centro médico oficial, que es una institución que cuenta no solamente con instalaciones nuevas, equipos y tecnología de punta, sino sobre todo de profesionales de élite.

En efecto, el 11 de diciembre de 2006, el Ministerio de Relaciones Exteriores transmitió a la señora Patria Portugal la nota 1733/DMG/HST de 4 de diciembre de 2006 de la Dirección Médica General de Hospital Santo Tomás, el centro médico oficial más importante y moderno de la República de Panamá, en la cual se proporciona un listado de los médicos especialistas en las ramas de psiquiatría y psicología disponibles para atender a los señores Graciela de León de Rodríguez, Patria Portugal y Franklin Portugal, y se pone a disposición de éstos el equipo de su Oficina de Atención a Usuarios, y designó asimismo a la Licenciada Milanlly Pimentel, Asistente de dicha Dirección Médica General, como enlace para coordinar las actividades con las personas mencionadas.

Sin embargo, ya desde junio de 2006, la señora Patria Portugal informó a la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá en junio de 2006 que no se encontraba en disposición de ser atendida por los médicos "ya que se encontraba preocupada y pendiente del proceso penal".

Sin embargo, durante los meses de diciembre de 2006 y enero de 2007, se brindó tratamiento médico gratuito a Patria Portugal y Franklin Portugal por médicos especialistas del Hospital Santo Tomás. Los tratamientos incluyen especialidades tales como medicina interna, psiquiatría y urología.

De otro lado, a petición del Órgano Ejecutivo, el Consejo Municipal de Panamá, tomó en su sesión del 27 de diciembre de 2006 expidió el Acuerdo No. 169 de 27 de diciembre de 2006, por el cual se designa con el nombre de Heliodoro Portugal a la Calle "C" del Corregimiento de Santa Ana. Debe resaltarse que el Corregimiento de Santa Ana no sólo es uno de los más importantes y con mayor población del Distrito de Panamá, sino que fue en él que Heliodoro Portugal desarrolló su actividad política. Esta designación fue hecha con la anuencia de los señores Graciela de León de Rodríguez, Patria Portugal y Franklin Portugal, y la calle fue escogida por la propia Patria Portugal durante una gira con el Representante del Corregimiento de Santa Ana.

Por último, no se ha podido concretar un acuerdo para el reconocimiento de una indemnización a los señores Graciela de León de Rodríguez, Patria Portugal y Franklin Portugal no se ha concretado, debido a la renuencia de éstos a continuar la negociación, no obstante que en reunión celebrada el 20 de noviembre de 2006 entre representantes del Órgano Ejecutivo con las referidas personas e integrantes del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), acordaron presentar una propuesta al Estado panameño, lo cual no han hecho hasta la fecha.

LAS PETICIONES Y ARGUMENTOS DE CEJIL

La República de Panamá ratifica y reitera las observaciones formuladas al contestar la demanda, en relación con el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de CEJIL.

█, 3 de marzo de 2008.



Jorge Federico Lee
Agente de la República de Panamá