

**COLECCIÓN BREVIARIOS VIRTUALES**

Instituto de Estudio e Investigación Jurídica

**EL ROL DE LA DEFENSA**  
**EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN**  
**EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL**  
**DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ**

Sergio J. Cuarezma Terán



**INEJ**  
Fundado en 1995

**21**  
AÑOS  
1995-2016  
**INEJ**





**EL ROL DE LA DEFENSA EN LA  
FASE DE INVESTIGACIÓN EN  
EL CÓDIGO PROCESAL PENAL  
DE LA REPÚBLICA  
DE PANAMÁ**

**Sergio J. Cuarezma Terán**

ISBN: 978-99924-21-31-4

Todos los derechos reservados conforme a la Ley

© Sergio J. Cuarezma Terán, 2016

© INEJ, 2016

*A las abogadas y abogados de Panamá  
que hacen posible una justicia penal más  
racional, democrática y humana*



# EL ROL DE LA DEFENSA EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

Sergio J. Cuarezma Terán<sup>1</sup>

**Resumen:** Este trabajo tiene el objeto de analizar brevemente el rol de la defensa en la fase de investigación y la audiencia de imputación del Código procesal penal de la

1. Penalista y Criminólogo. Fue Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (marzo 2007 a marzo 2012). Actualmente es Vicerrector General y Codirector del Programa de Maestría en Derecho penal y Derecho procesal penal del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua. También Profesor de Derecho Penal e investigador de Derecho penal del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica ([www.inej.edu.ni](http://www.inej.edu.ni)), y de la Universidad Americana (UAM), Nicaragua. Miembro del Grupo de Investigadores Reconocidos del Área de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid, España, Miembro del Comité Permanente de América Latina para la Prevención del Delito y Experto del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD). E-mail: [sergio.cuarezma@inej.net](mailto:sergio.cuarezma@inej.net)  
El autor comparte sus trabajos publicados en formato PDF en [www.sergiocuarezma.com](http://www.sergiocuarezma.com), pueden descargarse de forma gratuita.

República de Panamá. El rol de la defensa técnica tiene que ser tanto o más activo en la fase de investigación que el que la defensa desarrolla en el juicio oral y público, una defensa pasiva y distante de su propia naturaleza en la fase preliminar o de investigación puede poner en sensible riesgo la aplicación efectiva del modelo procesal acusatorio que la nación panameña. También, y aprovechando que el 2 de septiembre de 2016 entra en vigencia el Código penal procesal (modelo acusatorio) en las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Colón, Darién; Comarcas de Guna Yala y Emeberá-Wounaan, Magugandí y Wargandí, el presente trabajo presenta además los logros, retos y problemas de la reforma de justicia penal latinoamericana 25 años después, con el ánimo que las lecciones aprendidas se tengan presente en su aplicación.

**Palabras claves:** Estado, Derecho, democracia, modelo, proceso, acusatorio, inquisitorial, defensa, pública, víctima, prisión, preventiva, medida, cautelar, juicio, oral, medios, comunicación, mediático, justicia, penal.

**Sumario:** I. Breve introducción. II. El valor de la justicia III. Del modelo procesal inquisito-



rial al acusatorio IV. El rol de la defensa en fase de investigación en el Código procesal penal de la República de Panamá: 1. Inicio del proceso penal. 2. Derecho a la defensa V. Problemas de la reforma 25 años después VI. A manera de conclusión: retos de la Reforma de la justicia penal

## **I. Breve introducción**

La solidez de las instituciones de justicia y del Estado de Derecho, en cualquier país, constituyen la base del buen funcionamiento de las instituciones políticas y de los procedimientos democráticos. Hay un vínculo axiológico y práctico entre la calidad del Estado de Derecho y la estabilidad política y el desarrollo económico y social de la sociedad. Esta correlación de las sociedades y una creciente expectativa que se vincula con estándares de mayor acceso a los sistemas de justicia y de resolución de conflictos, es un derecho a la satisfacción de expectativas de derechos y garantías de la población. Hoy día, el desarrollo debe sustentarse en mayores niveles de equidad y de acceso de todas las personas a las oportunidades. Estas condiciones de equidad, par-

ticipación y seguridad, suponen la existencia de instituciones públicas fuertes, ágiles, transparentes y eficaces, especialmente de la justicia, pero una independiente e imparcial, un árbitro que pueda hacer respetar las reglas (previas) del juego democrático y generar, en consecuencia, seguridad jurídica, que hace precisamente, que una sociedad pueda crecer social y económicamente.

## **II. El valor de la justicia**

La justicia (y su reforma), en esta línea de pensamiento, ha venido ocupando, aunque con lentitud, un plano importante dentro de los temas políticos e institucionales de la región. La razón de ello es evidente, la región no había enfrentado con la profundidad requerida y, por tanto, el tratamiento debido a la cuestión de la justicia, la cual ha evolucionado muy lentamente en el pasado siglo.

La reforma de la justicia se manifestó en un proceso mundial de cambios y transformaciones de los sistemas políticos, por ejemplo, el desmantelamiento de los regímenes socialistas, la aparición de un nuevo orden político y el nacimiento de la globalización,

en la cual, la economía y las finanzas ocupan una atención singular. Estos cambios obligaron que el tema de la justicia, pasara a considerarse no «sólo factor de desarrollo», sino «destinada a impulsar el desarrollo». Así, la justicia, y particularmente la penal, que en su inicio postulaba como fundamento para su reforma la promoción y la tutela de los derechos humanos, comienza a verse en estrecha relación con el desarrollo económico (justicia y economía), como un presupuesto para en la seguridad de las inversiones económicas, financieras y empresariales, y por tanto, asegurar las grandes inversiones extranjeras directas en la región.

La justicia y su importancia, pasa pues, de un interés «local» a un interés «regional», y, su fundamentación del plano de los «derechos humanos», al plano predominantemente «económico». En la teoría de la justicia, JOHN RAWLS<sup>2</sup> expresa que la justicia está íntimamente relacionada a la satisfacción de los bienes sociales, que permitirán el mejo-

2. Ver en GAGO PRIALE, H. La idea del derecho en perspectiva del desarrollo y de los derechos humanos, En Derecho y Desarrollo, 2011, p. 32

ramiento de las oportunidades de las personas. Este sería, como expresa GAGO PRIALE,

“el centro de la estructura de la sociedad: de un lado, la mayoría de libertades de la tradición liberal y democrática, y por el otro, el establecimiento de un cuadro institucional que permita la distribución de la renta y la riqueza de manera tal que asegure la igualdad de oportunidades”<sup>3</sup>

La viabilidad de todo desarrollo depende, sin duda, de la estructuración y solidez de las instituciones públicas y legales, que organizan políticamente a la sociedad. Sin estas, entre las cuales destaca la justicia (independiente e imparcial) la comunidad carece de norte y de medios para definir y realizar sus intereses y expectativas comunes. Así pues, el desarrollo de una sociedad está condicionado, entre otros factores, por la existencia de un Estado de derecho constitucional y de justicia cuyo desempeño sea eficiente y eficaz. Los derechos humanos en la dialéctica del desarrollo juegan un papel fundamental de principios verdaderos del sistema institucional, que definen el modelo constitucional.

3. Ver en GAGO PRIALE, H. La idea del derecho en perspectiva del desarrollo y de los derechos humanos, En Derecho y Desarrollo, 2011, p. 32

Esta inescindible correlación llevó a PÉREZ LUÑO <sup>4</sup> a considerar

“el estrecho nexo de interdependencia genético y funcional, entre el Estado de derecho y los derechos fundamentales, ya que el Estado de derecho exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, mientras que éstos exigen e implican su realización al Estado de derecho”.

Por esta razón, dice PÉREZ LUÑO, <sup>5</sup>

“cuanta más intensa se revela la operatividad del Estado de derecho, mayor es el nivel de tutela de los derechos fundamentales. De igual modo que en la medida en que se produce una vivencia de los derechos fundamentales se refuerza la implantación del Estado de derecho”

Esto, obviamente, es imposible en sociedades donde no hay constituciones políticas o habiéndolas no hay división de poderes, es decir, en sociedades gobernadas por un Estado absoluto, porque es incompatible con las libertades individuales y políticas. En el estado policial del absolutismo, “el ejecutivo

4. Los derechos fundamentales. Tecnos, 5 edición, Madrid, 1993. p. 19

5. Los derechos fundamentales. Tecnos, 5 edición, Madrid, 1993, 26

solo necesitaba una orden del soberano para justificar sus actuaciones” en cambio el Estado de derecho “era considerado el hecho de que cualquier acto que interfiriera con la vida de los ciudadanos debía adoptarse en virtud de una ley”<sup>6</sup>. Esto hace que la importancia del Estado de derecho radique en el

“principio general de que toda actuación del Estado debe ser calculable y previsible. Sólo puede existir seguridad jurídica allí donde los ciudadanos saben con exactitud, qué es lo que el Estado puede hacer y qué es lo que ellos mismos deben hacer o dejar de hacer.”<sup>7</sup>

La justicia desde este rincón, es un mecanismo para el mejoramiento de la calidad de vida y un factor destinado a impulsar el desarrollo, sin perjuicio que no tenga un modelo de desarrollo predeterminado, ya que cada sociedad lo determina según sus necesidades. La justicia para este supuesto, es

6. El Estado de derecho la RFA. En Estado de derecho y democracia, Konrad –Adenauer- Stiftung Buenos Aires, 1997, p. 85
7. Elementos del Estado de derecho como garante de los derechos humanos y de la democracia. En Estado de derecho y democracia, Konrad –Adenauer- Stiftung Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 125

lo justo, lo cual equivale a un bien tangible, relacionado a lo objetivo y socialmente demarcable, no la justicia trascendental.<sup>8</sup> Por esta razón los insumos del desarrollo “deben de provenir del derecho y de la habilidad del Estado de generar o incentivar un sistema jurídico que permita a la sociedad plural articularse internamente y retroalimentarse permanentemente con el mismo Estado”.<sup>9</sup> Esto permite que el desarrollo se convierta en un proceso de “expansión de las libertades reales de que disfrutaban los individuos”, como expresó AMARTYA SEN, Premio Nobel de Economía de 1998. Para este desarrollo, es fundamental la eliminación de las fuentes de privación de libertad: “la pobreza y la tiranía, la escasez de oportunidades económicas, el abandono de los servicios públicos, la intolerancia o el exceso de intervención de los Estados represivos”. La idea de SEN, según GAGO PRIALE,

8. Ver en GAGO PRIALE, H. La idea del derecho en perspectiva del desarrollo y de los derechos humanos, En Derecho y Desarrollo, 2011, p. 50
9. Ver en GAGO PRIALE, H. La idea del derecho en perspectiva del desarrollo y de los derechos humanos, En Derecho y Desarrollo, 2011, p. 50

“es el del desarrollo en su acepción integral: humano, social, económico, también político e institucional, y de la libertad real igualmente plena: economía, civil, política. Desarrollo y libertad, entonces, se entrelazan y retroalimentan, no existen ni se dan, menos se hacen sostenibles por su cuenta, más bien depende el uno de la otra. De la respuesta a la pregunta cuán libres realmente son los ciudadanos de un país de las varias cadenas que existen: pobreza, ignorancia, exclusión, depende el saber si ese país (nuestro país) es nada, poco o mucho desarrollado”<sup>10</sup> (entre paréntesis es mío).

### **III. Del modelo procesal inquisitorial al acusatorio**

En la región centroamericana desde inicio de los años noventa, coincidentemente con el señalamiento del profesor de la Universidad de Múnich, BERND SCHUNEMANN, en su trabajo, *la marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo*, tiene inicio la reforma de la justicia penal, la “gran reforma del siglo XX”, como le denominaron algunos académicos.

10. Ver en GAGO PRIALE, H. La idea del derecho en perspectiva del desarrollo y de los derechos humanos, En Derecho y Desarrollo, 2011, p. 50



Esta reforma implica la transformación del sistema de justicia en cada uno de sus componentes, la policía en el área de la investigación criminal, la reforma del código penal, el código procesal penal y la legislación penitenciaria de cada país, entre otras áreas. No obstante, pensamos que el impacto de mayor transcendencia se produjo en la reforma de carácter procesal penal, no solo por el cambio de sistema o modelo procesal, sino también por la fuente de donde se origina el mismo. La región asume un modelo propio del sistema del *Common Law* y marca distancia con el europeo continental, del *Civil Law*, basado en la ley escrita.

El nuevo modelo procesal penal, instaura el modelo acusatorio. El impacto de este modelo radica, entre otros aspectos, en la exigencia de que exista una correlación entre la acusación y la sentencia, o como expresa la jurisprudencia comparada del Tribunal Constitucional español, “nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse”, y segundo, en la separación de los roles de las partes que intervienen en el proceso. Para que esto pueda

ser posible, que el principio acusatorio tenga vigencia, la estructura del proceso penal de modelo acusatorio, separa con claridad las funciones de acusar y juzgar. Lo anterior, sumado a los principios del debido proceso y, en especial, al derecho a la defensa, que permite al acusado rechazar la acusación que contra él, en el marco de una audiencia oral y pública, dominada por el debate contradictorio.

A diferencia del proceso acusatorio, el modelo inquisitivo es el enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea extrema sobre el valor de la autoridad y la centralización del poder; todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano. El principio inquisitivo consiste en que el órgano jurisdiccional desarrolla su actividad en relación con uno o varios sujetos que se encuentran en posición pasiva respecto de esa actividad, es decir, el juez inicia de oficio las investigaciones y lleva el proceso adelante respecto de una sola parte (el imputado), frente a la cual investiga y dicta sentencia. El juez instructor, como director y artífice de la investigación, puede acordar todas

las diligencias que considere convenientes o útiles para la comprobación del delito e identificación de los culpables; las partes personadas en el juicio pueden colaborar en la instrucción pidiendo la práctica de las diligencias que estimen oportunas, y que deben, en todo caso, acordarse por el juez si las considera conducentes, o no. Otro rasgo del proceso penal inquisitivo es el carácter escrito de las actuaciones, que permite revisar la cuestión en segunda instancia y aún en casación, compensando —y limitando— de esta manera los grandes poderes del juez inquisidor, que dicta sentencia de primer grado con base en sus averiguaciones.

El modelo procesal acusatorio, en cambio, exige que una parte distinta al juez promueva y sostenga una acusación o pretensión punitiva para que pueda iniciar el juicio penal y, en su caso, pueda condenarse al acusado. En el principio acusatorio el acusador es persona distinta del juez. El Estado separa ambas funciones de acusar y juzgar en diferentes sujetos, para evitar que coincidan.

#### IV. El rol de la defensa en la fase de investigación en el Código procesal penal de la República de Panamá

El Derecho a la defensa, como expresa el penalista peruano, Luis Miguel Reyna Alfaro, es calificado como uno de los “elementos paradigmáticos del debido proceso penal”. En el Código penal procesal panameño este derecho está presente en muchos de sus apartados, sin embargo, lo que interesa para este trabajo es determinar desde cuándo esta garantía convencional (art. 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos) y constitucional (art. 22, Constitución Política de Panamá) *debe* de garantizarse, de manera formal y material. Pero antes, pienso, que debemos respondernos cuándo inicia el proceso penal, para establecer, con claridad, la garantía del derecho a la defensa. Para el Código procesal penal panameño el proceso inicia cuando el fiscal informa al imputado en la audiencia de imputación (conocida coloquialmente, como “audiencia de comunicación”) que en su contra se llevará a cabo una investigación penal (con los elementos con que cuenta), el texto dice textualmente, “hay vinculación formal al proceso” (art.

280, tercer párrafo). Todo indica que el proceso penal, según esta norma, inicia desde el acto de imputación, sin embargo, el proceso penal realmente no inicia desde este acto, sino desde que el fiscal realiza, previa a la audiencia de imputación, *el primer acto de investigación*. De lo contrario la fase de investigación quedaría peligrosamente fuera de control. Veamos.

### 1. Inicio del proceso penal

Antes de la reforma de la justicia penal, en nuestros países, el modelo procesal inquisitorial, las garantías procesales no se respetaban en la fase investigativa que realizaba la policía, ya que esta etapa se excluía del concepto del proceso, y por ello se justificaba o admitía que en ese momento no se aplicaban las garantías constitucionales, especialmente el derecho de defensa. Así pues el derecho de defensa desde el inicio del proceso, ha sido objeto de distintas interpretaciones, para algunos el derecho de defensa se debe garantizar desde la etapa de la investigación porque la misma es considerada parte del proceso, otros consideraban que el derecho de defensa y el resto de ga-

rantías procesales tienen vigencia hasta que la causa formalmente pasa al conocimiento de juez competente (audiencia de imputación), puesto que para este sector la fase de investigación no forma parte del proceso.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) de Nicaragua, en la Sentencia 20/2009 (de la cual fui ponente) se pronunció con claridad, sobre este tema. Primero, es preciso destacar que la vigencia de las garantías procesales y particularmente el derecho de defensa están reconocidos en la norma procesal desde la etapa de investigación, es decir, entran en vigencia a favor de la persona cuando este adquiere la condición de imputado, la cual se adquiere cuando se realiza “el primer acto de persecución en su contra”. El concepto del proceso, indica la resolución, no debe interpretarse en sentido restringido como actividad jurisdiccional, si no como sinónimo de procedimiento o de persecución penal, por lo que el precepto rige también para la investigación preliminar o previa al proceso en sentido estricto. Así, los actos de investigación no pueden quedar fuera del concepto de proceso, pues los mismos son parte ma-

terial de este, no solo formal, como lo expresa la norma panameña: “hay vinculación formal al proceso” (art. 280 párrafo tercero).

En este sentido, la sentencia expresa que la investigación está constituida por una serie de actos que formalmente no forman parte del proceso, pero que materialmente le sirven para determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección de elementos de prueba que permiten fundar el ejercicio de la acción penal y la defensa del acusado, siendo esto el cierre formal de la fase preliminar del proceso. Por esta razón es que los actos de investigación ya no son simples actos administrativos, si no, como destaca la sentencia, que por su naturaleza son considerados verdaderos actos procesales, por cuanto la procesalidad de un acto no depende tanto de que se produzca en el proceso ni por quien sea realizado si no por la finalidad o incidencia que el acto tendrá en el proceso.

En consecuencia, los actos de investigación que la policía y el fiscal realizan son parte material del proceso penal aunque éste formalmente no exista todavía, pues aunque el Ministerio Público y la Policía no sean órga-

nos jurisdiccionales, realizan una actividad típicamente procesal con el fin de dar sustento a la actividad requirente que se plantea frente al órgano jurisdiccional (en este caso, la audiencia de imputación), además que estos órganos en su actividad de persecución penal afectan derechos fundamentales de las personas, lo cual permite la intervención del juez de garantías a efectos de autorizar o convalidar actos de investigación en esta fase.

El juez precisamente se debe particularmente para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los imputados y a una labor de control y vigilancia de la legalidad y objetividad sobre la actividad de la policía y el fiscal durante la investigación, con el fin de minimizar o eliminar el abuso o la arbitrariedad, a tal punto, que la audiencia de imputación no es de mera “comunicación” sino una autentica audiencia de “control” de garantía de la libertad del imputado.

Así, la Sala de lo Penal de la CSJ de Nicaragua, estimó que

“debe abandonarse de una vez la idea que la fase de investigación queda fuera del



concepto de proceso penal a fin de seguir justificando o admitiendo que en esta etapa se minimizan las garantías procesales del imputado, así mismo no se debe seguir teniendo una visión limitada e inquisitiva de la reforma procesal penal al seguir creyendo que lo más novedoso y trascendental de la reforma es la fase del juicio oral y público como la etapa central del nuevo sistema procesal penal y que las garantías procesales alcanzan su mayor preponderancia en esta etapa. Este paradigma está lejos de constituir el único cambio estructural importante que importa la reforma procesal, pues el diseño y la lógica de la nueva fase de investigación representa también un cambio radical a la lógica inquisitiva con que estaba diseñada anteriormente, la que se caracterizaba por ser una actividad lineal, ritualista, rígida y muy formalizada que atentaba contra la eficacia de la investigación, donde se buscaba la prueba de la condena más que los elementos necesarios para decidir si el asunto se llevaba a juicio.

Para la Sentencia 20/2009 del máximo tribunal nicaragüense,

“... las garantías del imputado tienen algún sentido estas deben cubrir todo el curso de las actuaciones en las que sus derechos puedan verse afectados. Y con mayor motivo durante la investigación en que las

posibilidades de afectación de todas las garantías procesales se dan con mayor intensidad y menos transparencia en esta etapa”.

Sostener lo contrario, expresa finalmente la Sentencia 20/2009,

“... implicaría una flexibilización de las garantías procesales, en pro del eficientismo estatal en la investigación policial, lo que sería contrario al sistema democrático de derecho, en el que se enmarca la reforma procesal penal. Pues efectivamente en un Estado de Derecho... el proceso es un instrumento del Estado que sirve de protección jurídica para las personas objetos de persecución penal, por tal motivo el cumplimiento de las garantías procesales se constituyen en verdaderos presupuestos legitimadores del proceso penal y en control del ejercicio del poder punitivo del Estado”.

## 2. Derecho a la defensa

El derecho a la defensa en la legislación procesal panameña inicia desde el primer acto de investigación, o sea, *previa* a la audiencia de imputación. Así, dice el texto procesal, “toda persona tiene derecho a designar a un defensor idóneo de su elección, desde el primer acto de investigación hasta la

culminación del proceso, con quien puede mantener inmediata comunicación de manera libre y privada. Si no lo hace, el Estado le asignará un defensor público. En la misma forma se procederá en los casos de abandono, revocatoria, muerte, renuncia o excusa del defensor” (art. 10 CPP de Panamá).

Esto significa, a mi juicio, que la defensa debe estar presente en la fase de investigación, antes de la audiencia de imputación. En este sentido, la defensa debe participar en los dos momentos del *objeto* de la fase de investigación a que se refiere el artículo 272 del CPP de Panamá. Primero, procurar (activamente) la resolución del conflicto si ello resulta posible, y, segundo, estar presente, controlando al fiscal, en la tarea de establecer si existen fundamentos para la presentación de la acusación mediante la obtención de toda la información y elementos de convicción que sean necesarios para esa finalidad. Esto implica, respecto al segundo punto, que la defensa deberá participar en todos los actos de la investigación que conduzcan a la comprobación y a la identificación de los autores y partícipes en este (art. 273 CPP de Panamá), para que pueda ejercer la defen-

sa del imputado, antes o después de la audiencia de imputación. Recordemos, como advertí arriba, que la presencia de la defensa está determinada por “el primer acto de persecución” en contra de la persona investigada, con o sin autorización judicial, o sea, desde el inicio del proceso penal.

La presencia de la defensa técnica desde el primer acto de investigación permitirá, por medio del control que ejercer, no solo la legitimación de los actos legales de la investigación realizados por la policía y el fiscal, sino que además, permitirá el equilibrio en la igualdad de armas entre fiscal y la defensa técnica, y, por ende, prepararse cómodamente para los intereses del imputado en las audiencias ante el juez de garantías en las referidas disposiciones 278 y en la 280, y, por supuesto, a la hora del juicio oral y público. Este es el sentido, y no otro del art. 278, cuando expresa que a las “audiencias de control de la aprehensión, de formulación de la imputación, las que versen sobre la nulidad de solicitud, modificación o rechazo o la proposición de medidas cautelares personales y las de la etapa intermedia **deberán** comparecer el fiscal, el defensor y el imputado o

acusado”. Es decir, da por hecho que la defensa está nombrada y ejerciendo su rol desde la fase de investigación, previa además a la audiencia de imputación (art. 280). El rol de la defensa técnica debe ser activo en la fase de investigación, tanto o más como si se tratará del propio juicio oral y público a que se refiere el Título III, del juicio oral, del Libro Tercero, del procedimiento penal.

En otras palabras, cuando el CPP de Panamá hace referencia en la fase de investigación a las audiencias, sin duda, se está refiriendo al significado que le da el diccionario de la lengua española, *acto de oír a las personas*, no solo a una. Por esta razón, el 278 expresa que en las audiencias, el juez deberá asegurar la presencia del fiscal, el defensor y el imputado o acusado, para oírles, no para oír solo al fiscal o a la defensa o al imputado o acusado, sino para oírlos a todos, sin excluir, pero oírles con base los principios propios del procedimiento de las audiencias del modelo acusatorio, en forma oral, pública, inmediación, contradictoria y concentrada, en el tiempo necesario. Por esta razón, la audiencia de imputación no puede ser considerada como audiencia de mera comuni-

cación. El juez, después de escuchar al fiscal para que comunique oralmente a los investigados que se desarrolla una investigación en contra de ellos respecto de uno o más delitos determinados, debe escuchar a la defensa técnica y en su caso al imputado, para tomar la decisión, sin perjuicio de las audiencias necesarias para tal efecto. El juez debe valorar los medios probatorios de ambas partes. Esto haría que la audiencia fuera una auténtica audiencia de formulación de imputación, y no un mero acto administrativo de comunicación, incompatible con el modelo procesal democrático acusatorio.

En esta línea de pensamiento, la decisión que el juez de garantía tome, no necesariamente será autorizar la investigación, también puede rechazarla, ya sea porque el fiscal no cuenta con suficiente elementos para ser iniciada o bien, lo que se trata de investigar no sea a todas luces un ilícito penal o un hecho de escasa lesión o trascendencia social, conforme a los principios que limitan el ejercicio punitivo del Estado. El juez de garantía es un filtro constitucional, un muro de contención, tiene el deber de valorar la petición del fiscal a la luz de las exigencias del

derecho penal y derecho procesal democrático, de lo contrario estaría abriendo las puertas a una forma burocrática del proceso, propio del modelo superado, el inquisitorial o mixto; es una de las tareas, me atrevo a expresarlo, más importante del proceso penal, el juez de garantías tiene la labor mayúscula de racionalizar el poder punitivo del Estado.

## **V. Problemas de la reforma 25 años después**

Después de veinte años del inicio de la reforma, y a pesar de los grandes esfuerzos, esta presenta aún problemas. En la investigación realizada por ILANUD en Latinoamérica en el 2007, bajo la dirección científica del profesor ZAFFARONI, sobre “Los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina,<sup>11</sup> se llegó a comprobar empíricamente las violaciones de los derechos fundamentales de las personas impu-

11. Los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina. Zaffaroni, E. Raúl y Elías Carranza (Coordinadores) México, 2007, p. 41

tadas en la etapa de investigación, la etapa que le corresponde dirigir al fiscal.

En las conclusiones de la investigación se presentan hallazgos graves, violaciones propias de un proceso inquisitivo, identificadas en las nuevas legislaciones de corte acusatorio. En la etapa de la instrucción penal practicadas por los cuerpos policiales, se advierte, entre otras cosas, que a los detenidos (imputados) no gozan del derecho a la presencia de un defensor y se encuentran incomunicados; que las declaraciones que brindan los detenidos en la policía en el proceso el judicial no las excluye, les da valor probatorio contaminando la imparcialidad de los jueces, legitimando el modelo materialmente inquisitivo en sede acusatorio; que la policía y el Ministerio Público asumen poderes arbitrarios o incontrolados (mismo del juez inquisitorial); también que el hecho de que la detención, custodia y alojamiento del detenido o imputado recaiga en un mismo cuerpo, debilita la defensa del detenido; respecto al valor procesal de la prueba obtenida ilícitamente, quedó claro que existen en las normas procesales y practicas judiciales orientadas a salvar las deficiencias en la investi-



gación policial para permitir una valoración positiva de los elementos obtenidos ilícitamente; que estos vicios por parte de la judicatura revela que se ha adoptado a nivel latinoamericano una doctrina jurídica de origen europeo que propicia estados legales de derecho y no estados constitucionales de derecho, privilegiando la seguridad de respuesta por sobre la seguridad jurídica.

Más reciente, en el 2011, ILANUD llevó a cabo una investigación sobre las “Reformas al sistema de justicia penal en Japón y América Latina. Logros, problemas y perspectiva” y puso de relieve serias disfuncionalidades. La prisión preventiva, medida cautelar extraordinaria, es utilizada de forma indiscriminada no sólo en las peticiones que los fiscales hacen a la hora de la acusación, sino también en la imposición de los jueces. A pesar que los Códigos de la región han incorporado mecanismos alternos de solución de conflictos, son utilizados de forma insuficiente para evitar que los hechos sean llevados al sistema de justicia penal y evitar una respuesta violenta. Uno de los más graves problemas que enfrenta la reforma es el escaso apoyo que el Estado da a la defenso-

ría pública, especialmente en el tema presupuestario. Esta institución es el fundamento democrático del proceso penal, y sin una defensoría pública fuerte muy difícilmente el modelo procesal acusatorio podrá consolidarse. Los roles de los actores procesales y su consolidación, es otro de los problemas que presenta la reforma veinticinco años después. A pesar que el nuevo modelo procesal establece la separación de roles, el fiscal ejerciendo la acción de acusación y el juez, resolviendo, lo cierto es que en la práctica no son pocos jueces que se inmiscuyen en roles o funciones derogadas. Otro aspecto, es la escasa articulación operativa entre el Ministerio Público y los organismos de investigación y el predominio de una cultura inquisitiva o autoritaria entre los operadores de justicia.

## **VI. A manera de conclusión: retos de la Reforma de la justicia penal**

Estos problemas que apuntan las interesantes investigaciones del ILANUD, 2007 y 2011, exigen, sin duda, retos que no pueden posponerse. La investigación de 2011 propone como recomendaciones, primero, dotar de

mayores garantías procesales a las partes dentro del proceso, de acuerdo con los estándares internacionales sobre la materia, y, segundo, la búsqueda de mayor eficiencia y eficacia procesal.

Estas recomendaciones, se orientan a la implementación de la oralidad en el sistema acusatorio, eliminando en lo posible la formalización del proceso o rigurosos formalismos escritos, propios del modelo inquisitivo (pocos países, como Panamá, suprimió exitosamente el expediente en el proceso). La necesidad de implementar los mecanismos de resolución alternativos de conflictos y evitar que la creciente conflictividad social sea trasladada al escenario judicial. Además, es recomendable impedir en la medida de lo posible, que la falta de acuerdos entre las partes en el conflicto, desemboque por parte del Ministerio Público en acusación y, por el contrario, estimular que los hechos permitidos por la ley lleguen se resuelvan por estos mecanismos. El derecho a la participación de la víctima en el proceso penal, es otro reto de la reforma procesal penal. La reforma contemplaba una mayor participación de la víctima del delito, sin embargo,

todavía hoy el papel de la misma es pasivo y reducido al papel de testimonio, como si no pudiera colaborar de forma activa y positiva en el hecho criminal.<sup>12</sup> La participación ciudadana en la justicia penal, es otro reto para la reforma, como el desarrollo de una contracultura acusatoria, para desplazar los resabios del modelo procesal inquisitorial.

Y, por último, y no menos importante, la región tiene el desafío de racionalizar la intervención penal, es decir, considerar al Derecho penal como la última ratio, sobre todo en momentos que la región trata de desarrollar políticas de tolerancia cero o ley y orden, que se traducen en mayor violencia con menos garantías, dirigidas especialmente a los sectores poblacionales empobrecidos, que demuestra, a propósito, lo que el Estado puede hacer solo por ellos.

12. Cuarezma Terán, Sergio. La Posición del Juez en Nicaragua. La Administración de Justicia como garante de los Derechos humanos en Nicaragua. CEIJ. Managua: Editorial-Impronta UCA, 1996, paginas 298-299

## Bibliografía

- (2000) BARBOZA MOREIRA, José Carlos. La Transacción Penal Brasileña y el Derecho Norteamericano. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, n° 17, p. 49-53.
- (1997) BESSON, WALDERMAR Y GOTTHARD, J. Elementos del Estado de derecho como garante de los derechos humanos y de la democracia. En *Estado de derecho y democracia*, Konrad –Adenauer- Stiftung Buenos Aires, Argentina.
- (1997) BIRKENMAIER, W. El Estado de derecho la RFA. En *Estado de derecho y democracia*, Konrad –Adenauer- Stiftung Buenos Aires, Argentina.
- (2001) BLASCO SOTO, María del Carmen. El sistema acusatorio formal y el principio inquisitivo. En *Documentos penales y Criminológicos*, Diego-Manuel Luzón Peña, Ernesto Pedraz Penalva y Sergio J. Cuarezma Terán (directores), Volumen I, Managua, pp. 443-470.
- (2011) BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. “La reforma del proceso penal: por un modelo contradictorio”, *Justicia*, n° 3-4, pp.121-132.
- (1999) CORDÓN MORENO, FAUSTINO. El derecho a la defensa. En *Las garantías constitucionales del proceso*. Aranzadi editorial. Navarra, página 137 a 154
- (2003) CUAREZMA TERÁN, Sergio et al. “La Policía en el Estado de Derecho Latinoamericano: El Caso Nicaragua”. En: *La Policía en los Estados de Derecho Latinoamericanos. Un proyecto internacional de investigación*. Ambos, Kai, Juan-Luis Gómez Colomer y Richar Vogler. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C., Ltda., p. 423- 461.

- (2001) “El desafío de la justicia”. En: El PNUD y Nicaragua ante el tercer milenio. Una visión nicaragüense sobre gobernabilidad y desarrollo humano. Managua, p. 63-68.
- (1996) La Posición del Juez en Nicaragua. La Administración de Justicia como garante de los Derechos humanos en Nicaragua. CEIJ. Managua: Editorial-Imprenta UCA.
- (1996) “La Victimología”. En Estudios Básico de Derechos Humanos, Compiladores, Sonia Picado, Antonio Cançade Trindade y Roberto Cuéllar, IIDH, San José Costa Rica.
- (1999) DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo. La *plea bargaining* de los EE.UU. En Justicia Criminal Consensuada (Algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal) Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2000) DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Reforma de la Administración de Justicia en América Latina. Conferencia Pronunciada en el Congreso de la Asociación Americana de Juristas celebrado en La Habana, Cuba, 18 de octubre.
- (2001) ELBERT, Carlos Alberto. “El control sin Estado y sin políticas criminales en la América Latina globalizada”. En: Documentos Penales y Criminológicos. Volumen 1. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, PEDRAZ PENALVA, Ernesto y CUAREZMA TERÁN, Sergio J. (Directores). Managua: HISPAMER, p. 555-568.
- (2011) GAGO PRIALE, H. La idea del derecho en perspectiva del desarrollo y de los derechos humanos, En Derecho y Desarrollo, UPCP, Lima.

- (1999) GALEANO, Eduardo. Patas Arriba. La Escuela del Mundo al Revés. México: Siglo XXI editores.
- (2001) GIARONE, Daniel. Véase en <http://www.vision-justicia.f2s.com/justiciaSA.htm>
- (2006) GÓMEZ COLOMER, J.L., “*Adversarial system*, proceso acusatorio y principio acusatorio: una reflexión sobre el modelo de enjuiciamiento criminal aplicado en los Estados Unidos”, *Revista Poder Judicial*, n° especial XIX, pp.25-77.
- (2007) GÓMEZ MARTÍN, V. ¿Tiene cabida el Derecho penal de autor en un Estado liberal? Prólogo de Santiago Mir Puig. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Managua.
- (2008) HASSEMER, W. El Derecho penal en el Estado de Derecho en los tiempos del terrorismo. En REYNA ALFARO, L., y SERGIO CUAREZMA TERÁN. Derecho penal y Estado de Derecho. Reflexiones sobre la tensión entre riesgos y seguridad. Editorial B de F. Argentina.
- (2013) JIMENO-BULNES, M. American criminal procedure in a european context. *Cardozo journal of international and comparative law*, volume 21.3 (spring), pp. 410 – 459.
- (2001) LANGBEIN, JOHN H. Tortura y *plea bargaining*. En El procedimiento abreviado. Julio Mayer y Alberto Bovino (compiladores), Editorial del Puerto, Buenos Aires.
- (2001) MEMORIA de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia (1996-2000), Managua. Publicación de la Corte Suprema de Justicia de la República de Nicaragua.
- (2008) MONTERO AROCA, J., “Principio acusatorio y prueba en el proceso penal. La inutilidad jurídica de un eslogan político”, en J.L. Gómez Colo-

- mer (coord), *Prueba y proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.17-66.
- (2009) MUÑOZ CONDE, F., De la tolerancia cero al derecho penal del enemigo. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Managua.
- (2002) PEDRAZ PENALVA, ERNESTO. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada. Introducción al Derecho procesal penal (acotado al ordenamiento jurídico nicaragüense), presentación por Sergio J. Cuarezma Terán, editorial Hispamer, Managua, páginas 287 a 355
- (2001) PÉREZ BALTODANO, Andrés. “El futuro de las identidades políticas de América Latina”. Confidencial. Semanario de Información y Análisis, n° 233.
- (1993) PÉREZ LUÑO, Los derechos fundamentales. Tecnos, 5 edición, Madrid, 1993.
- (2000) PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Seguridad Jurídica e Inversiones. Acceso a la Justicia en Centroamérica y Panamá. San José, Costa Rica.
- (2003) PROYECTO ESTADO DE LA REGIÓN – PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá. Proyecto del Estado de la Región. San José, Costa Rica, p. 282-304.
- (2003) Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá. Resumen del Capítulo 7: El Desafío de la Democratización de la Justicia y del Fortalecimiento de la Rendición de Cuentas. San José, Costa Rica: <http://www.estadonacion.or.cr/Region2003/Paginas/prensa/Resumen-7.pdf>



- (2009) REYNA ALFARO, LUIS M. Derecho de defensa. En Comentarios al nuevo código procesal penal, Ara editores, Perú, 2009, páginas 75 a 94.
- (2002) UMAÑA, Mario. Inversión Extranjera Directa en Centro América: el rol de la seguridad jurídica. Documento en proceso, recuperado de: <http://www.incae.edu/es/clacds/publicaciones/pdf/cen443.pdf>
- (1996) ZAFFARONI, Raúl y MADLENER, Kurt. La Justicia como garante de los derechos humanos: La independencia del Juez. San José, Costa Rica: ILANUD, p. 5-37.
- (2000) ZAFFARONI, Raúl. “El Curso de la Criminología”. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, n° 18, p. 7-11.
- (2007) Los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina. Zaffaroni, E. Raúl y Elías Carranza (Coordinadores) México.
  - (2001) América Latina: Análisis regional, proceso penal y derechos humanos: Códigos, principios y realidad. En Documentos penales y criminológicos (DPC), Diego-Manuel Luzón Peña, Ernesto Pedraz Penalva y Sergio Cuarezma Terán (directores), Volumen I, HISPAMER, p. 339-362
  - (2003) “Proceso Penal y Derechos Humanos: Códigos, Principios y Realidad”. En: El Proceso Penal. Sistema Penal y Derechos Humanos. México: Editorial Porrúa, p. 3-24.
  - (1996) “La justicia como garante de los derechos humanos en México y en América Central: La independencia del Juez”. En: La Justicia como garante de los Derechos Humanos: La independencia del juez. San José, Costa Rica: ILANUD, p. 5-37.

El Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua, fundado en 1995, es una institución académica de educación superior, autónoma y sin fines de lucro, que aporta conocimiento novedoso e innovador de calidad y al más alto nivel, para contribuir al desarrollo humano, institucional, social y económico de la nación nicaragüense y la región a través de la investigación científica y los estudios de postgrados en los niveles de diplomado, posgrado, especialización, maestría y doctorado en las diferentes áreas de las ciencias jurídicas y disciplinas afines, con base en los principios de la justicia, la libertad, el respeto a la dignidad de las personas, los Derechos humanos y los principios que constituyen el Estado de Derecho constitucional. El INEJ fue creado por la Ley No 604/2006, Ley Creadora del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), aprobada el día 26 de octubre de 2006 y publicada en La Gaceta, Diario Oficial de la República, No. 229, del día 24 de noviembre del 2006. E-mail: info@inej.net

[www.inej.edu.ni](http://www.inej.edu.ni)



**INEJ**  
Fundado en 1995

**21**  
AÑOS  
1995-2016  
**INEJ**

