

LA REFORMA PROCESAL PENAL DE NICARAGUA: ACOPIO DE EXPERIENCIA CENTROAMERICANA

CÉSAR BARRIENTOS PELLECE

Director Proyecto de Reforma y Modernización Normativa en Nicaragua (CAJ/FIU-USAID)
y Catedrático de Derecho Procesal Penal de la Universidad Centroamericana

1. La reforma procesal penal en la región

La restauración de la democracia ha llevado a los países latinoamericanos a reflexionar sobre las causas que propiciaron el autoritarismo, la involución política o la anarquía. En primera línea está la debilidad del Poder Judicial, cuya tradicional inoperancia incide en el incumplimiento de las leyes.

Como puede deducirse no ha funcionado en nuestro medio el sistema de gobierno republicano por el predominio acostumbrado del Poder Ejecutivo. Da la impresión de que no es sino hasta fechas recientes cuando los partidos políticos tienen conciencia de las ventajas de un Poder Judicial independiente.

La falta de protección de los bienes jurídicos tutelados penalmente, el aumento de la delincuencia y los efectos de devastación moral e incertidumbre jurídica que produce la impunidad han hecho pensar que a nuestras modernas Constituciones sigue la transformación del sistema penal.

Los nuevos códigos procesales penales de América Latina responden a los ideales y a las exigencias de una democracia. Estos propósitos se expresan en las exposiciones de motivos, por ejemplo:

- a) La de Argentina de 1988: “Es evidente que el Código nacional funciona de un modo contrario a la práctica universal; se muestra idóneo para resolver aquellos casos de menor importancia y, al contrario, es impotente para resolver los conflictos sociales graves que de ordinario, han conmocionado los cimientos de nuestra convivencia y de nuestro desarrollo. En fin, si el sistema vigente se encuentra en colapso, es porque él no sirve ni al Estado ni al individuo, no

favorece la persecución de delitos ni garantiza realmente el respeto de los derechos fundamentales."¹

- b) La de Guatemala afirma que el objetivo de esta legislación es "la construcción y funcionamiento de un Estado de Derecho democrático, capaz de garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades individuales y la realización del bien común, en un ambiente de seguridad, paz social y convivencia digna."²
- c) Mientras que la de Nicaragua expresa el propósito de facilitar "el legítimo acceso de los nicaragüenses a la justicia y la efectiva tutela de sus derechos fundamentales."³

¿Por qué la transformación? Alberto Binder nos explica: "Porque no se trata simplemente de reorientar el rumbo de la justicia penal sino de provocar una reconfiguración y una reubicación institucional de la Justicia Penal en el contexto de una democracia remozada y respetuosa de los principios republicanos."⁴

Un modelo procesal penal para Iberoamérica fue producido por las Jornadas de Derecho Procesal Penal en el año de 1988. Guatemala en 1992, El Salvador en 1996 y Honduras en 1999 introdujeron el sistema acusatorio, oral y público siguiendo el Código Tipo, lo que hizo Costa Rica en 1996. Fuente que además han seguido Argentina, Chile, Venezuela, Paraguay, Bolivia, República Dominicana, Panamá, Ecuador, Perú y Nicaragua.⁵

El derrocamiento de la dictadura de los Somoza a finales de la década de los 70, influye en la caída de los regímenes militares de toda la región e impulsa la creación de condiciones que permiten la emisión de nuevos códigos procesales. No obstante, Nicaragua es el último país, tras frustrados intentos en los años 80, en incorporarse al movimiento de reforma penal; pero, en consecuencia, el primero en contar con la experiencia comparada de los países hermanos. Circunstancia que matiza la peculiaridad de su propuesta procesal.

Con las legislaciones derivadas del modelo tipo se han alcanzado logros inestimables como la separación de las funciones de investigar y juzgar, mayor consideración de la víctima, el aseguramiento de los derechos fundamentales del imputado, la introducción de formas adecuadas de solución de conflictos de manera distinta a la pena, la formación de instituciones de gran incidencia en la realización de la justicia penal como la Defensoría Pública, el fortalecimiento o creación de otras, como el Ministerio Público; la simplificación de procedimientos, la publicidad de los juicios, una mejor organización judicial, etc.

¹ Anteproyecto de Código Procesal Penal. Argentina 1988.

² Barrientos Pellecer, Exposición de Motivos del Código Procesal Penal de Guatemala 1998, pág. XXIII

³ Dictamen del Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, 2001. pág. 8.

⁴ Binder, Alberto. Reformas Procesales en América Latina. *Crisis y transformación de la justicia penal en Latinoamérica*, 1993. página 73.

⁵ Maier, Julio B. J., Ambos, Kai y Woischnik, Jan -coordinadores- Las reformas procesales penales en América Latina, 2000. pág. 28.

2. Los problemas

Los nuevos códigos latinoamericanos, han encontrado numerosas dificultades. Las hay de todo orden. **Políticas**, como la reticencia a abandonar espacios de poder en el sector justicia, la falta de una política criminal y de coordinación suficiente entre las instituciones. **Económicas**: la intención de sostener privilegios fuera de la ley y los pocos recursos con que cuenta el Estado y en particular el Poder Judicial para cumplir sus funciones. **Culturales**: como la práctica arbitraria del poder y la inclinación a la violencia. **Formales**: como el desprecio a las normas constitucionales, cuando su concreción es vital para fortalecer la vida social, la tendencia a hacer prevalecer los medios sobre los fines. **Morales**: el decaimiento de los valores ciudadanos y de solidaridad **Éticas**: tal el caso de la poca estima de la profesión de abogado, juez o fiscal y la desvinculación de la función del sector que opera la justicia con la democracia y las esperanzas de nuestros pueblos. **Científicas y técnicas**: que se manifiestan en la deficiente preparación académica de los abogados, en la falta de tecnología y la precaria formación especializada de los operadores del sector. **Legislativas**: la ausencia de nuevos códigos penales que introduzcan los avances de la teoría del delito y de la pena y que sancionen una serie de conductas no prohibidas actualmente y que afectan gravemente la vida social en el siglo XXI, de una ley penitenciaria que le dé sentido al esfuerzo social contra el delito.

El aumento de la pobreza se transforma en un obstáculo para alcanzar mejores condiciones espirituales y materiales de vida. La falta de medidas para prevenir delitos y la descomposición del sistema penitenciario cierran el marco de problemas que enfrenta la democracia en general y en consecuencia la reforma procesal penal.

3. Los sistemas penales

Históricamente encontramos que existen dos sistemas de enjuiciamiento. Uno, el inquisitivo de origen oscurantista y feudal. Otro, el más antiguo, retomado por el actual Estado de Derecho, denominado acusatorio en el que la víctima y el acusado discuten y presentan pruebas ante un tercero imparcial, que al finalizar el debate oral resuelve. Un tercer sistema conocido como mixto o inquisitivo reformado, por mezclar principios distintos, surgió con el naciente liberalismo a principios del siglo XVIII; pero ha revelado que no puede ser otra cosa que más o menos inquisitivo y que, al igual que su directo antecesor, está tan agotado que su superación es inevitable.

El sistema inquisitivo fue introducido vía la Colonia al Nuevo Continente. José Milla en su "Historia de Centroamérica" cuenta que durante la Colonia, por carecer de instrumentos de tortura y de torturador, una persona acusada de un crimen fue condenada sin pruebas a muerte en el Reino de Guatemala, ordenándose que si confesaba, antes de la ejecución, la pena fuera cumplida y que si no, lo condujeran de nuevo a prisión. Esta práctica ha persistido bajo la regla de primero detener y después investigar y el propósito de buscar la confesión del procesado como prueba fundamental o exclusiva de la condena.

Inmediatamente a la independencia del área, los promotores de la misma plantearon gobiernos republicanos sometidos a leyes ilustradas, pero poco después fracasaron en el intento, lo que

provocó como dice el historiador guatemalteco Mariano Zeceña que pronto "volviera el sistema de régimen colonial con todo el cortejo de sus intolerancias, de sus vicios y de sus errores"⁶, lo que no es más que la subsistencia de estructuras de poder que gobiernan a su arbitrio anteponiendo intereses por encima de la nación.

Un esfuerzo serio y humanista constituye la promulgación de los Códigos de Livingston, llamados así en reconocimiento de su autor Eduardo Livingston, abogado norteamericano a quien Jeremías Bentham llamó "el primer genio jurista de los tiempos modernos" y Víctor Hugo clasificara entre los mejores hombres de su tiempo. Fueron introducidos en Guatemala en 1834 y derogados el 13 de marzo de 1838, luego de una crisis política que lleva al derrocamiento del gobierno que los impulsa.

El triunfante régimen conservador justifica la supresión legislativa en que "la opinión general de los pueblos se hallaba en oposición, por no haber entendido hasta ahora, las ventajas de un sistema que exige otro grado de moral e ilustración..."⁷, advierte que el ordenamiento colonial, aún en contra de la Constitución está "conforme a nuestras instituciones fundamentales y sistema de gobierno, es el único conocido en el Estado y a que están acostumbrados sus habitantes por lo que de su ejecución puede solamente esperarse la tranquilización de los pueblos."⁸ Argumentos de similar desprecio y discriminación contra nuestros pueblos se han utilizado frente a los nuevos códigos más de 160 años después.

Los verdaderos motivos de la derogación se explican en gran medida, en que la designación de jueces de distrito independientes afectaba el poder político y religioso que se encargaba de la administración de justicia. No aceptaron ni comprendieron la necesidad de someter sus actos al derecho.

No fue sino hasta finales del siglo XIX cuando un movimiento reformador introduce en nuestros países importantes cambios. Entre ellos adopta "la Novísima Recopilación Española de 1805 y probablemente la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872... ajenos a las máximas procesales penales de la Revolución Francesa."⁹ Poco después la Madre Patria derogó su derecho procesal penal histórico.

En ese modelo inquisitivo se inscriben la mayoría de los códigos que se han estado cambiando en América Latina en años recientes y que son cuestionados desde tres puntos esenciales: *a)* por violar las garantías procesales, *b)* Ser indiferente a las necesidades de la administración de justicia en una democracia y, *c)* los procedimientos escritos son propios de regímenes autoritarios y facilitan la instrumentalización política del proceso penal.

⁶ Zeceña, Mariano. *La Revolución de 1871 y sus Caudillos*, 1971. Pág. 28.

⁷ Vela, David. *Barrundia Ante el Espejo de su Tiempo*, 1957. Págs. 312 y 313.

⁸ Citado por Veja, David. *Ibid.*

⁹ Gómez Colomer, Juan-Luis. *El Proyecto de Nuevo Código Procesal Penal Nicaragüense del 2001, la última evolución del principio acusatorio en América Latina* Dictamen de la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional, 2001. Página 138.

Las Constituciones que nos han regido introdujeron los principios republicanos y el respeto a los derechos esenciales de las personas desde la primera, la Federal de 1825, hasta las actuales y fueron cada una de ellas enriqueciendo las garantías procesales.

De manera que en nuestros países están debidamente establecidos constitucionalmente los preceptos que orientan y sustentan el procedimiento penal contemporáneo, entre ellos, el de legalidad, defensa técnica y gratuita, inocencia, in dubio pro reo, irretroactividad de la ley, prohibición de declarar contra sí mismo; juez natural e independiente, justicia pronta, juicio público, en el que nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido, ni juzgado más de una vez por el mismo hecho; prueba lícita y valorada conforme la lógica, la ciencia, la experiencia; cosa juzgada; penas determinadas, graduadas e impuestas con el objeto esencial de la rehabilitación del condenado; erradicación del suplicio y del sufrimiento corporal y otras garantías sin cuya observancia no puede hablarse de un proceso penal. Sin embargo, la legislación ordinaria reguló durante mucho tiempo un procesamiento notoriamente violatorio de los preceptos fundamentales.

Puede decirse que en la región es más fácil cambiar una Constitución que los códigos civil, penal y de procedimientos, mismos que en algunos países han tenido una vigencia de más de cien años. Las nuevas leyes exigen, también, otro cambio más difícil, el de las actitudes y el abandono de ritos inveterados.

En diferentes ocasiones se han propuesto modificaciones a los arcaicos códigos y hasta cambiado legislación procesal completa, pero resguardando principios inquisitivos y espacios jurídicos de injerencia en la judicatura. La experiencia es que no puede continuar el proceso de mixturas de sistemas penales ni recurrir a medidas propias del Estado de Seguridad Nacional porque nada tienen que dar o hacer en una sociedad democrática.

De manera breve se señalan ciertos rasgos inquisitivos que se conservan en algunos de los nuevos códigos procesales:

- La búsqueda de la confesión del imputado como forma de averiguar la verdad, lo que provoca una presión dirigida a declarar contra sí mismo y facilita la creación de un ambiente de intimidación.
- La presunción de culpabilidad como prejuicio y regla de interpretación judicial y la prisión provisional como medida de aplicación judicial forzosa, que riñe con el principio constitucional de inocencia.
- La investigación a cargo del juez o la persistencia de los poderes para exigir o judicializar actos de investigación, lo que incide en la presentación y contenido de la acusación y que hace que el judicial se convierta en parte. Atribuciones que Calamandrei calificaba como promiscuidad funcional porque no es sino una forma de mantener el control de los actos propios del ejercicio de la acción penal que corresponde al Ministerio Público o al acusador particular.
- Las pruebas se incorporan al proceso en la fase sumarial o preparatoria, con lo que se desvirtúa el contradictorio y la garantía de juicio justo. Se abusa de la prueba anticipada.
- La defensa técnica del imputado es limitada y superficial.

- El procedimiento es lento y formalista lo que impide la tutela oportuna de bienes jurídicos, viola el legítimo derecho de acceso a la justicia y disminuye las condiciones para un juicio justo e imparcial, efectuado en plazos razonables. Como dice el aforismo: Justicia tardía no es justicia.
- La sociedad y los particulares no inciden en la acción pública.
- La víctima es discriminada del proceso penal y el monopolio de la acción por el Estado frena la participación de la sociedad en la concreción de la justicia.
- Los tribunales de mayor grado exceden las facultades legales en la resolución de los recursos y además mantienen posturas verticales, propias de órganos administrativos de carácter jerárquico.
- Los procedimientos de nombramiento de jueces son ajenos a la capacidad y los méritos y existen prácticas de incidencia extraña al proceso en los fallos judiciales.

4. Centroamérica

La situación de alta criminalidad e impunidad que ya existía en *Guatemala*, (1991-1992), y la descomposición del Estado generaron un ambiente favorable al cambio. En medio de una crisis política, el Congreso de la República, aprobó en octubre de 1992 el *Decreto Legislativo 51-92*.

El problema de la violencia en *El Salvador* es muy complejo. Los Acuerdos de Paz y el fin de la guerra generan condiciones y espacios para la modernización del Estado. La necesidad de fortalecer las instituciones y de colocar a la justicia penal como parte esencial del proceso de reconstrucción democrática, llevaron a la aprobación de un nuevo Código Procesal Penal en diciembre de 1996. Los considerandos del *Decreto 904* de la Asamblea Legislativa de esa República señalan que se emite por las limitaciones del sistema inquisitivo y con el objeto de convertir el proceso penal en un proceso sencillo, con celeridad y respeto de las garantías constitucionales.

Honduras inicia en los años 90 un proceso de transformación democrática que lleva al alejamiento de los militares del poder político. La impunidad de una serie de crímenes cometidos por agentes de los órganos de seguridad del Estado provoca como respuesta cívica, en 1993, la creación de la Comisión Ad-hoc de Alto Nivel, integrada por sectores representativos de la sociedad y presidida por el arzobispo de Tegucigalpa. Dicha Comisión determinó la impostergabilidad de la reforma del sistema de justicia penal, que da inició en enero de 1994 con la creación de la ley del Ministerio Público, proceso que continua con la emisión del *Decreto 9-99* del 30 de diciembre de 1999, por el que se crea el Código Procesal Penal, que deroga al inquisitivo Código de Procedimientos Penales, debido a que "Acceder a la justicia penal hondureña requería de condiciones que la gran mayoría del pueblo no podía cumplir..."¹⁰.

Ya en la década de los años 70 del siglo XX, *Costa Rica* había avanzado hacia la comprensión de la necesidad de derogar el anacrónico sistema inquisitivo. La consolidación de la democracia de ese país lo lleva en 1975 a un Código de Procedimiento Penal, ley número 5789, que toma como

¹⁰ Orellana Mercado, Angel Edmundo. *El Ministerio Público: La experiencia de Honduras*. s 1997. Pág. 11.

fueron el de la Provincia de Córdoba, Argentina, que a su vez proviene de los códigos italianos de 1913 y 1930. Pero la novedosa legislación costarricense conserva la función de instrucción en el juez penal, lo que esencialmente motiva en 1996 la *ley número 7594*, que adopta como fuente el Código de Procedimientos Penales Tipo para América Latina.

Con la aprobación del Código Procesal Penal de Nicaragua en el mes de noviembre del 2001 los cinco países centroamericanos tienen códigos que desarrollan principios acusatorios contenidos en sus Constituciones y en los tratados, acuerdos y convenios internacionales sobre derechos humanos.

4.1 Análisis comparativo de los procedimientos

Como método para llegar a una decisión razonada, conforme al establecido en el Código Modelo para Iberoamérica, el proceso judicial se desenvuelve en cinco fases, que van desde la noticia criminal hasta la ejecución de la sentencia condenatoria. Los Códigos de la región siguen el mismo esquema. A continuación se describen las etapas del procedimiento penal de la región:

1. Preparatoria, preliminar o de instrucción, destinada a determinar el ejercicio de la acción penal.
2. Procedimiento intermedio o audiencia inicial, cuyo fin es fijar el hecho que se imputa al acusado para citarlo a juicio penal por su posible participación. Sirve de filtro para evitar acusaciones sin fundamento.
3. Debate o juicio oral y público, en la que se presenta, incorpora, discute y valora las pruebas, se escucha los argumentos, conclusiones, pretensiones y alegatos de las partes y se dicta sentencia.
4. Impugnaciones. Que regula el reexamen de las decisiones judiciales cuando causan agravios.
5. Ejecución, para controlar judicialmente el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad impuestas en lo relativo a los incidentes que puedan suscitarse durante su realización.

Como consideración especial vale la pena indicar que el procedimiento preparatorio del Código Procesal Penal de El Salvador se denomina Instrucción, porque mantiene en el juez funciones de investigación y de impulso del proceso penal, y a quien igualmente compete la coordinación y colaboración entre la fiscalía y la Policía, con lo que correa el ejercicio de la acción penal a cargo de los fiscales. (artículos 256. *Resolución* y 267. *Funciones del juez de instrucción*).

El Código Procesal Penal de Guatemala denomina a la fase inicial procedimiento preparatorio, pero le agrega el calificativo de instrucción, lo cual anuncia una situación mixta en la que el juez, con menos incidencia que en el Código de El Salvador, mantiene cierto dominio en el ejercicio de la acción penal, con el señalamiento normativo de que esta fase sirve para la averiguación de la verdad (artículo 309. *Objeto de la investigación*), cuando su sentido es reunir con objetividad elementos de prueba sobre un hecho con apariencia delictiva para tomar decisiones sobre la actuación del órgano acusador del Estado.

En Honduras y Costa Rica algunas de las disposiciones de esta fase la complican y formalizan al permitir discusiones y obstrucciones anticipadas referidas al fondo y por el formalismo que envuelve las prácticas e interpretaciones de los operadores del sector, con lo que el ejercicio de la

acción penal puede transformarse en una especie de carrera de obstáculos. En general existe inclinación a escribir lo actuado, lo que desnaturaliza la oralidad y reduce el propósito de la inmediación del juez, con el decaimiento de los principios acusatorios.

El Código Procesal Penal de Nicaragua con base en la experiencia centroamericana y por las razones que se expondrán más adelante estableció un procedimiento común caracterizado por la agilidad y simplificación del procedimiento ordinario.

El análisis comparativo de los problemas y las ventajas alcanzadas con la reforma procesal penal en los diferentes países latinoamericanos, especialmente en Centroamérica, determinó a los legisladores nicaragüenses la imposibilidad de prescindir de la reforma procesal penal; pero, a la vez, la necesidad de prevenir las dificultades observadas.

Veamos de manera separada algunos de los problemas enfrentados por los países hermanos y las propuestas de superación planteadas por el Código Procesal Penal de Nicaragua. Los problemas esenciales se pueden clasificar de la siguiente manera

- a) Mantenimiento de normas propias del sistema inquisitivo en el procedimiento acusatorio.
- b) Problemas de coordinación.
- c) Desprecio o complicación de los casos chicos.

4.1.1 Mantenimiento de normas propias del sistema inquisitivo en el procedimiento acusatorio

El obstáculo más difícil para la reforma procesal penal ha sido la falta de comprensión del sistema acusatorio y de sus principios, la ausencia de conocimientos modernos de derecho procesal debido al aislamiento técnico y científico de la región y una formación jurídica en extremo dogmática y positivista, basada en la interpretación literal de la ley y los formularios. Esto provocó que durante los procesos de creación interna de los nuevos códigos, se adicionearan conceptos o disposiciones inclinadas a la escritura, formación de expedientes, complejidad de formas, limitación del ejercicio de la acción penal y la supeditación judicial de las figuras alternas de solución de conflictos penales.

Como consecuencia se facilita la separación del contexto de ciertas normas del carácter y finalidad de la etapa procesal en la que están insertas, sobre todo en la fase preparatoria, por lo que en la práctica tiende a ocurrir algo parecido a una instrucción sumarial debido a la inclinación de dar valor definitivo a lo actuado y la excesiva participación del juez, así como a la formación de expedientes que influyen indebidamente en la sentencia. Circunstancia que provoca, como contrapartida, el inicio anticipado del debate, con lo que la defensa y los jueces en lugar de vigilar la legalidad de los actos de investigación y controlar el respeto de los derechos del imputado se involucran en actividades propias del ejercicio de la acción penal. La defensa interviene para detener el proceso y atacar fuera de tiempo y lugar la futura acusación del fiscal y el juez para exigir requisitos innecesarios, con la consiguiente obstrucción de la recepción de información, la afectación natural de los propósitos de investigación, el alargamiento de los plazos procesales y el

anticipo desnaturalizado de planteamientos de fondo. Todo lo cual es inútil porque es hasta el debate cuando ocurre el contradictorio y en él es donde se producen las pruebas y su valoración.

La prisión provisional vuelve a ser una pena anticipada, dictada como regla y no como excepción y el formalismo se reinstala para predominar sobre los fines del proceso, además los papeles de los operadores del sector se confunden, se judicializan diligencias sin necesidad, se da a esta etapa inicial o preparatoria una dimensión procesal incorrecta.

La prueba anticipada o anticipo de prueba, que es una excepción por razones de urgencia, se aplica en forma desmesurada extendiéndose a numerosas actuaciones y con ello se altera el sentido del proceso penal acusatorio y producen efectos indebidos al trasladar formas y discusiones propias del debate a la etapa preparatoria o intermedia. El contenido estricto y acorde a la naturaleza de esta prueba se refiere a actos definitivos que no pueden ser reproducidos o representados en el debate. La doctrina científica y la jurisprudencia la han circunscrito exclusivamente a la declaración adelantada de testigo o perito por causas que permiten considerar que les será imposible asistir al debate por enfermedad grave que amenaza su vida o porque es transeúnte en el país.

Corresponde a los peritos presentar en el debate las conclusiones especializadas de su estudio. La solución del problema que provoca la excesiva participación del juez es simple, el Ministerio Público o la Policía Nacional no deben pedir la intervención judicial, sino en los dos supuestos descritos: a) Prueba anticipada y b) Control de garantía constitucional. De esa manera, coadyuvarán a otorgarle al tribunal la función principal que se le asigna, que es la de garante de las normas constitucionales y de expeditar el proceso penal. Para ello basta recordar que la etapa inicial es para saber si va o no a acusar el Ministerio Público.

En ningún momento se atribuyeron funciones de decisión jurisdiccional a los fiscales y menos se pensó en una investigación con las características y formalidades de la practicada por los juzgados durante la instrucción criminal derogada.

Las normas que se refieren a la declaración del sindicado se interpretan indebidamente, con lo que se mantiene la indagatoria, aunque se le denomine primera declaración o comparecencia, con violación del principio constitucional que afirma que ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, principio que ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José. Recordemos que es al Estado a quien le corresponde demostrar la existencia del delito. De acuerdo al Pacto se debe entender que la primera presentación del sindicado al juez se refiere a preguntas de identificación personal del imputado y a constatar el respeto y ejercicio de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico. De ninguna manera el juez u otro funcionario puede hacer preguntas inculpatorias pues viola el derecho a ser tratado como inocente, consagrado constitucionalmente.

En otras palabras ya no debería haber indagatoria en el proceso penal centroamericano, sino una primera diligencia de información del cargo formulado y de los elementos en que se sustenta, en la que se le confiere oportunidad al imputado de dar explicaciones, con lo que da inicio la garantía procesal de ser oído. Si se analiza el capítulo relativo a la sustanciación de las pruebas en

el debate de los códigos de la región, se aprecia que no aparece como tal la declaración del procesado. Por lo que la aceptación de los hechos es voluntaria y se produce como colaboración para la disposición de la acción penal. Sin embargo ha predominado la cultura inquisitiva y los artículos 91, 92 y 343 del Código Procesal Penal de Costa Rica; el artículo 269 de El Salvador y los artículos 81 y 82 de Guatemala, propician de alguna manera indagatorias en el estilo tradicional. En cambio, en el caso de Honduras, el sentido informativo y garante de esta diligencia, se ha resguardado en los artículos 287 al 292 del CPP.

Es natural que los fiscales y policías se entrevisten con los sospechosos e imputados, comunicación que deberá hacerse con absoluto respeto de la dignidad y los derechos de éstos, pero el acto carece de validez procesal probatoria y cualquier clase intimidación es delictiva.

El monopolio de la acción penal y cierto control de los jueces sobre ella, así como los escasos márgenes de participación de la víctima en el proceso penal son algunas otras de las disposiciones que propician confusión y dificultades de acceso a la justicia. A ello se suma un hipergarantismo que llevó a limitar inapropiadamente ciertos actos de investigación necesarios de la Policía Nacional, sobre todo en delitos como el terrorismo, el secuestro y otros que implican crimen organizado.

La experiencia de la aplicación práctica de los nuevos códigos centroamericanos ha permitido evaluar los problemas de implementación y las dificultades para alcanzar los propósitos de su creación legislativa.

Con esa base prevaleció como objetivo del CPP de Nicaragua la determinación de impedir la introducción de normas de carácter o inclinación inquisitiva; en tal sentido los registros escritos son mínimos (artículos 123. *Registros y controles*; 124. *Expedientes*; 247. *Forma de llevar al juicio los resultados de los actos de investigación* y 283. *Grabación*); se separan plenamente las funciones del juez y del fiscal de acuerdo a los roles del sistema acusatorio (artículo 10. *Principio acusatorio*). En consecuencia las diligencias propias de la investigación sirven únicamente a la acusación.

Para evitar la inclinación a transformar la etapa preparatoria en algo similar a lo que es la instrucción o el sumario, lo que tiende a ocurrir en Guatemala, El Salvador y Costa Rica, con la consecuente formalización innecesaria de las diligencias propias de la investigación y la propensión a dotarlas de valor probatorio, se decidió otorgarle carácter administrativo a la actuación de la Policía Nacional y simplificar las diligencias judiciales, salvando desde luego la autorización del juez para la práctica de aquellos actos que limitan derechos constitucionales (artículo 246. *Autorización Judicial*). Con lo que se evita un contradictorio anticipado, se deja de obstruir innecesariamente la preparación de la acción penal, se separan los actos de investigación de los medios de prueba y se posibilita la celeridad procesal (artículos 247. *Forma de llevar a juicio los resultados de los actos de investigación*; 191. *Fundamentación probatoria de la sentencia* y 192. *Objeto de la prueba*).

La prisión provisional con base en el principio de inocencia constituye una medida cautelar entre once (artículo 167. *Tipos*). La prueba anticipada se limita exclusivamente al peligro de muerte del testigo o a testigo de tránsito en el país (artículo 202. *Anticipo de prueba personal*).

La indagatoria desaparece y la primera comparecencia se transforma en un acto de: 1) información al acusado sobre los hechos de la imputación y de los actos de investigación que hay en su contra, 2) constatación del respeto de sus derechos constitucionales y de los que establece el Código (artículo 255. *Finalidad*) No podrá hacerse ninguna otra pregunta más que la invitación a que exponga sus datos de identidad y la de si quiere explicar algo sobre la imputación (artículo 260. *Derechos del acusado en la audiencia preliminar*).

Para evitar el monopolio del Ministerio Público (artículo 51. *Titularidad*) y abrir espacios a las víctimas y a los ciudadanos interesados en impulsar el proceso penal contra delitos que afectan el interés público, se amplía la acción penal de manera que se asegura el impulso del proceso con la acusación particular, creándose un mecanismo que permite a la sociedad presionar la actividad oficial y superar la apatía o la indiferencia del órgano estatal (artículo 110. *Derechos de la víctima*)

La decisión del CPP nicaragüense de separar las funciones de juzgar y acusar llevó a la disminución de la incidencia del juez en la investigación y a la adjudicación del ejercicio de la acción penal al Ministerio Público y las víctimas, para evitar invasión, confusión o duplicación de actividades (artículos 18. *Jurisdicción penal*; 89. *Funciones del Ministerio Público* y 113. *Funciones de policía*).

Sin afectar las reglas del debido proceso y con el irrestricto respeto de la dignidad del imputado, a la vez que se redujeron las potestades que tenía la Policía Nacional en el viejo código, se mejoraron las normas que permiten una investigación eficiente, con énfasis en lo que respecta al crimen organizado.

Una interpretación del párrafo segundo del artículo 24 de la Constitución Política que dice: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común"¹¹, llevó a los legisladores a considerar que en el caso de los delitos de mayor gravedad social, con orden de juez competente, proceda la intervención telefónica (artículo 213. *Intervenciones telefónicas*) y la de otras comunicaciones (artículo 214. *Interceptación de comunicaciones escritas, telegráfica y electrónicas*), así como el examen de fluidos biológicos y otras intervenciones corporales, de acuerdo a procedimientos técnicos o científicos practicados por expertos (artículo 238 *Investigación corporal*).

4.1.2 Falta de coordinación.

La división de poderes del Estado es para evitar la concentración de funciones en una autoridad, permitir el control de unos órganos sobre otros y facilitar el cumplimiento especializado de la

¹¹ Constitución Política de Nicaragua, 2001. Pág. 13.

misión asignada a cada uno en el marco legal; pero de ninguna manera es para que operen confrontados, aislados, sin coordinación.

En cuanto a la ubicación en el proceso penal del Ministerio Público, se han puesto en funcionamiento dos modelos, uno el esquema de Costa Rica, que ubica a la institución dentro del Poder Judicial, es pro activo y reactivo, es decir busca el delito y reacciona en los tribunales, para lo cual se organiza una policía de investigación criminal a cargo del mismo poder y bajo su responsabilidad (artículos 62. *Funciones del Ministerio Público* y 67. *Funciones de la Policía Judicial*).

El otro modelo, es instituir un órgano acusador fuera del Poder Judicial y reactivo que únicamente impulsa el proceso penal y la actividad del juez con base a la pesquisa de Policía, modelo seguido por Guatemala (artículos 107. *Funciones Ministerio Público*, 112. *Función Policía Nacional*), El Salvador (artículos 238. *Investigación inicial* y 239. *Función de la Policía de Investigación*) y Honduras (artículo 272. *Objeto de la investigación*).

Honduras creó en 1994 un Ministerio Público con autonomía del Poder Ejecutivo al que le asignó la Dirección de Investigaciones Criminales (DIC). El éxito contundente de dicha institución dirigida por su primer Fiscal General, Edmundo Orellana Mercado, causó cierto temor entre algunos políticos que propiciaron el retorno de la DIC a la Policía Nacional. Ante la imposibilidad de revocar tal decisión, la reforma procesal penal, trató de asegurar la objetividad y eficiencia en la investigación para lo cual abrió nuevamente espacios de participación fiscal en la investigación (artículo 272 *Objeto de la investigación*), situación que permite prever ciertos conflictos en la búsqueda de la verdad entre policías y fiscales.

En todos los códigos prevalece el principio de objetividad con que deben actuar los fiscales y que los obliga a buscar la verdad con independencia de si favorece o perjudica al imputado, es un hecho que la Policía parte del recelo o de hipótesis de incriminación.

La falta de precisión de las normas que regulan las actividades de policías y fiscales en la etapa preparatoria ha provocado la interferencia del Ministerio Público en las funciones criminalísticas propias, especializadas y directas de la Policía, lo que produce una serie de efectos negativos: *a)* Cohibe las labores de la Policía en la escena del crimen y dificulta la recolección de información primaria, a la vez que genera desconfianzas mutuas y contradicciones entre ambas instituciones; *b)* Impulsa las actividades puramente represivas de la policía, con lo cual se saturan las cárceles, con el consecuente aumento de la impotencia de los fiscales para atender tan alto número de casos; *c)* La inexperiencia de los fiscales en investigación criminal, debido a que son abogados y no criminólogos o detectives, produce la duplicación de funciones, el dispendio de los escasos recursos, desalienta la persecución penal, genera desconfianza institucional y debilita también las tareas de policías, pues no se hace bien ni la investigación ni la acusación.

Por su parte, la Policía es renuente a aceptar las órdenes de los fiscales porque consideran invaden la estructura jerárquica de la institución y por incomprensión a las necesidades de los fiscales en el proceso penal. Con ello aumenta la fragilidad de las instituciones.

La confusión de funciones, observada en el área entre policías y fiscales provocó la necesidad en Nicaragua de distinguir con precisión las atribuciones que corresponden a cada uno, lo que para simplificar se plantea en el cuadro de separación de funciones siguiente:

Policía Nacional	Ministerio Público
1. Investiga los delitos e informa a los fiscales de su resultado.	1. Puede participar en el desarrollo de las investigaciones y aseguramiento de la prueba, pero sin realizar actos que por su naturaleza corresponden a la Policía Nacional.
2. Actúa como órgano auxiliar de la justicia.	2. Es parte del proceso penal. Ejerce la acción penal en representación de la sociedad.
3. La regla es que actúa antes del proceso, es proactiva: busca el delito y reactiva cuando investiga a solicitud del Ministerio Público.	3. Actúa en forma reactiva: (responde cuando conoce del delito)
4. Reúne información sobre un hecho delictivo para que el Fiscal la utilice en el proceso penal.	4. Se sirve de la información de la Policía para ejercer la acción ante los tribunales de justicia.
5. Realiza por sí o a petición de fiscales una tarea técnica científica especializada, basada en criminología, ambientología, etc.	5. Realiza actividad propia de abogados en el proceso penal.
6. Su actuación es informal por regla, pero las documenta en actas informativas para facilitar la actuación fiscal	6. El resultado de su investigación lo formaliza en una sola acta que resume el resultado de los actos cumplidos.
7. Actúa con discreción. La búsqueda y prevención del delito tiene carácter administrativo, salvo que requiera autorización de juez por limitar un derecho constitucional.	7. La persecución penal es pública para las partes, salvo excepción de reserva.
8. Función propia del Poder Ejecutivo.	8. Función procesal inserta en la actividad jurisdiccional del Estado en la que se actúa con autonomía en representación y defensa de la sociedad.

Cuando la policía conoce de un delito debe reunir información. La diferencia entre lo que hacen los fiscales es tanta que lo mejor es un ejemplo para esclarecer: Un policía "puede comprobar que en una casa se vende droga regalando a un adicto la suma proporcional para que adquiera su vicio, sólo le interesa comprobar que el adicto logró su objetivo. Este hecho está probado policialmente hablando"¹² La regla es que antes de la acción penal, a la Policía Nacional le

¹² Hidalgo Murillo, José Daniel. Dirección Funcional de la Investigación Policial: Una estrategia para la celeridad del procedimiento, 2000. Pág. 474.

corresponde solicitar el allanamiento al juez, pueden asistir fiscales a la diligencia; pero a los especialistas de policía corresponde la marcación de billetes, la determinación y forma de registro, la requisa, el secuestro y el análisis de la escena del crimen.

Nicaragua resolvió en la ley 346, Ley Orgánica del Ministerio Público, atribuir la investigación de los delitos a la Policía Nacional y establecer relaciones de coordinación y colaboración entre fiscales y policías autorizando la participación activa en las actuaciones propias de la pesquisa policial a fiscales con la prohibición de realizar actos propios de indagación criminal (artículos 31. *Investigación policial, información y colaboración* y 33. *Coordinación directa entre los fiscales y la policía nacional*)

4.1.3 Desprecio o complicación de los casos chicos. Los Códigos Procesales Penales de Centroamérica están diseñados para llevar los casos graves a juicio oral y dar solución rápida a los demás a través de una serie de soluciones alternas, bajo la responsabilidad esencial de los fiscales. La salida de casos pequeños propicia espacios para que algunos puedan ser desestimados indebidamente o tratados con indiferencia. Esto se debe sobre todo a la obligación de someter a la decisión del juez la disposición de la acción penal, quien si no la acepta obliga a su ejercicio, lo que aumenta las formalidades y hace perder un tiempo valioso al Ministerio Público, porque prácticamente debe reproducir la diligencia en el tribunal. Lo que explica que algunos casos sencillos por decisión judicial sean llevados sin necesidad a juicio oral, cuando debieron encontrar una salida rápida.

Por razones de economía, el proceso como medio para resolver conflictos no puede exigir o provocar un gasto superior al valor de los derechos y bienes afectados, pero no es sólo eso, sino también necesidad de justicia pronta y de oportunidad para el imputado (no va a la cárcel), la víctima (obtiene la compensación por el daño sufrido) y la sociedad (restaura la relación de respeto y cordialidad jurídica).

Nicaragua fue más lejos que los otros países centroamericanos en el fomento del principio de oportunidad (artículo 55. *Manifestaciones*). El éxito de la mediación, que en la ley 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, se creó para enfrentar problemas de tardanza y exceso de trabajo en tribunales, comprobó los beneficios de soluciones diferentes a la pena y liberó a los fiscales de la injerencia del juez en el ejercicio de la acción, ya que éste únicamente puede controlar su legalidad (artículo 14. Principio de oportunidad). Para evitar el cierre del acceso de la justicia a la víctima en lo que se refiere a responsabilidades civiles, se deja abierto su derecho al resarcimiento de daños y perjuicios, si no es que se producen con el consentimiento de la víctima.

4.2 Análisis de las etapas procesales

4.2.1 Etapa preparatoria (Confusión entre elementos y medios de prueba) De acuerdo al principio constitucional de defensa, todo medio de prueba debe ser comunicado a la contraparte antes de su recepción para que pueda ejercer su derecho a fiscalizar la recepción y refutar o argumentar al respecto. Por esa razón, la investigación que se practica en la etapa preparatoria no sirve para demostrar la culpabilidad o inocencia, sino para determinar la necesidad o no de un proceso penal, por lo que la participación de la defensa contra los elementos de prueba, salvo

práctica que viole derecho constitucional, carece de sentido. Es la acusación la que constituye el presupuesto de contradictorio.

El desconocimiento de la forma, circunstancias y características en que se comete un delito y de quién o quiénes son los autores y el riesgo de que se pierdan o destruyan los elementos de prueba o que se evada la acción de la justicia, obliga a adoptar acciones para conocer y resguardar evidencia incriminatoria y adoptar medidas que aseguren la presencia del imputado en el juicio. Tarea que inicialmente compete a policías, quienes comunican la información a los fiscales para que impulsen el proceso penal y si requieren más datos o material informativo relacionado con un delito dirigen su búsqueda solicitando informaciones a la policía. El juez de la etapa preparatoria deberá intervenir para determinar sobre la prisión preventiva, cuando se necesita afectar la libertad.

Como puede deducirse, no se trata en esta etapa de búsqueda o recepción de pruebas, sino de acumulación de datos para la actuación del Ministerio Público que sólo serán admisibles en los tribunales como prueba, si reúnen los dos requisitos citados de conocimiento anterior y producción contradictoria, lo que ocurre en la etapa de juicio.

En contra de su naturaleza, esta etapa ha sido en la práctica excesiva, burocratizada y retardatoria del juicio oral.

En Nicaragua, para resolver las dificultades planteadas y la inclinación propia de un medio cultural inquisitivo, se separaron con precisión los elementos de prueba y medios de prueba. La investigación de delitos se realiza por la Policía Nacional conforme las reglas lógicas, técnicas y científicas, propias de su especialidad (artículos 227. *Criterios científicos* y 228. *Investigación*).

Por regla nada de lo practicado por la Policía Nacional tiene carácter de prueba (artículo 247. *Forma de llevar a juicio los resultados de los actos de investigación*) sirve con exclusividad al Ministerio Público para decidir sobre la acción. La prueba anticipada expresamente definida para testigos en peligro de muerte o no residentes en el país, podrá ser solicitada por la Policía Nacional o por el Ministerio Público al juez para que esta sea practicada en presencia del imputado y del defensor, si es posible.

Diferencias entre las actividades de investigación y probatorias

Actividad de investigación	Actividad probatoria
1. Procedimiento para averiguar, buscar, hallar o conservar elementos que permitan plantear imputación concreta.	1. Procedimiento de comprobación para demostrar hechos afirmados.
2. Se produce en la etapa preparatoria.	2. Se produce en la etapa de juicio, salvo prueba anticipada.
3. Sirve para decidir la acción penal.	3. Sirve al contradictorio y a la formación lógica de la sentencia.
4. La aprecia el Fiscal.	4. La valora el juez conforme las reglas de la sana crítica al finalizar el debate.

5. Función administrativa.	5. Carga procesal.
6. Se practica sin oposición, sin conformar expedientes.	6. Se practica en contradictorio con la intermediación del juez y de las partes.
7. Es un procedimiento administrativo bajo control judicial cuando se requiere limitación de principio constitucional o prueba anticipada.	7. Es un procedimiento procesal.

La Policía Nacional en los actos de investigación susceptibles de afectar derechos consagrados en la Constitución Política, deberá solicitar, con explicación de razones la autorización judicial, salvo casos de flagrancia y urgencia; pero para que tengan validez dichos actos deberán obtener la convalidación del juez, misma que pedirá dentro de un plazo de 24 horas (artículo 246. *Autorización judicial*)

4.2.2 Etapa intermedia. En esta etapa procesal corresponde al juez determinar si la acusación planteada por el Ministerio Público reúne los requisitos exigidos en la ley para convocar a una persona a juicio o, en su caso, aprobar o decidir sobre la legalidad de las soluciones alternas a la pena solicitada y, cuando proceda, sobreseer o clausurar el proceso penal, si no se hubiese hecho con anterioridad.

En este momento procesal: se presenta la acusación, con lo que el Ministerio Público afirma no la existencia sino la probabilidad fundada de la comisión de un delito y el juez, y al efecto:

- a) Revisa si el hecho que se atribuye al acusado está tipificado en la ley penal como delictivo;
- b) Determina si hay elementos de prueba que permitan establecer como creíble la imputación, para asegurar que no se trata de una acusación infundada o desmesurada;
- c) Analiza si la decisión de acusar es lógica y congruente para evitar los riesgos de un juicio penal injusto o indebido;
- d) Autoriza la procedencia de un juicio fijando los hechos concretos y designa al tribunal competente.

El carácter de esta etapa es procedimental, pero fundada en el principio constitucional de audiencia. Este es el momento en que se definen los hechos por el que una persona será citada a juicio y que vinculan al tribunal y a las partes a la acusación, que por regla no puede ser cambiada.

Los vicios y demás actitudes de distorsión procesal propios del sistema inquisitivo, amenazan concurrir en esta etapa para obstruir la acusación. Se producen esfuerzos de la defensa para retardar o frustrar la justicia penal. Mientras los jueces, inclinados a formular juicios de culpabilidad anticipada, pueden sacrificar la justicia por ritos y presionan como inquisidores la presentación desfasada de pruebas concluyentes.

En lugar de servir a los fines previstos, esta etapa en la región, a veces se transforma en una tediosa y amorfa fase de discusiones rituales que la llevan a ser punto clave de oposición y violación a los principios y propósitos de justicia pronta y oportuna del sistema acusatorio.

En el caso del Código Procesal Penal de Nicaragua, la finalidad exclusiva de la etapa es determinar si existen elementos de sospecha suficientes para llevar a juicio a una persona, iniciar el intercambio de información de pruebas y revisar las medidas cautelares, para lo cual, el Ministerio Público deberá presentar al juez acusación y elementos de prueba en que la funda, por ejemplo los nombres de testigos, documentos médicos, informes, etc. (artículos 265. *Finalidad* y 268. *Sustento de la acusación* y 269. *Inicio de intercambio de información y pruebas*).

Las objeciones u obstáculos contra el fondo de la acusación habrán de plantearse en el debate puesto que ese es su fin (artículos 70. *Trámites* y 304. *Trámites de los incidentes*), los defectos de forma se pueden corregir en cualquier gestión por orden del juez, a petición de parte o de oficio, según proceda (artículo 120. *Saneamiento de defectos formales*), sin que implique paralización del proceso. Aún los defectos absolutos podrán ser subsanados mediante la renovación del acto defectuoso, su rectificación o el cumplimiento de lo omitido (artículo 165. *Subsanación*)

Como puede verse se eliminaron los trámites ajenos a la procedencia de la acusación. El escrito es simple, sin complicaciones (artículo 77. *Requisitos de la acusación*) y establece el intercambio de información y pruebas de manera directa entre las partes, sin intervención del juez (artículo 269. *Inicio de intercambio de información y pruebas*)

4.2.3 Etapa de juicio oral. La fase de juicio oral se divide en dos momentos procesales: uno, que sirve para preparar el debate y el otro, debate propiamente dicho que culmina con la sentencia.

Las dificultades se presentan en el momento de preparación del debate; en los códigos en que se permite a los jueces de sentencia ordenar actos de investigación, ya que éstos se inclinan a complementar, según su criterio, la presentada por el Ministerio Público y al hacerlo reasumen funciones inquisitivas, refuerzan la acusación, complican y hasta debilitan el contradictorio.

En el juicio, los jueces aprovechan las facultades de interrogar al acusado, testigos o peritos para reforzar los vacíos dejados por las partes. Simplemente no corresponde a los jueces reparar las deficiencias que crean encontrar en la fundamentación probatoria de la acusación. Su trabajo es juzgar no fortalecer la petición de condena.

Otro problema es que el debate diseñado en nuestros códigos no es totalmente oral, puesto que se tiende a leer dictámenes y diligencias realizados en la investigación, con lo que se busca o pretende una especie de convalidación de informes de expertos o diligencias de investigación rendidos y practicados antes del debate. La práctica de la prueba sigue un orden legal preestablecido y no el que las partes consideran oportuno como se hace en un sistema plenamente adversarial.

El tribunal de sentencia no ejerce la facultad de delimitar medios de prueba manifiestamente repetitivos ni impulsa acuerdos sobre hechos notorios, con lo que se alargan innecesariamente algunos procesos y lesionan los principios de economía procesal y justicia pronta.

Pesa el rechazo a la institución del jurado, con lo que se niega la participación popular y soberana en la realización de la justicia y la aplicación de la conciencia ciudadana en la decisión de

conflictos, se limita así la corresponsabilidad de los pueblos en el servicio público justicia y al acusado el derecho a ser juzgado por sus iguales.

Pero, sin lugar a dudas, la fase de debate, al contrario de las anteriores, ha mostrado las ventajas del acusatorio, su mayor fortaleza radica en la publicidad del debate. Su núcleo es el juicio continuo y, por lo general, ininterrumpido, al que la oralidad le han dado transparencia, rapidez y eficiencia. Es en este momento procesal cuando se producen y valoran las pruebas, la defensa y la acusación exponen argumentos, conclusiones, objeciones y planteamientos en forma verbal y al final de un corto período, una mañana, dos horas promedio en Costa Rica, concluye el conflicto penal con una sentencia que se esfuerza por hacer comprender a las partes y al público las razones del Derecho.

El tribunal de jurados, como forma de participación soberana del pueblo en la justicia no es aceptada en Guatemala, Honduras y Costa Rica. En El Salvador sólo para delitos menos graves.

El Código Procesal Penal nicaragüense agiliza la organización del juicio, mejora las condiciones para el contradictorio y aleja cualquier intromisión inquisitiva del juez, a la vez que en la prueba documental procede la lectura de la parte pertinente de un escrito, para que no se desvirtúe la oralidad (artículos 210. *Prueba documental*). Se conserva la histórica institución de los jurados para delitos graves y se permite al acusado escoger si lo juzga un juez competente o un jurado (artículo 293. *Derecho a juicio por jurado*). Los integrantes de este tribunal no pueden ser recusados por no conocer aspectos de fondo (artículo 33. *Prohibición de recusación*) y contra esa resolución no procede recurso alguno (artículo 36. *Trámite de recusación*)

4.3 Otras dificultades

Las causas principales de que los nuevos códigos procesales no hayan alcanzado del todo las metas previstas no son atribuibles a la Propuesta Modelo para Iberoamérica sino a la pérdida del espíritu de la reforma y la interpretación errónea de sus normas, y más allá a la persistencia de un Estado renuente a la observancia de la ley, con inclinación al clientelismo y a la corrupción.

En cuanto a la forma, como ya se dijo, ciertas normas son de carácter, inspiración o inclinación inquisitiva, introducidas durante los procesos internos de formación de la ley, a lo que se suma la incomprensión política de la importancia de un verdadero Poder Judicial y un autónomo Ministerio Público.

Destaca en los códigos centroamericanos el mal uso o la manipulación que se hace de las recusaciones de los jueces, incidentes y nulidades que se plantean como formas de retrasar el proceso, haciendo prevalecer indebidamente procedimientos contenidos en leyes distintas a la procesal penal. El procedimiento de Nicaragua facilita su trámite ya que son resueltas por el tribunal de grado superior, que en su caso, designa al que debe de seguir conociendo.

La ausencia de una política criminal, de coordinación entre instituciones y de una interpretación correcta de la ley ha conducido a que sigan sin atenderse los casos sencillos, a mantener una tímida respuesta contra la impunidad y a un funcionamiento fluctuante del Ministerio Público. Todo lo cual ocurre en un medio de aumento demográfico y del delito, lo que incide en la desatención o indiferencia para enfrentar la delincuencia. En conclusión, el nuevo código convive

con una estructura política, económica y social que cambia más lentamente y un poder judicial con las características predominantes del autoritarismo.

La mayor decrepitud del sistema de justicia civil propició, en los nuevos códigos, la acumulación de la acción civil en sede penal para la reclamación y determinación de los daños y perjuicios derivados del delito. La atracción y resolución simultánea produjo o justificó en la práctica la continuidad del predominio de los conceptos propios del derecho procesal civil en el procesamiento penal y ha conducido a la misma deficiencia del mal que se quiso corregir: obstrucción, lentitud y ritual. Sigue siendo difícil y lento obtener la reparación originada por delitos. Nicaragua, siguiendo el esquema de Honduras ha propuesto para después de la sentencia un incidente para determinar los daños y perjuicios con el fin de evitar la intercalación de las acciones. (artículo 81. *Admisibilidad*)

Para resolver la falta de comunicación interinstitucional, el código procesal penal de Nicaragua creó la Comisión Nacional, órgano integrado por las instituciones del Estado que participan en la administración de justicia, a quienes le compete formular recomendaciones en materia de política criminal, coordinar acciones para garantizar la implementación del proceso de reforma, impulsar la mejora del servicio justicia y evaluar los resultados obtenidos (artículo 415. *Comisión Nacional*)

Numerosos problemas surgieron en la implementación de la reforma procesal penal por la inexperiencia administrativa y el predominio de la cultura inquisitiva, contó también la escasa comunicación entre nuestros países para intercambiar experiencias, lo que ha llevado a cometer los mismos errores, ergo el caso de la norma transitoria del Código Procesal Penal de Guatemala de 1992 que prevé que los procesos en trámite que se encuentran en la fase sumarial pasen al nuevo procedimiento y que los que están en la etapa de plenario continúen con el derogado. Disposición que provocó que todo el rezago histórico entrara a asfixiar la innovación procesal. Falla que se repitió en otros países.

Un ejemplo de la utilización de la experiencia de los países hermanos se aprecia en la forma escalonada en que entra en vigencia el Código Procesal Penal nicaragüense. Después de un año de vacaciones se aplicará el nuevo procedimiento a los delitos graves y en uno más a los juicios menos graves y faltas penales. Por otra parte, no se aplicará el nuevo código a las causas iniciadas con anterioridad a su entrada en vigencia (artículo 425. Régimen transitorio) De esta manera se evitan los problemas de confusión procesal, el traslado de los vicios y del rezago del sistema inquisitivo.

6. Los resultados de la reforma procesal penal en Centroamérica

No son perfectos los nuevos códigos de procedimientos penales, son perfectibles, desde luego, porque forman parte del sistema acusatorio que es el propio de la democracia.

En 1994, en una conferencia celebrada en Buenos Aires, Argentina, al responder a la pregunta de que si tuviese una nueva oportunidad de participar en la elaboración de un Código Tipo cambiaría algo, Julio Maier, uno de los juristas que más ha apoyado e impulsado el proceso de renovación

procesal en la región, contestó: "trataría de acercar lo más posible el hecho al juicio" y expresó: "Si la vida me pusiera en contacto con la posibilidad de redactar un proyecto de Código Procesal Penal destinado a países latinoamericanos, recomendaría hoy un cuerpo normativo, sencillo, breve, casi lacónico, muy directo... Así pienso porque la experiencia me ha puesto una y otra vez frente a una serie de tergiversaciones prácticas de modelos en principio intachables, debidas a veces a la astucia de ciertos funcionarios para conservar rutinas anteriores, otras a la fuerza de esas mismas rutinas y a la escasa formación general de los operadores de la administración de justicia penal... Comenzaría por describir normativamente el juicio de la manera más sencilla y breve posible y por asegurar que los jueces que presiden el debate no conozcan el asunto a tratar, en lo posible ni el nombre del acusado hasta el momento de abrir el debate, de manera tal que juzguen sólo por los elementos que les proporciona el debate público..."¹³ Esto es lo que se ha hecho en Nicaragua.

A las consideraciones de Maier, hay que agregar la situación de pobreza de nuestros pueblos y las numerosas prioridades que tienen en los renglones de la salud, educación, vivienda, infraestructura, trabajo, realidad que obliga a considerar la imposibilidad de poner en marcha una reforma penal de significativas inversiones, sin que ello niegue la responsabilidad del Estado de destinar fondos suficientes. La reforma ha de ser gradual.

Ahora, después de algunos años, es obvio que los países que han cambiado su legislación procesal penal han de corregir las actuaciones prácticas del procedimiento real al propuesto en la ley, porque está comprobado que la cultura inquisitiva ha anulado muchos de los propósitos de acceso a la justicia, desnaturalizado los procedimientos en teoría transparentes, expeditos y sin mayores formalismos, impedido la persecución efectiva, desvirtuado los propósitos y hasta bloqueado el mismo espíritu que animó la reforma.

Aún y cuando la realidad se transforma constantemente, todo cambio es difícil y provoca entre las personas un normal sentimiento de angustia por lo nuevo. Esta sensación es mayor en el ámbito jurídico donde subsisten formas y actitudes estáticas propias del mundo escolástico. Es importante reflexionar sobre la observación de uno de los principales impulsores de los Códigos de Livingston en Guatemala, José Francisco Barrundia, quien explicó que ciertos sectores detestaron la legislación republicana "desde que advirtieron prácticamente los obstáculos que ofrecía al desarrollo del poder arbitrario."¹⁴ La Reforma procesal penal enfrenta hoy igual que antes un problema similar, con la diferencia de que la democracia se ha constituido como un derecho de todos los pueblos, por lo que en estos tiempos lo que debe cambiar es la actitud de los gobernantes, que han de someterse al derecho irrevocablemente.

La discusión sobre la reforma del sistema de justicia penal no se centra ya en si el sistema acusatorio es procedente, porque la realidad, la democracia y la Constitución lo asisten, sino en la búsqueda de la mejor forma para darle efectividad y realizar los objetivos que inspiran su implementación.

¹³ La clase del maestro Julio Maier en Honduras. Revista Jurídica del Ministerio Público, 1997. Pág. 65.

¹⁴ Vela David Barrundia. Ante el espejo de su tiempo, 1957. Pág. 93.

Es indudable que los nuevos Códigos constituyen un instrumento idóneo para mejorar la persecución y sanción de delitos en nuestras sociedades; pero todo cambio significa voluntad y trabajo. Sólo la ingenuidad tecnicista o mecanicista permite creer que decretado un nuevo Código Procesal Penal todo lo que antes era ya no será.

La realidad no se modifica sólo con leyes sino con las sentencias de los jueces y la sujeción de las conductas a lo establecido por el ordenamiento jurídico. Toda transformación requiere compromiso democrático, valor cívico y capacitación; un hacer y pensar humanista, solidario, comprometido con la justicia. Todo ello toma tiempo, esperemos que sea el menor posible.

Es un error pensar que los Códigos implican por sí el abandono de la vieja mentalidad inquisitiva o que su sola vigencia corrige los atavismos de un sistema de justicia anquilosado. Estamos frente a un proceso gradual y evolutivo.

Cabe destacar el esfuerzo diario y poco reconocido de numerosos hombres y mujeres que, en el cargo de fiscal, defensor o juez, realizan para abrir las perspectivas de la reforma procesal penal en América Latina, hasta el punto de haber logrado que el juicio oral sea ya parte de los logros irreversibles de la democracia.

Esta generación de profesionales del derecho ha trabajado con el objeto de procurar que la justicia alcance el espacio que debe desempeñar en nuestra sociedad; ellos han sostenido en el campo de la práctica judicial un denodado empeño, buscando y sufriendo batallas diarias para edificar y derribar, formar y destruir nuevos y viejos conceptos y han ganado continuos espacios en beneficio de un mejor servicio público. Su labor tiene un gran significado y genera la fuerza que forma la corriente que destruirá los obstáculos para la existencia y funcionamiento del sistema acusatorio. El aporte de los nicaragüenses a este esfuerzo es de gran valía e importancia.

7. Proyecciones de la reforma procesal penal

El Estado tiene dentro de su misión garantizar a sus habitantes la justicia. Para cumplir ese fin de manera eficiente y bajo el control de legalidad, el Estado divide y deposita las tareas en órganos, que en conjunto constituyen el servicio público para perseguir y sancionar delitos.

La reforma del sistema penal latinoamericano es uno de los logros y productos más significativos del proceso formal de modernización de nuestras sociedades. Responde a una de las necesidades, demandas y aspiraciones más sentidas de los pueblos, es por ello que forma parte de las conquistas democráticas. Derribó el cerco que impedía el ingreso de las doctrinas contemporáneas del derecho a nuestros países y disminuyó la distancia entre Constitución y realidad y ha colaborado a formar en la ciudadanía conciencia de que puede y debe ser perseguida la delincuencia y sobre que la judicatura debe ser independiente.

Aunque de manera distinta al pasado, cuando se pensó por algunos, que la reforma procesal penal era más fácil y un recurso de mayor poder para enfrentar el delito, es obvio que es un instrumento sin el cual no pueden ser vencidos los males de la justicia en nuestro tiempo; pero que no puede esperarse de ella todo, ni puede ser la única medida para superar las deficiencias atávicas del

sector. Es parte del conjunto de disposiciones de construcción de un verdadero Estado de Derecho. Pero lo que sí hace de inmediato, desde su misma propuesta, es que, además de constituir un instrumento valioso para la democracia, devela todo lo que falta por hacer, lo inmenso de la tarea, la urgencia de ella, así como la presencia de interesados en debilitar o estacionar los procesos democráticos por la reducción de espacios indebidos de poder que significa.

Los jueces, fiscales, policía nacional y defensores públicos conforman el equipo nacional que debe ejecutar parte esencial de la política criminal de un Estado y a ellos corresponde en primera línea la responsabilidad del proceso penal. La política criminal es definida como un conjunto de métodos con los que el Estado y la sociedad organizan las respuestas al fenómeno criminal, que debe alcanzar, además del sector justicia, el socioeconómico, puesto que en el delito inciden aspectos relacionados con la vivienda, la educación, la familia, la distribución de la renta nacional, la existencia de oportunidades de trabajo, así como aspectos de autoestima, de uso del tiempo libre, respeto de la dignidad ajena, etc.

Desde el espíritu constitucional ninguna de las funciones asignadas a las instituciones que integran el sistema de justicia pueden servir, tener sentido o utilidad sin la:

- Independencia e imparcialidad de jueces en el procesamiento y juzgamiento de casos concretos.
- Autonomía del Ministerio Público, objetividad y eficiencia en la dirección o coordinación de la investigación de delitos en el proceso penal y en el ejercicio responsable de la acción penal.
- Autonomía de la Defensa Pública en la defensa de imputados.
- Eficiencia de la Policía Nacional y sometimiento a las garantías constitucionales en la prevención y persecución de delitos.

Dichas instituciones están obligadas a establecer formas de coordinación encaminadas a potenciar esfuerzos, definir prioridades, analizar problemas, deficiencias, contradicciones, limitaciones; intercambiar experiencias e información, implementar formas de comunicación; evitar burocracia inútil; efectuar evaluaciones continuas sobre el trabajo sectorial, formar equipos comunes, efectuar tareas conjuntas, etc. Recordemos que el crimen, y en especial el organizado, se aprovecha de las debilidades, la burocracia, las diferencias o desconfianzas entre las instituciones.

8. *Problemas que puede enfrentar Nicaragua*

Está demostrado que las medidas fuera del marco de las garantías constitucionales no resuelven las demandas de justicia y de seguridad ciudadana. Como derecho de todos los pueblos, los estados necesitan y deben recurrir a métodos, formas e instrumentos de gobiernos que correspondan a los valores y principios que ha consagrado universalmente el sistema democrático de gobierno. Los códigos procesales penales de Centroamérica son parte de las propuestas de fortalecimiento del Estado de Derecho, así como de la constitucionalización del ordenamiento jurídico.

La reforma procesal penal de Nicaragua encontrará similares problemas a los presentados en los países hermanos en la implantación de su nuevo código, porque éstos son causados por el subdesarrollo y realidades paralelas. Precisamente para ayudar a enfrentar esa situación es que sirven las nuevas legislaciones. Pero cuenta a su favor con las vivencias de los vecinos, lo que ha permitido plantear soluciones y profundizar en el sistema acusatorio. El alto nivel de conciencia ciudadana manifestado en el proceso electoral en noviembre del 2001 confirma las perspectivas del proceso modernizador del sector justicia. Aunque la cultura inquisitiva, al igual que en toda la región, conduce al riguroso formalismo, a la escritura y a un derecho penal de autor cuya respuesta procesal preferida es la prisión preventiva, los nicaragüenses son hábiles en el uso de la palabra oral, se expresan con elocuencia y, como resultado del proceso político abierto en los últimos años, han avanzado en las prácticas de tolerancia y diálogo y cuentan de antaño con un sistema de jurados.

Nadie debe suponer que estamos frente a una transformación fácil o superflua, sino, necesaria, que desde el primer momento genera condiciones superiores a las que propicia el Código de Instrucción Criminal. La prioritaria tarea es que antes de juzgar la nueva legislación deba primero ser estudiada y entenderse.

Será menos arduo el camino del estudio y la aplicación si se comprenden y hacen propios los objetivos que animan la reforma procesal penal, entre ellos:

- a) La humanización del Derecho Procesal Penal;
- b) La dignificación y eficiencia de la función judicial en materia penal;
- c) El mejoramiento de la defensa social contra el delito;
- d) Coadyuvar a la vida pacífica de la sociedad y al progreso mediante la resolución oportuna de conflictos, el cumplimiento de la ley penal y la prevención de delitos;
- e) Permitir a las personas el acceso expedito a la justicia y la debida tutela de los bienes y derechos penalmente protegidos, y.
- f) Posibilitar la participación ciudadana en la realización del servicio justicia.

BIBLIOGRAFIA

1. Anteproyecto de Código Procesal Penal. Argentina 1988. Editorial Talleres Gráficos de la Dirección Nacional del Registro Oficial de Argentina, 1989.
2. Barrientos Pellecer, César. Exposición de Motivos del Código Procesal Penal de Guatemala. Segunda edición. F&G Editores, Guatemala 1998.
3. Binder, Alberto. Reformas Procesales en América Latina. *Crisis y transformación de la justicia penal en Latinoamérica*. Editorial CPU, Chile 1993. Página 73.
4. Código Procesal Penal de Honduras. Decreto 9-99 30 de diciembre 1999. Congreso Nacional de la República de Honduras.

5. Código Procesal Penal de Costa Rica. Presentado por Carlos Alberto Chaves Solera, Juez segundo Instrucción San José. Editec Editores S.A. 1996.
6. Código Procesal Penal de El Salvador. Decreto 904 Asamblea Nacional. 4 de diciembre de 1996.
7. Código Procesal Penal de Guatemala. Concordado y Anotado con la jurisprudencia constitucional, incluye Exposición de motivos por César Barrientos Pellecer. Editorial F&G Editores. Segunda Edición, Guatemala 1998. Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional. Dictamen del Código Procesal Penal de Nicaragua. Editorial Imprimatur, artes gráficas, Managua, Nicaragua, 185 páginas. 2001.
8. Constitución Política de Nicaragua. Cuarta Edición. Editorial Jurídica. Artículo 24.
9. Gómez Colomer, Juan-Luis. El Proyecto de Nuevo Código Procesal Penal Nicaragüense del 2001, la última evolución del principio acusatorio en América Latina. Dictamen del Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional. Imprimatur, 2001. Página 138.
10. Hidalgo Murillo, José Daniel. Dirección Funcional de la Investigación Policial: Una estrategia para la celeridad del procedimiento. Una oportunidad para reflexionar: XXV Aniversario del Ministerio Público. Costa Rica. Poder Judicial, publicaciones e impresos 2000. Página 474.
11. La clase del maestro Julio Maier en Honduras. Revista Jurídica del Ministerio Público. Año 1. Número 1. Ediciones del Ministerio Público. Honduras, 1997. Página 65
12. Maier, Julio B. J., Ambos Kai y Woischnik Jan -coordinadores- Las reformas procesales penales en América Latina. Konrad Adenauer Stiftung, AD-HOC e Instituto Max Planck para Derecho Penal Extranjero e Internacional. Argentina 2000. Página 28.
13. Orellana Mercado, Angel Edmundo. El Ministerio Público: La experiencia de Honduras. Revista Jurídica el Ministerio Público. Honduras 1997. Página 11.
14. Vela, David. Barrundia Ante el Espejo de su Tiempo. Editorial Universitaria. 1957. Páginas 312 y 313.
15. Zeceña, Mariano. La Revolución de 1871 y sus Caudillos. Editorial José de Pineda Ibarra. Guatemala, 1971. Página 28.