UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

TESIS DOCTORAL

ELEMENTOS DE UNA NEGOCIACIÓN QUE CONTRIBUYEN A GENERAR CONFIANZA DE LAS VÍCTIMAS EN LOS ACUERDOS DE PENA: EXPERIENCIA EN LA PROVINCIA DE CHIRIQUÍ, TERCER DISTRITO JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

PRESENTA:

PABLO ELÍAS GONZÁLEZ ROSS

SAN NICOLÁS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN,

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

7 DE JULIO DE 2023

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

SUBDIRECCIÓN DE POSGRADO

TESIS DOCTORAL

ELEMENTOS DE UNA NEGOCIACIÓN QUE CONTRIBUYEN A GENERAR CONFIANZA DE LAS VÍCTIMAS EN LOS ACUERDOS DE PENA: EXPERIENCIA EN LA PROVINCIA DE CHIRIQUÍ, TERCER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ

PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

PRESENTA: PABLO ELÍAS GONZÁLEZ ROSS

DIRECTOR DE TESIS: DOCTOR JOSÉ GUADALUPE STEELE GARZA

SAN NICOLÁS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN, ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

7 DE JULIO DE 2023

“ELEMENTOS DE UNA NEGOCIACIÓN QUE CONTRIBUYEN A GENERAR CONFIANZA DE LAS VÍCTIMAS EN LOS ACUERDOS DE PENA: EXPERIENCIA EN LA PROVINCIA DE CHIRIQUÍ, TERCER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ”

Aprobación de Tesis:

_____

DR. JOSÉ GUADALUPE STEELE GARZA

Director de Tesis

_____

DR. FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ

Director del Programa Doctoral en Métodos Alternos de Solución de Conflictos

_____

DR. JUAN ÁNGEL SALINAS GARZA

Subdirector de Posgrado

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

DECLARO SOLEMNEMENTE QUE:

1. El presente trabajo de investigación, tema de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor es original, siendo resultado de mi trabajo personal, el cual no he copiado de otro trabajo de investigación.

2. En el caso de ideas, formulas, citas completas, ilustraciones diversas, sacadas de cualquier tesis, obra, artículo, memoria, en versión digital o impresa, se menciona de forma clara y exacta su origen o autor, en el cuerpo del texto, figuras, cuadros, tablas u otros que tengan derechos de autor.

3. El trabajo de investigación que someto a consideración para evaluación, no ha sido presentando anteriormente para obtener algún grado académico o título, ni ha sido publicado en otro sitio alguno.

4. Soy consciente que el hecho de no respetar los derechos de autor y hacer plagio, es objeto de sanciones universitarias y/o legales, por lo que asumo cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de irregularidades en la tesis, así como de los derechos sobre la obra presentada.

5. De identificarse falsificación, plagio, fraude, o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente, asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, responsabilizándome por todas las cargas pecuniarias o legales que se deriven de ello, sometiéndome a las normas establecidas y vigentes de la UANL.

AUTOR: **PABLO ELÍAS GONZÁLEZ ROSS**

FECHA: 7 de julio de 2023

FIRMA: _____

“Todo el mundo habla de paz, pero nadie educa para la paz, la gente educa para la competencia y este es el principio de cualquier guerra. Cuando eduquemos para cooperar y ser solidarios unos con otros, ese día estaremos educando para la paz”.

María Montessori

DEDICATORIA

A Dios creador y nuestro salvador Jesucristo, merecedores de toda nuestra confianza, cuya bondad y misericordia inmerecidas son inagotables y su amor incondicional e infinito para todos.

A las víctimas, sobre todo las más vulnerables, cuya dignidad máxima no debe ser olvidada, por lo que todo esfuerzo por reivindicarlas y revalorizarlas, es obligante para los que quieran construir una sociedad pacífica y justa.

A la obra humanitaria de dos de los más meritorios defensores de víctimas, quienes al margen de circunstancias y consideraciones religiosas, son un ejemplo de vida en la lucha por la solidaridad, la compasión y la justicia, referentes dignos de imitar para cualquiera: Pedro Claver Corberó y Oscar Arnulfo Romero y Galdámez.

AGRADECIMIENTOS

Le agradezco a toda mi familia por tantas cosas, especialmente a mis padres Doña Rosalinda Ross Serrano y Don Elías González Adames, por haber impulsado mi crecimiento profesional y personal, que hoy da como fruto la realización de este trabajo. Sin su ejemplo, perseverancia y sacrificio, no hubiese podido llegar hasta donde actualmente me encuentro.

A quienes considero mis otras dos madres, mi abuela Ida y mi tía Marlene, a quienes llevo en mi corazón por haberme apoyado con toda su ternura en las etapas tempranas de mi vida.

Para mi esposa Milena, cuyo respaldo ha sido incondicional en esta difícil tarea, soportando con paciencia los prolongados períodos donde he dedicado tiempo y concentración en la realización de esta empresa educativa, apoyándome para el logro de mis metas.

Mi profundo agradecimiento a la institución que me permitió realizar mi Doctorado en MSC, el Órgano Judicial de la República de Panamá, por lo que espero que esta tesis logre devolver algo de lo que generosamente me ha otorgado. Nuestro reconocimiento al Doctor Ricaurte Soler, quien me animó con sus consejos a optar por ingresar al Doctorado y continuarlo con entusiasmo, igualmente a la Magistrada Nelly Cedeño que estuvo siempre preocupada por nuestro avance.

Expreso mi gratitud infinita a la Universidad Autónoma de Nuevo León, especialmente a sus autoridades académicas y a los docentes del Doctorado, Francisco Gorjón, Arnulfo Sánchez, Paris Cabello, José Segoviano, Karla Sáenz, Genaro Bermejo, Gabriel Gorjón, Myrna García, Erick Durand, Jessica Vera, así como los participantes en los seminarios interdisciplinarios; sus enseñanzas quedan conmigo y trataré de replicarlas honrando a nuestra distinguida alma máter.

A nuestro querido maestro y asesor, el Doctor José Guadalupe Steele Garza, por sus enérgicas pero válidas críticas planteadas desde el inicio del programa de estudio, que me ayudaron a reconducir mi proyecto de investigación, y su posterior colaboración para generar este trabajo final. Un fuerte abrazo y la seguridad de nuestro aprecio genuino.

Mi agradecimiento a los compañeros participantes en el Doctorado, sobre todo a Delia Conte, Katherine Pittí, Carolina Baule y Zionet Silva, así como al resto de los condiscípulos, quienes generosamente me ofrecieron sus recomendaciones y creyeron en mi propuesta.

A los funcionarios del Órgano Judicial y Ministerio Público que participaron como sujetos entrevistados y encuestados, al Fiscal Superior Lcdo. Luis Martínez y la Lcda. Ana Aleida Alvarado, muchas gracias por su colaboración desinteresada. Especial reconocimiento a la Dra. Sonia Arbeláez, por su valiosa ayuda con respecto a las estadísticas judiciales facilitadas.

Finalmente doy las gracias a todas y cada una de las personas que participaron en este proyecto y propiciaron la realización del curso de Doctorado, puesto que nos dejan un hermoso legado en pro del desarrollo de la cultura de paz que Dios mediante, sabremos transmitir en los escenarios judiciales y académicos donde nos encontremos.

ÍNDICE GENERAL

Índice General 07

Abreviaturas 13

Introducción 14

CAPÍTULO I. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN 17

1.1 Antecedentes del Problema 17

1.2 Justificación 27

1.3 Declaración del Problema 36

1.4 Pregunta de Investigación 41

1.5 Objetivo General 41

1.6 Objetivos Específicos 41

1.7 Hipótesis 42

1.7.1 Hipótesis General 42

1.7.2 Variables 42

1.8 Pertinencia y Viabilidad 44

1.9 Delimitación Temporal y Espacial del Estudio 46

1.10 Modelo de Investigación 47

1.10.1 Componente Cualitativo 48

1.10.2 Componente Cuantitativo 50

1.11 Marco Conceptual 54

Matriz de Congruencia 56

CAPÍTULO II. LA CONFIANZA COMO VALOR SOCIAL Y SU RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 57

2.1 Concepto General de Confianza 57

2.2 La Confianza en el Contexto Social 63

2.3 Elementos Generadores de Confianza Social 67

2.3.1 Tipologías de las Personas y Organizaciones 69

2.3.2 Antecedentes o Conducta Previa 72

2.3.3 Comunicación Eficaz 75

2.3.4 Empoderamiento 78

2.3.5 Valores e Intereses Comunes 82

2.4 Efectos que Produce la Confianza 87
2.5 La Confianza en la Administración de Justicia 95
CAPÍTULO III. LA NEGOCIACIÓN COMO MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MSC) 109
3.1 Concepto de Negociación 109
3.2 Presupuestos de la Negociación 114
3.2.1 Consciencia del Interés o Conflicto 114
3.2.2 Voluntad de negociar 116
3.2.3 Legitimidad para Negociar 117
3.2.4 Momento Adecuado 118
3.2.5 Escenario Propicio 121
3.3 Principios que Rigen la Negociación 123
3.4 Tipos de Negociación 126
3.4.1 Negociación Propia o Delegada 127
3.4.2 Negociación Individual o Grupal 131
3.4.3 Negociación Bilateral o Multilateral 132
3.4.4 Privada o Pública 135
3.4.5 Negociación Inmediata o Progresiva 136
3.4.6 Negociación Única o de Tracto Sucesivo 139
3.4.7 Negociación Espontánea o Planificada 143
3.4.8 Negociaciones Presenciales, Telemáticas o Mixtas. 145
3.5 Tipos de Negociador 146
3.6 Competencias de un Buen Negociador 151
3.6.1 Afinidad 155
3.6.2 Comunicación 156
3.6.3 Preparación 157
3.6.4 Respeto 157
3.6.5 Creatividad 158
3.6.6 Optimismo 158
3.6.7 Persuasión 159
3.6.8 Capacidad Analítica 159

3.6.9 Perseverancia 160
3.6.10 Socialización 160
3.6.11 Empatía 161
3.6.12 Entusiasmo 162
3.6.13 Honestidad 162
3.6.14 Carácter 162
3.6.15 Paciencia 163
3.6.16 Responsabilidad 164
3.6.17 Meticulosidad 164
3.6.18 Poder de Decisión 164
3.6.19 Cautela 165
3.6.20 Profesionalismo 165
3.6.21 Control de Emociones 166
3.6.22 Confianza 167
3.7 Estilos de Negociación 169
3.7.1 Colaborativa o Cooperativa 169
3.7.2 Competitiva o Distributiva 170
3.7.3 Subordinada 171
3.7.4 Negociación Perder- Perder 171
3.7.5 Campo Minado 172
3.8 Tácticas o Maniobras de Negociación 172
3.8.1Tácticas de Empatía 173
3.8.2 Tácticas de Presión 174
3.8.3 Tácticas de Dinámica o Desarrollo 176
3.9 Métodos o Sistemas de Negociación 179
3.9.1 Método Harvard 181
3.10 Etapas de una Negociación 187
3.10.1 Preparación 187
3.10.2 Desarrollo 193
3.10.3 Finalización 197

3.11 Información y Comunicación en la Negociación 199
3.11.1 Información 199
3.11.2 Comunicación 203
3.12 Acuerdo Justo 207
3.13 Riesgos de un Mal Acuerdo de Negociación 210
CAPÍTULO IV. ASPECTOS DOCTRINALES Y JURÍDICOS DE LA NEGOCIACIÓN EN LOS CONFLICTOS PENALES 214
4.1 El Conflicto Penal 214
4.1.1 El Delito: Presupuesto del Conflicto Penal 219
4.1.2 Derecho Penal: Ámbito Científico del Conflicto Penal 223
4.1.3 La Pena: Forma Tradicional de Tratamiento del Conflicto Penal 226
4.2 Marco Negociador y Posibles Limitaciones en lo Penal 233
4.2.1 El Principio de Legalidad Frente a la Negociación Penal 237
4.2.2 Monopolio Estatal del Conflicto Penal y Ejercicio del Poder Punitivo 241
4.2.3 Vigencia de la Pena y Deber de Castigar 245
4.2.4 Posible Carencia de Análisis Jurídico Criminal de la Negociación Penal 249
4.3 Criterios que Justifican la Negociación del Conflicto Penal 252
4.3.1 Crisis de los Procesos Jurisdiccionales 252
4.3.2 Gestión Integral del Conflicto Penal 258
4.3.3 Humanización en la Atención del Conflicto 265
CAPÍTULO V. LOS ACUERDOS DE PENA Y LAS VÍCTIMAS EN SU CONTEXTO 273
5.1 Concepto de Acuerdo de Pena (AP) 273
5.2 Antecedentes Históricos 278
5.3 Motivos del Empleo de los AP 280
5.3.1 Ventajas 282
5.3.2 Desventajas 285
5.3.3 Justificación en la Ley 63 de 2008 288
5.4 Características de los AP en Panamá 290
5.4.1 Mecanismo Consensual Reglado y Controlado 290
5.4.2 Forma de Acelerar el Proceso 292
5.4.3 Confluencia de Presupuestos Volitivos y Demostrativos 293

5.4.4 Duración Variable para su Conformación 294
5.4.5 Espectro de Aplicación Ilimitada a Delitos 296
5.4.6 Deber de Reportar Beneficios 298
5.4.7 Obligación de Proteger Derechos 300
5.4.8 Certeza del Castigo 301
5.4.9 Acreditación Tecnológica del Contenido 303
5.5 Objeto de la Negociación de AP 305
5.5.1 Aspectos Negociables 307
5.5.2 Dosificación de la Pena 311
5.6 Categorización de la Negociación de AP 319
5.7 Tipos de Negociador en los AP 324
5.8 Competencias del Negociador de AP 326
5.8.1 Situación de los Negociadores Penales en Latinoamérica 326
5.8.2 Características que Debe Reunir el Fiscal Negociador 328
5.8.3 Cualidades del Defensor en la Negociación 330
5.8.4 Aspectos Comunes que Deben Dominar los Negociadores 331
5.9 Estilos de Negociación Posibles en los AP 333
5.9.1 Estilo Competitivo en la Negociación de AP 333
5.9.2 Estilo Colaborativo de Negociar AP 335
5. 10 Modelo de Gestión para la Celebración de AP 336
5.11 Comunicación con la Contraparte, Imputados y Víctimas 343
5.12 Control Judicial de los AP 352
5.13 Derechos de las Víctimas en los AP 363
5.13.1 Conceptos de Víctima y Victimización 363
5.13.2 Iniciativas Internacionales Sobre los Derechos de las Víctimas 367
5.13.3 Derechos de las Víctimas de Delitos 370
5.13.4 Reparación del Daño Causado por el Delito 373
5.13.5 La Víctima Frente a la Administración de Justicia 378
5.13.6 La Víctima en la Negociación y Validación de los AP 381
CAPÍTULO VI. METODOLOGÍA CUALITATIVA 394

6.1 Diseño 394
6.2 Aplicación de Pilotajes 396
6.2.1 Primer Pilotaje 397
6.2.2. Segundo Pilotaje 398
6.3 Estudio Definitivo 400
6.3.1 Instrumento 400
6.3.2 Muestreo y Participantes 402
6.4 Análisis de Resultados: Método Cualitativo 405
6.4.1 Análisis Separado por Pregunta 406
6.4.2 Análisis Semántico por Variable 456
6.4.3 Análisis General 464
6.5 Hallazgos 466
CAPÍTULO VII. METODOLOGÍA CUANTITATIVA 469
7.1 Diseño 469
7.2 Aplicación de Pilotaje 470
7.3 Estudio Definitivo 471
7.3.1 Variables y sus Dimensiones 471
7.3.2 Instrumento 473
7.3.3 Muestreo y Participantes 476
7.4 Análisis de Resultados: Método Cuantitativo 479
7.4.1 Datos Generales Recabados en la Encuesta 479
7.4.2 Análisis Separado por Pregunta 481
7.4.3 Análisis Cuantitativo por Variable 492
7.4.4 Análisis General 497
7. 5 Hallazgos 498
CONCLUSIONES 501
PROPUESTAS 505
BIBLIOGRAFÍA 508
ANEXOS 521

ABREVIATURAS

AGC	Amparo de Garantías Constitucionales.
AP	Acuerdos de Pena.
Corte-IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CC	Código Civil panameño (Ley 2 de 1916).
Const.	Constitución Política de la República de Panamá.
CP	Código Penal panameño (Ley 14 de 2007).
CPP	Código Procesal Penal panameño (Ley 63 de 2008).
CSJ	Corte Suprema de Justicia de Panamá.
DP	Defensa Pública de Imputados.
DPV	Defensa Pública de Víctimas.
MSC	Métodos de Solución de Conflictos.
MP	Ministerio Público de Panamá.
OJ	Órgano Judicial de Panamá.
S	Sentencia.
SPA	Sistema Penal Acusatorio.

INTRODUCCIÓN

Hacer mención de los Acuerdos de Pena en el sistema penal acusatorio panameño, es referir un tema de actualidad, donde se enciende un acalorado debate sobre sus conveniencias, posibles desventajas, su naturaleza y estructura, pero sobre todo resalta un componente que genera todo tipo de discusiones difíciles de zanjar: la situación procesal de las víctimas, su casi nula intervención en los acuerdos, cómo quedan sus derechos ante la decisión de finalizar anticipadamente la causa, producto de la conformidad adoptada por el Ministerio Público y el imputado junto con su defensa, al determinar una pena específica que debe ser cumplida, usualmente por debajo del monto que se aplicaría en un eventual juicio de fondo.

El análisis de la figura se complica, en la medida que se conoce que este es un modelo importado, propio del derecho anglosajón, que pareciera para algunos, ser traído al foro nacional como una especie de moda, más que atendiendo a realidades locales que distan de las existentes en otras naciones, y que deben ser atendidas con mayor detenimiento y en debida forma, para lograr una tutela judicial efectiva de las personas que acuden ante las agencias judiciales. Se identifica una preocupación en la ciudadanía y los impartidores de justicia, que motiva la realización del presente estudio, con el ánimo de generar aportes en la búsqueda de propuestas tangibles, que mejoren el servicio de justicia cuando se aplican los Acuerdos de Pena (AP).

La utilización de tales acuerdos en el ámbito penal, bajo un trámite que en diversos casos no considera a las víctimas, parece incidir negativamente en un componente actitudinal indispensable para la buena marcha de la administración de justicia: la confianza de la sociedad. Tal como se observará en el desarrollo del trabajo, la confianza es un valor social de alta estima, que se integra a la satisfacción de las necesidades humanas, por lo que si se desea que las corporaciones judiciales gocen de legitimación y completa autoridad ante la población, es necesario trabajar en todo aquello que produzca niveles considerables de confianza, lo que incide

en un estado de bienestar y calidad de vida que deberían encontrarse fundadamente en un Estado democrático y respetuoso de garantías y derechos mínimos.

Dicho grado de confianza en los AP, identificado como una variable dependiente, se ve condicionado por circunstancias que emergen del Método de Solución de Conflictos utilizado para concretar los acuerdos, a saber, la negociación. Porque más que desarrollar un estudio descriptivo y documental de la legislación que existe sobre los AP y los cambios que pudieran producirse, es obligante entrar a analizar los pormenores de la negociación, la riqueza de las posibilidades que abre en la tarea de resolver conflictos de toda índole y magnitud, cómo se negocia, cuáles son las características de un buen negociador, entre otros muchos referentes que pueden ser considerados, mismos que tienen relación directa con lo que ha venido ocurriendo con los Acuerdos de Pena, y que una vez identificados y analizados, puedan ayudar a corregir el rumbo y mejorar la gestión que hasta ahora se ha venido dando con respecto a este instituto.

En los capítulos teóricos del presente trabajo, se abordará el concepto de confianza en su perspectiva sociológica, así como su relación con la administración de justicia. Posteriormente se expondrán las notas principales que definen y dan contenido al MSC de la negociación, intentando efectuar una visión general lo más completa posible, que coadyuve a una mejor comprensión de todo lo que está envuelto en el ejercicio de la negociación, sus complejidades y especialidades, que desacreditan las infundadas ideas de que negociar es algo muy simple y que cualquiera puede ejercitar exitosamente dicha herramienta.

Se hará énfasis en la consideración de temas que constituyen las variables independientes del estudio, específicamente la comunicación, modelo de negociación y competencias del negociador, puntos en los que se dejarán plasmadas las opiniones de expertos en la materia, que han profundizado por décadas en los menesteres propios de los modelos más adecuados para negociar, estableciendo conceptos que permiten adquirir una noción clara de las

mejores estrategias para desarrollar una debida comunicación y demás habilidades que deben reunir quienes tengan que proyectarse en escenarios negociadores.

Luego se expondrá con detalle, las causas y consecuencias del empleo de la negociación en materia punitiva, escrutando la naturaleza del conflicto penal y sus particularidades, la forma de respuesta que la doctrina científico penal ha tenido tradicionalmente para los hechos criminales, así como las alternativas que presentan los MSC, junto con los argumentos modernos que propugnan por la masificación en el uso de tales métodos alternativos, para el logro de metas impensables para los paradigmas jurídicos de larga data.

Como es de esperarse, la parte teórica incluye un capítulo que trata sobre el concepto de los Acuerdos de Pena, su origen y justificación, las connotaciones legales que tiene en Panamá, su comparación con figuras a nivel internacional, su caracterización en el marco de las negociaciones genéricas, así como los derechos de las víctimas en el plano de tales AP, desde una óptica integradora de la doctrina de los MSC, el Derecho local y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Finalmente en los últimos dos capítulos, contentivos del desarrollo metodológico, se describen los estudios cualitativo y cuantitativo, en modalidad de estudio secuencial, donde quedan explicados los modelos empleados, la forma de aplicación de los instrumentos escogidos, así como los hallazgos advertidos que se constituyen en los resultados que arroja la investigación.

Mediante las conclusiones y propuestas ubicadas al final del trabajo, se pretende sintetizar información significativa extraída del análisis llevado a cabo, así como las sugerencias que se pueden derivar del abordaje científico, que posiblemente contribuirán a hacer más eficiente la gestión de los Acuerdos de Pena, teniendo como objetivo primordial, el convencimiento de la obligatoriedad sobre una mejora constante en la prestación del servicio de justicia a la comunidad, no solo en la provincia de Chiriquí donde se sitúa el estudio, sino en todo el territorio nacional.

CAPÍTULO I. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Antecedentes del Problema

La justicia penal en América Latina ha cambiado profundamente en los últimos años, producto de la toma de conciencia institucional en cuanto a la necesidad de superar modelos inoperantes, anacrónicos y propiciadores de una profunda ineficacia en el juzgamiento de los hechos delictivos. Se hizo inaplazable la aplicación de correctivos, para poner en marcha un diseño equilibrado en cuanto al deber de castigar los actos criminales, pero a la vez proveer la garantía de una justicia oportuna y el respeto a derechos y prerrogativas que el sistema debe procurar a los intervinientes, sobre todo a los vinculados con hechos punibles, así también a las víctimas.

Recientemente el hemisferio entero ha sido testigo de la implementación de esfuerzos notables, en busca de una renovación y modernización de todo el aparato penal y procesal penal, que proponen una mejora sistemática y gradual que supere los problemas evidenciados durante décadas y que aún se muestran como resabios en algunos aspectos. Dicha reforma, adoptada masivamente en los países del área, parte de la aceptación del innegable fracaso que han experimentado las administraciones de justicia en cuanto al combate de la criminalidad, mediante institutos y mecanismos desfasados, ajenos a los resultados esperados y al cumplimiento de los fines del proceso penal en todas sus gamas. El estado del sistema procesal penal en la región, previo a la reforma, era de una constante situación de crisis (Bovino, 1998).

Sin lugar a dudas quedó evidenciado que el sistema llamado “inquisitivo”, caracterizado por una confusión de los roles que son ejercidos por los actores del sistema, el empleo excesivo de la escritura, el desmesurado poder del Ministerio Público y los organismos policiales, la prolongación injustificada de plazos, la imposición de medidas cautelares abusivas, entre otros múltiples vicios, no corresponde al ideal de justicia al que aspiran las sociedades

latinoamericanas contemporáneas (Lander, 2011); se hizo necesaria la implementación de un sistema procesal diferente, en el que prime el respeto a principios y garantías mínimos, donde la administración de justicia sea ágil, transparente, eficiente, imparcial, con carácter humano, que se auto regule y ejerza capacidades de contención efectivas contra los abusos de poder, sin descuidar los propósitos para los cuales existe la jurisdicción penal dentro del ámbito del derecho público. Es justo señalar que el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica de 1989, es uno de los precedentes importantes que ayudó a impulsar la impostergable reforma.

Los problemas de la justicia penal tienen diversas fuentes, así como ciertas particularidades más pronunciadas en determinadas zonas geográficas, situación que demandaría un análisis sectorizado y acucioso de la realidad de cada nación, sobre las diferentes causas de todos aquellos componentes que inciden en el deterioro de la estructura procesal; no obstante, de manera unánime los sistemas tradicionales de impartir justicia, llegaron a un punto de inflexión donde se asumió la responsabilidad de generar cambios. La crisis era administrativa, procesal, organizativa y enraizada en la propia mentalidad del sistema (Binder, 1993).

Una clara conclusión extraída de todas estas experiencias negativas, fue asumir conciencia en cuanto a la necesidad de adoptar estrategias integrales de procesamiento y gestión adecuados del delito, enfocados en todas las áreas que merecen una debida atención, muy especialmente el rol de los intervinientes en las distintas fases, para lograr la satisfacción de las aspiraciones de justicia social y consecución de todos los propósitos que se plantea un Estado democrático en el orden punitivo. Como muestra de esta visión se produjo una revalorización de la figura de las víctimas, dando lugar a reformas que propugnan por su mayor inclusión.

Panamá adoptó en el año 2008, un Código Procesal Penal (CPP) de corte acusatorio o adversarial, según el modelo chileno y con la incorporación de algunos aspectos del Código Procesal Penal colombiano, lo que supuso un cambio radical en el tratamiento de las causas penales, pero este sistema novedoso fue implementado de forma escalonada, desde el año 2011, hasta hacerse pleno en todas las regiones del país a partir del mes de septiembre de 2016.

La reforma procesal penal panameña, está cimentada en el entendimiento del fracaso del sistema anteriormente vigente, resolviendo adoptar un diseño que propicie aspectos tales como el respeto a los derechos de los imputados (resultaba escandalosa la situación de las cárceles, atestadas de un 60% de detenidos preventivamente sin juicio), un proceso tramitado más rápidamente empleando la oralidad y concentración de actos (la mora judicial era enfermiza), con respeto a los derechos de las víctimas (si bien se promulgó la ley 31 de 1998 sobre derecho a las víctimas, la misma no estaba reglamentada), así como la mejora en la aplicación de mecanismos alternativos para descongestionar el sistema. (Alianza Ciudadana Pro Justicia, 2020).

Este cambio estructural potenció la implementación de métodos y salidas al conflicto, diferentes al juzgamiento tradicional (el común de procesos donde hubiese indicios de responsabilidad, usualmente llegaban a juicio), con jueces que conozcan por propia percepción lo que deben resolver mediante inmediación estricta (mucha de la producción de pruebas se daba en escenarios distintos a una audiencia, para que luego el Juez fallara por escrito en un momento procesal diferente), fomentando igualmente el respeto real a garantías constitucionales y legales (existía la indagatoria donde el fiscal sugería al investigado que diera su versión de los hechos, sin necesidad de estar asistido por un abogado). Los vicios anteriormente indicados, habían propiciado una seria crisis de confianza en el sistema penal, por lo que era necesario recuperar la misma mediante modelos, estrategias, figuras jurídicas, esquemas de gestión que produjeran resultados diferentes, al grado de provocar un replanteamiento radical de la administración de justicia en el ámbito criminal.

Toda esta situación caótica, inhumana y procesalmente ineficaz, generó el surgimiento del marco legal y luego la puesta en marcha del Sistema Penal Acusatorio (SPA), donde resulta oportuno mencionar que el impulso de gobiernos y organismos extranjeros, a través de financiamiento y ayuda técnica, fue crucial; de la misma forma, la Corte Suprema de Justicia de Panamá desempeñó un papel decisivo, puesto que fue notorio el esfuerzo de varios de sus integrantes, quienes ejercieron un genuino y decidido liderazgo en aras de mejorar la gestión

institucional y dar respuestas palpables a la ciudadanía merecedora de una verdadera justicia. Tal compromiso asumido por el Órgano Judicial, fructificó en una implementación escalonada pero sólida, que debió superar las críticas y resistencia de algunos sectores, reflejo de su inseguridad en cuanto a los resultados que podían esperarse, también hubo que sortear serias dificultades como la falta de recursos económicos para que la maquinaria del SPA echara a andar, pero el nuevo sistema es hoy una realidad que sigue superando desafíos.

Sobre resultados medibles, las cifras recabas por el Órgano Judicial y el Ministerio Público en cuanto a volumen de casos resueltos, lapso de juzgamiento, aplicación de salidas alternas, dan cuenta del cambio positivo que ha experimentado la justicia punitiva, mediante un modelo de proceso que propone ser rápido, moderno, participativo y eficaz. Como muestra, en el Tercer Distrito Judicial de Panamá que corresponde a las provincias de Chiriquí, Bocas del Toro, la comarca indígena Ngäbe Buglé y más recientemente también, la comarca indígena Naso Tjër Di, área geográfica donde se enmarca este estudio, según cifras recabadas por el Órgano Judicial hasta el mes de junio de 2019, con la implementación del SPA se disminuyó en un 68.3% la cantidad de detenidos preventivamente, comparando con la cantidad de personas en esta situación que había el año anterior a la puesta en marcha del nuevo sistema, lo que da cuenta del cambio sustancial. (Órgano Judicial, 2020).

Entre los aspectos más importantes que se han considerado en la referida reforma de la justicia penal panameña, destaca la implementación de procesos especiales, los métodos de solución de conflictos (MSC), salidas alternas y formas anticipadas de terminación del proceso. Tal inclusión de alternativas, aparece como consecuencia del convencimiento que resulta materialmente imposible, agotar a cabalidad las fases del proceso penal en todos los casos, porque semejante situación supone una fatiga presupuestaria insostenible, al existir un déficit de recurso material y operadores judiciales, por lo que ha sido preciso utilizar otros mecanismos, cauces y métodos, para lograr la resolución de los conflictos, sin tener necesariamente que transitar por todo el tracto ordinario de un juicio hasta sus etapas más avanzadas.

De acuerdo a la planilla del Órgano Judicial, en el 2020 había en el país un total de 504 jueces en todas las jurisdicciones (incluyendo Jueces y Magistrados de Apelaciones), estimándose la población para el mismo período en 4,278,500 personas, lo que arroja un promedio de 11.78 jueces por cada cien mil habitantes; esta cifra dista enormemente del estándar internacional de 65 jueces por cada cien mil habitantes que recomienda la OCDE (Observatorio Ciudadano Panamá, 2020). Los números reflejan de forma impactante, la necesidad de más recurso humano para manejar el creciente volumen de procesos, situación a la que se suman las deficiencias presupuestarias graves con las que lidia el Órgano Judicial, año tras año.

Aunque desde finales de los años 90 del siglo pasado, existe una tendencia de aumento sobre la utilización de los MSC a nivel judicial y extrajudicial, luego de la incorporación de tales métodos al derecho panameño antes del auge sobrevenido con la reforma procesal penal, menos del 1% de los casos que ingresaban al sistema de justicia, eran atendidos por el Centro de Métodos Alternos del Órgano Judicial. (Alianza Ciudadana Pro Justicia, 2020).

En esta misma línea de ideas, existe reconocimiento en el Código Procesal Penal de Panamá, del principio de resolución de conflictos, concepto que permite el empleo de los llamados mecanismos alternos, entre ellos los métodos de solución de conflictos (MSC); así se encuentra plasmado en el artículo 26 de la norma referida:

> **Artículo 26.** Solución del conflicto. Los tribunales procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, para contribuir a restaurar la armonía y la paz social, tomando en cuenta que la pena representa una medida extrema.
>
> Es facultad de las partes recurrir a los medios alternativos para la solución de su conflicto.
>
> El Ministerio Público y los tribunales deben promover durante el curso del procedimiento mecanismos que posibiliten o faciliten los fines previstos en el párrafo anterior. ([CPP], 2008).

Ante los reproches constantes a la situación escandalosa de la mora judicial, también la posibilidad de tutelar de mejor manera los derechos de las víctimas, la reforma local consideró la

obligatoriedad de implementar procesos especiales (proceso simplificado, proceso directo, juicio oral inmediato) salidas alternas y formas anticipadas de terminación de los procesos como el criterio de oportunidad, el desistimiento, suspensión del proceso sujeta a condiciones, así también algunos MSC como conciliación, mediación, por cuanto es imposible gestionar el común de las causas pretendiendo agotar todas las fases en que se divide formalmente la sustanciación del proceso penal, ya que esto provoca congestionamiento del sistema, un procesamiento extenuante y tardío y, consecuentemente, la nociva percepción de falta de justicia.

Una de las salidas alternas más utilizadas y cuya implementación ha supuesto un completo cambio de paradigmas en el modelo de juzgamiento, consiste en los Acuerdos de Pena (AP), los cuales se materializan cuando la persona investigada acepta su vinculación con un determinado caso criminal, por cuanto es requisito indispensable que se declare culpable y manifieste su conformidad para que se le imponga una pena. (Defensoría, s.f.). En estas circunstancias, se procede a emplear el MSC denominado negociación, que permite llegar a acuerdos con la fiscalía para una terminación rápida, es decir, anticipada del proceso, sin tener que entrar al debate de fondo en el juicio oral y público. También se incorporaron a la legislación los Acuerdos de Colaboración, que proponen una negociación con el imputado para que coopere con el sistema penal en cuanto a la delación de otros sujetos vinculados con los hechos ilícitos.

Como aspecto de viabilidad de los Acuerdos de Pena (AP), debe constatarse que existan elementos de conocimiento objetivos, que den cuenta sobre la existencia del delito y la plena vinculación del imputado, puesto que la ausencia de los mismos conduciría nuevamente al plano de elevar la confesión al carácter de prueba reina (característica del sistema inquisitivo puro), lo que resultaría contrario a las más elementales definiciones, principios y valores que alimentan el modelo acusatorio o adversativo. A cambio de la cooperación que el imputado le brinda al sistema de justicia, el mismo pretende y se hace acreedor a retribuciones o concesiones, siendo la más usual, una rebaja de la pena impuesta, siempre que se consideren aspectos como el bien jurídico tutelado, el grado de lesión, los límites de pena, entre otros supuestos de dosificación.

Los Acuerdos de Pena (AP) han tenido un gran impacto en la justicia penal panameña, dando paso a la terminación definitiva de casos hasta en el término de cuarenta y ocho (48) horas luego de ocurrido el hecho delictivo (incluso en menos tiempo), y cada vez son más los procesos, sobre todo los que implican flagrancia, donde los imputados y defensores de forma expedita, abandonando una actitud beligerante innecesaria, dialogan con los fiscales buscando una negociación de pena, evitando desgastarse con posturas argumentativas rígidas que predeciblemente no rendirían frutos al transcurrir las siguientes fases del proceso.

En el último lustro se ha contabilizado que el 90.2% de las sentencias penales en Panamá, se dictan en fase de investigación, es decir, sin necesidad de ir a juicio; luego, el tiempo promedio que tardaba un caso penal en el sistema inquisitivo panameño, era de 296.3 días, pero con el SPA en pleno funcionamiento, potenciando los métodos y salidas alternas, el promedio nacional alcanzó el término de 66.5 días, es decir, los casos tardan en resolverse un 77.56% menos. (Órgano Judicial, 2020).

Si bien existen diversos elementos positivos de los AP, que se reflejan sobre todo en aspectos cuantitativos mediante las estadísticas que se llevan en las diferentes unidades administrativas del sistema, existen otros tópicos muy criticados que han causado un malestar general en la opinión pública, sobre todo en cuanto a la tutela de los derechos de las víctimas, la atención y el trato que ellas esperan de los operadores del sistema y sus aspiraciones de una reparación efectiva de los daños injustamente sufridos. Diversos operadores jurídicos (fiscales, defensores, incluso jueces) han asumido que la víctima no participa directa ni indirectamente en la negociación de Acuerdos de Pena, por lo que en muchas ocasiones se les excluye de toda intervención, a tal grado que el interés por la reparación es una expectativa muy incierta que, solo en contadas ocasiones, resulta en un tema de preocupación y objetivo planteado por los involucrados en la negociación de los AP.

El artículo 80 del Código Procesal Penal (CPP), menciona una serie de derechos que son reconocidos a las víctimas, entre ellos recibir atención integral, obtener indemnización civil por

los daños sufridos, ser informada sobre el curso del proceso y recibir explicaciones relacionadas con el desarrollo del mismo, recibir asistencia legal gratuita del Estado, entre otros. Lo anterior en concordancia con lo establecido en el artículo 20 de la misma excerta, que atribuye a las víctimas los derechos a la justicia, la reparación del daño, a ser informada, recibir protección y participar en el proceso penal, compendio de prerrogativas extraído de la legislación internacional en relación a los derechos y garantías de estas personas; además, esta última norma indica que el Ministerio Público velará por la protección de la víctima y que los tribunales garantizarán la vigencia de los derechos de tales víctimas durante el procedimiento.

Resulta oportuno acotar que el artículo 17 de la Constitución Política, que se refiere al deber de las autoridades de tutelar los derechos y garantías ciudadanas, establece en su párrafo segundo que:

> Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona. (Const. Pol., 2004).

Tal amplitud de criterio, "abre la puerta a la posibilidad de introducir otra serie de derechos que se relacionen o estén ligados con las garantías constitucionales y la dignidad de la persona". (Jované Burgos, 2010, p. 129). Lo anterior incluye lógicamente, los derechos reconocidos a la víctima en diversos convenios y normas internacionales.

Si bien los artículos anteriormente referidos, son de aplicación general a todo el proceso penal, la norma rectora específica en materia de AP es el artículo 220 del Código Procesal Penal (CPP), puesto que no existe mayor desarrollo del tema en la ley; ese enunciado textualmente indica en su parte inicial:

> Artículo 220. Acuerdos. A partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación al Juez de Garantías, el Ministerio Público y el imputado podrán realizar acuerdos relacionados con: …. ([CPP], 2008).

Cabe destacar también, que el artículo 44 del mismo Código, que refiere la competencia de los jueces de garantías, menciona en su numeral 6: “De la admisión o inadmisión de los acuerdos celebrados entre el Ministerio Público, el defensor y el imputado o acusado”. ([CPP], 2008).

Es observable en consecuencia, que la forma como están redactados estos artículos, no hace mención expresa de las víctimas como sujetos participantes en la negociación, lo cual pareciera marginarlas de involucrarse en ese proceso negociador, que puede llevar a la concreción de un Acuerdo de Pena, situación que ha provocado que se descuiden o inobserven sus derechos e intereses, lo que ha dado como resultado que se manifiesten constantes y serias críticas, un sentimiento de insatisfacción externado a través de comentarios que perciben los operadores del sistema de justicia en sesiones de audiencia, así como los que se vierten a través de medios de comunicación masivos.

La exigua confianza de la sociedad sobre las negociaciones en los Acuerdos de Pena, genera opiniones de rechazo y descrédito sobre el sistema de justicia penal panameño, una deslegitimación, lo que ha sido planteado ante las esferas de poder de la nación, al grado que ya existe un proyecto de ley en la Asamblea Nacional (órgano legislativo panameño), identificado con el No. 238, que fue presentado el 1 de octubre de 2019, donde los Honorables Diputados Principales, Zulay Rodríguez y Julio Mendoza, así como los Honorables Diputados Suplentes, Omar Castillo y Rupilio Santos, proponen introducir al mencionado artículo 220 del CPP y en la Ley 4 de 2017, el siguiente párrafo:

> El acuerdo realizado entre el Ministerio Publico y el Imputado deberá contener consignada la opinión de la víctima a fin de garantizar que no se le desconozca, quebrante o menoscabe sus garantías fundamentales, específicamente las dispuestas en el artículo 20 y 80 del Código Procesal Penal. El Ministerio Publico deberá realizar ingentes esfuerzos a fin de contactar a la Victima y cumplir con lo dispuesto en líneas anteriores. De no ser posible la comunicación efectiva con la víctima, deberá constar en

el acuerdo, aun cuando la opinión de esta no sea vinculante al mismo ni impedirá su realización. (Asamblea Nacional, 2020).

En la exposición de motivos de este proyecto de ley, los miembros del Parlamento indican, entre otras cosas, las siguientes consideraciones:

De esta forma, los acuerdos de penal (sic) y los de colaboración eficaz, se siguen empleando en uno y otro sistema, y por tanto, los mismos, requieren de revisión y actualización permanente, en aras de consolidar sus fines y que no sean percibidos por la ciudadanía como herramientas que favorecen la impunidad o que impiden la certeza de castigo o de cumplimiento o resarcimiento de por parte de quien (sic) trasgredió la norma penal a través de la comisión de un delito. (Asamblea Nacional, 2020).

La justificación del proyecto que exponen los legisladores, se fundamenta precisamente en la necesidad de legitimar la gestión de los AP, acrecentando la confianza ciudadana en este mecanismo de solución de conflictos, ante el sentimiento colectivo de ineficacia bajo los actuales parámetros legales. Se plantean en la posible reforma, unos requerimientos en cuanto al conocimiento de la opinión de la víctima, lo que definitivamente coadyuvaría a mejorar la situación actual, pero la negociación como uno de los MSC es un tema mucho más complejo, cuya comprensión conlleva procesos más estructurados y detallados, por lo que existe la necesidad de evaluar con mucha atención qué está sucediendo en la negociación de AP, cuáles son las circunstancias que se están dando que originan alguna desatención o inobservancia de los derechos de las víctimas, así como posibles remedios.

Como se ha pretendido explicar, este es un problema vigente de serias connotaciones, que ha dado paso a la iniciativa de la realización del presente estudio; no pretende esta investigación agotar la temática de la negociación en materia penal, pero sí realizar aportes en pro de un proceso más racional, igualitario, humanizado y justo.

1.2 Justificación

Los Acuerdos de Pena (AP) constituyen una de las principales innovaciones que ha incorporado el Sistema Penal Acusatorio (SPA) en Panamá, acogido e importado desde el derecho anglosajón, con el ánimo de materializar objetivos tales como justicia en tiempo razonable, eficacia, economía procesal, entre otros, atendiendo los buenos resultados que ha generado en otras latitudes, sobre todo en la solución del enorme problema de la mora judicial; en los Estados Unidos, la figura de Acuerdos de Pena (AP) recibe la denominación de *plea bargaining* (petición de rebaja, regateo), cuyo empleo ha sido tan extendido que la misma Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos (por ejemplo en el caso Santobello vs. New York, 404 U.S. 257, Sentencia de 1971), ha reconocido su importancia de la siguiente forma:

> La definición de los procesos penales mediante un acuerdo entre el Fiscal y el acusado, procedimiento que a veces viene sintéticamente indicado con la expresión plea bargaining, representa un componente esencial de la administración de justicia. Correctamente administrada, la negociación debe ser alentada. Si todas las acusaciones hubieren de ser llevadas al juicio oral, a fin de lograr una completa actividad procesal [*full- scale trial*], los Estados y el propio Gobierno Federal necesitarían aumentar considerablemente el número de Jueces y los medios de los Tribunales. (De Diego Díez, 1999, p. 55).

Dicho pronunciamiento hace un elocuente énfasis, en las limitaciones del sistema de justicia en cuanto a recursos, situación que motiva el uso de los acuerdos de pena como una manera pronta, práctica y menos onerosa de administrar justicia.

Para contextualizar la realidad panameña sobre este instituto, debe tomarse en consideración que el SPA fue puesto en marcha de manera integral en todo el país, a partir de septiembre de 2016, momento en que las autoridades del área geográfica con mayor población del territorio (provincia de Panamá y otras regiones periféricas) y por ende con superior número de casos penales, estuvieron en capacidad de tramitar los procesos utilizando esta figura (AP),

aunque en la provincia de Chiriquí, zona donde se desarrolló el presente estudio, los Acuerdos de Pena se empezaron a implementar a partir del 2 de septiembre de 2015; por esta razón, en este trabajo se parte del criterio que las cifras recabadas luego del referido momento histórico de cambios, aportan elementos útiles de orientación en cuanto a la magnitud del uso de los AP para la solución de conflictos penales, así como realizar una comparación en volumen con otros mecanismos de terminación de controversias o formas anticipadas de finalizar procesos.

Estableciendo este momento referente entre los años 2015 y 2016, puede constatarse que existen, según los datos que conserva registrados el departamento de Estadísticas del Ministerio Público (MP) en su página web, que durante el año 2017 se resolvieron en todo el territorio de la República de Panamá, 3,134 casos mediante AP, siendo superados levemente por la suspensión del proceso sujeta a condiciones (3,293 casos), y estando muy por encima del método de mediación (1,231 casos). Durante el año 2018, se produjeron a nivel nacional 4,587 AP, superando las 4,068 suspensiones y las 1,492 mediaciones; y de acuerdo a cifras recabadas durante el 2019, se concretaron 5,970 AP, frente a 4,733 suspensiones del proceso sujetas a condiciones y 2,095 mediaciones. (Ministerio Público, 2020).

Tomando en consideración las cifras que maneja la Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales del Órgano Judicial (OJ), en el caso de la provincia de Chiriquí los jueces de garantías emitieron 1,650 sentencias de Acuerdo de Pena (AP) entre el 2 de septiembre de 2015 y el 31 de mayo de 2021, mientras que el mismo período se expidieron 225 autos de aprobación de Acuerdo de Mediación, 1,424 Autos de Suspensión del Proceso sujeta a condiciones (Régimen de Prueba en otros países), 235 Autos de Autorización de Desistimiento y 4 Autos de Aprobación de aplicación del Criterio de Oportunidad. Quedando sin incluir en este apartado las Sentencias de Acuerdo de Pena, que en varias ocasiones han dictado los Tribunales de Juicio Oral cuando este tipo de petición se les ha planteado a las puertas de dar inicio al desarrollo de la audiencia de juicio oral y público: se contabilizan 81 entre septiembre de 2015 y junio de 2021.

A continuación se presentan estos datos en una tabla, para su mejor comparación y comprensión.

Tabla 1.1: Resoluciones que resolvieron procesos en la provincia de Chiriquí, empleando mecanismos alternativos (dictadas por Jueces de Garantías) hasta junio de 2021.

Tipo de Resolución	Cantidad	Porcentaje
Sentencias de Acuerdos de Pena	1,650	46.64%
Autos de Aprobación de Acuerdos de Mediación	225	06.36%
Autos de Suspensión del Proceso	1,424	40.25%
Autos de Autorización de Desistimiento	235	06.64%
Autos de Aprobación de Criterio de Oportunidad	4	00.11%
Total:	3,538	100.00%

Fuente: elaboración propia con base en datos solicitados a la Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales del Órgano Judicial (OJ).

Lo anterior indica que los AP son una salida alterna al proceso muy utilizada en la justicia penal, superando tremendamente la magnitud del empleo de otros mecanismos de solución, rebasando sensiblemente el volumen de las mediaciones, por lo que no puede tenerse en poco cualquier situación que ponga en duda la confianza que los usuarios, en este caso las víctimas, deben tener en la implementación de este tipo de procedimientos.

Cabe resaltar que la misma Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales del OJ, identifica que en el caso de las 1,650 Sentencias por Acuerdo de Pena emitidas en Chiriquí, 277 corresponden a delitos contra el orden económico (hurtos, robos, estafas), 101 contra la vida en integridad personal (homicidio, femicidio, violencia de género, lesiones), 96 contra la libertad e integridad sexual (violación, estupro, actos libidinosos, abusos entre otros), 74 contra el orden jurídico familiar (violencia doméstica, maltrato al menor), 8 contra la libertad (privación de libertad, secuestro, extorsión), 8 contra la fe pública (falsedad) y 1 contra el honor de la persona natural (calumnia, injuria). Esto totaliza 565 casos resueltos por vía de Acuerdo de Pena, donde las víctimas son personas naturales concretas en su gran mayoría, salvo que se haya afectado al

Estado en algún evento de delito patrimonial o contra la fe pública; lo anterior significa, que el empleo de Acuerdos de Pena impacta directa y considerablemente a la comunidad, las estadísticas se traducen en personas que por propia percepción han observado cómo de manera anticipada su proceso ha finalizado sin la oportunidad de llegar al debate de responsabilidad en un juicio.

A pesar de su utilidad los AP son hoy por hoy, uno de las procedimientos más criticados, toda vez que existe en muchos grupos sociales, la percepción que los mismos resultan en un desconocimiento y negación de los derechos de las víctimas, quienes manifiestan sentirse marginadas de una tutela judicial efectiva, a la vez que consideran que se constata un desbalance pronunciado entre la atención que se otorga a sus derechos, versus las garantías y prerrogativas de los imputados.

Uno de los aspectos más censurados, es la falta de interés de las autoridades por el derecho a la reparación en el marco de los acuerdos de pena (AP). Sobre estas consideraciones, se extrae y expone uno de tantos comentarios sobre estas situaciones nocivas de los AP, supuestamente tramitados de forma incorrecta, que han aparecido en medios de comunicación:

> Entre los procedimientos alternos de solución de los conflictos penales que regula el Código Procesal Penal, el Acuerdo de Pena es el único donde la voluntad de la víctima queda por fuera. El desistimiento de la pretensión punitiva, la conciliación y la mediación, el criterio de oportunidad y la suspensión del proceso sujeto a condiciones, que son los otros medios alternos que aparecen en la Ley Procesal, exigen el beneplácito o aceptación de la víctima... las víctimas, al sentirse burladas, le achacan la responsabilidad al Sistema y entonces se profundizan las rencillas, los disgustos y las venganzas, y cada cual hará justicia por su cuenta, como ya ha sucedido. Es aún peor cuando la víctima es la sociedad entera, quien ve en esos Acuerdos la expresión más acabada de que el delito sí paga. El hecho de que el Sistema sea garantista, no tiene por qué ser entendido o convertido en un instrumento jurídico para la protección del

> delincuente y el abandono real de las víctimas (en este tema específico), máximo que uno de sus principios cardinales es la 'estricta igualdad de las partes'. (Zúñiga Araúz, 2018, párrs. 5- 6).

La cuestión se vuelve aún más grave, cuando la víctima es la sociedad en su conjunto, el Estado como ente representativo de la colectividad, puesto que se critica con mayor severidad en los círculos intelectuales y de opinión, la situación que los AP causa en cuanto a la satisfacción de los derechos económicos que son afectados en eventos tales como los actos de corrupción, que tantas veces han sido motivo de escándalo en la región latinoamericana durante el último lustro; se tiene la idea que mediante los Acuerdos de Pena (AP) se persigue un indebido propósito de los entes investigadores de delitos, de poder desvincularse rápidamente de los casos, de propiciar en el menor tiempo posible concesiones inmerecidas a la delincuencia de cuello blanco, sin atender las reparaciones que los criminales tienen que asumir por su afectación al erario público y los bienes jurídicos comunes a toda la sociedad.

Sobre la aplicación de los Acuerdos de Pena y Acuerdos de Colaboración en casos relacionados a supuesta corrupción administrativa sobre proyectos públicos de infraestructura en Panamá, aparecieron en un diario de amplia circulación nacional las siguientes afirmaciones:

> Con lo que estamos viendo con respecto a esta figura de la delación premiada es que esta es un arma muy peligrosa que se está usando con fines políticos, ya que el Ministerio Público acepta las delaciones contra quienes no pueden defenderse, y el Órgano judicial procede igual a cerrar el expediente para que no se le pueda preguntar ni se le investigue más nada (sic). Por otro lado vemos que todo el sistema judicial se está viendo politizado con fines distintos al debido proceso, que es encontrar la verdad material u objetiva. (Padilla J. , 2017, párrs. 5-6).

Las opiniones antes referidas, demuestran que hay un sentimiento de desconfianza en el sistema de justicia, producto del que pareciera, un manejo inadecuado de los Acuerdos; lo anterior implica una deslegitimación de la administración de justicia, que no debería ocurrir.

Sobre este valor que se ve afectado, es preciso indicar que los niveles de confianza ciudadana en la gestión pública en América Latina, son bajos y por tanto, preocupantes. Fajardo indica, según un análisis de la sexta ola de la Encuesta Mundial de Valores (World Values Survey Data), que solamente el 40% de los encuestados en países de América Latina y el Caribe reportan confiar mucho o bastante en su gobierno. (Fajardo, 2020, párr. 6).

Consultando la situación de Panamá y su Sistema de Justicia, es advertible que para el mes de septiembre de 2019, se publicó un estudio realizado por la ONG (Organización no Gubernamental) denominada Transparencia Internacional, que estableció que Panamá es el quinto país de América Latina con mayor percepción de corrupción, donde "el 79 % de los panameños piensa que el Gobierno no está actuando como debe en la lucha contra la corrupción, y el 69 % desconfía del órgano Legislativo, 63 % del Ejecutivo y 49 % del Judicial." (EFE, 2020).

De acuerdo a la ONG Latinobarómetro, con sede en Chile, en un estudio con margen de error reportado del 3%, se establece que en Latinoamérica el mayor grado de confianza logrado por los organismos del poder judicial entre 1996 y 2018, es de 36% (años 1997 y 2006), siendo el peor un 19% (año 2003), situándose en 24% para el año 2018. La medición que hace esta entidad para Panamá en el año 2018, es que solo el 21% de la población confía en el poder judicial; el vecino país Costa Rica, tiene un 49% de confianza en la rama judicial, siendo el país que mejor porcentaje muestra; México presenta un 23%, mientras que El Salvador es el que marca el nivel más bajo, con solo un 14%. (Corporación Latinobarómetro, 2018).

Tabla 1.2: Confianza en la rama judicial en algunos países de América Latina (año 2018).

País	**Porcentaje**
Costa Rica	49%
México	23%
Panamá	21%
El Salvador	14%

Fuente: elaboración propia con base en datos de Latinobarómetro (Chile)- año 2018.

Es evidente entonces que la Administración de Justicia en Panamá y en toda la región, está en la obligación de hacer esfuerzos y diseñar políticas adecuadas, para recuperar la confianza de la ciudadanía, por lo que resulta relevante estudiar a profundidad el proceso negociador de los AP, con el objetivo de identificar los factores que determinan un adecuado nivel de seguridad y confianza en este mecanismo. La Administración de Justicia es parte del engranaje democrático del Estado, por lo que no puede funcionar de espaldas a la ciudadanía que constantemente le observa y a su modo juzga.

Luego es importante indicar, haciendo comparación con otros medios de solución de conflictos, que la legislación procesal penal panameña prevé la conciliación y mediación como métodos de solución factibles, dirigidos sobre todo a facilitar la atención de los intereses y aspiraciones de las víctimas, pero aplicables únicamente a los delitos que permiten desistimiento, es decir, aquellos de una menor gravedad o características muy especiales, según circunstancias tales como la categoría de bienes jurídicos tutelados, pena previsible, en algunos casos ausencia de dolo u otros referentes particulares que los aglutinan en un catálogo cerrado y taxativo (artículo 201 del CPP), donde se le concede a las víctimas de manera directa, un mayor nivel dispositivo.

Esta situación pareciera condicionar entonces, que tales métodos están vetados para coadyuvar en la solución de causas donde el tipo penal es de mayor gravedad y conduce a la necesaria e ineludible imposición de la sanción, por lo que hasta ahora, los representantes de las Fiscalías no han reconocido con claridad la procedencia y necesidad de encontrar y aplicar en los AP, estrategias y mecanismos que faciliten la satisfacción de los derechos de los ofendidos, a través de salidas negociadas.

La capacitación de los operadores judiciales, parece ser una de las grandes falencias en cuanto a la utilización adecuada de los Métodos de Solución de Conflictos (MSC), que afecta a Panamá como a otros países de América Latina, tal como se planteó en un estudio que diagnosticaba la situación en estas latitudes:

> A pesar de que los códigos procesales penales de la región, han incluido medidas alternativas, se sostuvo que aún no se han creado las condiciones institucionales y organizacionales adecuadas para su correcta utilización, debido principalmente a la falta de capacitación de los funcionarios de los ministerios públicos de la región sobre de (sic) dichas medidas. (Lander, 2011, p. 208).

Con lo anterior resulta imperante enfatizar, que los operadores judiciales en Latinoamérica, incluyendo Panamá, parecieran no tener las herramientas necesarias para negociar en debida forma, además de estar limitados literalmente a los rituales y esquemas que la ley establece en cuanto a Métodos de Solución de Conflictos (MSC), ignorando que los mismos contemplan un universo de posibilidades que podrían reportar mucho provecho a la adecuada gestión de los procesos y que estos mecanismos tienen una amplia capacidad de empleo si se echa mano de un actuar creativo pero a la misma vez prudente, sin entrar en conflictos con el principio de legalidad y los deberes de los funcionarios públicos.

Salta a la palestra la realidad ineludible, que se requiere madurar en el uso de los MSC en materia penal, pero el SPA como toda estructura abstracta, extraída de la inventiva humana, es perfectible, por lo que en los próximos años, si se realizan los debidos ajustes, podría observarse una contagiosa explosión en el uso, diversidad y masificación de los MSC en los procesos penales, también en otros tipos de conflictos jurídicos, así como en muchos nuevos y distintos espacios de actividad relacional entre individuos. Actualmente se está al inicio de una gran revolución en cuanto a los MSC, cuyos alcances se irán conociendo en los próximos años.

En cuanto al proceso de aplicación y desarrollo de los AP en casos concretos, el Ministerio Público juega un papel preponderante, ya que ejerce un control preferencial y significativo de los mismos, toda vez que la terminación anticipada del proceso mediante esta herramienta, supone su plena conformidad con los aspectos negociados y convenidos, en virtud que centraliza el ejercicio del denominado "*ius puniendi*". Dicha circunstancia lleva a considerar que tal entidad estatal tiene un rol fundamental que ejercer en la constitución de los puntos que deben orbitar y

materializarse dentro de los AP, entre ellos, la intervención de la víctima y la reparación de los daños, donde debe tener un papel protagónico en hacer esfuerzos considerables, en aras que se produzca una real enmienda a aquellos perjuicios injustamente sufridos por los directamente afectados en el hecho criminal.

Resulta innegable que las víctimas merecen respeto y atención, debe existir confianza de las mismas en el SPA, ya que ese valor legitima el funcionamiento del sistema y coadyuva al sostenimiento de la paz social. Dicha confianza se ve disminuida en la medida que la víctima no sea considerada en los AP, cuando se menosprecia su derecho a experimentar una restitución del estado normal de las cosas en el grado posible, al momento anterior a la comisión del delito; los derechos a conocer la verdad, recibir justicia, obtener reparación y las garantías de no repetición, son objetivos claros del proceso penal, ampliamente reconocidos a nivel internacional y en la legislación interna, así como una necesidad para la armónica convivencia social, independientemente que se adopte una salida alternativa, forma anticipada de terminación del proceso, o que el negocio jurídico transite hasta las fases avanzadas del juicio oral y público.

De acuerdo a manifestaciones de la opinión ciudadana, existe un clamor popular en cuanto a que la víctima reciba una mayor atención dentro del marco de los AP, por lo que el establecimiento de los pasos necesarios en la negociación para obtener una atención integral de quien ya ha sufrido una vulneración de sus derechos, así como el resarcimiento por la agresión, vendría a llenar vacíos existentes en beneficio de garantizar la permanencia de las bondades que ha conllevado la puesta en marcha del modelo procesal penal de corte acusatorio. No debe esperarse pasivamente a presenciar reacciones violentas, consecuencias sociales desastrosas, o una contra-reforma posiblemente perjudicial, para tomar correctivos sobre las situaciones de las que ya la comunidad es testigo; es preciso abandonar el rol de observadores silentes y tomar cartas en el asunto, todo dentro de la ley.

Una adecuada determinación de los elementos que científicamente permitan la consideración de los derechos de las víctimas en la negociación de los Acuerdos de Pena (AP),

analizando a profundidad todo el proceso de consenso y sus complejidades propias de un asunto de índole punitivo, contribuirá a mejorar el tratamiento que se le otorga a esta figura tan empleada en la justicia penal adversativa, para una aproximación real al objetivo de resolución del conflicto, y como ya se expuso, a la generación de confianza en el SPA.

Con el presente estudio en consecuencia, surge la propuesta de realizar un análisis integral de este problema, observando más allá de los aspectos eminentemente jurídicos, al intentar profundizar en el método de la negociación, que es parte esencial de la salida alterna de los AP, para verificar mediante investigación social científica, las premisas, procedimientos y acciones que deben observarse durante el desarrollo de la negociación sobre AP, para procurar un mayor grado de satisfacción de los derechos de las víctimas, con el consecuente aumento de la confianza en la administración de justicia penal, todo con ocasión de la celebración de este tipo de convenios.

1.3 Declaración del Problema

A pesar de la importancia que tienen los AP, como herramienta eficaz para una administración de justicia pronta y adecuada, la normativa que los regula se circunscribe a un artículo del Código Procesal Penal (CPP), específicamente el 220, que se limita a establecer los siguientes aspectos:

- Momento procesal oportuno para el empleo del acuerdo;
- Partes identificadas en la negociación;
- Manifestaciones que debe realizar el imputado para que el acuerdo proceda;
- Necesidad de control jurisdiccional por parte del Juez de Garantías;
- Causas por las cuales podría desaprobarse el acuerdo;
- Rango de la pena que debe ser impuesta; y
- Tipo de resolución que debe ser emitida.

Para ilustrar estos elementos que definen a nivel legal la descripción de los Acuerdos de Pena, se presenta a continuación una tabla explicativa:

Tabla 1.3: Aspectos legales del Acuerdo de Pena en Panamá (art. 220 CPP).

Aspecto	Formas de concreción
Momento oportuno	A partir de la formulación de la imputación y antes de ser presentada la acusación al Juez de Garantías (mediante jurisprudencia se ha admitido que puede presentarse incluso antes del inicio del Juicio- Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 13 de julio de 2015-Entrada 888-14, Segunda Instancia en Amparo de Garantías promovido por Fiscal de la provincia de Coclé contra orden de hacer emitida por el Tribunal de Juicio Oral de la misma provincia).
Partes intervinientes	Se menciona expresamente al Ministerio Público y el imputado (el artículo 44 numeral 6 del CPP también identifica a estas partes).
Manifestaciones del imputado	Aceptación de los hechos y la pena a imponer.
Control jurisdiccional	Lo hace el Juez de Garantías ante presentación del Fiscal.
Causas para su desaprobación	Desconocimiento de derechos o garantías fundamentales, indicios de corrupción o banalidad.
Rango de la pena que debe ser impuesta	No podrá ser mayor a la acordada ni podrá ser inferior a una tercera parte de la que le correspondería por el delito.
Resolución que debe ser emitida	Sentencia.

Fuente: elaboración propia con base en el Artículo 220 del CPP.

Estos son los elementos puntuales que refiere el CPP, y cabe resaltar que, como partes contratantes en el acuerdo, se identifica al Ministerio Público (MP) y el imputado y su defensa técnica; aunque no se excluye expresamente a la víctima, el texto de la ley omite su enunciación y no aclara su capacidad de intervención, por lo que parece relegarla de las negociaciones.

Se ha hecho patente en el medio forense panameño, una interpretación restrictiva y excluyente de esta normativa en cuanto a los sujetos procesales participantes, que ha diseminado un criterio prevalente en cuanto a que la víctima no es parte en la negociación de AP y no puede hacer valer sus posturas en el marco de esa salida alterna; existe un sector de los intervinientes en los procesos que considera que la víctima, más que coadyuvar a la conformación y enriquecimiento del contenido del convenio, se convierte en un estorbo, por lo que debe

procurarse mantenerla lo más alejada posible. Salvo el derecho a conocer el resultado formal de los AP cuando todo ha concluido, y posiblemente ser escuchadas en la audiencia de validación del mismo por el Juez de Garantías, como una mera formalidad, el rol de las víctimas se haya en una situación muy desfavorable que pareciera entrever de hecho, una desigualdad procesal notoria que es incompatible con los más elementales principios del sistema acusatorio garantista.

Con motivo de esta marginación se ha generado una consecuencia en extremo negativa, que consiste en la insatisfacción y reproche de los que acuden ante la justicia criminal en aras de que se salvaguarden sus derechos, una situación de desconfianza en cuanto a esa equidad que el sistema debería demostrar para todos los involucrados en disputas de índole penal.

Gran parte del descontento se focaliza en la gestión que se da a los AP, donde entre otras cosas, se advierte que la reparación a la víctima no es un objetivo contemplable durante el desarrollo de la negociación, ante el criterio que tal circunstancia no tiene impacto en los puntos negociados y su consideración resulta innecesaria, puesto que la víctima puede acceder posteriormente a la vía civil para conducir su reclamo.

Dichas posturas han desencadenado una pluralidad de casos donde reniegan las víctimas, totalmente insatisfechas, que opinan negativamente del sistema de justicia penal al sentirse burladas en sus aspiraciones, mientras se privilegian derechos y garantías de los imputados. No debe minimizarse el fenómeno de la inconformidad persistente de las víctimas, por cuanto una generalización de ese juicio negativo puede causar a la postre efectos graves, como sucede en otros países de la región.

En Colombia se manejan cifras que indican el nivel de insatisfacción de las víctimas y comunidad en general, ante hechos delictivos y su judicialización en apariencia deficiente, donde grupos poblacionales han llegado al extremo de considerar que es mejor hacer justicia por su propia mano, avocándose a actos gravísimos como los denominados linchamientos, tal como aparece consignado en una publicación de la revista Semana:

> Según una investigación de la Universidad Libre, el 64% de los bogotanos, es decir, seis de cada diez capitalinos, justifica la violencia por mano propia; cerca del 70% de ciudadanos declararon haber perdido la confianza en la justicia. "En Colombia las estadísticas señalan que tres de cada 10 delincuentes que son capturados quedan libres", señala el estudio.
>
> ... Esto ha llevado a que el 69% de los bogotanos no denuncie ante las autoridades por la desconfianza hacia los jueces, solo 24 de cada 100 delitos se comunican a las autoridades, mientras que el 70% de los consultados considera que la justicia es muy lenta, y el 83% tiene una imagen negativa de ella" explicó Laura Guevara, autora ole la investigación.
>
> En Sudamérica, Colombia ocupa el quinto lugar por número de ciudadanos que justifican la violencia por cuenta propia. Lo supera Paraguay, Perú, Ecuador y Bolivia, con índices de aceptación del 37 y al 42%, respectivamente. (Semana, 2018, párrs. 2-7).

Sin pretender siquiera sugerir que es viable que se adopten posturas radicales de aquellas perfiladas como “populismo punitivo”, es importante indicar que la preocupación en cuanto a la posible masificación de la venganza privada, producto de la insatisfacción con el sistema de justicia penal, no es un tema único de encuestas de opinión, tampoco de análisis exclusivo por los sectores estudiosos de la sociología, sino que ya ha sido acogido por la rama judicial, sobre todo en países donde los representantes del Estado han avanzado en la comprensión del deber que existe de legitimar la actuación del sistema de justicia frente a la ciudadanía, que acude con la expectativa de ser atendida y tutelada en sus derechos.

En México se han generado pronunciamientos jurisdiccionales, que tratan sobre la importancia del derecho de petición y el deber de dar respuesta a la ciudadanía, situación que tiene un espectro muy amplio, pero que puede asociarse a la genuina aspiración que tienen las víctimas en cuanto a que sus demandas sean escuchadas; como ejemplo de tales menciones, podemos referir un precedente manifestado por el Sexto Tribunal Colegiado en materia civil del

Primer Circuito Judicial, con sede en la ciudad de México, Distrito Federal, el cual indica que “el objeto principal de la potestad de elevar peticiones al sistema de justicia, consiste precisamente en evitar la venganza privada” (Cienfuegos Salgado, 2004, p. 103).

Vale aclarar de antemano, que los niveles de descontento sobre la justicia penal (solo el 21% de los panameños confía en el sistema de justicia), no provienen de forma exclusiva de problemáticas concernientes a los AP, hay varias otras situaciones que deben ser consideradas y que demandan urgentes mejoras, pero es inevitable admitir que la desconfianza en la forma como se ha manejado hasta ahora esta figura en lo concerniente a las víctimas, es parte del problema de percepción y valoración que es analizado.

Si el objetivo del SPA panameño es la resolución del conflicto, así como el reconocimiento del valor de una justicia bien administrada, entonces no es posible pensar que la indiferencia ante las víctimas, la denegación de sus derechos, va a provocar mejores resultados que los sobrevenidos en las hermanas naciones latinoamericanas, donde la ciudadanía siente tal nivel de decepción, al grado que las personas consideran seriamente que es mejor opción, tomar justicia por mano propia, o adherirse masivamente a la creciente “cifra negra”, el volumen de casos penales que no son denunciados, que es cada vez más alto y preocupante.

Este último fenómeno se ha vuelto alarmante en Latinoamérica, siendo el caso de México uno muy notorio, donde se calcula que más del 90% de los delitos no son puestos en conocimiento de las autoridades, porque la población se siente defraudada por la gestión estatal y piensa que es inútil acudir ante las agencias de justicia. Esa cifra oculta se canaliza luego en actos de venganza privada, que no contribuyen a pacificar las comunidades, sino más bien a desencadenar escaladas de conflictos permanentes, generando crisis de gobernabilidad.

La observación de la problemática antes indicada ha llevado a analizar la posibilidad que los derechos de las víctimas se consideren con mayor atención y cuidado en los AP, pero tal opción únicamente se hace posible si se logran identificar conceptos, elementos, pasos, requisitos, capacidades y actividades específicas que se deben considerar y respetar en la

negociación, los cuales determinan notoriamente que esa atención y reparación integral sean debidamente impulsadas y garantizadas.

1.4 Pregunta de Investigación

Una vez expuestos los asuntos que recogen la problemática que se pretende considerar e indagar, es preciso pasar a enunciar la correspondiente pregunta de investigación, que sintetiza la razón de ser del estudio:

¿Cuáles son los elementos de una negociación que contribuyen a generar confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena?

1.5 Objetivo General

Al desarrollar la actividad investigativa, se pretende el logro del objetivo general siguiente: Determinar los aspectos propios de la negociación como Método de Solución de Conflictos (MSC), que al ser considerados y aplicados, mejoren la gestión y tratamiento de los Acuerdos de Pena en Panamá, de tal manera que pueda obtenerse un mayor grado de confianza de las víctimas en esta figura y por ende, en la generalidad del funcionamiento del nuevo Sistema Penal Acusatorio y la Administración de Justicia como Órgano del Estado.

1.6 Objetivos Específicos

Para alcanzar el objetivo general, se identifican y proponen segmentada y coordinadamente los siguientes objetivos específicos:

- Analizar el valor de la confianza como aspecto que legitima la Administración de Justicia en el ámbito procesal penal.
- Determinar la importancia de la comunicación en el desarrollo de la negociación de Acuerdos de Pena.

- Identificar los elementos a incorporar en el modelo de negociación, que contribuyen a generar confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena (AP).
- Considerar las competencias que deben tener los negociadores de los AP.
- Establecer la relevancia de la reparación en la negociación de Acuerdos de Pena (AP), para el logro del objetivo de resolución del conflicto.
- Evaluar la necesidad de organizar actividades académicas como cursos, talleres, seminarios, diplomados y otras, sobre la negociación en los AP.

1.7 Hipótesis

Con tal de dirigir la investigación en debida forma, empleando el método científico, debe ser expuesta la hipótesis o explicación preliminar del problema que contiene las variables en juego, la cual será puesta a prueba a través del estudio.

1.7.1 Hipótesis General

En relación con el planteamiento del problema analizado con el que se pretende establecer los factores que contribuyen a generar confianza de las víctimas ante los Acuerdos de Pena, se presenta a continuación la hipótesis general de investigación:

"Los elementos de una negociación de Acuerdos de Pena, que contribuyen a generar confianza en las víctimas del delito, son de carácter procedimental (comunicación y modelo de negociación) aptitudinal (competencias del negociador) y sustancial (reparación)".

Relación causa- efecto: a mayor presencia de las variables procedimentales (comunicación y modelo de negociación), aptitudinal (competencias del negociador) y sustancial (reparación), habrá mayor confianza y legitimación de los Acuerdos de Pena en las víctimas de los delitos.

1.7.2 Variables

Las variables de este estudio se identifican de la siguiente manera:

*1.7.2.1 Variable dependiente (**Y**)*

(**Y**) Confianza de las víctimas en los AP.

1.7.2.2 Variables independientes (X)

(**X1**) Procedimentales:

(**X1.1**) Comunicación.

(**X1.2**) Modelo de negociación.

(**X2**) Aptitudinal: Competencias del negociador.

(**X3**) Sustancial: Reparación.

Para lograr una debida comprensión del contenido de las variables, es importante definirlas y determinar con la mayor precisión posible, los contenidos relacionados a las mismas, esto es, los conceptos que se ven asociados y que pueden indicar cuándo se manifiesta o evidencia la presencia de cada variable.

Con este propósito se presenta la siguiente tabla explicativa:

Tabla 1.4: Explicación del contenido de las variables.

Variable dependiente	**Definición y términos relacionados**
Confianza de las víctimas en los AP	Percepción actitudinal de seguridad, corrección, legitimidad, satisfacción que se traduce en la comprensión y aceptación de la figura jurídica. Términos claves: credibilidad, seguridad, entendimiento, certeza, legitimidad, tutela judicial, aceptación, comprensión, satisfacción, identificación, justicia.
Variables independientes	**Definición y términos relacionados**
Procedimental: Comunicación	Proceso de intercambio de información, de manera entendible por el receptor, con suficiencia, verificando que lo transmitido sea fiel al contenido compartido. Términos claves: información, explicación, lenguaje, entendimiento, conocimiento, reunión, opinión, participación, diálogo, retroalimentación.
Procedimental: Modelo de negociación	Estructura o diseño organizado para plantear y desarrollar la negociación de acuerdo a los intereses considerados y objetivos que se pretenden lograr con la misma: Términos claves: modelo, método, principios, pasos, directrices, objetivos, intereses, dosificación, fuentes consultables, estrategias.
Aptitudinal: Competencias del negociador	Reunión de capacidades profesionales, conocimientos, recursos intelectivos y conductuales que faculten al individuo para gestionar y enfrentar adecuadamente un proceso de negociación. Términos claves: preparación, especialización, destrezas, estudios, idoneidad, capacitación, conocimientos, experiencia, habilidad, facultades.
Sustancial: Reparación	Derecho de las víctimas al reconocimiento y recepción efectivos de medios idóneos y sustanciales, materiales e intangibles, para intentar compensar los daños experimentados y mitigar sus consecuencias. Términos claves: reparación, resarcimiento, compensación, indemnización, inclusión, dignidad, resolución, mitigación, justicia, paz.

Fuente: elaboración propia.

Las variables independientes “comunicación” y “modelo de negociación”, se categorizan como **procedimentales** porque están ubicadas en la dinámica de desarrollo de la negociación; la variable “competencias del negociador”, aparece descrita como **aptitudinal**, porque se refiere a requisitos de idoneidad y características que deben reunir los negociadores para hacer una gestión eficaz de su rol, una hipotiposis de su perfil; mientras que la variable “reparación” es considerada como **sustancial**, puesto que se identifica como un tema de fondo, de contenido necesario en la negociación, en virtud de los intereses involucrados en la misma.

1.8 Pertinencia y Viabilidad

Puede evaluarse la debida pertinencia de esta investigación, toda vez que constantemente se han emitido comentarios tanto en medios de comunicación social, como en los espacios judiciales incluyendo despachos de los tribunales, donde las víctimas manifiestan su desaprobación al sistema penal acusatorio, lo que resulta como producto, entre otras cosas, que en el desarrollo de la dinámica de los acuerdos de pena (AP) muchas veces no se ha escuchado su opinión ni mucho menos se toma en cuenta su interés, lo que resulta en un posible desconocimiento de sus derechos; además, las partes negociadoras no le dan importancia a la reparación como elemento relevante que debe incluirse en la negociación, lo que igualmente causa desatención a los intereses de los afectados por el hecho criminal.

Soler (2016), en su tesis doctoral presentada ante la Universidad Autónoma de Nuevo León con motivo del Doctorado en Derecho Procesal de esa institución, realizó una investigación sobre diversos Métodos de Solución en el Código Procesal Penal de Panamá, donde entre los asuntos analizados en el estudio de campo, cuestionaba a sus encuestados (diversos profesionales como Magistrados, Jueces, Mediadores, Fiscales, Defensores), si se vulneraba los derechos de la víctima al no participar en la negociación de Acuerdos de Pena, estableciendo que el 70.5% manifestaron que sí, mientras que el 27.4% dijeron que no, y un restante 2.1% no respondió. (p. 409). Puede observarse en consecuencia, que la noción de inconformidad de las víctimas no

resulta captada de meros comentarios aislados, es un hecho objetivo que la misma comunidad jurídica panameña admite, tal como fue evidenciado en el estudio científico realizado por el mencionado investigador.

Es un hecho notorio que en el Tercer Distrito Judicial, provincia de Chiriquí, en el año 2018, se produjo un evento donde a pesar que el Ministerio Público logró finalizar y concertar previamente un AP con la Defensa Pública e imputado en un proceso por doble homicidio, la gestión inadecuada de la negociación con respecto a las víctimas, causó que las mismas acudieran ante los medios de comunicación a manifestar su rechazo, propiciando el repudio del público a tal escala, que el día programado para la audiencia de control judicial de AP ante el Juzgado de Garantías, la Fiscalía decidiera retractarse y no solicitar la aprobación del convenio, lo que provocó desconcierto y molestia de los defensores públicos de imputados. Las últimas informaciones recabadas, parecieran indicar que las circunstancias que provocaron esta situación han ido cambiando gradualmente en los últimos meses debido a gestiones del Ministerio Público y otros actores, lo que también es un estímulo para indagar qué se ha hecho para intentar que no se repita un mal resultado como el anteriormente referido. Se menciona este caso a manera de ejemplo, pero el descontento ha sido recurrente en varias partes del país, manifestado por las personas durante y después de las audiencias, así como en foros académicos y extraprocesales.

A través de la experiencia ha podido observarse que la marginación de las víctimas se produce, más que por una negación deliberada y maliciosa por parte del MP y del imputado, por desconocimiento de elementos que deben caracterizar tales convenciones; identificar con claridad dichos aspectos cruciales de la negociación, con el fin propuesto de materializar la atención de las víctimas y procurar la reparación de las afectaciones, contribuiría enormemente a mejorar la situación existente, legitimando los resultados obtenidos mediante los AP.

Es viable el estudio, toda vez que en el distrito judicial donde se lleva a cabo la investigación (Tercer Distrito Judicial, específicamente la provincia de Chiriquí), se cuenta con la fuente de información relevante, es decir, los sujetos que permanentemente participan en la

negociación de AP, especialmente los que tiene contacto directo con las víctimas, quienes aportarían información sobre los eventos que han sucedido, sus impresiones y criterios al respecto, permitiendo valorar las variables que potenciarían negociaciones más ventajosas para que las víctimas vean cumplidas sus aspiraciones, al menos de forma aceptable, en un mayor número de casos. El desarrollo del estudio no representa una inversión económica excesiva, ni se requieren elementos tecnológicos de difícil obtención.

1.9 Delimitación Temporal y Espacial del Estudio

El presente estudio se limita al análisis de la experiencia en cuanto a la utilización del método de negociación, en la implementación de la figura de los Acuerdos de Pena (AP), tomando como referencia las actividades que se han desarrollado en el Sistema Penal Acusatorio de la provincia de Chiriquí, república de Panamá, a partir del 2 de septiembre de 2015 hasta el mes de junio de 2021. Tal como se expresó anteriormente, la ley 63 de 2008 introdujo la reforma en materia procesal penal, pero la misma entró en vigencia en Chiriquí para finales del año 2015.

Sobre el aspecto espacial, debe indicarse que la República de Panamá, cuya población estimada para 2020 asciende a 4.278.500 personas, está dividida política y administrativamente en diez provincias y seis comarcas indígenas, donde las provincias de Panamá y Panamá Oeste (sector de la capital del país y áreas aledañas) comprenden el área geográfica con mayor población (estimada para 2020 en 2.262.797 personas). Luego de esta zona de la urbe capitalina, la provincia de Chiriquí es el segundo centro poblacional y económico más importante del país, ubicado en el extremo occidental limítrofe con la República de Costa Rica, con población estimada para 2020 de 464.538 personas. (República, 2020).

1.10 Modelo de Investigación

La investigación es no experimental, toda vez que no se aplicaron pruebas para manipulación de variables, se recopiló información que ya consta en nichos determinados; no se produce asignación al azar ni manipulación intencional, el asunto está fuera del control de un posible experimento. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014).

Se extrajeron los datos de fuentes humanas que ya han tenido contacto estrecho con situaciones donde se han producido negociaciones de Acuerdos de Pena (AP), particularmente donde hay de por medio víctimas concretas (personas específicas determinadas).

Ante las posibles alternativas, ha sido escogida la modalidad de investigación de carácter mixta, integrando aspectos cualitativos y cuantitativos, comprendiendo que las tendencias actuales están orientadas hacia este tipo de diseño, que permite la retroalimentación entre ambos métodos, para hacer un análisis más completo del fenómeno que facilite la obtención de la mayor cantidad de información posible. (Nunez, 2017).

La investigación mixta se desarrolló bajo una estrategia secuencial exploratoria, donde se realizó primeramente una fase de obtención y análisis de datos cualitativos, para luego implementar la fase de recolección y análisis de los datos cuantitativos, teniendo como propósito que el estudio cuantitativo ayude en el reforzamiento y la interpretación de los hallazgos cualitativos. Se ha escogido esta alternativa, puesto que el estudio resulta exploratorio, donde tiende a prevalecer el modelo cualitativo que propone aportar teorías emergentes. (Creswell, Research design: Qualitative, quantitative, and mixed approaches, 2003).

Sobre aspectos de temporalidad, la investigación es transversal, por cuanto se refiere a un período determinado (2 de septiembre de 2015 al 30 de junio de 2021), lapso en el cual se ha aplicado el mecanismo de Acuerdos de Pena como figura posible en el ámbito de la justicia penal en el Tercer Distrito Judicial, específicamente la provincia de Chiriquí, República de Panamá. Antes de este intervalo de tiempo, en el área geográfica mencionada se encontraba en vigencia

el sistema penal inquisitivo mixto, bajo las reglas del Código Judicial reformado en el año 2001, el cual no incluía la figura de los Acuerdos de Pena.

También debe aclararse que la investigación es exploratoria, dado que el tema no ha sido ampliamente abordado en estudios, por lo que se pretende aportar algo relativamente novedoso a las ciencias sociales y jurídicas.

1.10.1 Componente Cualitativo

Con el propósito de realizar un estudio dotado de procedimientos lógicos, con carácter científico, entendiendo que es necesario abordar el problema de análisis, tomando en consideración las experiencias de los individuos que han estado involucrados en situaciones concretas que versan sobre la problemática planteada, se describe a continuación el estudio cualitativo a desarrollar.

El análisis es de carácter descriptivo, exploratorio, explicativo parcial, correlacional, bajo el enfoque de investigación fenomenológica, que se materializa a través de la recolección de impresiones y opiniones vertidas por conocedores de la materia abordada, quienes fueron entrevistados de manera extensa, comprensiva, con el objetivo de conocer sus experiencias y opiniones pertinentes, lo que resulta como producto de haber participado activamente en procesos de negociación de Acuerdos de Pena (AP), así como en los actos jurisdiccionales que se realizan para debatir y aprobar dichos convenios en la rama de la justicia penal.

Como instrumento cualitativo, fue elaborada y aplicada una entrevista a profundidad semiestructurada, herramienta metodológica productiva para el investigador cualitativo, toda vez que permite al entrevistado transmitir oralmente su definición personal de la situación. (Sáenz & Téllez-Castilla, 2014). Las entrevistas propician el espacio de oportunidad necesario, para que los expertos puedan aportar todas sus impresiones, experiencia y opiniones sobre el tema, de tal manera que se logre obtener aspectos relevantes y quizás desconocidos de antemano, que enriquezcan el valor científico de la investigación.

Se practicaron las entrevistas en el mes de octubre de dos mil diecinueve (2019), a fin de recabar información en la que se tomaba en cuenta la variable dependiente y las cuatro variables independientes, considerando preguntas útiles para el estudio, contemplando reactivos asociados a los conceptos analizados de acuerdo a los aspectos que permiten la comprobación de cada variable específica.

Las preguntas son abiertas, de amplia cognición para los entrevistados, lo que permite extraer la mayor cantidad de datos concernientes y relevantes para el estudio, aprovechando la amplia experiencia que tienen como expertos que han estado involucrados en primera línea, con las situaciones donde se han producido negociaciones de Acuerdos de Pena, que afectan negativa o positivamente a las víctimas.

Esta herramienta cualitativa fue aplicada a fiscales de diversas agencias del Ministerio Público, jueces del Sistema Penal Acusatorio, defensores públicos de imputados y defensores públicos de víctimas, bajo un muestreo a conveniencia, no probabilístico, el cual es tan útil y válido como el probabilístico, especialmente en los estudios cualitativos. (Sáenz & Téllez-Castilla, 2014).

Se emplearon diversas estrategias necesarias para evitar resultados falaces producto del denominado estudio de “patio trasero”, definido por Glesne y Pshkin (1992) como aquel realizado en la propia organización del investigador, con sus amigos, o en el escenario inmediato de trabajo, situación que puede causar niveles de manipulación de información por los entrevistados o el entrevistador. (Creswell, Research design: Qualitative, quantitative, and mixed approaches, 2003). El autor de este estudio ejerce desde el año 2015 como juez de garantías del Sistema Penal Acusatorio en la provincia de Chiriquí, República de Panamá, por lo que tiene a su cargo la decisión de frecuentes solicitudes en casos penales, por lo que es posible se materialice el riesgo relativo a que determinados entrevistados pudieran acomodar sus respuestas evitando los reales pareceres, para intentar ganar simpatías o evitar supuestos roces.

Con el propósito que las entrevistas recabas dentro del entorno laboral no se contaminen por ésta circunstancia ni proporcionen información divorciada de la realidad, se realizó con mucha

cautela la elección de los entrevistados finales, mediante criterios que serán explicados en el capítulo correspondiente.

1.10.2 Componente Cuantitativo

El estudio cuantitativo es igualmente exploratorio, transversal, correlacional, no experimental, ya que se busca realizar una recopilación de datos lo más abarcadoramente posible, en cuanto a esos tópicos que surgen del proceso de negociación, los cuales podrían incrementar el grado de confianza en la situación particular planteada en el caso in examine.

La exploración es una nota característica del trabajo efectuado, puesto que debe enfatizase que no existen precedentes importantes sobre investigación en esta materia, ya que en la consulta bibliográfica pudo evidenciarse que existen muchas obras y artículos que tratan el tema de los Acuerdos de Pena bajo el orden estrictamente jurídico, dedicando líneas muy someras sobre el alcance de la negociación y mucho menos se abunda en la consideración de la confianza de las víctimas.

Esta investigación es de tipo no experimental, puesto que como anteriormente se indicó, no se hace manipulación deliberada de factores; es correlacional- causal, por cuanto se pretende cuantificar las variables de manera independiente, para luego establecer vinculaciones entre ellas. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014). Como la confianza es una variable actitudinal, su relación con las otras variables se puede medir objetivamente a través de los elementos que permitan cuantificar los ingredientes cognoscitivos, afectivos y conativo-conductuales del concepto. (Hinojosa & Rodríguez, 2014).

Se escogió como instrumento la encuesta, toda vez que la misma permite a través de cuestionarios, la captura de información proveniente de las fuentes que pueden elegirse a través de un método de muestreo. Por la temática que se encuentra bajo análisis, la obtención de datos se plantea mediante estudio de campo aplicado a los expertos en la materia, para posteriormente efectuar el debido análisis de resultados. (Alvira, 2004).

Dicha encuesta fue aplicada en junio de 2021, a funcionarios públicos que directamente intervienen en la atención de las víctimas de delitos y a la vez participan en las negociaciones de Acuerdos de Pena; o quienes sin participar directamente en la negociación, están informados de la dinámica y resultado de las constantes negociaciones y tienen ese necesario contacto con las víctimas. Semejante perfil comprende a los fiscales que atienden secciones de investigación donde los tipos o categorías de delitos afectan a víctimas concretas, esto es, donde la víctima no es el Estado o la sociedad en su conjunto; se excluyen por lo tanto los fiscales que atienden delitos de drogas, blanqueo de capitales, casos de posesión ilícita de armas de fuego, delitos de asociación ilícita y delincuencia organizada, entre otras categorías sobre tipos penales que aunque generan considerables números de Acuerdos de Pena, no comportan interés para el estudio, puesto que la ausencia de víctimas concretas genera la carencia de información objetiva y cuantificable sobre elementos que incidan en el factor confianza como variable dependiente.

Verificando el catálogo del Código Penal así como la mayor incidencia de delitos en la provincia de Chiriquí, se pudo determinar que el estudio debía centrarse en los casos donde intervienen fiscales asignados a hechos relacionados con los siguientes siete (7) bienes jurídicos tutelados: vida e integridad personal, libertad, libertad e integridad sexual, orden jurídico familiar, honor, patrimonio económico y fe pública.

Igualmente fueron encuestados los defensores públicos de víctimas que día a día tienen contacto con esos representados que directamente padecen los efectos nocivos de los actos delictivos, quienes observan muchas veces que sus casos son resueltos a través de la modalidad de Acuerdo de Pena.

Se empleó para la medición una escala de Likert, sistema en el cual se emplean diversos reactivos, organizados en forma de afirmaciones, donde las respuestas reciben un valor numérico, usualmente en el rango de 0 a 5 en una escala de cinco posibilidades. (Hinojosa & Rodríguez, 2014).

En la investigación cuantitativa realizada, el número de categorías de respuesta es igual para todas las afirmaciones planteadas en la encuesta, cumpliendo un requisito metodológico indispensable; sin embargo, intencionalmente se utilizó una escala de Likert con cuatro posibles respuestas, donde fue excluida la opción de respuesta neutra (ejemplo: no opina, no sabe, ni de acuerdo ni en desacuerdo), lo cual metodológicamente es factible, con el propósito de forzar a los encuestados a pronunciarse a favor o en contra de las proposiciones planteadas. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014). La decisión de eliminar la afirmación neutra, se debe a que el estudio no versa sobre asuntos que opcionalmente pueden ser o no de interés de los encuestados; por el contrario, los fiscales y defensores de víctimas son funcionarios públicos con serias responsabilidades, que diariamente están inmersos en procesos judiciales donde existe la posibilidad de implementación de Acuerdos de Pena (AP), lo que determina que tengan necesariamente que adoptar una postura en cuanto a los temas planteados, por cuanto las víctimas tienen una expectativa de protección del sistema de justicia penal que demanda respuestas concretas, no posturas indecisas.

POBLACIÓN: La población utilizada para la investigación, corresponde al grupo de operadores jurídicos institucionalizados que laboran en el circuito de la provincia de Chiriquí, Tercer Distrito Judicial, Sistema Penal Acusatorio, los cuales tienen participación constante en los procesos de negociación, aplicación, judicialización, control y seguimiento en la ejecución de los Acuerdos de Pena, pero que a la vez tienen comunicación y contacto con las víctimas.

Los datos han sido recabados mediante censo realizado con representantes de Fiscalía y Defensa de Víctimas. La población de fiscales y personeros se determinó mediante conteo que amablemente realizó y suministró el fiscal superior de la provincia de Chiriquí, Lcdo. Luis Martínez, arrojando un total de cuarenta y nueve (49) representantes regionales de la Procuraduría General de la Nación, listado depurado para arrojar 36 sujetos, que habrían negociado o tendrían conocimiento de negociación de AP con víctimas concretas. En el caso de los defensores de víctimas, la Lcda. Ana Aleida Alvarado, Coordinadora de la Defensa de

Víctimas, confirmó que al momento propuesto y efectivamente cumplido para la realización de la encuesta (julio de 2021), la población total de defensores principales y asistentes a diez (10), funcionarios. De 59 posibles sujetos se realizó una adecuada depuración, donde se identificaron 46 útiles como los que han tenido experiencia o conocimiento de AP con víctimas concretas.

MUESTRA: Dado que la población total abordada no resulta cuantiosa, de tal manera que el estudio cuantitativo requiera la extracción de una muestra calculada, según criterios científicos, se proyectó aplicar el instrumento a la totalidad de la población útil (46 sujetos), lo cual genera un nivel importante de confiabilidad de los resultados que se obtengan.

Las características que definen el estudio según la naturaleza del problema abordado y los aportes que se pretenden hacer a las ciencias jurídicas y el campo de los MSC sobre esta temática, aparecen en la siguiente tabla, que recoge los aspectos relativos al estudio mixto:

Tabla 1.5: Modelo de Investigación

Tipo de Investigación		
Investigación mixta bajo estrategia secuencial exploratoria		
Enfoque	**Cualitativo**	**Cuantitativo**
Alcance	Exploratorio	Exploratorio
Diseño	No experimental, descriptivo, correlacional, fenomenológico	No experimental, transversal, correlacional
Población	Jueces de garantías, fiscales, defensores públicos de víctimas y defensores públicos de imputados	Fiscales, personeros y defensores públicos de víctimas
Muestra	No probabilística de expertos	Probabilística y homogénea
Técnica de muestreo	A conveniencia	Por cuota
Técnica de recolección	Entrevista semiestructurada en profundidad	Encuesta
Instrumento	Cuestionario	Cuestionario

Fuente: elaboración propia.

1.11 Marco Conceptual

Con el propósito de ilustrar el contenido de los conceptos que se pretenden considerar en el presente trabajo, se exponen las siguientes definiciones para aclarar de antemano, a qué puntos se hace alusión específicamente, cuando se haga referencia a esos términos.

Acuerdo de Pena: "es un pacto celebrado entre Ministerio Público Fiscal e imputado o acusado con el objeto de acelerar el procedimiento penal con base en un ofrecimiento de reducción de pena fija, cuantificada numéricamente en la norma procesal penal, a cambio de la aceptación de culpabilidad por parte del sujeto pasivo del ejercicio de la persecución o acción penal". (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, p. 3).

Competencia: "…pericia, aptitud o idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado". (RAE, 2020). "…Las negociaciones producirían mucho mejores resultados si la gente gastara más de su limitado tiempo preparándose y menos en las verdaderas reuniones". (Ury, ¡Supere el no!- Cómo negociar con personas obstinadas, 2007, p. 16).

Comunicación: "es el encuentro de fronteras perceptivas". (Duarte, 2003, citado por Bronstrup, Godoi y Ribeiro, p. 29).

Comunicación efectiva: "entre los principios más importantes se puede mencionar que en la comunicación de calidad no hay diferencias entre lo que el emisor quiere decir y lo que el receptor entiende". (Petrone, 2021, p. 189).

Confianza: "es una hipótesis sobre la conducta futura del otro, que ofrece seguridad suficiente para fundar con ella una actividad práctica". (Lozano, 2003, p. 64).

Conflicto: "oposición y choque de intereses entre distintos sujetos de derecho". (Goldstein, 2008, p. 155).

Daño: "…es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la

responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparar– se encuentran reunidos". (Henao, 2015, p. 280).

Información: "En un sentido amplio, acción y efecto de informar o informarse, enterar, dar noticia de alguna cosa". (Ossorio, 2008, p. 488).

Modelo de negociación: "al llevar a cabo una negociación se debe conocer previamente el tipo de negociación en la cual se va a participar. Si se conoce el tipo de negociación se podrá tener una preparación encaminada a obtener mejores beneficios". (Parra J. S., 2019, pp. 3- 4).

Negociación: "Discusión de un contrato para llegar a su concertación…Tratativas entre dos o más negociaciones por intermedio de sus agentes diplomáticos, enviados especiales o gobiernos directamente, en el curso de conferencias, con el objeto de lograr la concertación de un acuerdo". (Goldstein, 2008, p. 387). "Trato comercial. Acto lucrativo. Cesión, traspaso. Endoso. Compraventa de efectos, títulos o valores mercantiles. Gestión diplomática importante o complicada". (Ossorio, 2008, p. 612).

Negociar: "es redefinir el problema para generar la mejor opción que satisfaga los intereses de las partes y, como consecuencia, éstas logren comprometerse en un acuerdo que puedan cumplir". (Paz, 2004, p. 87).

Reparación: es el desagravio por el daño causado, que comprende aspectos materiales y económicos, pero también y sobre todo, el sufrimiento ocasionado a la víctima y a su entorno más próximo, la inseguridad social que el mismo ocasionó y la indignación de la comunidad en relación al hecho, en definitiva, todas aquellas cuestiones circundantes al delito. (Barboni, 2014, p. 201).

Víctima: "en Derecho Penal la víctima es uno de los elementos del delito, se trata de la persona, ya natural, jurídica también cuando se trate de un ente colectivo, que sufre la acción destructora o las consecuencias nocivas de la infracción". (Márquez Cárdenas, 2011, p. 31).

MATRIZ DE CONGRUENCIA

Problema de Investigación	Pregunta de Investigación	Objetivo General	Objetivos Específicos	Marco Teórico	Hipótesis	Variables	Método	Instrumento
Existen en Panamá serios cuestionamientos sobre la confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena, por lo que resulta importante establecer los elementos de una negociación que ayuden a generar esa confianza.	¿Cuáles son los elementos de una negociación que contribuyen a generar confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena?	Determinar los aspectos propios de la negociación, como Método de Solución de Conflictos (MSC), que al ser considerados y aplicados, mejoren la gestión y tratamiento de los Acuerdos de Pena en Panamá, de tal manera que pueda obtenerse un mayor grado de confianza de las víctimas en esta figura y por ende, en la generalidad del funcionamiento del nuevo Sistema Penal Acusatorio y la Administración de Justicia como Órgano del Estado.	Analizar el valor de la confianza como elemento que legitima la Administración de Justicia en el ámbito procesal penal. Determinar la importancia de la comunicación en el desarrollo de la negociación de Acuerdos de Pena. Identificar los elementos a incorporar en el modelo de negociación, que contribuyen a generar confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena (AP). Considerar las competencias que deben tener los negociadores de los AP. Establecer la relevancia de la reparación en la negociación de Acuerdos de Pena (AP), para el logro del objetivo de resolución del conflicto. Evaluar la necesidad de organizar cursos, talleres, seminarios, diplomados y otras actividades académicas, sobre la negociación en los AP.	Sí ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder (Fisher, Roger, Ury, William, Patton, Bruce, 2010). Negociaciones y preacuerdos (Garzón, Alejandro, Londoño, César, Martínez, Gloria, 2007) La Víctima en el sistema acusatorio y los mecanismos de justicia restaurativa (Márquez, Álvaro, 2010) La reparación integral como derecho de las víctimas (Cáceres, Alfredo, 2015).	Los elementos de una negociación de AP, que contribuyen a generar confianza en las víctimas del delito, son de carácter procedimental (comunicación y modelo de negociación) aptitudinal (competencias del negociador) y sustancial (reparación).	**Dependiente:** Confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena (AP) **Independientes:** Comunicación Modelo de negociación Competencias del negociador Reparación	Cualitativo Cuantitativo	Entrevista semiestructurada Análisis y Resultados Encuesta Análisis y Resultados

CAPÍTULO II. LA CONFIANZA COMO VALOR SOCIAL Y SU RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

2.1 Concepto General de Confianza

Toda vez que el trabajo propuesto presenta una variable dependiente que consiste en el concepto de confianza, debe iniciarse la consideración y desarrollo de los aspectos teóricos, intentando definir este particular término y procurando alcanzar el mayor grado de comprensión sobre su justa dimensión y el impacto que tiene en las relaciones humanas, incluyendo las de naturaleza jurídica.

De acuerdo a la definición de la RAE, la confianza gramaticalmente analizada, es la "esperanza firme que se tiene de alguien o algo. Seguridad que alguien tiene en sí mismo. Presunción y vana opinión de sí mismo. Ánimo, aliento, vigor para obrar". (RAE, 2020).

La anterior definición trae al análisis algunos aspectos importantes que pueden ser ampliados, a saber: a) la confianza es una esperanza, expectativa o posible predicción sobre un resultado, algo que esperar en un futuro; b) también es una presunción sobre temas presentes o futuros, dando por sentado lo que se cree natural, procedente o al menos posible; c) dicha confianza puede ser depositada en una persona o individuo, así como en un objeto, situación, acto o fenómeno, incluyendo el propio actuar; d) esta presunción o predicción puede estar debidamente fundada o puede ser vana al estar atribuida a elementos inconsistentes o indebidamente analizados o valorados; e) la afirmación y reafirmación de confianza puede generar efectos positivos en cuanto a seguridad y firmeza para actuar, pero en caso contrario, la falta de confianza tiende a originar desaliento y otros efectos adversos.

Gorjón tomando como referencia a Covey & Merrill (2010), afirma que la confianza es entendida como un valor de credibilidad que genera efectos positivos sobre las relaciones haciéndolas más duraderas. (Gorjón F. , Mediación, su valor intangible y efectos operativos,

2017, p. 80). Esta tesis ubica la credibilidad como un factor en íntima relación con la confianza, ambas necesarias para la permanencia de las relaciones humanas.

Interesante resulta la terminología que aporta el Diccionario Ruy Díaz, cuando indica que la confianza es “el pacto o convenio hecho oculta y reservadamente entre dos o más personas”. (Rombola & Reboiras, 2007, p. 288). Tal descripción resalta el carácter íntimo de la confianza que se atribuye a los individuos, llamada también confianza social, puesto que la misma surge de relaciones interpersonales donde existe una necesidad y sentimiento de seguridad entre los participantes.

Revisando la bibliografía especializada en la materia, es observable que Mayer, Davis y Schoorman (2007), citados por Urcelay (2016), establecen que la confianza es:

> La disposición de una parte a hacerse vulnerable a las acciones de otra parte, basada en la expectativa de que ésta va a llevar a cabo una conducta significativa (beneficiosa) para el que confía, independientemente de su capacidad de control de aquella. (Urcelay, 2016, párr. 7).

Se hace patente que el otorgamiento de confianza consiste en un acto deliberado, voluntario, que coloca a la persona en una situación susceptible de recibir ataques y padecer la consecuencia de los riesgos, de vulnerabilidad, abandonando un recelo y actitud defensiva en procura de experimentar determinadas bondades. Por lo tanto, el ejercicio de la confianza está también determinado por situaciones de dependencia entre las partes.

Utilizando como referencia el mundo de los medios periodísticos, Serrano Puche afirma que "confianza y credibilidad son variables actitudinales, resultado de un proceso cognitivo en el que la persona examina y evalúa de modo subjetivo las cualidades de una fuente informativa”. (Serrano Puche, 2017, p. 429).

Allport (1935), citado por Hinojosa & Rodríguez (2014), explica con mayor amplitud lo que supone una actitud:

> La actitud denota un estado neuro psíquico de disponibilidad para la actividad mental o física… La actitud es un grado de afecto a favor o en contra de un objeto o valor…Las actitudes son procesos mentales individuales que determinan tanto las respuestas activas como las potenciales de cada persona en el mundo social… Como la actitud se dirige siempre hacia algún objeto se puede definir como un estado de la mente de un individuo respecto a un valor. (Hinojosa & Rodríguez, 2014, p. 185).

Si la confianza es una actitud, entonces corresponde a una condición subjetiva del individuo frente a determinados hechos, personas, situaciones, que le animan a creer en ellas, a colocarse en situación de riesgo ante la expectativa de no ser defraudada dicha confianza.

Haciendo una comparación, puede darse con el hallazgo que ciertas obras exponen conceptos contrarios a la confianza, tales como la desconfianza o el abuso de confianza. Ossorio indica sobre el abuso de confianza que "se incurre en él cuando, para la comisión de ciertos delitos afectantes del orden patrimonial, el agente se vale de las facilidades que le proporciona la persona perjudicada y que son debidas a la confianza que le dispensa". (Ossorio, 2008, p. 29). Las consideraciones del autor citado, ofrecen importantes aportes teóricos en cuanto a este valor humano, en el sentido de explicar que a través de la confianza se otorgan facilidades, oportunidades, las cuales pueden ser utilizadas legítima y correctamente, como también puede haber un aprovechamiento incorrecto y perjudicial, hasta delictivo, logrado en virtud precisamente de las concesiones que realiza la persona que brinda tal confianza.

Pudiera creerse que la ausencia de confianza da lugar naturalmente a la desconfianza, lo cual no es automático, según estudios científicos en este campo. La confianza es una predisposición, como lo es también la desconfianza; son actitudes independientes, que requieren cada una de sus propios presupuestos. Entre ambas pudiera decirse, que existe un nivel medio que es la indiferencia o indecisión, pero para confiar o desconfiar, es necesario que se cumplan ciertas condiciones importantes.

Wicks (1999), citado por Yáñez Gallardo, Ahumada Figueroa y Cova Solar, explica que en las personas coexisten expectativas buenas y malas sobre los demás, por lo que las predisposiciones a confiar o desconfiar, se verán alentadas por elementos y criterios particulares y diferentes. (Yáñez Gallardo, Ahumada Figueroa, & Cova Solar, 2006).

Para ilustrar el asunto pudiera decirse que entre una enorme variedad de opciones, el común de las personas tiende a usar espontáneamente una especie de escala de Likert improvisada para hacer juicios de valor, que va desde un extremo de absoluta confianza, pasando por un nivel moderado de la misma, luego se ubicaría el nivel ecléctico (ni confiar ni desconfiar), existiendo seguidamente un grado de desconfianza moderada, hasta posiblemente llegar a la total desconfianza.

Tal como se observa, las opciones no son simplemente confiar o desconfiar, puede haber una alternativa intermedia un tanto inocua, pero esto sucedería si la persona pudiera elegir la opción de prescindir del bien, objeto, relación, servicio o prestación, lo que no sucede cuando obligatoriamente hay que inclinarse en un extremo u otro. Lo anterior es importante para interpretar los estudios sobre confianza, puesto que en el evento que se establezca un porcentaje de desconfianza en algo, no quiere decir necesariamente que el resto del porcentaje para llegar al cien por ciento, corresponde efectivamente al factor confianza, puede haber un considerable porcentaje de indiferencia o indecisión.

Existe una relación notoria entre la confianza y otro concepto, que es el de la buena fe. Goldstein señala que la buena fe es un “principio jurídico de relevante importancia para el derecho, que hace referencia al obrar con honradez, veracidad, lealtad, lo que lleva implícita la creencia de que se está actuando conforme a lo que prescribe el ordenamiento jurídico”. (Goldstein, 2008, p. 106). La buena fe es por ende un principio jurídico de particular trascendencia, que se relaciona con la confianza, en el sentido que es posible afirmar que siente confianza aquella persona que tiene la creencia en el correcto y leal actuar de su semejante, de su proceder de buena fe.

Como temática relacionada se encuentra en la legislación panameña, que el Código Civil vigente establece el carácter eminentemente consensual y obligatorio de los contratos, que reafirma el principio de autonomía de la voluntad de las partes, indicando que los mismos "se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley". ([CC], 22 de agosto de 1916). Es curioso que la buena fe sea referida aquí en primer orden como una fuente de derecho, incluso antes que la ley como elemento definidor del contenido de las obligaciones en los acuerdos, lo que encuentra sustento ante el entendimiento que la convivencia humana es dependiente de la confianza en ese actuar correcto y predecible de los demás, pues de lo contrario, la vida en sociedad se desarrollaría en una permanente zozobra que impediría el desenvolvimiento de las actividades más elementales, ante una completa inseguridad. Menciones sobre la buena fe pueden observarse también en Códigos Civiles y de otra naturaleza en otros países de tradición jurídica romano germánica.

La confianza también encuentra relación con el concepto de credibilidad. Existe confianza cuando se puede creer en una persona, grupo, una institución o un gobierno. Se dice comúnmente que los medios de comunicación constituyen el cuarto poder del Estado, puesto que su capacidad informativa les permite de cierta forma, manejar la opinión pública, pero lo cierto es que también necesitan consolidar su credibilidad, para alcanzar el estado de disfrute de la confianza de los ciudadanos. Según Palau- Sampio y Gómez Mompart (2015), citado por Serrano Puche (2017), tal confianza en los medios "constituye un elemento fundamental no solo para garantizar su propia supervivencia económica, como instituciones legitimadas para dar cuenta de la realidad, sino también por las implicaciones de responsabilidad democrática que implica su acción". (Serrano Puche, 2017, pp. 427-428). De acuerdo a esta opinión, el goce de la confianza aún para instituciones poderosas como los medios de comunicación, es un asunto serio para garantizar su permanencia, se convierte en un objetivo indispensable, no una mera opción.

Confianza no es sinónimo de ingenuidad. La ingenuidad supone una confianza ciega, mal entendida y administrada, carente de la inteligencia necesaria para gestionarla y dosificarla según la circunstancia particular; podría afirmarse puntualmente que la ingenuidad es una confianza desaforada, desmedida, irresponsable. Si bien la confianza es una actitud que tiene plena justificación en la dinámica social, no puede pretenderse que la misma no tenga determinados controles que moderen su ejercicio.

Volviendo a la ciencia del derecho, el Diccionario panhispánico del español jurídico desarrolla el denominado principio de confianza, de la siguiente manera:

> Principio según el cual todo sujeto que lleva a cabo una actividad de un cierto peligro con la debida diligencia puede confiar en principio en que los demás participantes en el tráfico se comportarán a su vez con el cuidado debido, a no ser que en virtud de circunstancias del caso concreto deba tener motivos para pensar lo contrario: o porque ya se vea que otra persona comienza a actuar imprudentemente, o porque en virtud de lo que el Tribunal Supremo llama principio de defensa, que también podría llamarse de desconfianza, los otros participantes en el tráfico sean personas de las que por experiencia cabe esperar reacciones o conductas anormales o descuidadas, como niños, ancianos, discapacitados o personas ebrias. (RAE & CGPJ, 2019).

Los criterios anteriores dan cuenta que la confianza resulta muy importante, sobre todo cuando existe actividad humana en escenarios donde puede haber potencial peligro; en la actividad común y rutinaria de las personas, la confianza es la regla, pero existen situaciones donde el instinto de preservación propio llama a emplear la confianza con reservas o francamente desconfiar, de manera legítima y fundada, por lo que son importantes todas aquellas medidas que tiendan a orientar y moderar la confianza, en cuanto se advierta que existen peligros inminentes ante la tentación de una concesión ilimitada de la misma.

2. 2 La Confianza en el Contexto Social

Puede afirmarse que la confianza es necesaria, imprescindible, prácticamente no es posible vivir sin ella. Los individuos únicamente podrían despojarse de su uso constante y conveniente si tuvieran en todo momento el control absoluto de todo lo que ocurre a su alrededor, lo cual es a todas luces imposible. Según Simmel (1986), citado por Serrano Puche (2017), la confianza cohesiona a los miembros de la sociedad evitando que la misma se desintegre. (Serrano Puche, 2017).

El ejercicio de la confianza parte del fuero interno de las personas, desde un enfoque introspectivo, puesto que la manera de analizar el mundo circundante la realiza el ser humano mediante la obtención de los estímulos recibidos a través de los sentidos, confrontándolos con los conocimientos y experiencias previamente adquiridos, para poder establecer criterios y actuar en cada situación; pero a pesar de cualesquiera suspicacias que pudiera tenerse, tarde o temprano es ineludible tener que confiar en las propias percepciones sensoriales, ideas y aprendizajes acumulados. La confianza en sí mismo y sus facultades es el primer mecanismo de defensa, lo cual demanda que efectivamente se confíe en ciertas cosas a pesar de no tener evidencia de su fiabilidad, y parte de esa confianza muchas veces está fundada en apreciaciones particulares e incluso las propias emociones. Existen dos dimensiones cognitivas para poder analizar la confianza: las racionales y las emocionales.

Aún en situaciones que implican grave peligro, los seres humanos han tenido que acostumbrarse al empleo de la confianza, pues de lo contrario tendrían que prescindir del uso y disfrute de las condiciones en mayor medida favorables, que aportan ciertos avances tecnológicos, como es el caso de los automóviles. De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud en un informe del año 2018, se calcula que cada año se pierden 1,35 millones de vidas como consecuencia de los accidentes de tránsito, luego entre 20 y 50 millones de personas resultan lesionadas y son cuantiosas las pérdidas económicas y perjuicios de todo tipo que sufren las víctimas directas de estos hechos y sus familias. (Salud, 2018). A pesar de esto, un mundo

sin estos vehículos de transporte resulta impensable bajo los parámetros productivos y culturales actuales, por lo que a pesar que pudieran ocurrir fallas atribuidas al error humano, defectos de fábrica de automotores, desatención de medidas reglamentarias, entre tantos otros factores desencadenantes de posibles desastres, cada vez que alguien aborda su automóvil y conduce, no tiene más remedio que confiar en la destreza y compostura de los otros conductores, así como la correcta fabricación y el mantenimiento de sus máquinas, si es que se pretende llegar rápida y cómodamente al destino propuesto.

Toda vez que las necesidades humanas son múltiples, diariamente deben ser satisfechas mediante la adquisición y consumo de bienes, empleo de vías y medios de transporte, utilización de servicios públicos y privados de todo tipo, accediendo a canales de comunicación, ocupando infraestructura, ingiriendo alimentos y medicamentos, usando servicios médicos, todas situaciones donde ser evidencia la interdependencia entre unos y otros individuos; en la actual crisis sanitaria por el virus Covid-19, se ha tenido que aceptar la aplicación de inmunizantes (vacunas) a pesar de estar las mismas aún en fases de investigación, entre tantas otras actividades que aunque beneficiosas en principio, pueden igualmente entrañar considerables riesgos.

Sobre la mayoría de tales bienes, servicios, productos, objetos, seguramente el ciudadano común tiene algunas nociones básicas de cómo son elaborados y llegan hasta sus manos, pero el mayor porcentaje de los detalles son ignorados, lo cual al final no disuade de acceder a su empleo masivo, hecho que obedece a la confluencia de ciertas circunstancias cruciales: la conveniencia que supone aprovechar el trabajo de otros para satisfacer necesidades y aspiraciones, así como la clara dependencia, por lo que prevalece la necesidad de cifrar confianza en el correcto actuar de los demás.

Debe admitirse que a nivel internacional existen mecanismos que ayudan a poder confiar en determinados bienes, productos, servicios, sistemas, negocios, cadenas, métodos de producción y gestión, como lo constituye la estandarización propuesta mediante las

clasificaciones del Organismo Internacional de Normalización (ISO), que desde 1947 ha ideado una estructura para determinar parámetros reconocibles de calidad, sistema aplicable a todo tipo de empresas y organizaciones, públicas y privadas, de producción o de servicios, en sectores primarios, secundarios, terciarios, de tecnología, etc. En la actualidad existen 165 organismos nacionales de normalización afiliados a ISO, que buscan extender esos estándares de calidad a cada vez más bienes tangibles e intangibles, así como servicios de toda naturaleza. (Normalización, 2021). No obstante estos esfuerzos, los controles de calidad nunca son suficientes ni infalibles, las certificaciones eventualmente caducan, también muchas empresas e instituciones no las satisfacen, por lo que al final los ciudadanos se ven en la necesidad de confiar en lo que se les ofrece.

Para medir la magnitud de la confianza que debe tener el individuo en la sociedad global, esto es, cuánto debe estar dispuesto a confiar, resulta interesante aproximarse a un criterio objetivo importante, el cual consiste en estimar cuánta información es ignorada de la realidad circundante. Con este propósito, pueden encontrarse ciertos datos en el ciberespacio, que contribuyen a establecer un marco abarcador de esta dimensión:

> En un estudio publicado, en Science en el año 2011 se pretendía cuantificar la cantidad de información generada y almacenada en el mundo. Ese año el CEO de Google, Eric Schmidt, afirmó que la Humanidad había creado hasta 2003 una cantidad equivalente a 5 Exabytes, añadiendo que esa cifra, cuando lo dijo, se generaba en 2 días.
>
> Las cifras que ofrece el estudio de Science son realmente abrumadoras. Entre algunas de ellas destacan la cantidad de información generada por la humanidad hasta el año 2007 que la estiman en 295 exabytes, aumentando en 2011 a 600 exabytes, o lo que es lo mismo un trillón de bytes, que es la capacidad que pueden contener un millón de ordenadores de sobremesa ...

> Cada minuto que pasa, los más de 4.500 millones de personas con acceso a Internet que se calcula que hay actualmente en el mundo envían casi 42 millones de mensajes de WhatsApp, se instalan 2.704 veces la aplicación TikTok, suben 500 horas de vídeo a YouTube, se unen 319 nuevos seguidores en Twitter, publican casi 348.000 post en Instagram y suben más de 147.000 fotografías a Facebook. En una sola palabra... BRUTAL. (Mapfre, 2021, párrs. 2, 3, 5).

Las cifras anteriores ayudan a comprender que el volumen de información que se genera diariamente sobre diversos tópicos es enorme, rebasando la capacidad de obtención y manejo de cualquier individuo; claro está, resulta cuestionable qué tan importante sea la información que se sube a la web mediante redes sociales u otras plataformas que pueden contener asuntos superfluos, pero es innegable que todos los días las personas conocen más pero porcentualmente ignoran mucho más, por lo que no queda otra alternativa que confiar en que los semejantes que deben o pretenden estar al tanto de las novedades en ciertas áreas de conocimiento, obtienen esa información y la manejan en debida forma.

No es posible saberlo todo ni muchos menos controlarlo, por lo que los individuos están obligados irremediablemente a apoyarse en otros y confiar en que cada uno conozca suficiente información relacionada a su actividad productiva y haga uso de ella con responsabilidad, asumiendo su cuota de obligaciones para con el conglomerado social, cumpliendo con el rol que tiene asignado en su comunidad específica. Esto nos pone de relieve, que la confianza está interconectada con otro intangible importante, que consiste en la seguridad.

Se atribuye al líder revolucionario bolchevique Vladimir Uliánov (Lenin), la frase “la confianza es buena, el control es mejor”. De seguro que en toda organización, empresa, grupo o Estado, el exceso de confianza en la buena fe de los demás puede causar graves perjuicios, en la medida que actores inescrupulosos traicionen dicha confianza, por lo que siempre es importante extremar medidas de control y fiscalización, campo sobre el cual se ha preocupado una gran parte del esfuerzo científico en todas las disciplinas. Sin embargo, por más controles

que se establezcan e implementen en cualquier actividad, siempre habrá algún modo de desatenderlos o burlarlos, por lo que en muchos casos la confianza se impone como presunción, prima facie, siendo un valor social de alta consideración, que resulta irremplazable.

Niklas Luhman (1996), citado por Yáñez Gallardo, Ahumada Figueroa y Cova Solar, indica que es necesario manejar la confianza y la desconfianza, ya que la interacción de ambas actitudes, permite hacer frente de manera más eficiente, a la incertidumbre y complejidad de diversas situaciones y escenarios. (Yáñez Gallardo, Ahumada Figueroa, & Cova Solar, 2006). Se requiere alcanzar un delicado equilibrio entre estas dos predisposiciones, puesto que una alta confianza no debe llevar al individuo a un actuar ingenuo e imprudente, mientras que una alta desconfianza en la pluralidad de relaciones mantenidas, conduciría al extremo de una posible auto exclusión y disfuncionalidad social, asumiendo un actuar eremita, situación contraria al natural instinto gregario que es propio de todos los seres humanos.

Consultando los clásicos, se encuentra que en el capítulo XVII de su célebre obra El Príncipe, denominado “De la crueldad y la clemencia; y si es mejor ser amado que temido, o ser temido que amado”, Maquiavelo recomienda a su lector (gobernante) para establecer un adecuado balance en su gestión, “…ser cauto en el creer y el obrar, no tener miedo de sí mismo y proceder con moderación, prudencia y humanidad, de modo que una excesiva confianza, no lo vuelva imprudente, y una desconfianza exagerada, intolerable”. (Maquiavelo, 1999, p. 84). Éste definitivamente es un asunto de equilibrio y sensatez, pero nadie está relevado finalmente de acogerse al recurso actitudinal de la confianza.

2.3 Elementos Generadores de Confianza Social

Lewicki y Benedict (1996), citados por Yáñez Gallardo, Ahumada Figueroa y Cova Solar, explican que la confianza se puede analizar desde tres perspectivas: una basada en la personalidad, que resalta las diferencias que existen entre individuos; otra de tipo sociológica y

económica fundamentada en la confianza como un fenómeno institucional; finalmente se plantea una corriente apoyada en la psicología social, centrada en transacciones personales entre individuos. (Yáñez Gallardo, Ahumada Figueroa, & Cova Solar, 2006).

Debe indicarse que los estudios sobre la confianza son amplios y numerosos, se han masificado durante las últimas décadas, dado que existe la opinión que el valor de la confianza ha estado decreciendo paulatinamente en las sociedades y organizaciones, sobre todo con motivo de las tendencias sociales de los últimos años. Tales investigaciones han tenido mayor proyección en el campo de las organizaciones privadas, puesto que se busca medir cómo el adecuado control de la confianza de los colaboradores, permite hacer más eficiente el desenvolvimiento de las empresas. Sin embargo, existe una limitada producción en cuanto a los estudios sobre la confianza en el orden puramente social. (García Cruz & Valle Cabrera, 2008).

Tomando en consideración que el presente estudio se orienta hacia la verificación de la confianza que tengan las víctimas como usuarios del sistema acusatorio, sobre el empleo que hacen los operadores jurídicos (fiscales, defensores de víctimas, defensores técnicos de imputados) de la figura de Acuerdos de Pena en el seno de la Administración de Justicia, específicamente la justicia penal, resulta interesante de forma muy particular, definir los componentes que hacen parte de la dimensión social del concepto de confianza, aunque todas las categorías o estratos de confianza parecen entrelazarse, porque al final se conjugan para la determinación de una postura que es esencialmente subjetiva: la confianza reside en la convicción de quien la tiene.

Mayer, Davis y Schoorman (2007), citados por Urcelay (2016), explican que la confianza entre individuos es dependiente de tres aspectos: tipologías de personas o grupos, esto es, las características que demuestran aquellos individuos que son observados por el llamado a ejercer confianza; lo que las experiencias previas denotan de la conducta del individuo, provocando un pronóstico probable de actos; y el denominado *background* cultural, que está integrado por la cultura, idiosincrasia, valores y costumbres de la persona que debe confiar. (Urcelay, 2016).

2.3.1 Tipologías de las Personas y Organizaciones

Existe tendencia a confiar socialmente en los demás, según la medida que son advertidos rasgos que se asocian a la propia noción o la que tenga el grupo social de lo que debe reflejar una persona merecedora de confianza; podría decirse que los sujetos ganan la confianza de los otros individuos, cuando logran encuadrar o aproximarse a prototipos de conducta, valores, apariencia, condición social, lenguaje, entre otros elementos de la personalidad considerados adecuados o al menos aceptables.

Es recordado el mito sobre el ilustre romano Julio César, de quien se afirmaba que conocía los nombres de todos sus soldados, facultad que denotaba un trato personalizado que le hacía ganar la confianza de las tropas; fuera esto cierto o no, la realidad es que gozaba de la simpatía de su ejército y sobre todo de su confianza, lo que fue determinante en la consolidación de su liderazgo, llevándolo a la obtención de portentosos triunfos en las campañas en las Galias, lo que también impulsaría su carrera política. Puede afirmase por tanto, que quien pretende hacerse acreedor de un alto nivel de confianza, debe tener la capacidad de encarnar y demostrar un conjunto de características que resulten socialmente admitidas y admiradas, que se amolden a la noción generalizada de lo que debe reflejar un individuo confiable.

Hacerse para sí un perfil confiable desplegable a los demás, requiere muchas veces esfuerzo y creatividad, no es un asunto de mera improvisación. Como un curioso ejemplo de esta habilidad y capacidad, las Escrituras Bíblicas recogen en el libro de Josué, capítulo 9, la historia sobre la estrategia usada por los habitantes de Gabaón, para evitar el exterminio que el pueblo israelita venía realizando contra sus opositores en su avance desde el desierto hacia la actual Palestina, el cual según el relato, ya había causado la caída de pueblos enteros como Jericó y Hai. Según indica el relato, para ganar la confianza de los israelitas, los gabaonitas debían convencerlos que venían de un sitio lejano, que no eran parte de una población cercana que pudiera convertirse en amenaza a sus planes de conquista, con el propósito de lograr concertar

alianzas que les garantizaran salvarse de la aniquilación. El texto tomado de la versión Reina-Valera de la Biblia dice que:

> …usaron de astucia; pues fueron y se fingieron de embajadores, y tomaron sacos viejos sobre sus asnos, y cueros viejos de vino, rotos y remendados, y zapatos viejos y recosidos en sus pies, con vestidos viejos sobre sí; y todo el pan que traían para el camino era seco y mohoso. (De Reina & De Valera, 1960, p. 222).

En estas condiciones deplorables, se presentaron ante el líder sucesor de Moisés, Josué, le expusieron que venían de una tierra lejana por mandato de sus líderes para ofrecerse como sirvientes, lo que demostraban con la apariencia deteriorada de sus vestimentas y provisiones, logrando ganar la confianza y con ella su supervivencia: "Y Josué hizo paz con ellos, y celebró con ellos alianza concediéndoles la vida; y también lo juraron los príncipes de la congregación". (De Reina & De Valera, 1960, p. 222). Si bien fue empleado un ardid, cuestionable prima facie, lograron con su ingenio granjearse la confianza y obtuvieron el resultado propuesto, lo cual los israelitas toleraron después, dada la ausencia de ánimo perjudicial en el actuar de los sabios gabaonitas.

Michael S. Hyatt, escritor y experto en marketing, señala que la confianza en los individuos depende de los siguientes aspectos: mantener la palabra, decir la verdad, ser transparente y ser generosos. (Semana, Cuatro consejos para ganar la confianza de los demás, 2014). Cualidades como la seriedad, honestidad, transparencia, compromiso, son todos desde tiempos inmemoriales, agentes propiciadores para la obtención de un elevado grado de confianza que pueda reconocerse en las personas.

Particular interés existe a nivel internacional en torno a la transparencia en la gestión pública y privada, como un requisito fundamental para el logro del reconocimiento social y el cumplimiento de los deberes de las organizaciones y sus directivos, si es que aspiran a ser legitimadas y respetadas. Esa transparencia de entidades y personas es parte de un

comportamiento ético exigible en el seno de cualquiera organización, máxime cuando se trata de instituciones públicas que tienen un claro debe de rendir cuentas a la sociedad.

Dichos elementos subjetivos sobre los rasgos, características, aptitudes, que propenden a que ciertos individuos o grupos tengan una mayor capacidad de producir confianza, se relacionan con el presente trabajo, específicamente en lo respectivo a la variable denominada "competencias del negociador", puesto que es un criterio objetivo cierto que los operadores del sistema penal acusatorio, si bien están legitimados para intervenir con motivo de circunstancias como el ejercicio de un cargo público, la designación a través de un poder de representación, entre otros, indefectiblemente deben reunir ciertas condiciones además del perfil profesional como abogados conocedores del proceso penal; deben estar preparados para la negociación, conociendo todos aquellos aspectos procesales pero también conductuales, emocionales, relacionales, comunicativos, que les permitan adquirir y mantener un nivel considerable de la confianza de la parte que representan, así como de los otros actores.

Ahora bien, es importante indicar que certeramente la experiencia particular de las personas, permite sopesar positivamente la aptitud de ciertos sujetos para ser beneficiarios de la confianza depositada en ellos, también debe admitirse que los prejuicios inciden de manera trascendental en el marco del incremento o merma de dicha confianza: dependiendo de las épocas históricas, ha existido la inclinación en ciertos grupos a considerar como indignos de confianza a determinadas personas por su origen étnico, estrato social, tendencias políticas o religiosas, género, preferencias, entre muchos otros aspectos, todo lo cual no demuestra otra cosa que una tendencia marginal, que aún en la realidad del siglo XXI no cesa, lo cual es visualizado de forma lamentable en fenómenos detestables como el racismo.

Como ejemplo de lo trascendentes que son los prejuicios al momento de establecer un perfil de persona confiable, puede indicarse que el Código Civil panameño, creado a partir de valores propios de antaño donde predominaba el machismo y creencias infundadas sobre una superioridad aparente de ciertas categorías de personas sobre otras, contempla en su artículo

19 la posibilidad de que "…una ley nueva restrinja la capacidad de la mujer casada para administrar sus bienes…" ([CC], 22 de agosto de 1916); esta es una norma evidentemente discriminatoria y deplorable, fundamentada en la duda sobre la confianza que se puede tener en la capacidad de las mujeres, legislación que al igual que otras semejantes, han sido declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia, ya que no tienen cabida en una sociedad moderna, donde la tendencia constante está dirigida a reconocer la igualdad y dignidad.

2.3.2 Antecedentes o Conducta Previa

En cuanto a las experiencias previas, es innegable que los precedentes conocidos sobre las conductas de los demás, adquieren cierto valor para realizar un pronóstico de lo que podría pasar en un nuevo evento; así es posible concluir que el correcto actuar de una persona en una determinada situación, puede comúnmente sugerir la expectativa fundada que posteriormente podría conducirse con igual corrección, lo que da lugar a reconocer confianza. Por el contrario, los antecedentes negativos como los de una persona que tiende a engañar, aportan elementos contundentes para desconfiar.

Lo anterior encuentra ubicación en el campo de la llamada reputación, que puede extraerse del actuar de los individuos y las organizaciones. Uno de los principales activos que manejan las empresas, es el de la reputación ganada con motivo de su trayectoria en cuanto a calidad de bienes o servicios, respaldo a sus clientes, garantías ofertadas. La reputación cuesta y es frágil, fácilmente puede verse afectada por acontecimientos que tiendan a minar la confianza en la misma. Gran parte de la razón de ser de la protección a la propiedad industrial, busca salvaguardar la reputación de importantes marcas, casas comerciales, denominaciones de origen, entre otros signos que distinguen a los fabricantes y comercializadores de ciertos productos, procurando el derecho a la captación de beneficios económicos exclusivos de sus titulares, así como garantizando que los bienes puestos al alcance de los consumidores, sean idóneos y cónsonos con la confianza depositada en su calidad, reputación y prestigio.

Una mala reputación incide negativamente en los niveles de confianza. Como ejemplo vale mencionar que en el sistema legal de los Estados Unidos, en las llamadas Reglas de Evidencia Federales sobre valoración de pruebas, existe la Regla No. 608, que permite la impugnación de un testigo mediante opiniones y apreciaciones de su carácter previo, también sobre actos específicos que haya efectuado en el pasado sobre veracidad o mendacidad, todo lo cual no es otra cosa que una categorización legal que establece cuan confiable o no es ese testigo que aporta información al proceso, dependiendo de conductas anteriores que puedan ser descritas e introducidas en el conocimiento de los juzgadores, sean estos jueces profesionales o jurados. Esta regla admite considerar que si alguien mintió en el pasado, posiblemente lo vuelva a hacer. (Emmanuelli Jiménez, 2015).

En Panamá, la Constitución Política establece lo siguiente: "Artículo 205. La persona que haya sido condenada por delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada proferida por un tribunal de justicia, no podrá desempeñar cargo alguno en el Órgano Judicial". (Const. Pol., 2004). Dicha disposición priva al sancionado por hechos ilícitos dolosos, deliberados, de la posibilidad de ocupar cargos en la Administración de Justicia, producto de la desconfianza que emerge de su anterior actuar como infractor de leyes penales.

Recientemente se ha propuesto en Panamá, la posibilidad que se eliminen las penas accesorias en materia punitiva, como la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, la prohibición del goce de ciertos privilegios como el porte de armas, suspensión de la licencia para conducir vehículos, etc.; si se analiza la razón de ser de imponer tales penas que complementan las principales, tendencia originada en el derecho alemán, éstas parten de la consideración que el individuo que ha cometido un hecho delictivo por el cual es encontrado responsable, además de hacerse acreedor a una pena de prisión, pierde la confianza de sus conciudadanos, lo que le adjudica una condición de indignidad, al menos durante un tiempo, que le excluye de ostentar ciertos cargos, roles de representación o realizar determinadas actividades reservadas para el ciudadano cumplidor de la ley. Si bien es discutible el alcance de categorías que pueden englobar

esas penas accesorias, así como el tiempo durante las cuales las mismas deban ser cumplidas, el aspecto en juego que demanda su imposición se identifica ineludiblemente con el valor de la confianza, la que resulta ultrajada mediante el acto delincuencial comprobado.

Sobre el tema de los actos previos y su impacto en la confianza, resulta interesante y polémico el debate suscitado en los últimos años sobre el llamado "derecho al olvido", terminología con la que se ha pretendido reivindicar el derecho de rehabilitación y reinserción integral a la sociedad de los procesados penalmente, así como a tener una vida digna, fuera de las consecuencias que conlleva la estigmatización que esa sociedad les impone como producto de sus antecedentes; esto se contrapone al interés manifiesto de sectores de la comunidad por mantener plenamente identificados a los infractores de la ley criminal, sobre todo en aquellos casos de violadores sexuales y abusadores de mujeres y niños, quienes son considerados potenciales agresores reincidentes, dado su historial y múltiples experiencias conocidas por las autoridades competentes, demostrativas del hecho objetivo que estos ofensores tarde o temprano vuelven a recaer en su actuar delictivo.

Al margen de las múltiples consideraciones legales que el tema pueda causar, lo cierto es que la fundada desconfianza en estas personas que han atacado víctimas especialmente vulnerables es enorme, por lo que se ha llegado a emplear medidas drásticas como los llamados "muros de la infamia" en Colombia, que consistieron en grandes carteles ubicados en vías y plazas públicas, donde se mostraban nombres y fotografías de sentenciados para exponerlos al conocimiento y escarnio público, práctica que generó pronunciamientos judiciales (como la Sentencia T-772/08 de la Corte Constitucional) que resolvieron la declaratoria de inconstitucionalidad de estas actividades, por los perjuicios a la imagen de quienes ya han cumplido condena. (Colombia, 2008). Los defensores de estas medidas manifiestan defender a capa y espada, el derecho a la legítima defensa de la sociedad en su conjunto, ante eventuales peligros que se avistan con motivo de la desconfianza en el buen actuar futuro de los penados: se trata de una confianza significativamente rota, sin posibilidades factibles de reparación. El

problema se ha tratado a través de la implementación de registros de ofensores sexuales, para tener un mayor control y vigilancia de los mismos.

Una conducta ética que demuestre buena reputación, es parte de las competencias y características que debe reunir un negociador, particularmente cuando se ejerce un cargo público como aquellos que ostentan los servidores que tienen asignada la responsabilidad de manejar los conflictos penales en representación de las víctimas, especialmente las que han padecido afectaciones más graves. Éstas no podrán atribuirle un carácter confiable a aquella persona que les haya faltado antes a la verdad, o haya demostrado ser abiertamente desinteresado o indolente con sus preocupaciones. La variable independiente denominada competencias del negociador, como elemento que repercute en la confianza, está revestida de la exigencia en cuanto al actuar ético, la corrección en la conducta, que transmite seguridad y confianza en las víctimas expuestas a las incidencias que ocurran en los AP.

Dentro de los aspectos generadores de confianza, es relevante incluir igualmente los elementos que resaltan García Cruz y Valle Cabrera (2008), quienes tomando en cuenta diversos estudios que se han realizado en los últimos años, especialmente desde 1980, identifican tres antecedentes o causas de la confianza a nivel organizacional: eficacia de la comunicación, "*empowerment*" (empoderamiento) y valores compartidos. (García Cruz & Valle Cabrera, 2008).

2.3.3 Comunicación Eficaz

La eficacia de la comunicación es importante en el ámbito de la confianza, toda vez que la misma es el vehículo a través del cual se establecen las relaciones entre los individuos que integran las organizaciones o grupos sociales. Para que esta comunicación cumpla con el criterio de ser idónea o eficaz, debe reunirse ciertos requisitos, a saber:

> 1. Los emisores de mensajes deben concebir claramente lo que desean comunicar es decir aclarar el propósito del mensaje y trazar un plan para la consecución. 2. Para que la comunicación sea efectiva es preciso que la codificación y descodificación se realicen

símbolos familiares para el emisor y para el receptor del mensaje (Valores y objetivos comunes). 3. El contenido del mensaje debe ser acorde con el nivel de conocimientos de sus destinatarios y con el ambiente organizacional. 4. Es importante considerar las necesidades de los receptores de la información. Siempre que resulte apropiado hacerlo, se debe comunicar algo que sea valioso para ellos. 5. Debe existir la retroalimentación de la información, esto se logra haciendo preguntas, solicitando la participación y alentando a los receptores a exponer sus reacciones al mensaje. 6. La comunicación efectiva es responsabilidad no solo del emisor, sino también del receptor de la información. (Quero, Mendoza, & Torres, 2014, p. 27).

La comunicación correcta es dependiente del adecuado contenido de la información transmitida, uso de estrategias para que pueda ser captada en toda su extensión y consecuencias, reciprocidad en el intercambio de información, empleo de lenguaje comprensible para el receptor, así como un alto contenido de empatía y altruismo; la ausencia de alguno de estos componentes, reduce el alcance del mensaje o lo desnaturaliza, propiciando rupturas que afectan la relación social.

Tabla 2.1: Elementos de una comunicación eficaz.

Elemento	Descripción
Objetivo	El emisor del mensaje debe tener claro lo que pretende transmitir.
Estrategia	Se debe elegir la mejor forma cómo expresar la información.
Lenguaje	Debe escogerse un lenguaje que sea comprensible para el receptor.
Contenido	La información que se exponga tendrá que cubrir todos los aspectos necesarios para lograr la debida comprensión.
Empatía	Resulta indispensable que el emisor adopte actitudes que logren captar la atención del receptor y le hagan sentirse cómodo.
Valores y necesidades	Es necesario comprender los valores, preocupaciones, intereses del receptor para saber en qué aspectos profundizar para que el mensaje llegue de forma completa y correcta.
Retroalimentación	Consiste en una verificación posterior a la emisión del mensaje, con el propósito de constatar el grado de comprensión del receptor.

Fuente: elaboración propia.

Indudablemente, la información es un aspecto integrante de la comunicación, pero la misma tiene una naturaleza más estática, abstracta y despersonalizada, mientras que la comunicación entraña un mayor dinamismo, puesto que su constatación y eficacia es dependiente de la interacción entre emisor y receptor de dicha información.

La comunicación como factor generador de confianza social es tan importante, que autores como Luhman (2007) en concordancia con Maturana, citado por Correal, Bustos, Cuevas y Panqueva (2008), indican que la comunicación no es un reflejo o parte de la organización, sino que la organización emerge de la comunicación. (Correal, Bustos, Cuevas, & Panqueva, 2008). Efectivamente sería imposible la cohesión entre los miembros de un grupo si los mismos no pudieran comunicarse, si prescindieran de un vehículo que permitiera el intercambio de información: la comunicación es permanente, circular, se presenta incesantemente como medio de sustentación del grupo, por lo que en la medida en que se afecta o deteriora, la organización tiende a resquebrajarse.

Un autor importante sobre este tema de la comunicación es Fernando Flores, experto en filosofía del lenguaje, quien afirma que las organizaciones son redes de conversaciones, enfatizando así el papel fundamental que tiene la comunicación en el origen y permanencia de toda organización; la empresa u organización puede subsistir, en la medida que sus miembros diseñen y adopten estrategias idóneas para hacer frente a los compromisos comunes, lo cual requiere de una red de comunicación bien estructurada, que sea rediseñada y actualizada según las necesidades. (Flores, 1989).

Por lo tanto, puede fácilmente entenderse que la confianza tiene una relación directa con la comunicación de calidad: ante un mejor nivel y contenido de la comunicación entre individuos, habrá mayor cercanía, afinidad, identificación y por lo tanto, confianza. En vía contraria, los ruidos u obstáculos que entorpezcan la comunicación, impedirán que los interventores cuenten con patrones que les induzcan al desarrollo de esa confianza.

En el siguiente capítulo se profundizará sobre la comunicación y su importancia en el método de negociación, indicando ciertas particularidades que demanda tal aspecto en la construcción de convenios; se hará énfasis en los requisitos de la comunicación como vía de la solución auto-compositiva, especialmente cuando el negociador participa como representante de los intereses de otras personas, la denominada negociación delegada, para evitar los cortes en la comunicación y su impacto perjudicial en la conformación de las relaciones humanas entre los participantes en el conflicto.

Tal como se plantea en este estudio, la comunicación es la primera variable independiente que se ha considerado que incide directamente en el nivel de confianza en la negociación de los Acuerdos de Pena (AP). Podrá establecerse en los estudios cualitativo y cuantitativo qué tan importante se constituye este elemento para alcanzar la aceptación y respaldo de las víctimas hacia los AP, si las fuentes de recolección de información identifican o no la trascendencia de la comunicación en la legitimación de los resultados de los Acuerdos de Pena en la conciencia y voluntad de las víctimas, cómo se ha venido manejando hasta ahora la dinámica comunicativa o si existen mejoras que en efecto se deban adoptar.

2.3.4 Empoderamiento

Analizando luego otro de los factores propiciadores de confianza, debe hacerse mención sobre el empoderamiento, el cual hace alusión al reconocimiento del valor de las personas, que permite delegación de facultades, potestades y responsabilidades, también proyectado en el ámbito de la inclusión, la participación en la toma de decisiones. El empoderamiento entraña una demostración previa de confianza, que da al beneficiario motivos para otorgar como contraprestación, igualmente confianza.

Sobre el empoderamiento se refiere Dale Carnegie de la siguiente forma:

> Digamos a un niño, a un esposo, o a un empleado, que es estúpido o tonto en ciertas cosas, que no tiene dotes para hacerlas, que las hace mal, y habremos destruido todo

> incentivo para que trate de mejorar. Pero si empleamos la técnica opuesta; si somos liberales en la forma de alentar; si hacemos que las cosas parezcan fáciles de hacer; si damos a entender a la otra persona que tenemos fe en su capacidad para hacerlas; la veremos practicar hasta que asome la madrugada, a fin de superarse. (Carnegie, 1996, p. 124).

Empoderar es dar valor al que supuestamente no lo tiene o ignora su capacidad, para que en contravía responda a esa confianza con actos relevantes y la devolución mutua de esa confianza; el empoderamiento también supone inclusión, reconocimiento del valor del individuo.

Tal forma de pensar ha inspirado el pensamiento empresarial norteamericano desde finales del siglo XIX, convirtiéndose en parte de la fórmula indispensable para el éxito: el verdadero líder es aquel que no pretende hacer personalmente todo, puesto que quien aspira a triunfar en los negocios debe aprender a delegar responsabilidades, lo cual implica dar suficiente confianza a sus delegados, quienes a su vez responderán recíprocamente a dicha confianza con un actuar responsable y esmerado, digno de ella, al menos en la mayoría de los casos.

Considerar el concepto de empoderamiento, dirige la atención a otros términos muy relacionados al mismo: inclusión y no discriminación. En el ámbito social cualesquiera grupos, sobre todos las minorías de diversos tipos que muchas veces han sido olvidadas o discriminadas, aumentan su confianza en el Estado, las instituciones u organizaciones, cuando se les toma en consideración, si encuentran foros y mecanismos para ser escuchados y que sus peticiones oportunamente sean debidamente ponderadas. Por el contrario, las personas no pueden tener confianza en otros, si perciben que son discriminadas o excluidas, que sus derechos son coartados por considerarles inferiores o no merecedores de un trato igualitario.

En las últimas décadas han sido frecuentes las manifestaciones de muchas naturalezas, que han realizado los y las activistas por los derechos de las mujeres, que perciben la cruel, infundada e incesante discriminación de la cual son objeto. Los constantes abusos contra las

mujeres por su sola condición de género, han dado lugar a pronunciamientos importantes en materia legal, como la transcrita a continuación:

> 243. La Corte reconoce que la libertad y autonomía de las mujeres en materia de salud sexual y reproductiva ha sido históricamente limitada, restringida o anulada con base en estereotipos de género negativos y perjudiciales, tal como lo describió el propio médico durante la audiencia. Ello se ha debido a que se ha asignado social y culturalmente a los hombres un rol preponderante en la adopción de decisiones sobre el cuerpo de las mujeres y a que las mujeres son vistas como el ente reproductivo por excelencia En particular, la Corte advierte que el fenómeno de la esterilización no consentida está marcado por estas secuelas de las relaciones históricamente desiguales entre las mujeres y los hombres. Aunque la Esterilización es un método utilizado como anticonceptivo tanto por mujeres como hombres, las esterilizaciones no consentidas afectan de forma desproporcionada a las mujeres exclusivamente por esta condición en razón que se les asigna socialmente la función reproductora y de planificación familiar. Por otra parte, el hecho de que las mujeres son el sexo con la capacidad biológica de embarazo y parto, las expone a que durante una cesárea sea frecuente la ocurrencia de esterilizaciones sin consentimiento al excluirlas del proceso de adopción de decisiones informadas sobre su cuerpo y salud reproductiva bajo el estereotipo perjudicial de que son incapaces de tomar tales decisiones de forma responsable. En razón de lo anterior, la Corte considera que opera la protección estricta del artículo 1.1 de la Convención por motivos de sexo y género, pues las mujeres tradicionalmente han sido marginadas y discriminadas en esta materia. Por lo anterior, la Corte examinará el caso bajo un escrutinio estricto. (Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie No. 329).

Resulta notorio este reconocimiento que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la urgencia en cuanto al deber de protección de las mujeres como sector vulnerable (lo que ha mencionado en muchos otros casos icónicos como el conocido "Campo Algodonero"- González y otras vs. México) debido a una situación institucionalizada en Latinoamérica de machismo, exclusión y abierta discriminación contra mujeres y niñas. Luego pueden comprenderse sin mayor dificultad, las razones obvias de la protesta en busca de reivindicación, el inconformismo con el estatus quo y la evidente desconfianza en la gestión estatal de los países responsables.

A muchos les parecería impactante la marginación que se hace contra aquellas mujeres identificadas en la resolución judicial citada, a quienes se les ignora arbitrariamente en cuanto a su opinión personal sobre someter su propio cuerpo a esterilización sin su consentimiento, violando flagrantemente su derecho de autodeterminación; seguramente este tipo de eventos despierta el mayor de los repudios y consternación social, ya que resulta incomprensible como no se toma en cuenta a la mujer en un asunto tan íntimo y trascendental para su propia existencia, que es la decisión personalísima de engendrar o no, del optativo disfrute de la posibilidad e ilusión de llegar a ser madre en algún momento, cumpliendo uno de los objetivos biológicos y espirituales posiblemente anhelados por muchas personas del género femenino.

Guardando las diferencias, semejante ultraje sexista es equivalente en su impacto al que sienten las víctimas de los delitos, cuando a pesar de haber sufrido en carne propia las terribles secuelas físicas, morales y familiares de los crímenes, la desmejora o hasta destrucción de lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha llamado el "proyecto de vida" (caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, caso Loayza Tamayo vs Perú, caso Godínez Cruz vs Honduras, entre otros), se encuentran con escenarios como ciertas negociaciones de Acuerdos de Pena (AP), donde la mala actuación del aparato estatal donde resultan ignoradas, desinformadas, desatendidas, relegadas, nunca podría considerarse como una gestión

adecuada, inclusiva, legal ni ética: el mismo sistema estaría propiciando más perjuicios, conocidos en las disciplinas penales como la re-victimización.

El empoderamiento está relacionado con inclusión, igualdad, que son parte de la variable denominada modelo de negociación, especialmente en el estilo colaborativo, la denominada ganar- ganar que se orienta hacia el beneficio de todos los participantes, que será explicada con más detenimiento y pormenores en el siguiente capítulo; la inclusión de los derechos de las víctimas en la negociación, la toma de conciencia de los Fiscales sobre la representatividad que ellos ejercen en cuanto a los derechos superiores de las víctimas, el empoderamiento razonable que se les otorgue en el proceso de construcción de los Acuerdos de Pena (AP), debe incidir en la confianza que las mismas lleguen a desarrollar en esa figura de los AP.

2.3.5 Valores e Intereses Comunes

Las coincidencias entre individuos en cuanto a los sistemas y escalas de valores, tal como afirman Mayer, Davis y Schoorman (2007), causan un fortalecimiento o disminución de los niveles de confianza. (Urcelay, 2016). Esta concepción permite evocar el término denominado afinidad, que supone “similitud o coincidencia de caracteres, opiniones, gustos, etc., que existe entre dos o más personas”. (RAE, 2020).

Cuando se comparten intereses, puntos de vista, preocupaciones, costumbres, valores sociales, familiares y culturales, filosofía de vida, entre otros rasgos, las personas tienden a identificarse unas con otras y fortalecer vínculos de entendimiento, todo lo cual determina una elevación considerable de los niveles de confianza, que serían impensables con respecto a otros sujetos, ajenos a estos lazos.

Gorjón y Sáenz, refiriéndose a los conflictos sobre principios, explican que “los valores asimilados por el individuo guían y determinan la conducta en el conflicto. El problema aquí radica en que es sumamente difícil modificar o sustituir los valores aprendidos.” (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009, p. 45). El tema de los valores es complejo, puesto que los

mismos se encuentran fuertemente enraizados en la conciencia de las personas, no son de fácil remoción o modificación.

Esa tenencia mutua de valores, conceptos, puede identificarse mediante la comunicación verbal, pero no es una cuestión meramente enunciativa o aparente, sino que debe ser percibida por quienes confían de acuerdo a las actuaciones concretas, sustentables, persistentes a través del tiempo. Constantemente se observan las promesas de campaña que hacen candidatos políticos, quienes no escatiman esfuerzos en ir personalmente hasta los barrios de estratos más populares, compartiendo estrechamente con personas que usualmente no estarían incluidas en su círculo de relaciones, para vender la imagen de cercanía y empatía, pero luego del triunfo se vuelven ajenos y distantes a las necesidades de sus votantes, lo que les hace perder la confianza y eventualmente el respaldo electoral antes obtenido.

Jones y George (1998), citados por García Cruz y Valle Cabrera, afirman que el compartir valores es la mejor forma de generar confianza. (García Cruz & Valle Cabrera, 2008). Lo anterior es asimilable, puesto que la coincidencia de esos valores facilita un proceso de identificación, basado en la recíproca comprensión y la existencia de metas comunes.

Por otro lado, cuando los valores no son compartidos y entran en colisión con los propios, las personas se ven impulsadas a alejarse, no observan puntos de encuentro sino que resaltan las diferencias, causando la aparición de grietas en la confianza con posibles desenlaces de proporciones insospechadas, como lo ilustra Ury (2007) con un caso de la vida real:

> Recordemos la historia de Sherron Watkins, la empleada de Enron que tuvo el valor de escribirle un memorando a su jefe, el director ejecutivo Kenneth Lay, expresándole su gran preocupación por las prácticas contables de ese momento y advirtiéndole que la compañía podría “sufrir una implosión en medio de una oleada de escándalos contables”, Trágicamente, nadie prestó atención a su memorando y la gigantesca compañía de energía se desplomó, pasó a ser el epicentro de una investigación penal y arrastró en su caída a miles de empleados inocentes que perdieron su trabajo y los

> ahorros de toda una vida…Al decir No a las prácticas contables ilegales y contrarias a la ética, lo que Sherron hizo fue decirle Sí a sus valores de honradez e integridad. Aunque sabía que iba a ser despedida a causa de su memorando, "no tenía otra salida. Sabía que debía manifestarse", declaró posteriormente su madre para The Washington Post. Era una cuestión de valores. (Ury, El poder de un no positivo- Cómo decir no y sin embargo llegar al sí, 2007, pp. 46-47).

El relato refiere un suceso de los últimos años, con gran repercusión en los Estados Unidos, donde quedó evidenciado como esa colisión de valores entre una trabajadora y los directivos de una mega empresa, socavó la confianza y el bienestar, lo que catapultó la delación que permitió la intervención de los entes públicos para develar presuntos actos criminales que llevaron al colapso de la compañía. Sherron Watkins envió su memorando esperando que sería atendido, acto que decidió ejercer por la confianza que tenía sobre su creencia que la compañía debía empeñarse en mantener un actuar recto; ante la falta de respuesta, esta persona comprendió que posiblemente la compañía no compartía su punto de vista, sus valores, lo que hacía a esa corporación indigna de confianza y le legitimaba también para traicionar la confianza de la empresa y proceder a delatarla.

Sin extender demasiado el aspecto ilustrativo, es oportuno mencionar también que la Primera Guerra Mundial y sus terribles secuelas para la humanidad, encuentra entre sus múltiples motivos causantes, las enormes diferencias entre los habitantes de los imperios europeos y naciones orientales de ese continente en dicha época, personas de diferentes orígenes étnicos, lingüísticos, culturales y religiosos, mezclados por las incontables invasiones y reordenamientos políticos de muchos períodos, quienes no compartían los mismos valores e intereses y estaban obligados a permanecer como unidad política bajo el régimen de gobernantes que desatendían la multiplicidad de aspiraciones y necesidades de estas personas; como respuesta a esta situación, la idea del nacionalismo se había extendido por Europa, generando una ideología basada en que la unidad nacional era el modelo adecuado, para

aglutinar bajo un mismo gobierno a las personas que compartieran cultura, lengua, economía y geografía. (Scocozza, 2015).

Dicho nacionalismo buscaba el establecimiento de una identidad nacional, lo que sería supuestamente logrado, mediante la purificación de los grupos poblacionales, adoptando un proceso de homogenización de las personas en cada nación; es evidente que las marcadas diferencias entre los individuos dificultaban el establecimiento de un sentido de confianza entre los mismos y por ende la convivencia en condiciones pacíficas. La inconformidad y desconfianza fueron escalando paulatinamente, hasta que dieron lugar a movimientos reaccionarios radicales, que paso a paso guiaron a los hechos fatídicos ocurridos el 28 de julio de 1914 en Sarajevo, día en que fue asesinado el archiduque Francisco Fernando, heredero al trono austro-húngaro, trayendo la fatal secuela de una guerra sin precedentes conocidos hasta ese momento.

Un término que demuestra la importancia de los valores compartidos es la empatía, definida como "sentimiento de identificación con algo o alguien. Capacidad de identificarse con alguien y compartir sus sentimientos". (RAE, 2020). Es empático quien tiene disposición y capacidad de ponerse en el lugar ajeno, haciendo suyos los intereses y preocupaciones de otros, lo que le permite tomar decisiones que satisfagan y concilien los deseos propios y los del semejante. José Martí afirmaba que todo hombre verdadero debe sentir en su mejilla el golpe dado a cualquier mejilla de otro hombre: esto es la empatía, una comprensión de los demás que lleva a reflexionar y actuar, generando confianza en quien la posee.

La identificación, afinidad y empatía, son temas que se incorporan a la variable reconocida como aptitudes del negociador, que se desarrolla en el capítulo tres, donde quedará explicada la necesidad que aquella persona negociadora en representación del Estado (fiscal), como es el caso de lo que ocurre en los AP, debe dar cuenta a las víctimas y representar sus derechos e intereses, por lo que debe estar dotado no solamente de conocimientos teóricos, técnicas de negociación, estrategias para el logro de acuerdos, sino también de una buena dosis de empatía para abordar en debida forma a las víctimas y poder transmitirles la seguridad de que tales

intereses han sido considerados y valorados de la mejor forma, que el Acuerdo de Pena que se haya negociado es la mejor alternativa ante las circunstancias del caso y las prerrogativas de todos los involucrados, sobre todo de las víctimas y por ende de la sociedad en su conjunto. Las aptitudes del negociador deben ser académicas formales, pero también conductuales.

En este apartado resulta oportuno mencionar también, que la variable reparación igualmente se relaciona con el tema de los intereses y valores comunes; cuando en la conciencia de las autoridades existe preocupación por los derechos de las víctimas, se llega al plano de la comprensión y aceptación sobre la existencia de tales valores e intereses y su correspondiente defensa, agregando una sana empatía que supone consideración y también debido respeto, así como el entendimiento de la trascendencia social que tiene el actuar del Estado en auxilio de las víctimas que han sido injustamente perjudicadas, en ocasiones de formas estremecedoras. Todo lo anterior debe llevar al negociador de Acuerdos de Pena (AP) que tiene el deber de contemplar los intereses de las víctimas, a implementar y agotar las vías que sean necesarias para que la aspiración genuina que tienen los ofendidos por hechos criminales de ser reparados, resarcidos, tanto material como emocionalmente, se vea cumplida en la mayor medida posible.

La siguiente tabla recoge los elementos generadores de confianza a nivel social:

Tabla 2.2: Elementos que generan confianza social.

Factor	Descripción
Tipología de las personas	Rasgos y características tangibles e intangibles del individuo, aceptadas socialmente, que generan el beneplácito de otras personas.
Antecedentes o conducta previa	Sumatoria de actuaciones anteriores, precedentes, que configuran una reputación y propician expectativas sobre nuevas conductas.
Comunicación efectiva	Proceso de interacción a través del cual se transmite fidedignamente información entre un emisor y su receptor.
Empoderamiento	Atribución a una persona de cierto estatus y valor que le ubican en capacidad de adoptar determinadas decisiones.
Valores comunes	Condición donde se comparten mutuamente principios, opiniones, valores, actitudes frente a determinados asuntos.

Fuente: elaboración propia.

2.4 Efectos que Produce la Confianza

Yáñez Gallardo, Ahumada Figueroa y Cova Solar, fundamentándose en diversos estudios modernos, sintetizan que el valor de la confianza se encuentra en que la misma es el fundamento del orden social, de la acción social colectiva, entendida la misma como participación social, colaboración voluntaria en ambientes organizacionales y un indicador de la calidad de vida. (Yáñez Gallardo, Ahumada Figueroa, & Cova Solar, 2006). Esta postura indica que la confianza no es solamente un fin o propósito que se pretende alcanzar en las relaciones interpersonales, sino que constituye la esencia de los cimientos con base en los cuales se construye el orden social; la confianza es razón y motivo de la dinámica social a nivel global.

Tal como se expuso en párrafos anteriores, la confianza es necesaria para el desarrollo de las actividades humanas, ya que una mayoritaria o permanente desconfianza haría imposible la realización de las más elementales funciones que resultan imprescindibles para el movimiento del engranaje que permite la correcta marcha del actuar colectivo. Podría asegurarse que la confianza es un insumo social obligado para un eficiente despliegue de las relaciones, ya que sin ella no existirían motivos suficientes para creer y esperanzarse en los demás.

La trascendencia de la confianza se observa en aspectos tan complejos y delicados como la economía: el fenómeno histórico de la Gran Depresión de 1929, está íntimamente ligado a este valor actitudinal. Luego de la I Guerra Mundial, los Estados Unidos experimentaron un auge económico importante, notorio sobre todo durante los años veinte:

> El precio del algodón estaba alto. Los empleos eran abundantes y los sueldos crecieron constantemente", recordó la periodista financiera de Wall Street Karen Blumenthal. La década de 1920 no solo cantó al ritmo del jazz y bailó al compás del Charleston. Rugió con la confianza y el optimismo de una era próspera. (BBC, El crack del 29: cómo ocurrió la peor crisis en la historia de Wall Street hace 90 años, 2019, párrs. 15-16).

Esta situación llevó a un alza inconmensurable de las cotizaciones en el mercado de valores, lo que ocasionó la aparición de una "burbuja" bursátil, que inicialmente fue fomentando enormes ganancias, pero luego estalló. Producto de la caótica situación de la bolsa que sufrió caídas estrepitosas extendidas por más de 30 meses, sobrevino una contracción económica de gran impacto, explicada también bajo el aspecto de una confianza seriamente comprometida; sirve para ilustrar este asunto uno de los factores expuestos por Romer (1990), citada por Martín-Aceña:

> Romer, además, repasa la prensa económica para varios periodos, incluso los años posteriores al crac y encuentra que la mayoría de los analistas percibieron que en 1929 y 1930 los consumidores se encontraban especialmente cautos en sus decisiones como consecuencia del colapso bursátil. El cataclismo acaecido en Wall Street les provocó en esta ocasión un mayor grado de incertidumbre, sobre el futuro de la economía que en crisis anteriores. Perdieron la confianza y redujeron sus niveles de gasto. (Martín-Aceña, 2011, p. 64).

Resumiendo lo ocurrido en la experiencia citada, la confianza potenció el auge económico y luego la pérdida de la misma paralizó la economía y sumió al mundo entero en un período de pesimismo, estancamiento y pobreza.

Por otro lado en el plano de lo social, la importancia de la confianza es visible en materias de interés general como es el ámbito de las relaciones laborales, donde surge la figura del denominado Diálogo Social, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde su fundación con el Tratado de Versalles en 1919, herramienta importante para la interacción entre los sectores productivos y la representación estatal. El Diálogo Social que supone el intercambio de información y consultas entre representantes de los gobiernos, empleadores y trabajadores, "ofrece a los gobiernos y a la sociedad la oportunidad de reducir las tensiones sociales y la conflictividad, así como una caracterización del sistema que permita la discusión con los sectores sociales de las más importantes políticas económicas y sociales." (Murgas,

2017, p. 30). Como uno de los presupuestos para el diálogo social, el mismo autor Murgas reconoce el manejo ético, sin el cual “las partes pierden confianza y se destruyen las posibilidades futuras de desarrollo del diálogo”. (Murgas, 2017, p. 35).

El argumento anterior demuestra que si bien el diálogo y la coordinación de esfuerzos son las vías más reconocidas internacionalmente como adecuadas para el abordaje de los problemas sociales, es imposible acceder a las mismas cuando determinada situación o conducta causan el rompimiento de la confianza, puesto que ésta es indispensable para que las partes tengan al menos la intención de llegar a una amistosa solución y logren estrechar sus manos ante un arreglo debidamente implementado. Por lo tanto, la confianza es un requisito sine qua non para aspirar a la concertación social, materializando entendimientos que conducen a logros grupales relevantes.

Güemes señala que la confianza está ligada íntimamente a un concepto analizado más recientemente, denominado capital social, que según Putnam (1993), es un recurso no corpóreo que se asienta en rasgos de la organización social como confianza, normas y redes y que pueden mejorar la eficiencia social facilitando acciones coordinadas. (Guemes, 2016). Dicho capital social es una suerte de patrimonio intangible, un haber valioso fundamentado en las redes relacionales que tenga una persona con su grupo de pertenencia, donde la confianza viene a jugar un papel fundamental e indefectible.

Arboleda, Ghiso y Quiróz (2008) exponen en concordancia con Coleman (1990), que la confianza es un elemento importante que deben tener los individuos para facilitar y crear la necesidad de realizar acciones conjuntas. (Arboleda, Ghiso, & Quiroz, 2008). La confianza se convierte entonces en parte del capital social, un activo no material del todo útil para tender puentes que permitan acercarse a los demás, pero que también resulta frágil y puede verse perjudicada por diversos factores. La confianza es una ganancia inmaterial pero muy real, requerida para alcanzar el éxito, que debe ser construida y adquirida a base de actitudes plenamente conscientes.

Tal como indican Steele, Ramos y Garza, los conflictos encuentran su génesis y prolongación en diversas situaciones, incluyendo el tema de la confianza:"…las creencias, la experiencia, la perspectiva, la falta de confianza y las personas del entorno son elementos que influyen en la gestión del conflicto". (Steele, Ramos, & Garza, Las Competencias Profesionales del Policía Mediador, 2022, pp. 111-112).

Se ha podido determinar científicamente, que la obtención de confianza en ambientes empresariales, produce como consecuencias dos situaciones específicas: un comportamiento organizacional ciudadano (COC) y la intención a permanecer en la organización. (García Cruz & Valle Cabrera, 2008). Esas consecuencias no son exclusivas de los entornos productivos, se proyectan también dentro del plano social como se expone seguidamente.

En cuanto al comportamiento organizacional ciudadano (COC), el mismo es un término por primera vez introducido por Bateman y Organ (1987), que hace referencia al comportamiento de los empleados que va más allá de los compromisos y deberes adquiridos contractualmente. (García Cruz & Valle Cabrera, 2008). Dicho concepto está ligado al aspecto iniciativa, que indica que un alto nivel de confianza del colaborador en su empresa, le impulsa a realizar en el momento en que sea necesario, un esfuerzo mayor que el comúnmente desplegado para cumplir a cabalidad con las responsabilidades encomendadas, sin esperar necesariamente un reconocimiento o retribución: esta definición denota un profundo y fuerte compromiso con la agrupación, basado fundamentalmente en el aprecio y esa coincidencia en cuanto a los valores comunes, que tiene la agrupación y comparte el sujeto particular.

Observar como alguien aporta la llamada "milla extra", lograr la abnegación de parte de las personas, es algo que se puede esperar de un socio, un familiar, un colaborador de la empresa, un discípulo, cuando el mismo ha alcanzado un fuerte sentido de confianza en las personas o grupos con los que se siente identificado.

El caso de los soldados kamikazes durante la II Guerra Mundial, pilotos suicidas al servicio del Imperio del Japón, es un ejemplo notorio de cómo la confianza puede llevar a las personas a

realizar actos sorprendentes. Dichos combatientes, que no eran soldados ordinarios, sino personas educadas e incluso de clases privilegiadas, estaban dispuestos a dar la vida por su nación, confiando en que su sacrificio estaba revestido de heroicidad y el cumplimiento de un destino honroso en la defensa de su pueblo y su emperador, tal como lo describe un artículo de la revista National Geographic:

> Me han regalado la fantástica oportunidad de morir. Este es mi último día. Caeré como la flor de un radiante cerezo". Así de rotundo se mostraba lsao Matsuo, piloto kamikaze japonés que se suicidó a bordo de su avión intentando provocar el mayor daño posible al enemigo en los últimos años de la Segunda Guerra Mundial…
>
> Al final de la contienda, los kamikazes habían hundido 34 buques de guerra aliados y dañado otros 368, provocando 9.700 bajas. En el bando japonés murieron hasta 4.000 pilotos suicidas, cuyo sacrificio fue infructuoso. Cuando el emperador Hirohito se rindió, en agosto de 1945, el almirante Onishi siguió el mismo camino que los malogrados kamikazes y se suicidó. (Geographic, 2020, párrs. 1; 5).

El sacrificio de los kamikazes estaba fundado en su confianza en los valores ancestrales aprehendidos, que demandaban entrega total; sin embargo, la rendición incondicional del emperador Hirohito (orillado a dimitir por el poder coercitivo experimentando por la detonación de dos bombas nucleares), lo cual lo mostraba vulnerable en contraposición a esa figura cuasi divina, que tradicionalmente habían tenido para el pueblo los ocupantes del "Trono del Crisantemo", llevó al comandante de ese grupo especial de soldados a quitarse la vida, solidarizándose con los combatientes que habían estado bajo su mando. Diversos historiadores han opinado que la pérdida de confianza de los japoneses en la supuesta naturaleza superior (casi divina) e infalibilidad de su emperador, provocó una re-orientación de valores en la cultura e identidad de la nación, que si bien mantuvo respeto y veneración por las tradiciones ancestrales, luego se vio volcada a raudales en el espíritu empresarial competitivo observable

en las siguientes décadas, lo que trajo como resultado que el enorme espíritu de abnegación a la corona y los intangibles que representaba, fueran en gran medida sustituidos por la voracidad en la construcción de grandes imperios tecnológicos como los automovilísticos y electrónicos que siguen siendo referentes mundiales hasta el día de hoy.

Vale también rememorar, que en su discurso inaugural pronunciado el 20 de enero de 1961, el posesionado Presidente de los Estados Unidos, John F. Kennedy, profirió la célebre frase traducida al castellano: “no pregunten qué puede hacer su país por ustedes, pregunten qué pueden hacer ustedes por su país”. Dicha concepción lanzada como un reto por el entonces nuevo líder de la nación norteamericana, sobre el sacrificio y entrega de los ciudadanos por el ideal colectivo, es el estado óptimo de una conciencia grupal, que está dispuesta a darlo todo sin esperar nada a cambio, conducta que ha sido demostrada históricamente por personas ilustres de muchas nacionalidades; ahora bien, el concepto de comportamiento organizacional ciudadano (COC) está compuesto también por un elemento denominado estímulo a la lealtad, que trae aparejada la reciprocidad de la organización como respuesta a los esfuerzos del individuo. (García Cruz & Valle Cabrera, 2008).

Lo anterior está referido a que la confianza se cimienta y encuentra su vía de concreción en una conjunción de esfuerzo y colaboración, entre las agrupaciones de individuos y los particulares que las integran, donde cada parte puede confiar en la otra en la medida que sus esfuerzos están orientados a la realización de metas y beneficios compartidos. Richard Branson, el multimillonario y exitoso fundador de las empresas con el sello Virgin, lo define así: “Los clientes no son lo primero, lo primero son los empleados. Si cuidas de tus empleados, ellos cuidarán de los clientes”. La confianza de los individuos no llega sola, es una contraprestación a las buenas acciones.

No pudiera haber una confianza fortalecida, mientras se pueda advertir de manera recurrente que una de las partes desconoce o traiciona el interés del otro. Las personas están dispuestas a prescindir de intereses personales en pro del bienestar común, cuando confían en

la reciprocidad y lealtad de su agrupación, gobierno, asociación; pero existe resistencia, cuando se deslegitima la imagen de estas entidades.

La denominada “cultura de legalidad” es un concepto también relacionado con el comportamiento organizacional ciudadano (COC). Para comprender debidamente el alcance de este concepto, debe citarse a Godson, profesor de la Universidad de Georgetown, su principal expositor:

> Una cultura de la legalidad significa que la cultura, ethos y pensamiento dominantes en una sociedad simpatizan con la observancia de la ley En una sociedad regida por el estado de derecho, la gente tiene capacidad para participar en la elaboración e implementación de las leyes que rigen a todas las personas e instituciones dentro de esa incluyendo al gobierno mismo...
>
> La presencia de una cultura que apoya el estado de derecho-una cultura de la legalidad- no significa que todos los miembros de la sociedad creen en la viabilidad o incluso en la conveniencia del estado de derecho. Ni tampoco debe esperarse que todas las subculturas o grupos estén imbuidos por el valor de la legalidad. No obstante, una sociedad así se distinguiría porque la persona promedio cree que las normas legales son una parte fundamental de la justicia o que proporcionan una puerta para alcanzarla, y que un sistema así refuerza la calidad de vida de los individuos y de la sociedad en su conjunto. (Godson, 2000, pp. 2-3).

Godson ha analizado casos especiales de comunidades, donde el estado de derecho se vio fuertemente amenazado por la corrupción, criminalidad, violencia, toleradas por la sociedad, como el caso de Sicilia, Italia, que por décadas y con especial incremento durante los años noventa del siglo XX, estuvo caracterizada por el auge de los grupos criminales (mafias), que llegaron al extremo de asesinar fiscales y jueces que intervinieron en la investigación y procesamiento de los líderes de estas agrupaciones. La experiencia del autor refleja que es

necesario promover esa cultura de legalidad para el logro de un cumplimiento consciente y de buena gana de las leyes, que el ciudadano se involucre en el bienestar de su propio entorno y comprenda que el apego a las normas es un tema de beneficio para todos, no un acatamiento ciego producto de la imposición forzada: el estado de derecho lo defienden los mismos ciudadanos que confían en él, puesto que es imposible su sostenimiento si solamente depende de la capacidad del Estado de imponerlo y reprimir los actos que intenten contrariarlo. Todo lo anterior se lograría esencialmente a través de la adopción de una cultura, donde la educación juega un papel indiscutible. (Godson, 2000).

Sobre la otra consecuencia de la confianza relativa a la intención de permanecer en la organización, debe señalarse que la idea se refiere a un sentido de pertenencia con un grupo específico, donde el que confía permanece fiel a la causa, mientras que aquel que pierde la confianza, tiene la opción de abandonar. Esta consecuencia se enfoca en el grado de lealtad y compromiso de los asociados, el apego que se tiene a la entidad, tema que está relacionado con la trascendencia de los valores compartidos como ya se analizó.

Con respecto a las organizaciones empresariales es posible quedarse o decidir salir, porque ningún individuo puede ser obligado a permanecer forzadamente o para siempre bajo la subordinación de una dirección patronal: lo contrario ubicaría a las personas en períodos históricos de la esclavitud, afortunadamente superados en la mayor parte del mundo, salvo las situaciones que aún son observadas en los casos de delitos sobre trata de personas. Las empresas pueden adoptar con relativa facilidad, mecanismos para ganar la confianza de sus colaboradores y el sentido de pertenencia, puesto que su estructura de manejo supeditado al acatamiento de las direcciones que la misma suministra, permite la adopción y modificación de códigos de ética en el funcionamiento, que obtengan como resultado el logro de granjearse la satisfacción y respeto de los empleados, así como su continuidad en el grupo.

En el caso de la sociedad y especialmente la estructura estatal, el derecho de salirse de la organización por motivos de no identificarse con los paradigmas especiales de ese supuesto

contrato social, no es una opción clara, como sí pasa con las empresas. Arráez aborda el asunto, tomando como referencia las ideas de Phillips y Margolis (1999), refiriendo las diferencias fundamentales entre las organizaciones y los Estados:

> En primer lugar, mientras que el derecho de salida no estaría en la estructura básica de la sociedad, sí que representa un rasgo elemental de las organizaciones (en tanto que son asociaciones voluntarias, existe la posibilidad de salida para sus miembros). Por otro lado, las organizaciones poseen unos objetivos claros y definidos, mientras que el Estado ha de permitir una pluralidad de metas, sin tratar de fijar ninguna. Por último se distinguen por el grado de conocimiento y control, que el individuo posee sobre su contribución y sus obligaciones en cada una de ellas: mientras que los miembros de una organización tienen claro cuál es esa función y su aportación, los individuos desconocen cuáles serán estas en la sociedad. (Arráez, 2014, p. 18).

Salvo los migrantes que abandonan sus comunidades de origen en busca de las bondades advertibles en países con situaciones económicas y políticas distintas, la generalidad de personas está obligada a convivir con la realidad de su sociedad, con las virtudes que exaltan la identidad nacional y los valores compartidos, pero también los problemas, vicios, desvalores, que minan la confianza en el sistema, sus representantes y sus instituciones. La gente en sociedad no tiene fácilmente la opción de salirse del círculo social, máxime que ya se entiende que todo está relacionado en el ámbito de una comunidad global, pero esto no quiere decir que estén obligados a aceptar el estatus quo y confiar en las personas que lo sustentan.

2.5 La Confianza en la Administración de Justicia

Güemes afirma que si la confianza necesita de las estructuras normativas estatales y las instituciones que surgen de ellas para su desarrollo, el sistema legal demanda de la confianza para un correcto funcionamiento. (Guemes, 2016). Es una relación simbiótica que hay entre

legalidad y confianza, ambas se entrelazan y mutuamente permiten su materialización y legitimación: no hay confianza sin sistema legal, pero el sistema legal no subsiste sin la confianza.

De acuerdo a la clásica teoría de separación de los poderes, el gobierno del Estado moderno se divide en órganos representativos, tales como el Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Todos ellos hacen parte de una estructura de mando y dirección actuando en su propia esfera de actividad, pero en estrecha y armónica colaboración, para el cumplimiento de los fines y deberes que están reconocidos a nivel constitucional y legal.

Huelga decir, que el proyecto constitucional consolidado en Europa en el siglo XIX y acogido en otras latitudes, fue introduciendo paulatinamente en muchas naciones el modelo de gobierno y estado democrático como forma de expresión de la voluntad popular, evolucionando y enriqueciéndose luego con otros criterios debido a luchas sociales, llegando posteriormente hasta el paradigma actual del denominado "estado social y democrático de derecho", que supone el reconocimiento de la ley como elemento originador de prerrogativas y deberes, la necesidad de incorporar derechos y garantías fundamentales de obligatoria consideración, instituciones fortalecidas bajo el concepto de seguridad jurídica, clara definición de las atribuciones de los estamentos de poder, formando un todo sin el cual no se puede hablar de gobierno del pueblo.

Este modelo de estado fusiona la nueva visión del estado social (igualitario, inclusivo, equitativo en la distribución de riqueza) con el anterior concepto de estado de derecho (apegado a la legalidad, bajo un criterio de separación de poderes), porque éste último no tomaba en cuenta las relaciones sociales de poder, convirtiendo al derecho en una expresión de los más fuertes. (Villar, 2007).

Todo régimen de un buen gobierno democrático, en sus diferentes componentes incluyendo la Administración de Justicia, necesita para su sostenimiento y correcto desempeño del goce de la confianza de la ciudadanía.

Francesco Carrara, haciendo una crítica constructiva a la concepción de la justicia penal en su tiempo, en contraposición a la forma de castigar de los regímenes despóticos, manifestaba lo siguiente:

> El error de la vieja escuela estaba en suponer que los pueblos fueron hechos para los príncipes, y no los príncipes para el servicio de los pueblos.
>
> El error de la nueva escuela estaba en suponer que los hombres fueron hechos para el Estado, y no el Estado constituido para el servicio de los hombres. (Carrara F. , 1993, p. 63).

Gómez Vilchis, expone que la confianza es particularmente necesaria en los gobiernos democráticos, porque los mismos no pueden imponer sus decisiones perennemente a golpe de fuerza, por coerción, mientras que los regímenes autocráticos no tienen ese inconveniente. (Goméz Vilchis, 2018). Esto supone que la legitimidad de los gobiernos democráticos se basa en el reconocimiento y confianza que reciben de los ciudadanos, por lo cual la opinión de la masa popular sí es importante y no debe ser menospreciada o subestimada.

Uno de los valores del estado de derecho es la seguridad jurídica, que encuentra lazos muy estrechos y dependientes con la actitud de confianza. Villar, refiriéndose a la seguridad jurídica, afirma que:

> Lo fundamental es que la seguridad y claridad de la norma impidan la arbitrariedad o interpretaciones abusivas. De allí depende también la confianza del ciudadano en la legalidad. La incertidumbre por las disposiciones de un orden jurídico que no ofrezca suficiente seguridad a sus ciudadanos en materias que tienen que ver con su vida, sus intereses y su libertad, conduce a la anarquía social y la inestabilidad de las instituciones. (Villar, 2007, p. 80).

Nótese que el autor establece una relación causal entre la falta de confianza en las leyes y por extensión en las instituciones, con estados anárquicos que contrarían el orden establecido. Ya esto fue mencionado en el capítulo anterior, cuando se expuso la situación del alza estadística

en cuanto a la aceptación ciudadana de la venganza privada en países de Sudamérica; son casos comunes de personas torturadas o asesinadas, por ser sospechosas de actos ilícitos, donde la ciudadanía ya no espera a que las autoridades investiguen y juzguen, puesto que se percibe como ineficiente el servicio de justicia.

Con respecto al valor que tiene la opinión de las personas sobre sus gobiernos e instituciones, resulta útil aproximarse a un concepto importante que se evalúa constantemente, con el ánimo de establecer el nivel de conformidad, credibilidad y aceptación de los individuos sobre el denominado estatus quo: este concepto es el denominado "calidad de vida".

Referirse a calidad de vida supone considerar el bienestar de los individuos desde una óptica multidimensional, que agrupa los aspectos objetivos y materiales de tales condiciones, así como la valoración de esas circunstancias desde la perspectiva subjetiva de las personas. (Somarriba-Arechavala, 2009).

Felicidad y bienestar son conceptos relacionados con calidad de vida, pero éste último tiende a ser más preciso y medible científicamente; utilizando la información de la Encuesta sobre Calidad de Vida en España, del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 1979, se precisa que:

> Los antecedentes del término calidad de vida están muy próximos para designar con lo que con menos sofisticación otros llamaban bienestar. El tema del bienestar es el antecedente inmediato de la calidad de vida. A su vez, el término bienestar vino a sustituir al término felicidad, más cargado de connotaciones ideológicas y morales. (Somarriba-Arechavala, 2009, p. 376).

A nivel internacional se mide la denominada "calidad de vida" (CV) de los individuos, como un estándar relativo a la satisfacción que experimentan las personas de acuerdo a condiciones aceptables de su situación personal y localización en el medio donde realizan sus actividades. Este criterio es delimitado por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

> La OMS (1994) define la “calidad de vida” como la percepción del individuo sobre su posición en la vida dentro del contexto cultural y del sistema de valores en el que vive y con respecto a sus metas, expectativas, normas y preocupaciones. Es un concepto multidimensional y complejo que incluye aspectos personales como salud, autonomía, independencia, satisfacción con la vida, y aspectos ambientales como redes de apoyo y servicios sociales, entre otros. (Botero & Pico, 2007, p. 11).

Para precisar la dimensión de esta realidad, la OMS ha reconocido luego de estudios y opiniones de expertos que se produjeron en la década de 1990 a 1999, dos instrumentos para la medición de la calidad de vida. El primero se denominó *WHOQOL-100*, del cual posteriormente se extrajo la mejor pregunta por cada categoría, lo que dio lugar a la construcción del instrumento denominado *WHOQOL-BREF*. (Espinoza, Osorio,, Torrejón, Lucas-Carrasco, & Bunout, 2011). El instrumento *WHOQOL-BREF* es ampliamente utilizado a nivel mundial para realizar mediciones de la calidad de vida, enfocándose en aspectos físicos como la salud de la persona, rasgos y estados psicológicos, las relaciones sociales con los demás y la percepción sobre su entorno o ambiente. Uno de los componentes que se emplea para medir la calidad de vida de las personas en cuanto al entorno, es precisamente la seguridad y confianza sobre la gestión estatal, incluyendo el desempeño de la Administración de Justicia.

Si se pretende cuantificar de forma legítima una escala de lo aceptable o inaceptable que puede ser el modo y estatus de vida de las personas, no basta con los indicadores económicos y materiales de la situación como se encuentran las mismas en una sociedad; también es importante la opinión que ellas tengan de esos temas, así como su valoración de circunstancias propias del orden social, credibilidad en las instituciones estatales y privadas, lo que se hace extensivo a la seguridad y confianza que le puedan transmitir los sistemas de impartición de justicia en todas las ramas.

En Europa puede constatarse cómo es valorado el criterio que dentro de los elementos de la calidad de vida, integra la confianza en el sistema de justicia. De acuerdo a la página web del Poder Judicial de España, la medición de la confianza en la justicia tiene las siguientes características:

> El indicador de confianza en el sistema judicial forma parte de los indicadores de la calidad de vida elaborados por el Sistema Estadística Europeo (en España por el INE) que cubre nueve dimensiones para medir el progreso de las sociedades intentando superar el marco tradicional basado en el crecimiento del PIB y otros indicadores macroeconómicos. Permiten una comparativa armonizada a nivel de la Unión Europea. (España, s.f., párrr. 1).

Dichas mediciones se hacen periódicamente, para obtener una radiografía actualizada de la condición de vida de los españoles, así mismo sucede en otros países de la UE. Se observa que en estos países desarrollados, a más de los aspectos económicos como determinantes de la calidad de vida, son tomados en cuenta indicadores de tipo social de entorno, como es el caso de la confianza en el sistema judicial, ya que la valoración de la actuación de los tribunales y entidades judiciales y la forma como la gente la percibe, incide en el desarrollo del estado de bienestar de los individuos.

Puede determinarse por consiguiente, que desde hace décadas existe interés a nivel internacional por medir la confianza como un elemento relativo a la calidad de vida; ésta confianza es cuantificada sobre diversos temas, incluyendo la gestión estatal y la administración de justicia.

La Administración de Justicia es uno de los órganos de poder del Estado. Según la Constitución Política de la República de Panamá, éste poder está integrado por el Ministerio Público y el Órgano Judicial, siendo el último conformado por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales y los Juzgados que la Ley establezca. El Ministerio Púbico está conformado por la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría de la Administración, las Fiscalías y

Personerías municipales. El ámbito de actividades de la Administración de Justicia está ubicado en el orden jurisdiccional, pero no deja de ser parte del ejercicio del poder político que la Constitución reconoce, define y delega en ciertas corporaciones e individuos.

Sobre la responsabilidad que la Administración de Justicia tiene de cara a la sociedad, es pertinente mencionar parte del preámbulo del Código de Ética Judicial Panameño (Acuerdo # 523 de 4 de septiembre de 2008), basado en el Código de Ética Judicial Iberoamericano:

> 4. LA ESPECIFICIDAD DE LA RESPONSABILIDAD ÉTICA JUDICIAL.
>
> Es un hecho evidente, que en los tiempos actuales, la sociedad dirige una marcada mirada crítica sobre los que ejercen los diferentes Poderes del Estado, lo que termina afectando la indispensable legitimidad que debe acompañar su ejercicio, y así contribuir decisivamente a favor de la consolidación del Estado de Derecho. Ello es particularmente significativo en el caso del Órgano Judicial en tanto debe dirimir conflictos entre partes, donde habitualmente a la parte que ha perdido el litigio no le resulta fácil aceptar ese resultado. Consecuentemente y en ese marco social, los Poderes Judiciales Iberoamericanos se han visto obligados a promover diferentes y originales medidas orientadas a recuperar la credibilidad de la sociedad, y es ahí donde se inscribe el proceso a favor de la ética por el que transita Iberoamérica. (Panamá, 2008, p. 6).

Revisando la literatura dogmática jurídica, se advierte que la problemática sobre la percepción ciudadana en cuanto al correcto ejercicio de la función jurisdiccional, en el imaginario y conciencia de los expertos juristas, mayoritariamente no está tan identificada con el concepto de confianza que es más propio de la sociología, pero sí abunda la preocupación por el valor de la legitimidad. Sobre éste último término se refiere Padilla afirmando que: “La función de administrar justicia no encuentra su legitimidad en la voluntad popular, como el legislativo y el ejecutivo, sino en la capacidad para articular discursos jurídicos sostenidos en procedimientos que permiten que prevalezca la fuerza del mejor argumento”. (Padilla A., 2010, p. 31).

Los jueces y magistrados no son elegidos en Panamá a través del sufragio popular, como ocurre en algunos casos en el sistema de los Estados Unidos, o como localmente sucede con autoridades políticas como el Presidente de la República, Diputados de la Asamblea Nacional, Alcaldes, Representantes de Corregimiento, quienes quedan investidos de su cargo y dignidad como resultado de la libre elección de la ciudadanía en los comicios; los encargados de impartir justicia usualmente son elegidos mediante mecanismos distintos, permaneciendo frecuentemente en el ejercicio de funciones durante mucho más tiempo que el correspondiente a un cargo de elección popular. Igualmente sucede con los fiscales, quienes si bien no deciden los procesos judiciales, tienen en el sistema de justicia un papel fundamental, puesto que asumen la representación del Estado en el ejercicio del "*ius puniendi*" (derecho de castigar), la persecución de los delitos, estando llamados a cumplir responsable y acuciosamente el rol de protectores de la sociedad y sus miembros, en el evento de ser necesaria una investigación y juzgamiento de hechos criminales.

Resulta observable entonces que el método de elección nos es el referente de legitimación, prima facie, de la actuación de los jueces y fiscales, por lo que debe ubicarse la fuente de ese reconocimiento y distinción que tiene una incidencia directa en la confianza de la ciudadanía en el ejercicio del rol jurisdiccional y el de sus asociados en la función investigativa.

Para Arocena, la legitimación de la función de los jueces, específicamente en la justicia penal, se puede establecer de la siguiente manera:

> Por el contrario, el rol de los jueces –al menos de los *jueces penales*- se legitima en función de su intervención como garantes de la estabilidad del sistema político y del ordenamiento jurídico, a partir de su firme e incondicionada sujeción a las normas fundamentales del sistema, o sea, a aquellas disposiciones de raigambre constitucional que, por serlo, se erigen en enunciados insoslayables de referencia para la validez de las restantes prescripciones jurídicas. Desde este punto de vista, la legitimación de la función de los jueces puede hallarse, así, en su "autonomía" respecto, no sólo de las

> posibles influencias de los restantes poderes o agencias del Estado (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo), sino también de cualquier otra fuente o grupo de presión. (Arocena, 2017, p. 106).

Esta postura refiere dos criterios de fondo: apego irrestricto al orden constitucional y legal, así como la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Además de los dos aspectos que resalta Arocena, examinando fuentes como el Código de Ética Judicial, la Reglas de Mallorca de las Naciones Unidas, las Reglas de Bangalore, entre otros, puede establecerse que dicha legitimación de los representantes del sistema judicial en sus diversos roles, puede lograrse y fortalecerse genéricamente también, mediante los siguientes mecanismos formales:

1. La mención, descripción y fijación de cargos y funciones en los estamentos judiciales a través de las propias leyes, lo cual supone un componente normativo a nivel constitucional y legal, que otorga jurisdicción, competencia y rango de actuación a los encargados de tramitar y resolver causas judiciales;
2. Mecanismos formales y transparentes para escogencia de funcionarios judiciales, a través de un sistema de méritos profesionales y personales;
3. Profesionalización de los jueces y fiscales, que demanda la satisfacción de altos estándares de aptitud para su designación y cumplimiento de su mandato público;
4. Actualización permanente de los conocimientos y destrezas necesarios para el cargo;
5. Transparencia en el ejercicio de la función de gestionar y administrar justicia, que permita y facilite el escrutinio de la ciudadanía;
6. La debida motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, que expongan con claridad, suficiencia y congruencia las razones de las resoluciones;
7. Sujeción a un modelo ético de comportamiento profesional y personal, que revista a los jueces y fiscales de una conducta que ejemplifique los valores que deben caracterizar a un funcionario que ejerce tal dignidad; y

8. Control de calidad mediante evaluación periódica, verificando el desempeño efectivo.

Se presenta la siguiente tabla ilustrativa que resume estos criterios:

Tabla 2.3: Aspectos que legitiman la función judicial y contribuyen a la confianza.

Apego a las normas legales y constitucionales	Imparcialidad	Independencia judicial	Definición legal de cargos y funciones	Mecanismos legítimos para el nombramiento
Profesionalización en el ejercicio del cargo	Actualización de conocimientos y destrezas	Gestión transparente y evaluación del desempeño	Motivación de las decisiones	Comportamiento ético

Fuente: elaboración propia.

Sobre los temas incluidos en el listado anterior, que resultan un catálogo abierto a otras posibilidades, existe copiosa bibliografía que explica con detalles cómo cada uno de esos puntos coadyuva a la legitimación y por consiguiente al acrecentamiento de la confianza en la justicia y sus operarios, pero no se hará una mayor descripción de ellos, puesto que el objetivo en esta sección teórica no es pormenorizar los argumentos de legitimación del rol del juzgador ni del agente investigador del Ministerio Público; únicamente se pretende dejar sentado que existen criterios identificados para esa legitimación, lo cual denota que el factor actitudinal de confianza sí es un aspecto de preocupación o al menos inquietud, en los sistemas de justicia, incluyendo el panameño.

Es preciso enfatizar que el problema a investigar, concierne a la negociación de Acuerdos de Pena, con el ánimo de identificar factores que propicien confianza de las víctimas, lo que enfoca el interés en el MSC específico (negociación) inserto en el proceso penal, lo cual no es un asunto de mero juzgamiento que restrinja el análisis a temas exclusivamente jurisdiccionales.

Igualmente, como es importante verificar el desenvolvimiento de dicha negociación, la investigación dirige la atención más que a la figura del juez (a pesar que es quien realiza el control

judicial de los Acuerdos de Pena), hacia las labores del fiscal en esa negociación, ya que dicha persona es la que se involucra directamente en el rejuego negociador, es quien por facultad legal tiene la capacidad de integrar los derechos e intereses de las víctimas a los AP; los elementos mencionados en el listado anterior de diez (10) factores, son componentes y prismas cuya aplicación resulta inevitable para prestigiar y generar confianza en distintos temas del ejercicio de responsabilidades judiciales, pero no parecen ser suficientes para comprender y medir en todo su contexto las particularidades funcionales y deontológicas que entraña la participación del fiscal en una negociación como la mencionada, para catalogar si ese ejercicio es percibido como digno de la confianza de tales víctimas, por lo que se hace necesario el desarrollo de éste trabajo exploratorio.

Debe recordarse que tal como se expuso en el capítulo primero de este trabajo, para el mes de septiembre de 2019, se publicó un estudio realizado por la ONG denominada Transparencia Internacional, que estableció que Panamá es el quinto país de América Latina con mayor percepción de corrupción, donde el 79 % de los panameños piensa que el Gobierno no está actuando como debe en la lucha contra la corrupción, y el 69 % desconfía del órgano Legislativo, 63 % del Ejecutivo y 49 % del Judicial (esto no quiere decir que el 51% restante confía en el Órgano Judicial, ya se mencionó que en otro estudio, Latinobarómetro estableció el año anterior 2018, que solamente el 21% de los panameños manifiesta confiar). Tales cifras reflejan la realidad actual, donde se hace necesario mejorar la percepción de confianza de la población en la Administración de Justicia, lo que incluye tanto al Órgano Judicial (Corte Suprema de Justicia, Tribunales y Juzgados) como al Ministerio Público (Procuraduría, Fiscalías y Personerías).

Para reafirmar la trascendencia de la preocupación que motiva este trabajo, tal como se expuso en el capítulo primero, debe indicarse que en investigación de campo realizada en 2016, donde se encuestó a 95 personas (12 funcionarios judiciales, 22 jueces de garantías y magistrados, 5 defensores, 17 fiscales, 21 mediadores y 18 abogados litigantes), Soler

cuestionaba entre otros aspectos de los MSC en Panamá, si se vulneraba los derechos de la víctima al no participar en la negociación de Acuerdos de Pena, estableciendo que el 70.5% manifestaron que sí, mientras que el 27.4% dijeron que no, y un restante 2.1% no respondió. (Soler, 2016). Si los profesionales que intervienen en diferentes funciones en el SPA, consideran por amplia mayoría que las víctimas son afectadas en sus derechos por no ser tomadas en cuenta en la negociación de AP, seguramente existe un serio problema de confianza de estos usuarios (víctimas) y el resto de la población en la figura antes mencionada y por ende en la Administración de Justicia, como se desarrolló en el capítulo primero.

Todo esfuerzo, estrategia y método que contribuya a reforzar la confianza en los gestores y responsables de las funciones judiciales, debe ser analizado y valorado, puesto que es un tema importante, indelegable e inaplazable, hay una demanda y expectativa hasta ahora frustrada en cuanto a una gestión de calidad de la administración de justicia. Como ya se manifestó, comporta un particular interés para el presente estudio, el ejercicio del rol del fiscal, toda vez que es el interviniente en la negociación de Acuerdos de Pena que está llamado a representar los intereses de la sociedad, pero también de la víctima, por lo que su participación en dichas negociaciones está comprometida con el logro de capitalizar legitimidad y hacerle acreedor de la confianza y credibilidad de tales víctimas.

Uno de los elementos de legitimación que se mencionó a manera de ejemplo, consiste en el deber de motivación. Troya menciona lo siguiente sobre la importancia de la motivación:

> Las partes de un proceso son la razón primaria de la motivación de las resoluciones judiciales, porque estas son el objeto, sujeto y la razón de ser del proceso…
>
> Por qué motivar legitima; legitima porque los usuarios del sistema comprueban que su juzgador hizo un esfuerzo al analizar desde diferentes ángulos un problema y que nos es producto de un capricho, podrá ser de un punto de vista que no comparte si le es adversa; pero jamás caprichosa. (Troya, 2010, p. 149).

El criterio expuesto por éste jurista resalta un hecho cierto, que la razón de ser de los procesos y de toda la Administración de Justicia, sea penal o de cualquier naturaleza, la constituyen las personas, los usuarios del sistema, quienes tienen legítimas aspiraciones de recibir, explicaciones razonables, oportunas y detalladas de los motivos que llevan a un funcionario judicial a tomar determinadas decisiones o posturas. Si esas razones no son expresadas o no se hacen del conocimiento de los receptores de los efectos de tales decisiones, difícilmente podría lograrse el reconocimiento de su legitimidad y mucho menos inspirarían confianza.

Únicamente para reafirmar el énfasis que el Sistema Penal Acusatorio ha puesto en dicha necesidad, sobre acrecentar la legitimidad y por ende la confianza en las decisiones judiciales de los fiscales en particular, es oportuno indicar que el Código Procesal Penal adjudicó a los mismos, al igual que los jueces y magistrados, el deber de motivar con suficiencia y coherencia sus decisiones, lo cual aparece expresamente indicado en el artículo 73 del Código Procesal Penal: "Artículo 73. Motivación. Los fiscales, al pronunciarse sobre cualquier negocio de su incumbencia, deberán expresar, de manera clara y concisa, las razones legales o jurídicas en que se apoyen…". ([CPP], 2008).

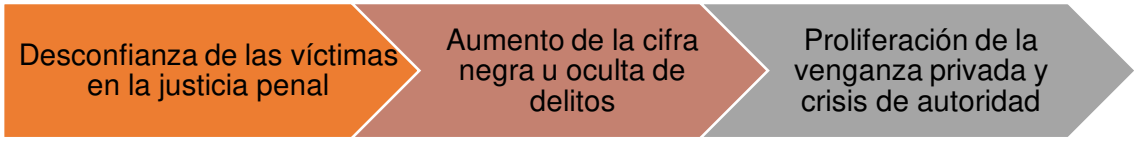
Esta norma hace extensiva al fiscal, la carga de ofrecer explicaciones a la sociedad sobre sus actuaciones en el ejercicio del cargo, una forma de comunicación y rendición de cuentas permanente, buscando evitar la arbitrariedad, incluso lo hace comprensivo en cuanto a "cualquier negocio de su incumbencia", lo que expone un criterio amplio, abarcador de todo el ejercicio de la función fiscal; entonces es evidente que el espíritu de la reforma procesal penal, al menos en la versión panameña y seguramente de muchos otros países, llama al fiscal a justificar sus actuaciones con base en el derecho y la justicia, haciendo tal fundamentación extensiva a los usuarios, lo cual tiene un claro objetivo que es el de generar una necesaria confianza que propicie también la paz social.

Vale hacer hincapié en que la confianza en la justicia es particularmente importante, cuando de la rama penal se trata, porque las consecuencias de una actuación negligente en este sentido, pueden ser en extremo perjudiciales. Como ya se expuso en el capítulo introductorio de esta investigación, la desatención de la confianza puede causar un problema de masificación de casos de justicia por mano propia, la llamada venganza privada, fenómeno que se ha vuelto una tendencia en aumento para Latinoamérica en los últimos años.

Además de esa incorrecta y desproporcionada justicia por mano propia, surgen situaciones como la llamada "cifra negra" de los delitos, que consiste en el desfase entre las denuncias que son interpuestas por las víctimas y el volumen real de hechos que ocurren en las comunidades. Según lo revelado en el informe de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública del año 2019, en México se denunció solamente el 10.6% de los delitos, luego en el 93.2% de los casos delictivos no hubo denuncia o no se inició averiguación previa o carpeta de investigación. (INEGI, 2019). Tales estadísticas indican que en la nación mexicana, la gran mayoría de las víctimas no denuncian los hechos delictivos, prefieren callar, posiblemente desalentadas por una falta de confianza en las formas de tramitación de los procesos penales, así como los resultados que pueden ser obtenidos.

Semejante realidad puede estar produciéndose en otros países, quizás en menor escala, pero es evidente que la problemática de la confianza en la justicia penal es un asunto muy serio, que debe ser analizado para poder identificar las causas y posibles remedios a determinados problemas, como es la situación planteada en el presente trabajo, sobre la confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena.

Imagen 2.1 Desconfianza en la justicia penal y sus secuelas.



Fuente: elaboración propia.

CAPÍTULO III. LA NEGOCIACIÓN COMO MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MSC)

3.1 Concepto de Negociación

Continuando con la exposición de los aspectos teóricos del presente estudio, es necesario incorporar las notas más importantes que permitan reconocer la naturaleza, dinámica, características y formas que definen el Método de Solución de Conflictos (MSC) que ha sido escogido para análisis, es decir, la negociación.

Tratar de elaborar un concepto de negociación supone efectuar una aproximación a los debates que intentan contextualizar este método alterno, comprendiendo su esencia según hechos que propician la necesidad de su existencia, los factores que han desencadenado su aparición y desarrollo, el espacio que ocupan dentro del quehacer humano, entre otras perspectivas.

Es posible considerar que todas las personas tienen, independientemente de sus características, alguna noción de lo que es la negociación, al menos desde el enfoque práctico, por cuanto se ven impelidos a echar mano de la misma por cuestiones de mera necesidad, en la que se encuentran desde el momento que desean conseguir algo de los demás, o estando inmersos en un conflicto, situación que no le resulta ajena a ningún ser humano mientras se desenvuelva en espacios donde coincida con otros congéneres.

“Incluso los niños pequeños negocian. Ellos saben que los pequeños abrazos y el afecto son la moneda con la que negocian con sus padres.” (Tracy, 2015, p. 4).

Se ejerce la negociación porque es la única forma de acceder al mejor acuerdo posible; pero concretar un acuerdo, no garantiza que se haya realizado una negociación, mucho menos que ese acuerdo sea el mejor. En la vida cotidiana, usualmente se produce regateo por los

precios de productos, donde el vendedor se limita a bajar un poco el precio, pero este cambio de postura no significa que realmente se haya negociado. (Oliver, 2005).

La negociación aflora ante la aparición de intereses insatisfechos, pero también cuando esos intereses colisionan y hacen emerger las disputas. El concepto de diversidad, propio de la naturaleza, al cual no escapa la especie humana, conlleva diferencias de género, origen étnico, cultura, ideas religiosas o políticas, preferencias y tendencias múltiples en todo tipo de asuntos, lo que sin lugar a dudas genera permanentemente encontronazos entre posturas y argumentos, lo que puede incidir en el ejercicio de los derechos subjetivos que cada persona desea realizar y mantener, por lo que es indispensable contar con alguna herramienta que permita tratar estas diferencias de la mejor manera posible.

"Negociar es un proceso de interacción por el que dos o más partes pretenden interrelacionarse con un fin común o estando en conflicto buscan mejorar sus opciones de forma conjunta, ya sea por mutuo propio o a través de un tercero". (Gorjón F. y et al., 2016, p. 158).

En respuesta ante la necesidad de lograr consensos, aparece la negociación como un método que pretende zanjar las diferencias de opinión, ante posiciones contrarias (al menos, en apariencia), que necesitan de un punto de entendimiento; la negociación es una vía para derrumbar barreras y lograr acercamientos, cuando antes se han contrapuesto intereses que cada parte desea preservar y hacer valer sin menoscabo.

Si bien el conflicto es un fenómeno que da paso a la negociación, no es necesario que existan diferencias a un nivel álgido para que se decida emplear este método. "La negociación es un mecanismo que permite dirimir las diferencias entre los seres humanos, incluso antes de que la convivencia social se tense…". (Sotelo Salgado, 2018, p. 177). "Es importante destacar en relación a esta definición que la negociación se da en todos los *status* de una relación y no necesariamente cuando existe un conflicto". (Gorjón F. y et al, 2016, pp. 158-159).

No basta contar con el presupuesto de tener entre manos intereses o conflictos, para que el método negociador sea empleado; también es necesario que exista el ánimo de abordar dicho

conflicto con el propósito de resolverlo, esto es, la intención de encontrar la mejor solución con el menor trauma y los mayores beneficios que se puedan obtener.

Toda negociación debe partir de la convicción clara que el enemigo a vencer es el conflicto, no el oponente. (Fisher, Ury, & Patton, 2010). Aun cuando existan estilos agresivos de negociación, todo pretendido negociador es consciente que muy posiblemente, tarde o temprano, deberá hacer concesiones, sean estas mínimas o sustanciales, por cuanto esta es la única vía posible de superar el desacuerdo:

> Si los negociadores se perciben como adversarios en un enfrentamiento cara a cara, es difícil separar su relación de la parte sustancial del problema…Una manera más efectiva de percibirse mutuamente es como socios en una difícil búsqueda en común por un acuerdo justo y ventajoso para ambos. (Fisher, Ury, & Patton, 2008, p. 45).

De acuerdo a lo comentado por Gorjón y Sáenz, se suscita una discusión en cuanto a si la negociación consiste en una técnica debidamente estructurada y analizada, con carácter científico, o si la naturaleza de la misma se limita a una disciplina propia de las artes (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009). El conflicto como elemento que provoca la imperante necesidad de encontrar vías para su gestión, presenta diversas complejidades que han llevado a la construcción de propuestas bien delimitadas y organizadas, puestas a prueba, recogidas en las diferentes categorías de Métodos de Solución de Conflictos (MSC), que no son producto de un tratamiento meramente estético, superficial, sino el fruto de experiencia humana acumulada durante mucho tiempo a través de la comprobación metodológica.

Afirmar que la negociación es un arte, es reducir el método a una sola de sus facetas, pues si bien es cierto que los negociadores requieren ciertas aptitudes y habilidades muy particulares, entre ellas dotes artísticas y de estilo en algunos casos, éstas últimas solo reflejan una parte de su formación y conocimientos que tienen una mayor profundidad.

En cuanto al componente ético, los autores antes citados exponen tomando en cuenta los planteamientos de Francesc Beltri, que existe una controversia generada por ciertas posturas,

mismas que consideran la negociación como un juego de pícaros y bribones (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009), personas deshonestas, en que cada uno intenta ser más listo que el otro. Bajo dicha óptica pareciera que la negociación, en vez de una actividad normal como respuesta factible al conflicto, se convierte en un acto cuestionable, ajeno a la honestidad y otros valores humanos necesarios para una convivencia armónica; lo indicado ciertamente se constata en algunas negociaciones, pero el universo de este tema estudiado a profundidad, indica que la negociación es algo natural, eminentemente humano, cotidiano y muchas veces ni siquiera advertido.

> Así, la negociación ética efectiva no es la intimidación ni la estafa o las artimañas. Por el contrario, la negociación efectiva es el uso del conocimiento de uno mismo y de los demás, combinado con el análisis de la información y el tiempo, para así decidir actuar por medio del poder de influencia personal y afectar el comportamiento de otro. (Corvette, 2011, p. 2).

Sotelo Salgado, desde un punto de vista pragmático, señala que "… Para garantizar la satisfacción de sus necesidades, el ser humano, a veces, tiene que luchar, en otras se ve obligado a ceder y, en otras más, a intercambiar condiciones, a eso se le denomina negociar." (Sotelo Salgado, 2018, p. 178). Por ende, en la negociación hay intercambios que permiten lograr la satisfacción de intereses particulares de los involucrados.

Los infantes negocian con buen comportamiento y muestras de afecto espontáneas, para que sus padres les den recompensas; los escolares usan sus buenas calificaciones, para que los acudientes les permitan asistir a actividades extracurriculares con sus compañeros de aula; los esposos ofrecen promesas de comprar obsequios u organizar un viaje, para que sus esposas les permitan salir a una fiesta con sus amigos; los compañeros de trabajo negocian cambios de turno, para contar con un tiempo necesario para compartir en familia; los individuos generalmente negocian cuando compran algún bien o servicio; los empleadores negocian con sus trabajadores convenios colectivos, para mejorar la producción y retribuir debidamente los esfuerzos del

recurso humano; los Estados negocian entre sí, para constituir pactos internacionales que les beneficien en temas de seguridad, comercio, cooperación científica, entre otros.

El poder de la negociación no solo es observable en conductas ordinarias, sino que incluso es tomado en cuenta para explicar teóricamente, la esencia y estructura de los estados nacionales modernos. Dentro de las teorías que explican el origen del Estado, se ubican las denominadas convencionales, que afirman que los modelos políticos tienen una explicación basada en acuerdos sociales producto de intercambio de concesiones, donde el pueblo acepta ser gobernado a cambio de la conducción y protección que debe proveer el gobernante; "…Los hombres hicieron el Estado porque así lo quisieron ellos. Hubieron podido, muy bien, si esa hubiera sido su voluntad, no hacerlo". (Quintero Correa, 2009, p. 148). Tales teorías las sostienen autores notables como Hobbes, Rousseau, entre otros.

"Negociación es el proceso en el que dos o más partes intercambian bienes o servicios y tratan de ponerse de acuerdo en la tasa de cambio para cada quien". (Robbins, 2009, p. 495). Esta definición expone el contexto patrimonial que es motivación característica del comentado MSC.

Según desarrollan argumentativamente Gorjón y Sáenz, citando a Colaiácovo, la definición más acertada del método de negociación indica que es:

> Un proceso durante el cual dos o más partes con un problema común, mediante el empleo de técnicas diversas de comunicación, buscan obtener un resultado o solución que satisfaga de una manera razonable y justa sus objetivos, intereses, necesidades y aspiraciones. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009, p. 65).

Bajo una visión amplia, puede afirmarse que las negociaciones están en toda instancia de la vida. "La negociación es una habilidad clave que afecta a todo lo que haces o dices y a casi todas tus interacciones, tanto personales como en los negocios." (Tracy, 2015, p. 1).

Los propulsores del método negociador de la Universidad de Harvard, presentan la siguiente definición:

> La negociación es un medio básico de conseguir de los demás aquello que usted desea. Es una comunicación de ida y vuelta, diseñada para alcanzar un acuerdo, cuando usted y la otra parte comparten algunos intereses y tienen otros que son opuestos entre sí. (Fisher, Ury, & Patton, 2008, p. 15).

El arte y método de negociar, según afirma Pérez, se manifiesta en paralelo, ya que no puede preverse la respuesta del antagonista y hay que ir descubriendo su estrategia a medida que se pone en marcha la negociación, lo que obliga a conjugar la información previa con la que se adquiere en el proceso (Pérez, 2003). Dicho comentario revela, que la negociación entraña un proceso de construcción, que se realiza de manera paulatina, donde los ingredientes incorporados a través del debate e intercambio de ideas, le van dando forma al contexto global del problema e igualmente, al nivel y magnitud de la solución que puede resultar eficaz. Esto da lugar a considerar que los límites de la negociación, muchas veces son insospechados por los proponentes y solamente el desarrollo de la actividad negociadora es lo que va a propiciar la visión completa de la problemática y las opciones probables para su desenlace.

3.2 Presupuestos de la Negociación

Hablar de negociación, figurativamente ubica a los actores en el punto o etapa decisiva del ejercicio de este MSC, el cara a cara, pero debe tomarse en consideración que para llegar al instante más decisivo en que opera esta vía de resolución de controversias, deben reunirse determinados aspectos, que se describen seguidamente.

3.2.1 Consciencia del Interés o Conflicto

Nadie se avoca a negociar cuando puede obtener lo que desea sin cooperación ajena, si puede prescindir de la voluntad de otros. Quien tiene el poder de decidir al margen de la opinión de los demás, no encuentra motivos lógicos para pedir y otorgar concesiones.

Puede afirmarse que la negociación tiene un doble contexto, en cuanto a las razones que le justifican: se presenta como mecanismo para obtener algún resultado o bien deseado, a pesar

que no exista controversia con algún opositor; o bien, es un instrumento para el abordaje del conflicto, en el evento de estar inmerso en una situación antagónica. “El problema básico de una negociación no es el conflicto entre posiciones, sino el conflicto entre las necesidades, deseos, preocupaciones y temores de las partes”. (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 48).

Gorjón y Steele nos señalan que: “La negociación se da aunque no exista un conflicto. En cuanto a la mediación y la conciliación, entendiéndolo como MASC, siempre estará presente un problema, ya que el conciliador o mediador lleva a las partes a lograr una negociación”. (Gorjón & Steele, 2020, p. 18).

El interés por negociar algo puede llegar a extremos sorprendentes. Como ejemplo histórico se evidencia el caso de la llamada “*Tulipomanía*”, considerada la primera burbuja económica de la historia. Hacia inicios del siglo XVII, los holandeses estaban tan aficionados a poseer tulipanes, sobre todo aquellos ejemplares más coloridos y vistosos, era una práctica que se extendió desde las clases altas hasta las bajas, dándose una constante negociación de bulbos de tulipán en tabernas. Se llegó hacia 1630 al extremo de negociar por algunos bulbos, sumas exorbitantes correspondientes por ejemplo, a “…el valor de 25 toneladas de mantequilla, una mansión, una casa en el barrio más acomodado del país, el valor de 80 cerdos, un barco mercante con su tripulación o 250 toneladas de trigo…”. (BBVA, 2020, párr. 5).

Dicho negocio de los tulipanes fue creciendo sin límites, al grado que entre 1633 y 1637, “el volumen de compraventa de tulipanes fue más de diez veces superior al montante de los ingresos de los empresarios más poderosos del país”. (BBVA, 2020, párr. 13). El hecho es que para 1637, específicamente el 6 de febrero, en una taberna en Haarlem, Holanda, se produjo un evento de remate donde no hubo posturas, a pesar del ofrecimiento de bulbos de tulipán a precios muy por debajo del valor usual en ese momento; la población entró en pánico, todo el mundo quería vender, pero nadie estaba dispuesto a comprar. El interés por negociar tulipanes había desaparecido, simplemente se extinguió como cualquier moda. Se sobrevino un descalabro sin

precedentes en la economía holandesa, donde el gobierno tuvo que tomar medidas de contingencia extremas, para evitar consecuencias irreparables.

3.2.2 Voluntad de negociar

Independientemente de la existencia objetiva de un interés o conflicto que se deba resolver, es imprescindible que la persona que se encuentra inmersa en esas circunstancias, sea honesta o al menos tenga sentido de oportunidad y reconozca que existe la necesidad de encontrar una salida negociada. Aspectos como la arrogancia, la arbitrariedad, la injusticia, la insensibilidad, el abuso y la prepotencia, se convierte en obstáculos para disponerse a negociar. (Sotelo Salgado, 2018).

Como la negociación es una actividad que involucra al menos dos facciones, se requiere que exista la confluencia de intenciones firmes de ambas, para al menos ensayar, el método de solución negociada. “Si una no quiere resolver sus problemas por medio de la negociación, no hay forma de iniciarla, por tanto, esa virtud está condicionada a las técnicas o habilidad del negociador para inducir a las partes al procedimiento”. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009, p. 64). La voluntad se convierte en consecuencia, en prerrequisito indispensable para iniciar el diálogo.

Para comprender la dimensión de este asunto, puede exponerse el caso ejemplificador de las propuestas negociadoras que los directivos de la plataforma audiovisual *Netflix* le plantearon a los de la empresa *Blockbuster*, a inicios de la década de los 2000. Con el propósito de obtener capital indispensable, los propulsores de *Netflix* ofrecieron al gigante *Blockbuster* que les acompañara como socio sustancial en el nuevo formato de negocio de los medios audiovisuales a través de plataformas tecnológicas, propuesta que fue rechazada, ya que *Blockbuster* tenía un enorme dominio del mercado, aunque bajo la modalidad tradicional de alquiler físico de películas y vídeos, por lo que no encontró razones que le indicaran la conveniencia de negociar con esos emprendedores recién aparecidos. Pudo existir algún interés

en negociar, pero no la voluntad, quizás por querer mantener la hegemonía del negocio y no dar oportunidad de crecimiento a nuevos intervinientes. La oportunidad de subirse a la innovación llegó, pero no fue negociada y aprovechada, por lo que al cabo de unos años *Blockbuster* tuvo que darse a la quiebra, mientras que *Netflix* tenía hasta 2018 unos 130 millones de suscriptores en 200 países, con capitalización de mercado de 150.000 millones (Revista Expansión, 2018).

En entornos más comunes puede observarse que en muchas ocasiones existen potenciales negociadores, como lo son por ejemplo, las parejas que tienen problemas interpersonales o maritales recurrentes, pero mientras no exista conciencia de la necesidad de hacer acuerdos, no habrá negociación. Igualmente sucede a nivel macro de los estados, con los regímenes totalitarios, donde amplios sectores de su población, así como la comunidad internacional, demandan con urgencia la solución de los problemas políticos y sociales a través de salidas negociadas, pero si los grupos que detentan el poder se rehúsan a reconocer el deterioro de la situación, no hay forma de llegar a una mesa de diálogo, lo que progresivamente lleva al aumento de la crisis y el quebrantamiento del orden y la confianza social.

Tocando el caso de los Acuerdos de Pena, la voluntad para negociar va a estar determinada para el Imputado por el peso de la investigación, sobre todo el probatorio, que le impulsa a negociar con el ánimo de lograr una sanción lo menos gravosa posible, dado que la probabilidad de salir absuelto es exigua; por el lado de la Fiscalía, la voluntad de negociar es dependiente del propósito de lograr una condena, de materializar la certeza del castigo, amén de atender el principio de resolución del conflicto, concepto que será desarrollado en un siguiente capítulo.

3.2.3 Legitimidad para Negociar

La negociación es un ejercicio de poder, donde ambas partes tienen algo que la otra parte quiere; por esto, a pesar que alguno de los sujetos pareciera concentrar todas las circunstancias favorables y potencialidades de su lado, se enfrenta al reto de convencer a su contraparte para

que llegue a un convenio, que le permita alcanzar el bien o valor que se ha propuesto. (Fisher, Ury, & Patton, 2010).

Cada persona que posee un interés propio en la negociación, que tiene el poder de entrar a debatir directamente con su oponente, está claramente legitimado para participar en el método de solución de conflictos (MSC), puesto que la negociación es eminentemente auto-compositiva; es una negociación directa, sin intermediarios (Sotelo Salgado, 2018). Ahora bien, dicho involucrado que tiene derechos subjetivos afectados o susceptibles de afectación, también puede delegar en otras personas la facultad de comparecer en su nombre y representación.

Si un negociador interviene en representación de los intereses de otros, debe tener el cuidado de actuar con rectitud y prudencia, recordando que sus decisiones no atienden exclusivamente a sus deseos, valores y predilecciones. Este es el caso de los fiscales en los Acuerdos de Pena, quienes negocian con el ánimo de llegar a un consenso en la cuantía de la sanción, pero ésta debe ser cónsona con las exigencias del sistema legal y expectativas de la víctima y el resto de la sociedad por una verdadera justicia. Así mismo, los defensores técnicos de los imputados, responden a los intereses de sus poderdantes.

Es sumamente importante además, cerciorarse que la contraparte tiene autoridad suficiente para negociar, independientemente que aquella presente credenciales u ostente un determinado rango, puesto o rol. Cuando se desatiende este asunto, existe la posibilidad que el interlocutor sea un simple acólito, carente del poder para tomar ciertas decisiones, todo lo cual puede dar al traste la negociación. (Oliver, 2005).

3.2.4 Momento Adecuado

Escoger el momento supone conocer y atender a los plazos que puedan afectar la negociación, para que se puedan tener resultados oportunos, pero contemplando un adecuado nivel de flexibilidad, para que el interlocutor se sienta cómodo y no presionado. (Sotelo Salgado, 2018). Igualmente es preciso evaluar con cuidado y detenimiento, si se presentan las condiciones

más apropiadas para entrar a discutir, por cuanto en ocasiones existen aprehensiones o motivos de rechazo claros, que hacen infructuoso cualquier esfuerzo por iniciar acercamientos. Las negociaciones debe ser promovidas y facilitadas, pero es contraproducente forzarlas si no existen condiciones favorables en un determinado momento.

Tener sentido de la oportunidad es un elemento crucial en toda negociación. “Tómese su tiempo y espere el momento en que su contraparte expresa debilidad. Espere hasta que su contraparte se muestre vulnerable, espere ese momento y entonces avance”. (Oliver, 2005, p. 44). Estas expresiones tienen cierto grado de oportunismo cuestionable, donde puede comprometerse el sentido ético del negociador, por lo que lo que hay que prestar atención a la estrategia en determinados escenarios para evitar causar impresiones negativas en el contrario; pero lo cierto es que el negociador debe tener el sensible reflejo de cuándo actuar.

Un claro ejemplo de ésta faceta puede verse en el ramo de las inversiones, donde es advertible que se obtienen mejores resultados cuando las condiciones del mercado son más propicias y los inversores saben que es el momento para hacer propuestas; son muy conocidos los casos de industriales y comerciantes en el mundo que han hecho fortunas célebres por iniciar negociaciones para adquisición de grandes empresas, cuando éstas se encontraban en períodos de desvalorización pero con expectativas de posibles mejoras y robustecimiento futuro:

> "Slim y su equipo realizan una evaluación muy seria de los activos que van a comprar. Una vez que tiene determinado el valor de una empresa, lo único que hace es acercarse a la frontera del valor real de la compañía, explica el director de la consultora de telecomunicaciones Mediatelecom Policy 8, Law, Fernando Negrete". (Revista Expansión, 2020, párr. 7).

La negociación para adquirir y absorber grandes marcas de la industria automovilística, empresas manufactureras, gigantes de los alimentos, entidades bancarias, como muchos otros negocios, tuvieron que esperar hasta que un giro en el mercado de valores, tendencias en la demanda, conflictos bélicos, fluctuaciones del precio del petróleo, entre diversos factores

conocidos, han delimitado el instante preciso para el inicio de mega acuerdos con trascendencia en el ámbito mundial.

En las situaciones donde el conflicto ha traído graves secuelas, es muy importante ejercer cautela y esperar el momento en que se haya podido disminuir en algún grado la animosidad y pueda entreverse una mejor disposición a negociar. Tal es el caso de los asuntos penales, donde hechos traumáticos como aquellos donde existe una víctima recién y visiblemente afectada, un imputado quizás limitado en su serenidad producto de los eventos convulsos, no constituyen momentáneamente el mejor instante para plantear acercamientos, por lo que deberá esperarse una mejor oportunidad posterior.

Como ejemplo de un hecho donde se aguardó pacientemente por el momento adecuado para dialogar, puede mencionarse el caso de las negociaciones sostenidas por Panamá y Estados Unidos de Norteamérica, para la reversión del Canal Interoceánico al control del país istmeño. Desde la firma del tratado de Construcción del Canal en 1903, se produjo una ocupación militar y política de Estados Unidos, que dio lugar a permanentes tensiones, descontento de la población panameña, así como eventos desafortunados que tuvieron su punto más álgido el 9 de enero de 1964, cuando estudiantes y población civil murieron a manos de efectivos militares estadounidenses, por protestar contra la situación que afectaba la soberanía del Estado istmeño.

Se hicieron a lo largo de décadas, intentos por negociar una solución definitiva, pero las mismas fracasaron por diversos factores, sobre todo porque Estados Unidos no tenía interés en desprenderse de un bien tan estratégicamente importante y valioso como el Canal. Pero a pesar de la conveniencia militar y económica, en los Estados Unidos había plena conciencia del conflicto, tal cual se expone en la página web del Canal de Panamá, donde se refiere la argumentación del historiador panameño Omar Jaén Suarez en la obra “Las Negociaciones de los Tratados Torrijos-Carter 1970-1979” (Panamá, 2005), al referirse a Jimmy Carter, presidente de los Estados Unidos (1977-1980), señalando que: “El nuevo presidente norteamericano decidió

desde temprano otorgar una prioridad absoluta a la rápida solución, mediante negociación bilateral, del problema del Canal de Panamá". (Mi Canal de Panamá, 2020).

El cambio de postura del gobierno norteamericano, en gran medida fue propiciado por las gestiones de Omar Torrijos Herrera como jefe político de la nación, sus colaboradores y la voluntad del pueblo panameño, impulsando un movimiento internacional, convocando foros en todos los continentes, para llamar a los Estados Unidos a la negociación, marcando el momento adecuado para determinar el inicio formal y desarrollo de las negociaciones que dieron como fruto, los Tratados Torrijos-Carter, firmados el histórico 7 de septiembre de 1977. El pueblo panameño esperó el momento preciso para dialogar, y la actuación eficiente de los negociadores permitió concretar los acuerdos que a la postre darían lugar al derribamiento de la entonces llamada "quinta frontera" del país.

3.2.5 Escenario Propicio

Un aspecto muy decisivo en el éxito de las negociaciones, lo supone el lugar donde vayan a realizarse las mismas. Puede existir interés en negociar, pero si se prescinde de un lugar adecuado que facilite a los negociadores la libertad de desarrollar las conversaciones, difícilmente podría iniciarse el proceso o se verá interrumpido en el algún momento.

"Sin duda, el lugar físico en el que deban desarrollarse los acuerdos para la negociación es de suma importancia, un ambiente agradable genera confianza y permite a las partes arribar a acuerdos". (Sotelo Salgado, 2018, p. 184). Nótese la afirmación de este enunciado, haciendo énfasis en la importancia que el ambiente apropiado tiene en el factor confianza para negociar.

Mencionar la importancia del escenario propicio, no versa solamente sobre condiciones cosméticas, la comodidad del sitio, sino que se refiere a un espacio físico libre de presiones innecesarias, con garantías de seguridad, con acceso a los recursos que se requieran, donde exista neutralidad para que no se intente privilegiar a ninguna de las partes en perjuicio de las otras. Toda vez que el conflicto incumbe a las partes, ellas deben contar con una zona en la que

puedan interactuar con posibilidad de un ejercicio libre de elegir, de prestar consentimiento sin la intromisión o distracciones que puedan causar terceros.

Resulta útil acotar que durante el conflicto Egipcio- Israelí, por el control de la península del Sinaí, que surgió luego de la Guerra de los Seis Días en 1967, aparte de existir posiciones rígidas por ambas partes, no era fácil elegir un punto geográfico para el encuentro de los representantes de ambas naciones, dados los graves conflictos y amenazas a la seguridad existentes desde esa época en el Medio Oriente. Se hacía imprescindible fijar las reuniones en un lugar con condiciones neutrales y óptimas, alejado del alcance de los extremistas de ambos bandos. El escenario lo facilitó Estados Unidos a instancias del presidente James Carter, el mismo negociador de los Tratados Canaleros, lo cual se llevó a cabo en la residencia presidencial denominada "*Camp David*", ubicada en el estado de Maryland, cerca de Washington D.C.

En el mes de septiembre de 1978, luego de doce días de negociaciones, en un proceso influido por la intermediación del Presidente Carter, así como las bondades del sitio escogido, finalmente se llegó a una solución: "En Camp David, el presidente Sadat de Egipto y el primer ministro Begin de Israel aceptaron un plan que devolvía el Sinaí a la plena soberanía egipcia, y que garantizaba la seguridad de Israel desmilitarizando grandes áreas". (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 49).

Durante el estudio de campo, específicamente los pilotajes, pudo escucharse de los operadores jurídicos, hacer mención que en ocasiones se les dificulta realizar las negociaciones, porque en ciertos despachos no hay las condiciones de privacidad, ausencia de ruidos, espacio suficiente y otras que propicien negociaciones bien desarrolladas, muchas veces se ven en la necesidad de negociar en los pasillos de las fiscalías o de los tribunales, lo que implica una seria dificultad para que se puedan lograr los mejores resultados, situación que debe mejorarse.

Seguidamente se presenta una figura que despliega los presupuestos ya desarrollados.

Imagen 3.1 Presupuestos para la negociación.

Fuente: elaboración propia.

3.3 Principios que Rigen la Negociación

De acuerdo al Diccionario de la RAE, principio es: “Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia”. (RAE, 2020). Vale también definir a los principios como referentes superiores que sirven de guía para orientar el actuar humano.

“La negociación basada en principios produce acuerdos prudentes en forma amistosa y eficiente. Mientras más criterios de equidad, eficiencia, o respaldo científico pueda aducir en su caso, más probable será que se logre un acuerdo final que sea prudente y equitativo”. (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 96). Esta declaración de expertos expone el criterio relativo a que la negociación, para que cumpla sus objetivos, debe estar matizada por principios que la alimenten y se constituyan en guías de su utilización.

A continuación aparecen listados los principios que según los expertos, son los más relevantes que instruyen y rigen el método de negociación, como una cohorte especial:

- Autonomía de la voluntad de las partes: las personas que participan en la negociación, deben hacerlo por propia decisión, por cuanto su consentimiento es indispensable; la conformidad con los acuerdos debe ser de manera voluntaria y libre de coacción o engaño.
- Buena fe: supone actuar con corrección y sinceridad, no inducir a los demás a errores mediante estratagemas o prácticas faltas de ética.

Según expone Jane Applegate, "ser honesto con los clientes y con los proveedores es necesario para forjar relaciones sólidas. Si comete un error, admítalo y averigüe cómo remediar la situación. Dar excusas y echar la culpa a otros no le llevará a ninguna parte". (Applegate, 2003, pp. 27- 28).

- Economía y uso racional de los recursos: esta es una de las razones principales por las que las personas prefieren negociar, antes que avocarse ante procesos judiciales, generalmente prolongados y extenuantes. "Con la negociación y la mediación logramos soluciones con mayor rapidez y con mejores costos (ahorro de tiempo y dinero)…". (Rodríguez Aguilar, 2014, p. 15).
- Fidelidad: la fidelidad supone el proceder de buena fe para con el oponente, pero también lo integra la congruencia entre la convicción personal y lo manifestado en el transcurso de la negociación. Un buen negociador tiene tal grado de equilibrio y seguridad, que es capaz de aceptar lo que es razonablemente permisible, pero también es capaz de dar una respuesta negativa, en caso de recibir proposiciones que desnaturalicen y perjudiquen innecesariamente sus intereses y objetivos. A este concepto también se integra lo que modernamente se denomina como resiliencia.

> Poco a poco me fui dando cuenta de que el principal obstáculo no suele ser la imposibilidad de llegar al Sí, sino la incapacidad para llegar primero al No. Muchas veces no logramos decir No cuando deseamos hacerlo y sabemos que deberíamos. (Ury, El poder de un no positivo- Cómo decir no y sin embargo llegar al sí, 2007, p. 5).

- Legalidad: toda negociación debe ajustarse a las prescripciones permitidas por las leyes vigentes; lo legal es "lo ajustado a la ley y, por ello, lo lícito, lo permitido o lo exigible en el Derecho

positivo". (Ossorio, 2008, p. 537). En principio todo es negociable, pero no se puede pretender contradecir el orden jurídico, sin afrontar las posibles consecuencias de ineficacia, nulidad y responsabilidades civiles y hasta penales.

- Confidencialidad: consiste en un "requerimiento acerca de la información secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión". (Goldstein, 2008, p. 152). La confidencialidad es obvia en los otros MSC (mediación, conciliación, arbitraje), toda vez que participan terceros coadyuvantes que asisten a las partes, por lo que están en obligación de preservar en secreto las situaciones que se dialoguen durante las reuniones. En la negociación esto no es referido con el mismo énfasis en los textos consultados, pero lo cierto es que las partes no deben revelar a personas ajenas a la negociación, aquellos datos que pongan en peligro temas delicados, íntimos, tampoco los que pudieran ofender la reputación y dignidad del contrario, si es que desean preservar una relación armónica a futuro, e igualmente evitar posibles consecuencias legales innecesarias.
- Equidad: supone que el acuerdo negociado debe ser percibido como justo por las partes. Hablar de equidad refiere "…moderación en el precio de las cosas o en las condiciones de los contratos. Disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece". (RAE, 2020). Luego en este mismo capítulo se profundizará sobre la importancia que tiene la adopción de un acuerdo equitativo y por consecuencia duradero.
- Confianza: las relaciones humanas se basan en la confianza, puesto que resulta imposible corroborar previamente la certeza y seguridad de toda acción que otros ejecutan, y en las que una persona puede estar afectada positiva o negativamente. La negociación busca alcanzar un estado de solución al conflicto, la mejor opción posible, por lo que las partes deben confiar en grado considerable en las intenciones del contrario. Simmel (1977), citado por Lozano, (2003), explica que la confianza recibida debe ser tratada con honor, porque resulta vinculante y

traicionarla supone un “acto de extrema mezquindad” (p. 68). Cuando se defrauda la confianza recibida en una negociación, se pueden destruir todos los logros que se hayan alcanzado, así como afectar permanentemente las relaciones personales. Quien tiene intereses envueltos en una negociación y confía en la intervención honorable, diligente y de buena fe de la otra parte, o de quien le representa en el caso de las negociaciones indirectas o delegadas, seguramente recibirá de muy mala forma cualquier acto que tienda a desconocer o traicionar ese otorgamiento de confianza. Este concepto recoge la variable dependiente del presente estudio (confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena), que igualmente es desarrollada en forma teórica en otros apartados del presente trabajo.

Paz: “Es un estado de satisfacción integral de la convivencia humana basada en los principios de libertad, de justicia, de tolerancia y de solidaridad. No violencia”. (Rodríguez Aguilar, 2014, p. 17). A pesar que existan factores que intenten bloquear las negociaciones, deben allanarse los obstáculos, ya que ningún esfuerzo es suficiente cuando se busca la paz y armonía social. (Sotelo Salgado, 2018).

Tabla 3.1: Principios que rigen la negociación.

Principios		
Autonomía de la voluntad de las partes	Buena fe	Economía y uso racional de recursos
Fidelidad	Legalidad	Confidencialidad
Equidad	Confianza	Paz

Fuente: elaboración propia.

3.4 Tipos de Negociación

En esta sección se efectúa una descripción y categorización de las negociaciones, tomando en consideración ciertos aspectos característicos relacionados o concomitantes con el escenario circunstancial que rodea el planteamiento del intercambio entre proponentes. La

clasificación no tiene nada que ver con el estilo de negociación, estrategias, técnicas, sistemas que se emplean, en fin, temas que son propios de la expresión volitiva de los negociadores.

La enumeración que se realiza, consiste en detallar ciertas clases de negociación diferenciadas por la calidad de las partes, el número de participantes, asuntos que se negocian, canal de comunicación, nivel de afectación por el conflicto, duración o temporalidad, entre otras circunstancias periféricas que rodean el marco de la negociación. Dichas categorías son producto de situaciones coyunturales, propias del momento y condiciones en que se produce el diálogo, más que de la voluntad de las partes; las mismas permiten comprender con mayor exactitud la diversidad y múltiples complicaciones que plantean los procesos negociadores y aportan información relevante para sustentar las variables de la investigación.

3.4.1 Negociación Propia o Delegada

Puede llamarse a esta categoría también, negociación directa o indirecta. La teoría de los Métodos de Solución de Conflictos (MSC), explica que la negociación es un método auto-compositivo, esto es, que son las partes inmersas en la controversia quienes participan en la discusión y tienen la capacidad de resolver el problema por sí mismos, proponiendo salidas, evaluando las opciones y escogiendo finalmente la que logre convencerles, sin la injerencia altamente invasiva de un tercero que sea llamado a resolver una diferencia que le es ajena, situación que sucede en el caso de los procesos tramitados ante los tribunales de justicia e igualmente se da en los MSC en el evento de la utilización del arbitraje.

Una negociación puede ser directa o propia, cuando quien se encuentra directamente afectado por los hechos, interviene de forma activa en las etapas del proceso negociador, prescindiendo de otro que exponga sus posturas y tome decisiones en su nombre, aunque bien puede estar asistido por otras personas que ejerzan determinadas funciones especializadas; pero en definitiva, la persona que tiene un interés comprometido en el asunto considerado,

participa de lleno en todo el devenir del ejercicio del método de solución pacífica. Aquí las partes involucradas llevan a cabo la negociación sin intermediarios. (Sotelo Salgado, 2018).

Cuando el ofendido, afectado, interesado, perjudicado, víctima, presunto responsable llamado a responder, delega a otra persona la facultad de representarle, autorizando expresamente a prestar consentimiento en su nombre para efectos de una negociación, entonces se verifica la modalidad indirecta del método, por cuanto es un tercero quien asume la representación de quien debería ser sujeto participante y delimitador de todo el contenido y logros de la transacción. Tal delegación también puede ser forzosa, como es el caso de los Acuerdos de Pena, donde en virtud de la expropiación del conflicto a la víctima por el Ministerio Público, la misma se ve supeditada a la voluntad de lo que el fiscal decida negociar con la contraparte.

El nombramiento de un negociador lo convierte en un tercero informador e interlocutor de la parte que representa, por lo que debe actuar con responsabilidad en procura de salvaguardar los derechos y oportunidades de quien le faculta a actuar. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009). Dicha responsabilidad le impone el deber de atender los intereses de quien le autoriza, no puede prescindir de la comunicación con su representado, mucho menos tomar decisiones a sus espaldas o que contraríen las directrices que se le hayan suministrado.

No puede dejar de mencionarse que ciertos negociadores intervienen sin estar única y directamente designados para esa tarea, pero con motivo de ejercer funciones de representación de carácter general, pueden verse convocados en circunstancias de negociación permitidas por ley, donde están llamados a velar por los intereses de la parte que representan. Esto se produce en la esfera privada, donde por ejemplo los directivos y gerentes de entidades mercantiles, se reúnen para participar en negociaciones donde interceden y gestionan en nombre de sus corporaciones; en el sector público, los mandatarios de Estado o de gobierno así como los funcionarios que estos autorizan, negocian en nombre y representación del pueblo de una nación, también los funcionarios que cumplen con deberes de orden legal, como Ministros, Directores, Alcaldes u otras figuras con poder en cualquier rama de los órganos del Estado,

muchas veces se encuentran facultados para actuar como negociadores en ciertas situaciones previamente reconocidas por las normas, atendiendo las responsabilidades que han asumido, relativas a responder a expectativas, necesidades y derechos que tiene la ciudadanía, que demanda de ellos un adecuado ejercicio de la función pública. Quien negocia como representante del Estado, responde ante éste, ante el pueblo.

Las negociaciones indirectas presentan ciertas dificultades, tanto en cuestiones de forma como de fondo. El tema relativo a la forma entraña la obligación de verificar que el negociador reúna los requisitos legales que le permitan asumir ese rol, tanto a nivel de una posible negociación en el ámbito jurisdiccional, así como en el caso que en el territorio donde se produce la negociación, exista normativa legal que indique los presupuestos exigidos para la asunción de tal compromiso. (Sotelo Salgado, 2018).

Sobre el fondo, la problemática se centra en que el negociador pueda conocer eficazmente la dimensión del asunto debatido, que sea plenamente consciente de todos los aspectos que su representado tiene interés en analizar y resolver; es preciso tener una compresión clara de los efectos e implicaciones que a diversos plazos, pueden originarse de las estipulaciones que finalmente se pacten.

Intervenir como negociador-representante requiere compromiso, altísimo sentido ético, plena responsabilidad con el rol asumido, identificación con los intereses y aspiraciones del representado. Un negociador que se margine de estos requerimientos, puede incurrir en el consentimiento de acuerdos inconsultos, perjudiciales, ajenos a la voluntad y necesidades de la parte a quien vincula en el trato:

> Si está negociando en representación de alguien más, por ejemplo su cliente o su empleador, debe establecer bien los límites de su autoridad y un entendimiento claro de lo que el director quiere que usted acepte y rechace. Debe recordar que todos tenemos diferentes percepciones y necesidades. Si, por ejemplo, es usted un abogado y ha dado

su asesoría legal, ¡el cliente es quien decide qué pérdidas está dispuesto a soportar! Evite confundir los roles. (Corvette, 2011, p. 218).

Para los ciudadanos de la república de Panamá existe un recuerdo amargo de las consecuencias que generó, la designación de un negociador que no respondía a los intereses nacionales; este el caso del personaje nombrado como Ministro Plenipotenciario, el francés Phillipe Bunau-Varilla, quien negoció y firmó el Tratado de Construcción del Canal con Estados Unidos, cediendo a perpetuidad parte del territorio del Estado a otra nación. Según fuentes escrutadas, la firma del tratado fue unilateral, no autorizada, inconsulta y apresurada:

> La Junta de Gobierno acreditó como Ministro de Panamá ante el Gobierno de Washington al señor Felipe Bunau Varilla, para que gestionara el reconocimiento de la nueva nacionalidad lo que hizo aquel Gobierno el 7 del mismo mes de noviembre, ejemplo que siguió Francia, y sucesivamente todas las naciones del orbe. Considerando además la Junta indispensable el concurso de algunas inteligencias del país para la elaboración del tratado sobre el canal, resolvió enviar a Washington una comisión presidida por don Federico Boyd, la que llegó a su destino cuando se había firmado (18 de Noviembre) el tratado conocido con el nombre Hay-Bunau Varilla, sobre las líneas del anterior convenio Herran-Hay, ampliado con algunas concesiones a los Estados Unidos en compensación del deber que se les imponía de garantizar la soberanía de la República de Panamá. (Biblioteca de la Nacionalidad, 2020, p.386).

Sobre el alcance de su intervención en esas negociaciones, se encuentra evidencia en una fuente consultada:

> El Tratado Hay-Bunau-Varilla no fue negociado con panameños sino entre un estadounidense y un francés. Se otorgó a Estados Unidos una concesión a perpetuidad sobre el territorio de la Zona del Canal que incluía, 10 millas de ancho - 5 millas a cada extremo de la línea del Canal - donde el gobierno de EE.UU. ejercería su propia soberanía. Sin importar lo que pensaran aquellos panameños que ayudaron a la

separación de Panamá de Colombia sobre la pérdida de la soberanía en esa parte del territorio, EE.UU. pagó el 23 de febrero de 1904, 10 millones de dólares a Panamá. (La Estrella de Panamá, 2014, párr.11).

Las decisiones de este negociador, ajenas a la voluntad de sus mandantes, resultaron en el despojo a la naciente república de una franja considerable de territorio, marcando negativamente el destino de una nación por los próximos noventa y seis años, provocando un permanente descontento social, expectativas insatisfechas, múltiples conflictos posteriores y eventuales pérdidas irreparables de muchas vidas humanas.

Todos los requerimientos planteados para un buen desarrollo de una negociación indirecta o delegada, tienen relación con dos de las variables independientes de este estudio, a saber: información y reparación. Lo anterior se afirma en virtud que los fiscales actúan como procuradores de los intereses de la sociedad, por lo que asumen la representación de las víctimas por designación de la Ley, al monopolizar el ejercicio de la acción penal; ésta situación los coloca como representantes de los intereses de la parte más afectada (las víctimas), por lo que al participar en una negociación de AP, no pueden desconocer que deben atender razonablemente las aspiraciones de tales víctimas, así como proveerles a ellas la información necesaria para comprender las razones de la negociación y la justificación de los acuerdos alcanzados.

3.4.2 Negociación Individual o Grupal

La negociación individual pone sobre los hombros del negociador, toda la responsabilidad de llevar adelante el diálogo, puesto que no cuenta con el apoyo inmediato de otros colaboradores. Ahora bien, no tiene que lidiar con los caracteres, ideas y posturas de otros conegociadores, lo que supone una ventaja relativa. Depende solo de sí mismo y sus habilidades. Cuando la negociación es grupal se puede contar con la ayuda de un equipo, donde los participantes pueden dividirse los roles, compartir la responsabilidad y la presión, lo que facilita utilizar ciertas estrategias y tácticas, no factibles cuando interviene por alguno de los extremos

del diálogo un solo negociador. El reto principal es que debe existir pleno entendimiento y coordinación entre los miembros del equipo, para que no causen internamente conflictos y malogren sus objetivos.

> Cuanto más seres humanos, más dinámicas de interacción. Se puede presentar el conflicto entre los miembros del equipo y es probable que surja de las diferencias de personalidad, estilo, percepción y comunicación. Otras causas son las diferencias en las habilidades individuales, y el diferencial de poder y de asuntos importantes. Las complejidades y dificultades aumentan en los equipos de mayor tamaño. (Corvette, 2011, p. 224).

Tal como se observará en los resultados del estudio cualitativo, algunos entrevistados mencionaron que los fiscales negociadores atienden órdenes superiores y para convenir los puntos de los Acuerdos de Pena, muchas veces requieren de la aprobación de otro fiscal que no participa directamente en el desarrollo del proceso judicial ni en la negociación cara a cara. Puede afirmarse que esta situación se amolda a la categoría de una negociación grupal por el lado del Ministerio Público, lo cual lógicamente trae como consecuencia un mayor nivel de complicación para la materialización de los AP, puesto que la opinión del negociador directo que es el fiscal que lleva el caso bajo su responsabilidad, no es suficiente para cerrar el AP final.

3.4.3 Negociación Bilateral o Multilateral

La dinámica de negociación como se piensa usualmente, involucra la participación de dos facciones; "…Dos son, al menos, los sujetos de la negociación (Hablar de un solo sujeto que negocia consigo mismo pertenece al campo de la psiquiatría)". (Pérez Herranz, 2003, p. 23). Efectivamente pueden existir conflictos con uno mismo, como lo categoriza Constantina (1997), donde la persona puede tener opiniones contradictorias sobre un asunto que efectivamente le interesa. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009). Tales conflictos reales causan intranquilidad y zozobra, pero tendrían solución con auto reflexión, no a través de la negociación.

Esa situación de bilateralidad provoca que el esfuerzo de cada interviniente esté dirigido concretamente al convencimiento del contrario; la actividad negociadora tiene un diseño donde cada sujeto se concentra en el otro, intentado conciliar las ideas y exigencias ajenas con las propias, por lo que el volumen de posturas es limitado a dos intervinientes, lo que de algún modo facilita las conversaciones y su resultado. (Fisher, Ury, & Patton, 2010).

Tal marco de la negociación bilateral tiene como sistema de comprensión, que cada concesión de una parte beneficia a la otra, así como las ganancias de alguna, en principio disminuyen algún derecho o aspiración del lado opuesto, lo cual es relativo, porque hay formas para que ambos ganen, que se produzca un beneficio mutuo. (Fisher, Ury, & Patton, 2010). La bilateralidad es como los extremos de una balanza, que oscila de un lado a otro. No se lidia con la injerencia de otros sujetos adicionales, ni es necesario evaluar en cada propuesta qué efectos tendrían hacia una pluralidad de posturas en juego.

Pero todo resulta más complejo cuando la negociación incluye más partes, puesto que se multiplican las aspiraciones, intereses y demandas, así como su naturaleza y posibles condiciones. Se convierte entonces en un plano donde se diversifican los flancos, los frentes de discusión, haciendo todo más complicado y exigente.

El fenómeno de confluencia de varias partes, es más común de lo que se piensa:

> Casi toda negociación involucra a más de dos personas. Alrededor de la mesa pueden sentarse varias partes, o cada parte tiene electores, superiores, juntas directivas o comités a los que deben responder. Mientras mayor sea el número de personas que participan en una negociación, más graves serán los inconvenientes de la negociación basada en posiciones. (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 7).

Los retos de cada negociador aumentan en los debates multilaterales, por cuanto tienen mayor diversidad de contendientes, imponiéndose la necesidad de conocer en lo posible a todos ellos, para saber qué posturas se enfrentan; también es posible que se intenten hacer alianzas entre los asistentes, para hacer más sólido el apoyo a ciertas propuestas, lo que pone a cada

individuo en la disyuntiva de elegir sobre la conveniencia de tomar partido por alguno de los bloques, o mantener la perspectiva propia, que sea quizás única.

Como ejemplo ilustrativo de las complejidades que suponen negociaciones multilaterales, puede enfocarse la atención en las relativas a los tratados internacionales. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), tuvieron como punto de partida la iniciativa de un solo instrumento convencional de derechos humanos, con proyección global; se emitió un borrador en 1950, donde luego de discusiones a lo interno de la Organización de Naciones Unidas (ONU), se recomendó la preparación de dos tratados. No fue sino hasta 1966, 16 años después del primer borrador, que la Asamblea General de la ONU aprobó el texto de ambos tratados. (Barrena, 2012). Y estaría de más mencionar, que es conocida la situación posterior en cuanto a ratificación de estos instrumentos, que ha traído un proceso largo y tedioso, donde muchos países han presentado reservas, otros han tardado varios años en culminar el refrendo, algunos rechazaron posteriormente los acuerdos en el debate interno nacional.

Este punto trae a la palestra la variable en estudio denominada modelo de negociación, que supone el uso de un sistema negociador acorde al tipo de debate, junto con sus técnicas y estrategias específicas. Los AP implican la confluencia de varios intereses y posturas: los del Estado en aplicar la ley penal, el imputado por obtener beneficios, la víctima por alcanzar justicia y reparación, lo que puede multiplicarse en escenarios de varios imputados, varias víctimas o la mezcla de ambas pluralidades. Un modelo de negociación que no tome en cuenta estas complicaciones, que se centre en la usual bilateralidad de las conversaciones, está destinado a fracasar en la función y deber de darle participación a todos los involucrados, a permitirles exponer su opinión y a intentar satisfacer las aspiraciones que corresponden a los derechos que la ley les reconoce.

3.4.4 Privada o Pública

Esta clasificación toma como referencia, la naturaleza de los aspectos que se discuten. La generalidad de las negociaciones se realizan atendiendo a un interés particular, donde prima el principio de autonomía de voluntad de las partes, por lo que el negociador tiene un rango muy amplio de posibilidades, solamente limitado por aquellas prohibiciones que expresamente se encuentren en los textos normativos. Constitucionalmente se reconocen en la mayoría de países, salvo los regímenes totalitarios y tiránicos, libertades económicas como el derecho a la propiedad privada, derecho a la libre elección de actividad productiva o trabajo, así como la libertad de empresa. (Centro de Información Jurídica en Línea, 2020). Esas libertades, que se desarrollan en Códigos y leyes especiales, permiten la disposición y negociación en cuanto a un universo de bienes y servicios, tangibles e intangibles, según las clasificaciones existentes.

Para tener una noción de la cantidad de bienes y servicios posibles en la sociedad del siglo XXI, solamente hay que consultar la Clasificación de Niza, confeccionada con base en los Arreglos de Niza y de Madrid, categorización utilizada por muchos países (84 suscriptores de los Acuerdos y 66 otros países que la emplean), así como por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI, o WIPO por sus siglas en inglés), que actualmente recoge 34 categorías de bienes y 11 categorías de servicios. (Wipo IP Portal, 2020).

Los procesos de negociación no son exclusivos de los particulares, también han recurrido a ellos las instituciones públicas (Sotelo Salgado, 2018). Las negociaciones en el sector público tienen claras diferencias con las privadas, por cuanto existe un catálogo de deberes que cumplir, más exigente y vinculante. Cuando se trata de negociaciones donde se involucra al Estado, el principio de legalidad implica en primera instancia, un presupuesto que expresamente indica que esté permitida la negociación sobre el tema que se deba tratar, tal como se estatuye en diversas legislaciones; luego existen muchos límites que deben observarse, porque el negociador tiene

un poder dispositivo restringido, solo pudiendo realizar aquello que las leyes taxativamente le facultan.

No debe perderse de vista que la negociación en representación del Estado, forma parte del ejercicio de la función pública, que debe ser asumida con las obligaciones que están indisolublemente atadas a la misma. Cuando se incumplen los deberes inherentes a tal función pública, se produce responsabilidad del autor en el orden administrativo, que también puede extenderse a las esferas penales y civiles en ciertos casos. (Fraga, 1984).

Como una categorización compleja de las negociaciones en el ámbito público, aparecen las recientemente reconocidas en la esfera del derecho penal, tema que será analizado más prolijamente en el siguiente capítulo.

3.4.5 Negociación Inmediata o Progresiva

Aquí el elemento determinante es el tiempo que puede invertirse en la negociación, situación dependiente de la complejidad de lo tratado, disponibilidad de recursos, intervención de la voluntad de terceros, etc., factores que van a condicionar si la negociación puede desarrollarse y llegar a un punto decisivo de manera rápida, con miras a una eventual extinción de los efectos del conflicto, o de lo contrario, si los debates deberán darse durante un período temporal considerable, en virtud de la prolongación de las relaciones o del conflicto en sí mismo.

Existen negociaciones prontas que van a resultar de la disposición de los involucrados, así como condiciones externas que faciliten o impongan el diálogo por la premura de tomar decisiones necesarias (por ejemplo, la aparición de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, como una crisis); lo que se busca es llegar rápido a un acuerdo. (Sotelo Salgado, 2018). Pero ante la falta de alguna situación que demande aceleramiento en la actuación, entonces pudiera generarse un escenario de largas y difíciles negociaciones.

Las negociaciones son dilatadas, progresivas, en la medida que los acercamientos entre los convocados se vean sujetos al cumplimiento de fases, satisfacción de requerimientos previos,

como pueden ser los legales, intervención de terceros, en fin, son negociaciones con un nivel de complejidad que le imprimen factores de diversas naturalezas.

Sobre este particular es relevante señalar, que la escuela de Harvard expone el concepto de la negociación posicional, la cual se caracteriza porque las partes se aferran a ciertos criterios rígidos, que dilatan el desarrollo de los coloquios:

> Cuando los negociadores discuten posiciones, tienden a encerrarse en ellas. Cuanto más aclara usted su posición y la defiende contra los ataques, más comprometido con ella se encuentra usted. Cuanto más intenta convencer a la otra parte de la imposibilidad de cambiar su posición inicial, más difícil se hace. Su ego se identifica con su posición". (Fisher, Ury, & Patton, 2008, p. 22).

El resultado de este criterio de negociación rígido, que desnaturaliza en gran medida la negociación convirtiéndola más bien en el escenario de imposturas caprichosas e irreflexivas de una de las partes en el conflicto, es que posiblemente la misma dure un largo tiempo y quizás no se llegue a ningún acuerdo o uno que después no sea cumplido.

Antes en este mismo texto, se hizo referencia en epígrafes anteriores, a los Tratados Torrijos-Carter, última fase de una negociación por el control de la zona del Canal de Panamá, que fue extensa y progresiva; la ocupación de Estados Unidos inició con el Tratado de 1903, luego se concertaron varios tratados coyunturales y de alcance parcial, pero resultaron fallidos los acercamientos e intentos por lograr una solución negociada definitiva por más de 70 años, hasta que se firmaron los tratados en 1977, y la eficacia de su contenido se extendió desde 1979 hasta el 31 de diciembre de 1999, fecha en que el Canal y su zona geográfica circundante, regresaron a manos panameñas. Fue un proceso negociador extenuante y complicado, ralentizado por un abordaje paulatino que se impuso debido a la existencia de muchos intereses económicos, estratégicos y militares en juego, sumado al desequilibrio de poder que efectivamente inclinaba la balanza hacia la parte negociadora más fuerte.

Sobre el factor tiempo, debe tenerse cuidado con el sentido de la urgencia; entre más urgencia se tenga de negociar, que el afán quede evidenciado ante los demás, menos poder de negociación se tiene. “Los buenos vendedores y negociadores utilizan todos los dispositivos para crear un sentido de urgencia que debilite la capacidad de sus clientes de negociar con efectividad a su favor. (Tracy, 2015, p. 39).

Tales negociaciones extendidas y agotadoras, requieren de paciencia y control, que el negociador haga uso de sus mejores cualidades para que el diálogo no naufrague:

> Llegar a un punto muerto es una experiencia frustrante. Por lo general se ha dedicado mucho tiempo en la negociación. Usted puede haber hecho ya una o dos visitas, sus propuestas fueron armadas con horas de trabajo y ahora está en un punto muerto. Uno de los mayores peligros es que reaccione mal por frustración, en particular si es un negocio grande y usted se está cansando. Esto lo vemos a menudo cuando sindicatos y empleadores tienen sesiones de negociación largas y arduas, día y noche. Entonces un punto muerto produce un cierto tipo de agresión que causa que una o ambas partes hagan comentarios o jugadas poco aconsejables. Cuídese de esto, esté preparado y tenga precaución respecto de cómo actúa en medio del punto muerto. (Oliver, 2005, pp. 94-95).

Las negociaciones progresivas ponen en juego las competencias del negociador, concepto mencionado como variable del presente estudio, referente a la dotación de aptitudes que permiten manejar el proceso de intercambio de ideas de forma equilibrada y paciente. Un negociador con las adecuadas capacidades, puede sobreponerse a las negociaciones extensas y persistir para llegar a acuerdos beneficiosos; por el contrario, la carencia de esas cualidades le puede llevar a la desesperación y abandonar el terreno de la negociación, o adoptar actitudes hostiles o desproporcionadas que afecten perjudicialmente las relaciones que se deben mantener al menos, en un nivel aceptable.

3.4.6 Negociación Única o de Tracto Sucesivo

Lo característico de esta subdivisión, consiste en la unidad o pluralidad de negociaciones, así como lo duradero de la decisión que convienen los contratantes; aborda los efectos a largo plazo, la posibilidad que el acuerdo de negociación resuelva de una vez la pugna de intereses o circunstancias discordantes y que las partes, posiblemente, no vuelvan a tener tratos, o por el contrario, que lo acordado pueda en el futuro condicionar el surgimiento de eventos que hagan retomar nuevamente la relación o el conflicto y propicien la necesidad de renegociar.

Cabe de forma oportuna señalar, que este carácter único y definitivo o no de una negociación es relativo, porque toda persona en principio tiene necesidades e intereses, lo que la hace susceptible de quedar envuelta en interrelaciones deliberadas o fortuitas, que tarde o temprano la pueden empujar a considerar la necesidad de negociar algo, incluso por las mismas razones que se produjo una negociación previa con los mismos individuos. Pero existe un ingrediente de posicionamiento e interrelación, que juega un papel de vital importancia en esta clasificación, tal como se indica a continuación.

En muchas relaciones personales, laborales, comerciales, profesionales, los llamados a negociar han llegado al punto de encuentro o conflicto de manera accidental, temporal, fortuita, sin el ánimo de mantener a futuro ninguna vinculación. Cuando este es el caso, la negociación está destinada a sacar el mayor provecho de un trato único, así como resolver el asunto que mantiene atadas a las partes dentro de un ambiente beligerante, y una vez superado el disenso, no existen expectativas de mantener ningún tipo posterior de contactos; cada parte está protegida por oportunidades competitivas, por lo que está bien negociar por la posición. (Fisher, Ury, & Patton, 2010).

La negociación adoptada en estas circunstancias, así como el acuerdo que se pueda convenir, tendrán efectos definitivos, ya que el trato se encuentra centrado sobre todo en el conflicto específico, no prestando mayor atención en las posibles consecuencias posteriores que

cause en los actores. Esto es común cuando las partes no están llamadas a continuar con relaciones mutuas, o simplemente no les interesa hacerlo.

En consonancia con la categorización de única, se denomina también excepcional a este tipo de negociación, donde muy probablemente se va a tener tratos con la otra parte una sola vez y nada más. Cada facción tiene como objetivo especialísimo, sacar el mejor provecho, las mejores condiciones o términos de este acto singular. No hay intención de hacer amigos, de crear relaciones duraderas. (Tracy, 2015).

Haciendo un parangón con la temática jurídica procesal, podría decirse que estas negociaciones son semejantes a las acciones "*in rem*" (sobre la cosa), enfocadas básicamente en el meollo del asunto, en el conflicto particular, pero no se hacen esfuerzos superiores en cuanto a la consideración de las personas envueltas en el caso, porque no existe intención de perpetuar lazos comerciales, profesionales o amistosos, al menos en el futuro cercano.

Como caso interesante de negociación internacional única y definitiva, puede referirse la que realizaron Estados Unidos y Rusia, para la compra del territorio de Alaska en el año 1867. Para muchos esa negociación era ilógica, versaba sobre un trato inverosímil, pero las partes la querían concretar por intereses muy propios:

> El 30 de marzo de ese año Estados Unidos acababa de pagar US$7,2 millones al gobierno imperial de Rusia por el territorio de Alaska, una inmensidad desolada que no parecía tener mayor utilidad económica. Los críticos se burlaban de la "locura de Seward" como llamaban a la compra de Alaska; asociándola con el Secretario de Estado, William Seward, el funcionario que había promovido la transacción. Sobra decirlo: el tiempo terminó dándole la razón a Seward, al comprobar que su adquisición del territorio convirtió en uno de los de raíz, más rentables de la historia. (BBC, 2020, párrs. 2-4).

En el ánimo del gobierno de Rusia, ese territorio no tenía mucha importancia (aún sigue siendo el Estado nacional con mayor territorio del planeta), el objetivo del país europeo era obtener el dinero para otros planes, por lo que estaba interesado en cerrar ese trato sin importarle futuras consecuencias en las relaciones con los norteamericanos que estaban invirtiendo muchísimos recursos monetarios según el estándar de esa época; por su parte, para Estados Unidos era la oportunidad para aumentar su superficie, aunque fuera en zonas inhóspitas y heladas. Las partes tenían intereses que buscaban garantizar habilidosamente, sin importarles las consecuencias que se producirían en el contrario, por lo que no dudaron en llegar a acuerdos definitivos sobre esa franja de tierra. Al final, Estado Unidos sacó la mejor parte: "Alaska es hoy una poderosa economía con poco menos de un millón de habitantes y un PIB que llega los US$44.000 Millones anuales. Dicho de otra manera, cada año produce más de 400 veces lo que Rusia obtuvo en total al vender el territorio en el siglo XIX". (BBC, 2020, párr. 10).

Por otro lado, existen relaciones que tienden a dilatarse por la existencia de condiciones que persisten entre los involucrados, por ejemplo, las familiares. Una relación entre padres e hijos, que salvo hechos extraordinarios debe durar por muchos años, produce la necesidad de negociar muchas situaciones a lo largo de la línea del tiempo; igualmente sucede entre parejas separadas con hijos, quienes a pesar de haber roto los vínculos jurídicos o afectivos en común, se ven obligadas a negociar y mantener sus acuerdos durante un buen tiempo, al menos mientras su prole se encuentre en situación de minoría de edad, por los compromisos legales que tienen en virtud del ejercicio de la patria potestad, el interés superior del menor y sus derechos de orden material y afectivos.

Son negociaciones a largo plazo, de ciclo continuo, por lo que debe tenerse mucho cuidado en cuanto a la percepción que el otro obtenga como producto de la concertación de acuerdos. La relación entonces tendrá que ser amable, cordial, educada y profesional. (Tracy, 2015). Es recomendable tratar en principio, toda negociación como una de término largo, para que se puedan propiciar buenas relaciones humanas que signifiquen buenas oportunidades.

Resulta conveniente valorar ambos objetivos en una negociación: el acto particular que se negocia es importante, pero también es significativo el impacto que un acuerdo pueda causar en la relación entre individuos. “La mayoría de las negociaciones tiene lugar dentro del contexto de una relación existente, en la que es importante conducir cada negociación de una forma que ayude, en lugar de perjudicar, a las relaciones y negociaciones futuras”. (Fisher, Ury, & Patton, 2008, p. 38).

Sobre el presente estudio, es pertinente indicar que las negociaciones de Acuerdos de Pena (AP) afectan particularmente los intereses de las víctimas que individualmente hayan sufrido los perjuicios que acarrea un delito; esta circunstancia pareciera indicar superficialmente, que las negociaciones sobre esta materia son únicas, donde no habría interés mayor del Estado en mantener una relación cordial con dichas víctimas. No obstante, el volumen de las víctimas es interminable porque los actos delictivos no cesan, solo cambian los rostros de los afectados, por lo que puede afirmarse de manera relativa que las negociaciones en asuntos penales no son únicas, sino constantes, de tracto sucesivo, porque pluralmente estas personas una y otra vez tienen que recurrir ante la esfera judicial, ellas se encuentran ubicadas en el tejido social, alimentan la opinión pública, tienen la capacidad de transmitir sus experiencias a otros individuos, personas que podrían ver minada su confianza en el sistema de justicia, en la medida en que unas y otras negociaciones sobre AP, no estén caracterizadas por el respeto a sus derechos.

Las negociaciones penales que den la espalda a las víctimas de forma tajante, en temas como su derecho a la información sobre el desarrollo de los AP, así como su expectativa de reparación, pueden dar como resultado el deterioro de las relaciones entre el sistema de justicia y los usuarios que acceden a ese engranaje, lo que se traduce igualmente en descontento popular, deterioro de la legitimidad del poder judicial y una profunda desconfianza.

3.4.7 Negociación Espontánea o Planificada

Dependiendo del tipo de asunto que está entre manos, las negociaciones pueden darse de manera automática, casi instintiva, como acto reflejo, en un abrir y cerrar de ojos, mientras que otras están precedidas de mucha planificación, consideraciones analíticas previas, ante la preocupación de los proponentes por viabilizar el mejor de los acuerdos.

> La negociación no se limita a la actividad de sentarse formalmente a una mesa, uno frente a otro, a discutir un asunto contencioso: es una actividad sin ceremonia ni protocolo en que usted se empeña cuando trata de conseguir algo que necesita o desea de otra persona. (Ury, ¡Supere el no!- Cómo negociar con personas obstinadas, 2007, p. 4).

Como ejemplo de una negociación improvisada o espontánea, está aquella que se da entre personas que congenian en su primer encuentro, sin haberse visto nunca antes, que con unos pocos cruces de miradas y gestos, con unas pocas palabras, proponen acercamientos para entablar una posible relación, que puede dar lugar a un vínculo duradero.

A semejanza de la anterior, es espontánea la clase de negociación que realizan los modernos "*instagrammers*" (quienes hacen publicaciones en la red Instagram), con sus seguidores: ofrecen fotografías, vídeos y otros contenidos que intentan gustar y persuadir a los potenciales miembros de la red personal, danto lugar a que los interesados con un solo "*click*", comienzan a seguir a su "*influencer*". Negocian tan rápidamente como un chasquido de dedos, y crean un acuerdo donde el "*influencer*" constantemente sube contenidos a su página, en los que muestra parte de su supuesta vida, opiniones y actividades, así como publicidad sobre productos y marcas, mientras el seguidor engrosa el volumen de espectadores que están al tanto de cada nueva publicación o "*post*".

Este nicho de negociación está cada vez más extendido por la alta expectativa de lucro:

"La firma de Marketing Izea, con base en Winter Park, Florida (EE.UU.), analizó lo que pagan las marcas por contenido patrocinado en internet y descubrió que en Instagram el precio de una foto promocionada pasó de US$134 en 2014 a US$1.642 en 2019". (BBC, 2020). En el caso de celebridades, las sumas percibidas se elevan a millones de dólares por cada nueva publicidad que cuelgan.

Célebre es también, la improvisada negociación que dio lugar a la servilleta donde el agente directivo Carles Rexach, en el año 2000, plasmó el contrato que vinculaba a una joven promesa de 13 años de edad, al Fútbol Club Barcelona:

> Sobre un pequeño trozo de rectangular de papel para limpiarse la boca y las manos de un sólo uso se redactó uno de los documentos más importantes de la historia del deporte. En una servilleta se firmó el 'contrato' de Leo Messi con el Barcelona hace 18 años. (Marca, 2020).

Aunque hubo conversaciones previas, fue un trato materializado rápidamente, sin mayores formalidades, que no hacía vislumbrar las consecuencias futuras de ese pequeño intercambio consensual.

Por el contrario, las negociaciones planificadas pueden llegar a tener innumerables actividades, preparativos, v. gr., los diálogos desarrollados para adoptar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (Convención de Montego Bay), llamada la Constitución de los Océanos, que organizó sistemáticamente muchos conceptos, catálogos de derechos y obligaciones en materia de espacios marinos, navegación, soberanía, vida en el mar, entro otros diversos tópicos; el resultado final que se encuentra en vigencia hasta la actualidad, tomó numerosas reuniones, mesas de trabajo, agotando 9 años de intensa labor. Y qué decir de los Acuerdos de la Habana, celebrados entre el gobierno de Colombia y el grupo guerrillero de las FARC, que surgieron de múltiples negociaciones entre los años 2012 al 2016, cuya implementación constituye todavía un enorme reto.

3.4.8 Negociaciones Presenciales, Telemáticas o Mixtas.

Bajo tal clasificación se considera el canal de comunicación que utilizan las partes. Tradicionalmente las negociaciones se dan cara a cara, de forma presencial, ya que la interacción directa entre los negociadores facilita el intercambio, la comunicación, así como la percepción de actitudes, reacciones y comportamientos, que son parte integrante de la dinámica en cuanto a tratar con otros seres humanos.

Con los adelantos propios de la era de las TIC's (tecnologías de información y comunicación), se permite que las negociaciones puedan generarse de forma rápida, salvando enormes distancias, entre personas que quizás nunca llegan a coincidir en un espacio físico, empleando medios convenientes como ordenadores o equipos celulares. Cada vez existe mayor necesidad de utilizar estas herramientas de la modernidad, ante dificultades que impiden el acercamiento material. "La importancia de la comunicación electrónica es cada vez mayor en las negociaciones". (Corvette, 2011, p. 96).

La situación de crisis mundial por la pandemia del Covid-19, ha dado paso a la utilización masiva de las tecnologías de comunicación, donde es evidente que innumerables negociaciones se producen todos los días a través de las plataformas telemáticas, canales de vídeo-conferencia, redes sociales, para la adquisición de productos, acordar actividades educativas, planificar reuniones de trabajo, entre otras.

A manera de ejemplo del avance tecnológico como facilitador de negociaciones, debe resaltarse que las posturas o propuestas para invertir en bolsa de valores, encuentran precedentes históricos en el siglo XVII, en los cafés de Londres, donde el intercambio accionario se producía a gritos (literalmente hablando), pero en tiempos modernos, The London Stock Exchange no tiene piso de remates; "… Ya son cada vez más frecuentes los casos como el de Londres, de negociaciones vía electrónica: México, Hong Kong, Singapur y la bolsa de futuros de Alemania (Deustche Tërmin Borse, DTB), por citar algunas". (Rueda, 2002, pp. 125-129).

Pero es necesario destacar que es común en la actualidad, que las negociaciones tengan diversas fases, unas presenciales y otras a distancia mediante terminales computacionales y plataformas tecnológicas, lo que produce que sean consideradas como mixtas.

3.5 Tipos de Negociador

Los negociadores actúan de acuerdo a ciertos parámetros de conducta, que pueden obedecer a la formación personal y profesional, sus posibles acercamientos con eventos que impliquen negociación, criterios individuales y actitudinales, valores y creencias propias, sin que necesariamente respondan a un estilo definido y consciente de negociar, o a modelos científicamente construidos y probados sobre esta disciplina. Es el común de las personas que participan en negociación en muchas instancias, que no han sido debidamente capacitados sobre habilidades y competencias para ejercer esas funciones.

> La negociación es compleja ¡porque se da entre seres humanos! Sobre todas las cosas, la negociación es personal e individual. Está sujeta a, se entiende por, y se lleva a cabo mediante los mismos principios y teorías psicológicas y sociológicas que de manera regular gobiernan las interacciones sociales. (Corvette, 2011, p. 3).

La autora citada enfatiza, que la complejidad y diversidad de las relaciones humanas determina de por sí que el empleo de la negociación como método de solución de conflictos (MSC) no sea una tarea fácil, desprovista de complicaciones que el negociador debe prever y estar preparado para manejar y contrarrestar eficazmente.

Se pueden clasificar los tipos de negociador, de acuerdo a los propósitos, actitudes y conductas que demuestran en las etapas de aplicación del método. Gorjón y Sáenz, haciendo su propio análisis y tomando referencias de autores como Cerini, Albrecht, Craver y De Gracia, presentan un catálogo interesante que se detalla a continuación:

> a) Suave: Es aquel que desea evitar los conflictos personales y hace concesiones de inmediato para llegar a un acuerdo…

b) Duro: Significa que la gente no puede obtener mucho de él. Es una persona que se mantiene firme, que hace escasas concesiones y que finalmente obtiene lo que quiere…

c) Bulldog: Es similar al anterior; sin embargo, tiene como característica que dirá exactamente qué quiere y se empeñará en tratar de obtenerlo.

d) Zorro: El negociador muestra un grado muy bajo de apertura y condescendencia. No encara directamente, emplea trucos, tácticas de batalla y a menudo el engaño para obtener lo que quiere.

e) Ciervo: Muestra poca apertura y un alto grado de condescendencia. Tiende a mostrar personalidades relativamente pasivas y poco confiadas; trata de evitar el conflicto y la confrontación.

f) Competitivo- adversario: Participa en una transacción para ganar o perder… es fiero en su forma de negociar.

g) Cooperativo- resuelve problemas: Participa con una mentalidad gana- gana e intenta que ambas partes reciban lo máximo posible en una negociación…

h) Acomodaticio: Deja de lado sus intereses para satisfacer los intereses ajenos.

i) Evasivo: …no confronta el conflicto. La evasión puede manifestarse como la posposición diplomática de un tema…

j) Transador: …Significa partir la diferencia, intercambiar concesiones o buscar rápidamente una posición de término medio. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009, pp. 69-70).

Sotelo Salgado expone la clasificación que realiza Richard Shell en su obra *Negociar es preciso*, donde aparecen las siguientes categorías:

1. Los que evitan conflictos. Primero intentan no dar lugar a la existencia de un conflicto y cuando surge, intentan a toda costa resolverlo, aun cuando los términos de la negociación no les sean del todo favorables.

2. Los transigentes. Son muy justos, intentan arribar a acuerdos de forma equitativa.

3. Los escrupulosos. Abordan toda la problemática sin dejar nada fuera; si deben discutir algún punto adicional para dar claridad al hecho, lo hacen, con tal que no quede nada fuera.

4. Los amigables. Les gusta negociar de forma amigable, aprovechan la oportunidad de la negociación para aumentar amigos.

5. Los competidores. Suelen ser manipuladores, siempre quieren ganar e, (sic) incluso, toman decisiones que impresionen y presionen al oponente, obligándolo a ceder en alguna de las pretensiones con tal de negociar.

6. El interesado en negociar. Busca verdaderas alternativas de solución con tal de negociar, proponiendo distintas formas de accesibilidad tanto para él como para su oponente. (Sotelo Salgado, 2018, pp. 183-184).

Según los objetivos que se fije el negociador, también es factible categorizar a los negociadores enfocados en los resultados y los que centran su atención en las personas.

El ***negociador enfocado en los resultados***, es aquel que está movido por el objetivo de alcanzar sus metas, no vacila en utilizar mecanismos de presión para imponer su postura. Su estilo de negociación es agresivo, no le preocupan los efectos que pueda causar en el contrario, su consigna es que "el fin justifica los medios" (frase histórica que está falsamente atribuida a Maquiavelo). Tal categorización es propia de los que tienen un nivel de poder o influencia, así como aquellos que a pesar de estar en circunstancias de inferioridad aparente, se valen de medios engañosos o fraudulentos para predisponer al contrario a aceptar propuestas supuestamente atractivas.

Como prototipo de este tipo de negociador, se evoca la frase "le haré una oferta que no podrá rechazar", que inmortalizó el personaje, capo de la mafia protagonizado por el actor Marlon Brando en la primera entrega de la obra cinematográfica El Padrino, de 1972; se nota claramente en este parlamento, la amenaza implícita, el grado de presión ejercido para lograr un cometido a cualquier precio. El riesgo que evidentemente tiene este tipo de negociador, es que su actuar

desleal se ubica en la ilegalidad, en la parte oscura de las opciones impuestos a la fuerza, se evidencia una extorsión que puede tener graves consecuencias en el mundo jurídico, como las sanciones penales.

Es un hecho innegable que la negociación tiene ciertos claroscuros, las partes buscan ganar y que prevalezcan sus intereses, por lo que existe el conocido slogan en el mundo empresarial, que dictamina que "negocios son negocios" (en inglés, *business are business*); si bien el negociador no puede pretender ser tenido como bondadoso por sus contrarios, sus acciones deben estar dentro del marco de la Ley y de las normas aceptadas de conducta, de lo estrictamente ético.

Aún en tiempos de guerra, existen normas jurídicas y éticas que se deben respetar, como el trato digno a los prisioneros, no matar despiadadamente a los que se rinden, el respeto a las poblaciones civiles, como aparece consignado en los Convenios de Ginebra de 1949. El objetivo planteado debe ser ganar la guerra, pero no atropellar innecesariamente al rival.

Por su parte el ***negociador enfocado en las personas***, comprende la importancia de resolver el conflicto y no escatima esfuerzos en esa línea de trabajo, pero es altamente esforzado en equilibrar una solución que no desmejore injustamente los derechos e intereses de su oponente, a quien trata con amabilidad, dignidad y consideración. "Una relación activa en la que la confianza, la comprensión, el respeto y la amistad se han ido construyendo a lo largo del tiempo puede hacer que cada nueva negociación sea más fácil y eficiente". (Fisher, Ury, & Patton, 2008, p. 37).

Como ejemplo aleccionador del daño que puede provocar el enfocarse en resultados sin medir las consecuencias que pueden causarse en las personas, se expone un suceso recordado en la carrera del considerado mejor boxeador de todos los tiempos, Mohamed Alí, antes llamado Cassius Clay, con respecto a uno de sus más feroces contendores deportivos, Joe Frazier; éste ejemplo no es exclusivo en cuanto a la temática sobre negociación, pero sí ilustrativo sobre el

cuidado que se debe tener en las relaciones personales con individuos con los que se podrían mantener posteriores vínculos.

Estos púgiles se enfrentaron en 1971 y 1974, con un triunfo para cada uno, eventos en los cuales Alí inició una escalada de ofensas hacia Frazier, llamándole de varias formas despectivas, a pesar que éste le había brindado su apoyo luego de ser despojado injustamente del campeonato mundial pesado, cuando alegó objeción de conciencia para no ir a combatir a Vietnam. La tercera pelea por el título mundial pesado estaba en proyecto, era un evento deportivo y mediático sin precedentes que consagraría la carrera e imagen pública del ganador. Con el ánimo de garantizar el combate y como estrategia propagandística y de provocación a Joe para obtener e incentivar la celebración de esa nueva pelea definitiva que en efecto se produjo en 1975, Alí ofendió públicamente a grado superlativo, a quien había sido su amigo:

> Alí, “Los labios de Louisville', sacó su vena circense para extenderse con el desprecio y los insultos. Habló de la "nariz achatada" del "feo Joe" y le señaló corno un 'Tío Tom', "alguien que trabaja para el enemigo" en una década marcada por las reivindicaciones de la Nación del Islam tras pasar los días más beligerantes de los Panteras Negras. Alí, 'The Greatest' (el más grande), infravaloró a su antiguo camarada y trató de convertirle en la diana del pueblo negro estadounidense. (Diario Hoy, 2020, párr. 4).

Si bien Alí logró obtener, promover y publicitar su espectáculo, pudiendo triunfar *in extremis* en ese épico combate en Manila, Filipinas, deterioró sensiblemente su relación personal con Joe, coartando posibles relaciones o acuerdos futuros, los que resultan muy frecuentes entre los grandes deportistas cuando se retiran, quienes suelen convertirse en hombres de negocios, o al menos en colegas con un trato en común aceptable. La agresión fue tan impactante, al grado que según las personas que le conocieron, Frazier nunca olvidó las ofensas hasta el día de su muerte, ocurrida el 7 de noviembre de 2011. Los méritos deportivos y personales de Alí son notables, pero en este caso parece haber errado.

El negociador enfocado en las personas, comprende que existe la alta probabilidad de tener que encontrarse nuevamente, frente a frente con su émulo, o convivir con él, por lo que ejerce el debido cuidado:

> En el caso de la mayoría de clientes antiguos, socios en los negocios, miembros de una familia, colegas de profesión, funcionarios gubernamentales o naciones extranjeras, la relación existente es mucho más importante que el resultado de cualquier negociación en especial. (Fisher, Ury, & Patton, 2008, p. 38).

La conducta del tipo de negociador enfocado en las personas, es un aspecto que se relaciona con las cuatro variables independientes del estudio: darle importancia a las víctimas en los AP, busca generar una real resolución del conflicto, por lo que se debe obtener información de sus opiniones así como mantenerla enterada del desarrollo del proceso de diálogo, empleando un sistema o modelo de negociación que permita considerar sus intereses, por lo que se utilizan las capacidades negociadoras necesarias según las competencias, para atender sus demandas y procurar la reparación del daño. Si se les da la espalda a las víctimas, las consecuencias pueden ser semejantes al perenne resentimiento de Frazier hacia Alí, pero multiplicado por toda una sociedad confrontada a una justicia no percibida como tal.

3.6 Competencias de un Buen Negociador

Cuando se habla de un perfil en determinada actividad, se invoca un concepto que pretende identificar y reunir las competencias, aptitudes, capacidades personales y de experticia que corresponden al buen desempeño en tales funciones. Delinear el perfil del negociador, es construir el arquetipo que muestre aquellas cualidades que resultan naturales, esperadas y deseables para un ejercicio pleno y exitoso de este rol. Quien pretende negociar con oportunidades de logros significativos: “Debe conocerse antes de intentar conocer o entender a los demás. Requiere darse cuenta de sus patrones de pensamiento y la manera en que afectan

sus objetivos y comportamientos. Necesita analizar su comportamiento de cómo lo perciben los demás". (Corvette, 2011, pp. 6-7).

Todo ser humano ha negociado algún asunto en su vida, e igualmente todo individuo es potencial negociador ante eventos presentes y futuros, pero el hecho de poder intervenir en procesos de esta índole, no supone que la persona tenga las aptitudes y rasgos necesarios para ser un buen negociador. Esto quiere decir que no todas las características de los tipos de negociador son correctas o deseables, por lo que es menester verificar las cualidades y competencias más importantes que revisten a un negociador eficaz.

Atribuir competencia a una persona para realizar algo, conlleva implícitamente un reconocimiento como gesto social, pero a la vez una imputación de responsabilidad. (Rey, 2014). No se trata sencillamente de conceder alabanzas al individuo por sus capacidades y destrezas, como un posible culto a la personalidad, sino que la consideración de una persona como merecedora del reconocimiento, trae en consecuencia la expectativa relativa a que actúe de acuerdo a esa condición de comprobada capacidad.

Para establecer las características que se requieren, Murro (2001) citado por Gorjón y Sáenz (2009) expone que:

> La negociación es un rasgo humano… como herramienta específica de su naturaleza, está basada en una compleja estructura mental y con efectos poderosos para neutralizar una contradicción o agudizarla. Ante esto surge la necesidad de acompañarla con conocimientos y responsabilidad. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009, p. 66).

La anterior sentencia afirma categóricamente que, tales dotes de un buen negociador, no surgen espontáneamente, sino que deben adquirirse conocimientos especializados en el área, así como determinados e importantes valores. La experiencia es un recurso innegable, pero es procedente afirmar que se necesita una consciente y esmerada preparación.

España y Escalera identifican tres categorías de habilidades y conocimientos que debe tener todo facilitador en MSC: conocimientos disciplinarios (en la rama específica), habilidades técnicas y cualidades personales. (España, J. & Escalera, L., 2021).

Parece frecuente creer que personas que se desempeñan rutinariamente en actividades donde la negociación es usual, como el área de la comercialización de productos, tendrían claramente mejores habilidades para el empleo de ese método de solución de conflictos (MSC), pero esto no es siempre así, tal como lo expresa David Oliver, experto en negociación:

> La gente de ventas frecuentemente no reconoce cuándo el rol de vendedor cambia por el de negociador, y eso acaba teniendo un costo. Les pedí a decenas de personas anécdotas sobre negociación. La mayoría de la gente de ventas tuvo dificultades para encontrar alguna. Muchos dijeron: «Lo hago de modo intuitivo». Cuando los interrogué en detalle, la verdad era que no reconocían esa transición de la venta a la negociación. Como resultado de ello, no eran eficientes en ningún caso. (Oliver, 2005, p. 17).

No se discute que existen habilidades que son innatas, propias de la personalidad de los individuos, que contribuyen a la realización de negociaciones exitosas, pero éstas no bastan por cuanto se requiere capacitación y experiencia, así como un compromiso con la cultura de los MSC, ya que al igual que otros operadores de mecanismos alternativos, “es un generador de pensamientos positivos y alguien comprometido con la paz social, lo que implica ser beneficiario de los derechos humanos en construcción de una sociedad pacífica”. (Castrillón Bustamante, 2018, p. 207).

Capacitarse en negociación es un asunto de importancia para las empresas competitivas, por lo que hacen esfuerzos considerables en dotar a su personal de herramientas cognitivas para desarrollar habilidades en esta materia. Según Katie Shonk (2018), citada en la revista Expansión (2018), quien ejerce el cargo de editora del Programa de Negociación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, muchas empresas: “… gastan millones de dólares cada año para formar y capacitar a sus empleados en el arte de la negociación. Esta capacitación

puede ser interna, impartida por consultores externos o bajo la modalidad de cursos en universidades u otros centros en los que se matriculan los empleados". (Revista Expansión, 2018, párr. 1).

Basta con dar una mirada a la web, para observar el amplio catálogo de diplomados, cursos, seminarios y otros programas que se ofrecen en varios países, por toda clase de instituciones, en innumerables diseños curriculares, orientados a formar a personas de distintos sectores productivos, tanto profesionales como estudiantes, personas de diversas procedencias y en ámbitos laborales diferenciados, sobre habilidades y conocimientos relativos a negociar.

Dado que es casi infinito el número de materias que pueden ser susceptibles de negociación, es preciso puntualizar que un buen negociador debe estar debidamente versado sobre el tema abordado, ya que mal puede intentar transigir sobre aspectos que no están en su área o nivel de conocimientos: "También debe conocer la naturaleza del conflicto, los principios de comunicación y persuasión, así como los métodos para recabar y analizar la información. La negociación efectiva también requiere pensamiento crítico y creatividad". (Corvette, 2011, p. 7). Es toda una conjunción de conocimientos y habilidades referentes a muchos temas.

Gorjón y Sáenz (2009) señalan que el perfil de competencias de un negociador, "se basa en actitudes humanas, en las características o destrezas del sujeto, adquiridas por estudio, experiencias o ambas" (p. 67). Tal como exponen estos autores, las competencias se adquieren cuando existe una mezcla adecuada de aprendizaje dirigido y experiencias, no salen de la nada solamente por el estado de necesidad que plantea el verse confrontado con un escenario donde se requiere negociar.

Oportuno resulta indicar, que las competencias se construyen también de forma diferenciada y especializada en cierto puntos, según las exigencias y características individuales del núcleo donde se pretenda aplicar las técnicas negociadoras, por lo que debe existir un enfoque y compromiso institucional dirigido a lograr el éxito en la esfera particular donde se piensa emplear a los negociadores:

> Si deseas implementar la capacitación en negociación en tu compañía y esperas cosechar resultados, no puedes quedarte sentado y dejar que la universidad o la empresa de capacitación hagan todo el trabajo por ti; los mejores cursos de capacitación en negociación son un esfuerzo conjunto entre los capacitadores y la compañía. Pide a los líderes de cualquier programa de capacitación en negociación que consideren los desafíos específicos que enfrenta tu organización y que adapte sus consejos para satisfacer tus necesidades. (Revista Expansión, 2018, párr. 4).

Esta temática es parte de la variable competencias del negociador, donde destaca según los puntos anteriores, que los negociadores de Acuerdos de Pena (AP) como cualquier otro negociador que pretenda realizar bien su función, necesitan especializarse a través de programas, cursos, capacitaciones, en dos aspectos puntuales: a) conocimientos generales y destrezas sobre el método de negociación, que les permitan desarrollar debidamente su actividad al momento de proponer o encarar una discusión sobre Acuerdos de Pena; b) información y manejo de la temática específica que se trata en la negociación, que en los Acuerdos de Pena, versa sobre los límites de pena posibles, beneficios al imputado, aspectos de dosificación, entre otros que serán ampliados en los siguientes capítulos; y c) valores y actitudes que rigen en la negociación, que son desarrollados en este apartado del estudio.

A continuación y recogiendo criterios de varios autores, se enumeran y describen las capacidades más importantes que debe reunir un negociador, catálogo que no agota el sinnúmero de cualidades que son deseables para realizar eficazmente estas valiosas y complicadas labores, pero que pretende abordar las líneas más importantes.

3.6.1 Afinidad

Es la cualidad del negociador de sentir gusto por desarrollar dicha actividad, se identifica con la misma y la comprende como un espacio de oportunidad para encontrar provecho. Según Oliver, la mayoría de la gente de negocios no tiene un verdadero compromiso con la negociación,

solamente le destinan el tiempo que les sobra, pero el ejercicio de la misma requiere de verdadero compromiso, de invertir tiempo y recursos. (Oliver, 2005).

3.6.2 Comunicación

Consiste en la capacidad de transmitir información relevante, veraz, completa y comprensible a los interlocutores, un manejo abundante y adecuado del lenguaje que facilita la aprehensión y transmisión de ideas. No obstante, no debe abusarse del uso de formas complicadas de lenguaje, como las perífrasis, es decir, construcciones exageradas que pueden ser reemplazadas por otras más accesibles al común de las personas, puesto que se puede crear una barrera ante la falta de comprensión y que se fije una imagen distorsionada del negociador como persona pretenciosa y presumida.

Según Sotelo Salgado, la comunicación tiene que ser eficaz, con contenido:

> Un buen negociador no sólo sabe expresarse con claridad, sino que sabe inyectar a su oponente la dosis necesaria de confianza que el caso requiera, debe hacerle sentir a su contrario que no abusa de la situación ventajosa en la que, eventualmente, se pudiere encontrar, sino que le hace sentir que le importa la satisfacción de las necesidades de ambas partes y no sólo las suyas. (Sotelo Salgado, 2018, pp. 181-182).

La definición nuevamente resalta el papel de la comunicación en la construcción de confianza, la que es indispensable para alcanzar credibilidad y legitimación en la contraparte, así como en las personas cuyos intereses son representados, como es el caso de las víctimas en cuanto a los Acuerdos de Pena.

No existe buena comunicación si no hay escucha activa. “La necesidad de escuchar es evidente, y sin embargo es difícil escuchar bien, sobre todo bajo la presión de una negociación”. (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 41). Esto es parte de la comunicación eficaz, concepto imprescindible en cuanto al intangible de la confianza.

3.6.3 Preparación

Es la condición que se alcanza como producto de actuación esforzada y denodada que se realiza con plena consciencia, para hacerse apto al enfrentar una labor o reto. Tal como reza el slogan del profesor Jorge Luis Pinto (estratega futbolístico), que "el trabajo no traiciona", prepararse es tomarse el tiempo para con la debida previsión, realizar los arreglos necesarios en pro de alcanzar ciertos objetivos, es actuar oportunamente y adelantarse a posibles complicaciones, como la mejor alternativa para elevar la garantía de resultados deseados.

"La preparación es la verdadera marca del profesional. El ochenta por ciento de todo éxito en la negociación, si no más, se basa en una preparación minuciosa de tu parte antes de que la primera conversación tenga lugar". (Tracy, 2015, p. 49). El común de los expertos en negociaciones, enfatizan que la preparación es un factor que aventaja tremendamente a cualquiera de las partes, independientemente de su experiencia.

3.6.4 Respeto

Es un valor que implica el reconocimiento de la dignidad del contrario, lo que lleva a tratarle con la debida consideración, escucha y evaluación de sus propuestas con un tratamiento deferente, aunque se tenga sus propios y distintos criterios. El respeto se demuestra en todas las fases, incluso cuando se obtengan los mejores réditos de la negociación, tal como expone Greene:

> El momento de la victoria a menudo es el de mayor peligro. Al calor de la victoria, la arrogancia y el exceso de confianza pueden empujarte más allá de la meta… Nada sustituye a la estrategia y a la planificación cuidadosa. Fija una meta, y cuando la alcances detente. (Greene, 2002, p. 207).

Cuando se inobserva el valor del respeto, se ven perjudicadas las relaciones personales, lo cual ya se mencionó como una de las consecuencias que deben evitarse a toda costa en las negociaciones.

3.6.5 Creatividad

Consiste en el talento de encontrar salidas inteligentes a las dificultades, poder de crear o innovar, facilidad de superar los obstáculos mediante la proposición de alternativas útiles e ingeniosas. "La creatividad es la habilidad de ver lo que otros no ven". (Corvette, 2011, p. 28). Se relaciona también con la flexibilidad para optar por otras vías distintas a las inicialmente visualizadas, siempre que lleven al sitio o estado anhelado, puesto que el creativo tiene un desapego de aquellas cuestiones que no tienen utilidad.

"Las necesidades del desarrollo de la negociación, llevarán al negociador a aguzar su ingenio para enfrentar las situaciones que se presenten con las mayores posibilidades de éxito". (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009, p. 67). No se pretende que el negociador rebase los límites racionales que fija la ley y estándares sociales admitidos, pero el ingenio es algo imprescindible.

3.6.6 Optimismo

Supone un estado de motivación dirigido a hacer frente a situaciones, incluso complicadas, bajo una condición anímica de favorabilidad, con expectativa que las cosas pueden ser mejoradas, que los esfuerzos debidamente orientados pueden causar cambios positivos. Frederick G. Harmon y Garry Jacobs (1985, citado por Ross Anguizola, 2002), realizando investigaciones en grandes empresas norteamericanas, descubrieron que la energía humana es el factor más importante en el desarrollo de las organizaciones y de las personas. Ellos, al analizar las grandes compañías que triunfaban, "hallaron energía humana que se convertía en una atmósfera que no se percibía en compañías menos prósperas". (Ross Anguizola, 2002, p. 76).

La actitud positiva del negociador que se enfrenta al conflicto con mentalidad ganadora, sin temores desproporcionados o aprehensiones que minen sus capacidades, logra contagiar al

círculo donde se desenvuelve para alcanzar resultados, es un experto en legitimar a los demás e imprimirles confianza en sí mismos y en la posibilidad de superar el problema.

3.6.7 Persuasión

La denominada persuasión es una potestad de ciertos individuos de determinar a otros a compartir sus puntos de vista, lograr que los demás depongan actitudes que contradigan las propias intenciones. La persuasión o poder de convencimiento se ve impactada por las cualidades de la persona, el interlocutor, el lugar o sitio de la negociación y el mensaje transmitido. (Sotelo Salgado, 2018). Quien tenga mejores habilidades de convencer a los demás, logrará resultados valiosos e imposibles para el que carezca de ellas.

"Debes seducir a los demás para que quieran seguir tu dirección. Una persona que ha sido seducida es un peón leal…Ignora a los corazones y los ánimos de los demás y llegarán a odiarte". (Greene, 2002, p. 191). Es irrefutable la importancia de la persuasión en el diálogo negociador, puesto que aquella persona que pueda convencer a los demás, aunque encuentre cierta resistencia, puede vencer los obstáculos mediante la capacidad de llegar al centro de motivaciones de su oponente. El convencimiento es parte del factor denominado tipología de las personas, que fue analizado como fuente de confianza en el capítulo anterior.

3.6.8 Capacidad Analítica

Implica la competencia de aplicar la observación, el razonamiento y la perspicacia para adquirir una comprensión satisfactoria y completa de los hechos abordados. De acuerdo a la Real Academia Española de la Lengua, analizar es efectuar una "distinción y separación de las partes de algo para conocer su composición. Estudio detallado de algo, especialmente de una obra o de un escrito". (RAE, 2020).

Las negociaciones están llenas de estrategias, de tácticas, que deben ser entendidas por los contendientes para evitar caer en lazos. "La clave para neutralizar el efecto de una táctica es reconocerla". (Ury, ¡Supere el no!- Cómo negociar con personas obstinadas, 2007, p. 41). El

poder de analizar a profundidad, con detalle de todos los factores en juego, es fundamental en un proceso de negociación.

3.6.9 Perseverancia

Consiste en la manifestación de la voluntad con un grado de permanencia, es la insistencia y fortaleza en el actuar que se sobrepone a las adversidades y prosigue en su afán de alcanzar las metas planteadas. Gramaticalmente, perseverar es "…mantenerse constante en la prosecución de lo comenzado, en una actitud o en una opinión". (RAE, 2020).

La perseverancia no puede faltar ante negociaciones difíciles, con oponentes que emplean estilos de negociación agresivos, o en casos como las negociaciones progresivas o de plazo dilatado; "es no rendirse ante alguna fatalidad. Es importante para crecer personalmente". (Vera & Ramos, 2017, p. 173).

3.6.10 Socialización

Aptitud propia del que entiende las interacciones entre individuos, por lo que tiene la facilidad de entablar relaciones y congeniar con los demás, es capaz de desenvolverse en el trato hacia otros con espontaneidad y sin timidez. Se relaciona con el término carisma, que consiste en: "una fuerza personal que atrae a la gente de su entorno, permite ser grato, admirado o que concuerde con los demás". (Corvette, 2011, p. 28).

La variable de estudio sobre competencias del negociador se ve reflejada claramente en esta cualidad, ya que de nada sirve que el participante tenga preparación académica suficiente, experiencia comprobada en métodos de solución de conflictos, recursos intelectuales, si carece de la capacidad de granjearse la confianza de su contrario y las personas que posiblemente represente en sus intereses durante la negociación.

Debe recordarse que el conflicto se da entre personas y la negociación es también entre personas, por lo que no puede minimizarse la facultad de socializar como catalizador que propicia el diálogo, la confianza y los acuerdos satisfactorios.

No se trata de ganar elogios en todos los actos, pero sí de transmitir a los demás que se es accesible, que es seguro y beneficioso tratar con el negociador, que el mismo está en sintonía con sus semejantes, no lejano y antagónico por lo que convenga mejor alejarse.

3.6.11 Empatía

Facultad de captar las realidades ajenas, conciliando con las propias. Se relaciona con la solidaridad y el actuar altruista. El buen negociador debe tener interés en comprender lo que la otra parte busca, ya que en la medida que se pueda lograr que el contrario obtenga lo que quiere, es más probable que se alcancen las aspiraciones propias. (Oliver, 2005).

"La empatía ha sido identificada como la principal cualidad psicológica de los mejores vendedores. Las personas que son las mejores ayudando a otros a entrar en transacciones comerciales parecen tener un alto nivel de empatía." (Tracy, 2015, p. 65).

Tal empatía es una condición especial, que permite identificarse con los contrarios, lo que a la larga se manifiesta como una reacción en sentido opuesto, esto es, quien resulta empático atrae a los demás en el común de los casos.

Como se expuso en el capítulo anterior, la empatía es posible cuando se comparten principios y valores comunes, por lo que el negociador debe esforzarse por detectar qué aspectos de éste ámbito comparte con los otros intervinientes en el método de solución, para conseguir niveles apropiados de confianza que produzcan resultados palpables.

El estudio cualitativo indicará más adelante, que gran parte de la confianza de las víctimas en los fiscales que negocian los Acuerdos de Pena (AP), se puede derivar de un trato hacia ellas matizado por la empatía y preocupación por salvaguardar sus derechos; así como existe en algunos medios la percepción que muchos profesionales médicos se comportan con indiferencia y falta de interés ante el dolor y sufrimientos de sus pacientes, así mismo hay preocupación por un actuar indolente y marginal de los fiscales hacia las víctimas en el caso de Acuerdos de Pena, lo que refleja que debe trabajarse más en sensibilizar sobre el valor de la empatía. Actuar con

empatía permitirá al fiscal identificarse con la perspectiva de la víctima para darle el tratamiento digno y compasivo que merece, sin que esto signifique que desnaturalice su deber de realizar una investigación de manera objetiva.

3.6.12 Entusiasmo

Actitud proactiva, enérgica, de estar presto para la acción, desligado de conductas pasivas o de indiferencia. “Los principales negociadores insisten en negociar en casi todas las ocasiones. Ellos regatean y negocian, pues para ellos es una forma de diversión.” (Tracy, 2015, p. 12). El negociador tiene esta característica pronunciada, no rehúye la negociación, sino que se siente cómodo ante su ejercicio, encuentra en ella una forma de realización personal.

3.6.13 Honestidad

Es el valor del actuar o proceder con rectitud, sin traicionar la buena fe de los demás. En el marco de la negociación puede indicarse, que se corrobora esto siempre y cuando un individuo, “ante su oponente debe aparecer como un hombre constructor de proyectos de bien, dispuesto a ser transparente en su comportamiento y reflejando una actitud honesta”. (Sotelo Salgado, 2018, p. 182). La honestidad es una parte de las tipologías de individuos que más inspira confianza, puesto que se fundamenta en el valor superior de la verdad.

3.6.14 Carácter

Según la RAE la expresión carácter se refiere a “… fuerza y elevación de ánimo natural de alguien, firmeza, energía”. (RAE, 2020). Quien negocia debe tener flexibilidad para encontrar salidas a los problemas, pero un consistente carácter, para no allanarse de buenas a primeras a las pretensiones que van en detrimento de los propios intereses, es la manifestación de una voluntad decidida y consolidada, sin incurrir en ataques o reacciones desproporcionadas.

Ante las discrepancias, el ejercicio de un carácter firme lo explica Ury como la capacidad de responder propuestas no aceptables, con un no decidido, de esta manera:

> No. La palabra más poderosa y más necesaria hoy en día, quizá sea también la más destructiva y, para muchas personas, la más difícil de pronunciar. Sin embargo, este pequeño vocablo, cuando sabemos utilizarlo correctamente, tiene el poder de transformar profundamente la vida, y para bien. (Ury, El poder de un no positivo- Cómo decir no y sin embargo llegar al sí, 2007, p. 9).

Negociar no significa plegarse de buenas a primeras a la voluntad del contrario, puesto que si bien no debe el negociador enfrascarse en una polémica irracional, tampoco debe acceder de manera complaciente a aquello que lesione sus principales intereses. Hay que saber cuándo decir que no.

3.6.15 Paciencia

Consiste en la virtud de esperar, de no perder la cordura y debida medida de las cosas; permitir que el diálogo pueda proseguir sin imponer cortapisas en el momento en que se sienta desinterés por los argumentos contrarios; evitar transmitir que se tiene ansiedad, afán o urgencia, lo que aumenta el poder del contrario. En su ley No. 35, Green recomienda: "nunca parezcas ir de prisa: delata una falta de control sobre ti y el tiempo. Parece siempre paciente, como si supieras que todo terminará por llegar a ti. Sé un detective del momento justo; huele el espíritu de la época…". (Greene, 2002, p. 159).

De acuerdo a Tracy,"…cultivas una actitud de indiferencia permaneciendo en calma y sin mostrar emociones durante la negociación, creando así la percepción de que en realidad no te importa si compras o vendes el producto". (Tracy, 2015, p. 31).

La paciencia es importantísima en las negociaciones, sobre todo cuando se trata de aquellas de mayor dificultad, sea por la temática o los factores coyunturales que se presenten, así como aquellas más extendidas que exigen aguante.

3.6.16 Responsabilidad

Significa cumplir las obligaciones asumidas con la debida diligencia, agotando todos los trámites y recursos disponibles para lograr un objetivo. El individuo responsable tiene un claro sentido del deber, es acucioso y solícito, si enfrenta una negociación lo hará sin hacer perder el tiempo a su contrario.

"Los individuos con una elevada necesidad de logro tienden a la excelencia. También buscan las responsabilidades, anhelan el crédito por las soluciones y la retroalimentación. Los triunfadores de manera común toman riesgos moderados". (Corvette, 2011, p. 19).

3.6.17 Meticulosidad

Capacidad de integrar en un debate o consideración todos los elementos que son pertinentes y relevantes al mismo, no solo los principales, sino aquellos accesorios que pueden tener trascendencia en el resultado. Este criterio está íntimamente ligado a la preparación y la responsabilidad, por cuanto solamente es posible abarcar el diálogo de todos los puntos pertinentes, si previamente se ha trazado una hoja de ruta debidamente estructurada.

"Recaba toda la información disponible, define con precisión su estrategia y objetivos; da importancia a los pequeños detalles". (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009, p. 68). Son importantes los detalles, puesto que aunque los temas principales hayan sido consensuados de manera satisfactoria, el descuido en lo accesorio puede frustrar el arreglo.

3.6.18 Poder de Decisión

Ejercicio oportuno y decidido de las facultades que se tienen, estar resuelto a adoptar una postura o bando. Independientemente que el negociador quiera llegar a un acuerdo, tiene que saber en qué ocasiones persistir y cuándo retirarse.

> Hay casos en los que sus opciones no negociadas son sus mejores opciones. Continuar a fuerza de pura tenacidad o porque ya se ha invertido mucho tiempo será infructuoso y dañino. Esto puede provocar que concuerde con algo que no será benéfico para usted.

Que no haya trato es mejor que un mal trato. Siempre hay alternativas para un acuerdo negociado. (Corvette, 2011, p. 186).

3.6.19 Cautela

Implica el proceder con discreción y moderación, evitar precipitarse o realizar acciones imprudentes. La cautela o prudencia implica medir las consecuencias de cada movida y táctica que sea empleada, para que no afecten los objetivos planteados en la estrategia general de negociación.

Greene indica que es importante disimular las intenciones: “Conserva a los demás desconcertados y en tinieblas, sin revelarles nunca el propósito de tus acciones. Si los otros no tienen idea de lo que tramas, no podrán preparar su defensa”. (Greene, 2002, p. 27). El enfoque de Greene pareciera resaltar y sugerir un ocultamiento malicioso, pero es claro que se refiere a la motivación de los intereses, por cuanto estos últimos van a quedar expuestos en la negociación: lo que no es necesario revelar es el por qué, los motivos o propósito.

Esta forma de actuar, es especialmente necesaria en el desarrollo de la comunicación con el contrario: “La comunicación escrita debe tomarse con especial cautela para evitar ofensas no intencionadas o significados equívocos”. (Corvette, 2011, p. 186). La cautela bien empleada, impide que se den desmejoras en la relación con el contrario.

3.6.20 Profesionalismo

Condición que alcanza la persona debidamente cualificada para el ejercicio de su actividad laboral, es el estadio donde el negociador reúne una completa y adecuada formación académica en la materia, destrezas bien desarrolladas y experiencia comprobada.

“Es una persona capacitada y apta, con gran formación. Prepara con esmero cualquier negociación; no deja nada al azar”. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009, p. 68). Acá se identifica otra cualidad especialmente necesaria dentro de la variable competencias del negociador: la intervención en el diálogo negociador requiere un ejercicio profesional,

caracterizado por la convergencia entre la tenencia de las herramientas cognoscitivas y actitudinales, así como un gran sentido de responsabilidad al entender la trascendencia de la función que se cumple.

3.6.21 Control de Emociones

Muchas negociaciones están cargadas de animadversión, antipatía, debido a que las partes involucran sentimientos y apreciaciones personales subjetivas, sobre sí mismas y los demás, se confunde la problemática con la identidad de la persona contraria.

"La ira frente a una situación puede llevarlo a expresar ira hacia una persona que usted asocia con la situación. Los egos tienden a verse involucrados en las posiciones sustanciales". (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 25). Cuanto más se pueda mantener las emociones fuera de la negociación, mejores serán los resultados obtenidos. (Tracy, 2015).

Según Vera y Ramos se tiene inteligencia emocional cuando se posee: "…la capacidad de manejar apropiadamente las emociones, para modificarlas y dar una respuesta positiva, ver por el bienestar personal de las partes y las relaciones con otras personas de su entorno". (Vera & Ramos, 2017, p. 171).

Este aspecto es uno de los que más incide en la postura ideológica y legal que pretende justificar la exclusión de las víctimas de participar en la negociación de Acuerdos de Pena (AP), puesto que los daños sufridos como consecuencia del delito le sumen en un estado anímico comprometido, perturbado, que dificulta en ocasiones las posibilidades de arribar a un acuerdo racional. No puede negarse esa situación objetiva, que algunas víctimas pueden tener una alteración considerable, producto del trauma que le hayan causado los hechos delictivos, pero existen maneras de lograr inclusión de las víctimas en la construcción de los AP, sin exponerse a que las emociones produzcan bloqueos, discusiones acaloradas y hasta estallidos de cólera y frustración, al presentar a la víctima la posibilidad de intervenir en una negociación.

3.6.22 Confianza

"Es una condición casi indispensable para creer que la otra persona hace o acepta algo de buena fe y por tanto puede llegar a acuerdos con ella. Sin la confianza difícilmente se puede negociar o mediar". (Rodríguez Aguilar, 2014, p. 18). Confiar en alguien o algo, es "…esperar con firmeza y seguridad". (RAE, 2020).

Se trata de un factor actitudinal indispensable que opera en doble vía: "Dos personas que tienen una reputación bien merecida de ser dignas de confianza están en mejor posición de ejercer mutua influencia que dos personas conocidas por su deshonestidad". (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 208).

La anterior indicación se refiere a uno de los aspectos específicos motivadores de dicha confianza, denominado tipología de personas, donde las virtudes, conducta y reputación del negociador son cuestiones determinantes para ganar la credibilidad de los demás participantes. La confianza determina la credibilidad, se basa en la disuasión, el conocimiento y la identificación. (Corvette, 2011). Todo lo anterior es de vital importancia, para que el negociador actúe de manera eficaz, y logre despejar barreras personales.

Toda vez que el capítulo anterior desarrolla con mayor amplitud este concepto que identifica la variable dependiente del estudio, no se profundiza mayormente en esta sección. En el presente trabajo se ha hecho mención sobre el rol fundamental de los fiscales en procura de los intereses de las víctimas, son negociadores que intervienen representándolas a ellas y la sociedad, por lo que el ejercicio de esta faceta demanda la reunión y observación de las veintidós (22) competencias, cualidades y requisitos mencionados en líneas anteriores, para el logro aceptable de metas y consecución de la confianza. Tal como se observará en el estudio metodológico, la gran mayoría de los fiscales encuestados (76,7%) admiten no tener preparación especializada en Métodos de Solución de Conflictos (MSC) incluyendo la negociación, lo que

demuestra una seria falencia en este tema, que tiene relación directa con la variable independiente denominada competencias del negociador.

Esta situación no es solo local de la república de Panamá, parece más bien ser una constante en los países de Latinoamérica:

> Difícilmente, el fiscal penal peruano cuenta con el perfil de un negociador, de un mediador o de un conciliador, debido a que está internalizado a tiempo completo con la persecución penal. Si bien es cierto que muchos fiscales penales pudieron haber estudiado algunos cursos de especialización en conciliación o, incluso, contar con un título de conciliador extrajudicial o de mediador, debido a la falta de práctica profesional diaria en actividades de conciliación extrajudicial, consideramos que en gran medida no cuentan con el perfil de un perfecto negociador penal o mediador o conciliador. (Quiróz Salazar, 2018, p. 271).

Las competencias del negociador se presentan esquematizadas en la siguiente tabla:

Tabla 3.2: Competencias del negociador.

Competencias			
Afinidad	Comunicación	Preparación	Respeto
Creatividad	Optimismo	Persuasión	Capacidad analítica
Perseverancia	Socialización	Empatía	Entusiasmo
Honestidad	Carácter	Paciencia	Responsabilidad
Meticulosidad	Poder de decisión	Cautela	Profesionalismo
Control de emociones	Confianza		

Fuente: elaboración propia.

3.7 Estilos de Negociación

La clasificación que se presenta en los siguientes párrafos, está orientada a un análisis de posibles dinámicas del proceso de negociación, sobre la forma como transcurre, se proyecta o desenvuelve el mismo, influido por las actitudes de los negociadores que imprimen al proceso rasgos asociados a su particular forma de actuar. Cada negociador tiene su propio estilo e impronta que seguramente pretenderá aplicar, pero el encuentro, conjunción, interacción de quienes platican ya en el escenario de la negociación, colabora en la conformación de una descripción estructurada del estilo que va a imperar en el proceso.

El estilo supone un enfoque de la interacción, de acciones y reacciones. (Corvette, 2011). Por eso puede afirmarse, que no es lo mismo el estilo individual que acostumbra o pretenda emplear cada negociador, al estilo del proceso concreto de una negociación como tal, cuando se integran ambos o todos los participantes.

3.7.1 Colaborativa o Cooperativa

Consiste en la visión ganar-ganar, donde los involucrados se esfuerzan por lograr beneficios para todas las partes, se pretende una equidad en los resultados del debate que favorezca proporcionalmente, sin excesos de beneficios o perjuicios para nadie.

Es el tipo de negociación también denominada integradora, que implica un alto grado de confianza entre las partes, donde existe interés en lograr un acuerdo justo para todos. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009).

Álvarez explica que la negociación colaborativa es aquella que se caracteriza porque se sustituyen posiciones por intereses, también se reemplaza el esquema de ganar-perder por el de ganar- ganar. (Álvarez, 2003).

Podría afirmarse que este tipo de negociación se asocia con el tipo de negociador enfocado en las personas, puesto que a pesar de existir la evidente intención de resolver el conflicto de la manera más provechosa para los propios intereses, la negociación intenta llegar

a la solución más justa posible, posibilitando el mayor grado de satisfacción de todos los involucrados, pretendiéndose el logro de un correcto balance que legitima el resultado.

Son muy escasas las situaciones de negociación que no admiten el estilo colaborativo. (Corvette, 2011). El común de situaciones que motivan una negociación, de alguna u otra forma van a dar lugar a la posibilidad de ganancias para todos, por lo que la buena voluntad es el elemento predominante en este estilo: colaboración basada en solidaridad, afinidad y empatía. No hay lugar para posturas caprichosas, mezquinas ni concupiscentes.

Como elemento característico de este estilo, es advertible que se procura un clima de colaboración entre los negociadores que les permite generar ciertas concesiones en cuanto al problema focal en discusión, lo que pareciera a primera vista cierto nivel de pérdida, pero el escenario de cordialidad propicia avistar nuevas posibilidades que resultan atractivas y convenientes, las cuales serían insospechadas si no existiera esta armonización de relaciones.

3.7.2 Competitiva o Distributiva

Es el denominado estilo ganar-perder, en el cual se asume que en la dinámica de negociación, necesariamente tiene que haber ganadores y perdedores, sin cabida al éxito compartido. Un enfoque de esta naturaleza lleva a que algunos o todos los intervinientes se muevan por el deseo egoísta de lograr únicamente, llenar sus expectativas aunque esto perjudique los intereses del contrario. La caracteriza una división de los beneficios, donde una parte obtiene una mayor fracción que la otra, siendo el estilo de negociación más tradicional. (Sotelo Salgado, 2018).

Haciendo un abordaje a éste modelo, Álvarez expone que el estilo competitivo es aquel donde las partes asumen la negociación como una guerra, es una forma agresiva de abordar la práctica negociadora. (Álvarez, 2003). El plano negociador adquiere una tesitura combativa, donde se miden fuerzas para ver quién puede más.

También se le denomina a este estilo confrontación, donde toda ganancia de uno parece perjudicar al otro, se recurre a ocultar información para obtener ventajas. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009). Es una negociación oportunista, que pudiera arrojar al final un acuerdo injusto, con serias repercusiones negativas como se explicará más adelante.

3.7.3 Subordinada

Ocurre cuando se privilegian las opciones del contrario. Es un tipo de negociación complaciente, donde no se tiene interés en el asunto considerado, o se carece del poder de determinación necesario para hacer frente a las pretensiones opuestas. Los Acuerdos de Pena (AP) desde la perspectiva de los imputados, tienen características evidentes de negociación subordinada, puesto que necesariamente hay que negociar una pena, es decir, una sanción por la conducta delictiva, ya que no hay opciones de poder sustraerse del reproche. Ahora bien, el grado de dicha subordinación está condicionado por diversos factores, puesto que aunque se imponga una pena, el monto de la misma puede variar dependiendo del adecuado manejo de ciertas temáticas, lo cual se tocará en la sección respectiva.

"Es un enfoque moderado que se centra en cubrir las necesidades de otros sin renunciar por completo a las propias necesidades. Puede relacionarse con la evasión; es decir, dar sin considerar otras opciones más creativas es eludir hacer más negociaciones". (Corvette, 2011, pp. 62-63). Tal enunciado hace énfasis en que esta negociación es aquella que se construye con un grado considerable de coerción, sin la suficiente libertad ante el peso de las circunstancias, como sucede en el marco de los Acuerdos de Pena (AP).

3.7.4 Negociación Perder- Perder

Se caracterizan porque ambas partes llegan a un acuerdo donde ninguna de las dos queda satisfecha, porque no alcanzan niveles aceptables de lo que esperaban. Son aquellas donde una parte propone una opción A, la contraparte sugiere el plan B, pero al final se escoge una alternativa X, que no es del gusto de ninguna, pero parece ser la decisión posible. Tracy

(2015) indica que estas negociaciones vienen a menudo acompañadas por el antagonismo, la animosidad y la discusión (p. 23).

3.7.5 Campo Minado

Puede considerarse una negociación forzada, impuesta, donde uno de los negociadores se encuentra en posición claramente desfavorable, por lo que se esfuerza en encontrar alguna flaqueza en el contrario. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009). Resulta en un estilo de negociación complicado, con dificultad de llegar a acuerdo, porque el sujeto vulnerable se esfuerza en encontrar objeciones, más que en colaborar. La intención de negociar no es real, más bien superficial y aparente, lo que dificulta que al final haya resultados, se puede emplear la negociación como un asunto distractor o dilatorio.

3.8 Tácticas o Maniobras de Negociación

Es normal que los negociadores hagan uso de tácticas, que consisten en maniobras y actividades específicas que se emplean como parte de la estrategia; no debe confundirse estrategia y táctica, por cuanto el primer término es mucho más amplio, presupone una visión global de la negociación y la manera de abordarla, mientras que las tácticas son simplemente herramientas específicas.

> Las **tácticas** son maniobras, las acciones que usted toma y los movimientos que hace. Algunos nombres usados comúnmente para describir las tácticas en una negociación son preguntas, tolerancia, aplazamiento, sorpresa, retiro, amenazas, ira, revocación, exclusión o acotar, acobardamiento, engaño, distracción, renuencia, regateo, ultimatos, asociación, igualación, ruego, acoso, risa, extrapolación, exageración, posturas extremas, paciencia, bloqueo, atractividad emocional, contraofertas, concesiones, restricción, y silencio. (Corvette, 2011, pp. 195- 196).

El subsiguiente análisis sobre tácticas, se basa en los contextos de empatía, presión y desarrollo de la negociación, a fin de ilustrar algunos de los recursos y artificios más empleados en los procesos de intercambio negociador.

3.8.1Tácticas de Empatía

Buscan identificar a la contraparte, con la personalidad del negociador. Para esto se requiere que en la fase de preparación, de forma organizada se haya explorado el perfil del contrario, para estar claro en sus opiniones, preferencias, aficiones, tendencias, grupos con los que se relaciona, etc. (Fisher, Ury, & Patton, 2010). Como se indicó en el capítulo anterior, la empatía surge cuando existe la noción de valores e intereses compartidos, todo lo cual delinea un contorno que propicia la confianza.

Si el interlocutor es partidario de causas altruistas, como las que desarrollan grupos cívicos u organizaciones de protección al ecosistema o las mascotas, la acción de introducir conversación sobre estos temas accesorios, es muy constructivo para ir ganando su confianza. Otro ejemplo sería, si tiene predilección por cierto deporte, actividad cultural, la música, literatura, inquietud intelectual, entonces es útil referirle las coincidencias que existan con las propias preferencias, lo que logra estrechar lazos y salvar distancias.

Lo que se propone el negociador no es ser hipócrita, tomar por buenas y prevalentes las ideas, valores y costumbres de la contraparte, sino más bien, encontrar las áreas de coincidencia, donde se comparten intereses y puntos de vista, para que se conviertan en puentes que intermedien en la comunicación y entendimiento. El común de las personas se siente atraída, por aquellas que comparten sus preferencias, y es en esos puntos de coincidencia donde puede encontrarse un área de oportunidad para reducir las distancias.

Para lograr empatía es importante comprender que la manifestación de críticas hacia el oponente, nunca va a producir ningún resultado positivo y por el contrario va a predisponer a las

demás personas, independientemente de su sistema de creencias o posturas. Dale Carnegie, considerado un gurú en el tema de las relaciones interpersonales, lo indicaba en estas palabras:

> La crítica es inútil porque pone a la otra persona en la defensiva, y por lo común hace que trate de justificarse. La crítica es peligrosa porque lastima el orgullo, tan precioso de la persona, hiere su sentido de la importancia y despierta su resentimiento. (Carnegie, 1996, p. 11).

Nuevamente debe enfatizarse que la negociación se hace con personas, susceptibles a estímulos positivos y negativos, por lo que debe tenerse tacto al momento de hacer comentarios para no cortar los canales de comunicación. Resulta muy útil legitimar al contrario, lo que se logra exaltando prudentemente aquellas opiniones y gustos que son compartidos mutuamente.

La razón por la cual es inútil y contraproducente para una negociación, exponer críticas contra el interlocutor, se produce porque las personas difícilmente están dispuestas a admitir sus errores y tienden permanentemente a evadir sus desaciertos, minimizarlos o justificarlos de la manera que sea. Carnegie lo ilustra citando palabras de un individuo conocido ampliamente por su perfil delictivo, pero que no admitía su mal proceder, mismo que afirmó: “He pasado los mejores años de la vida dando a los demás placeres ligeros, ayudándoles a pasar buenos ratos, y todo lo que recibo son insultos, la existencia de un hombre perseguido”. (Carnegie, 1996, p. 10). Quien profirió esta frase, fue nada menos que Alphonse “Al” Capone, un reconocido antisocial que fue procesado y condenado por sus actividades criminales, y si una persona como ésta no acepta reproches, no es probable que lo haga alguien con una reputación menos cuestionada. Por ende, la consigna en la negociación debe ser eliminar la crítica.

3.8.2 Tácticas de Presión

Son muy usuales y diversas, buscan sugestionar o manipular de alguna forma la voluntad y actuación del contrario. A continuación se mencionan algunas de las más comunes.

- Desgaste: es la negociación extensa y dilatada para orillar al contrario a aceptar aspectos indeseados, por vía de extenuarle. También se conoce como técnica de erosión, que confía en el cansancio y desesperación del adversario.
- Ultimátum: se basa en presionar la aceptación de una propuesta como única opción posible (ejemplo la frase de Vito Corleone ya mencionada: “le haré una oferta que no podrá rechazar”).
- Bluff: término en idioma inglés, que consiste en un engaño, fanfarronada, con el que se aparenta cierta superioridad o ventaja que no es cierta. Es una de las tácticas más usadas en los Acuerdos de Pena, los negociadores presumen de sus supuestas posibilidades altas de ganar en juicio, aunque en el fondo conocen sus propias debilidades técnicas y probatorias.
- El factor *Los Magníficos*: extraído de la serie televisiva del mismo nombre, donde el señor T utilizaba para presionar a alguien, un lenguaje verbal y corporal agresivo, amenazante, sugiriendo tomar medida extremas y agresivas, mientras que el personaje “Loco Murdock” asumía el papel del bueno, quien conversaba con el sugestionado usando frases como “si solo se decidiera a hablar”, instándole a colaborar, por lo que podría evitar las situaciones adversas que mencionaba el primer participante menos comprensivo. Dicha estrategia resulta en un engaño, donde la víctima cede sin estar obligada a hacerlo. (Oliver, 2005). Es la táctica también llamada tipo bueno- tipo malo, que requiere a un grupo de negociadores que actúen coordinadamente, en equipo.
- Temor reverencial: trato sobre apelar a situaciones de respeto, veneración o consideración hacia alguna de las partes, por condiciones especiales de parentesco u otros nexos que coloquen a un negociador en supuesto plano de superioridad moral frente al otro.
- Levantarse de la mesa de diálogo: es una estrategia agresiva, que pretende demostrar la disolución del proceso negociador, propia de la facción que tiene una posición de mayor poder. El riesgo de la misma está en que la contraparte se vuelva también intransigente y posicional, lo cual puede causar un fracaso estrepitoso.

> En una negociación, hago todo lo posible para estar en una posición donde pueda irme en cualquier momento. Esto me otorga un gran poder de negociación. Casi siempre me asegura que llegue una oferta mejor de la que hubiera recibido si no hubiera desarrollado mis opciones y no estuviera dispuesto a «apretar el gatillo». (Tracy, 2015, p. 83).

- Oferta por tiempo limitado: es la estrategia que se utiliza usualmente en las ventas: "«Si no podemos llegar a un acuerdo hoy – dice el vendedor – mañana por la mañana cambiarán los precios». O: «Tenemos una oferta especial en este artículo concreto, pero termina hoy a las cinco. Después vuelve al precio original»." (Tracy, 2015, p. 39). En la parte metodológica se explicará que ciertos expertos entrevistados refieren mecanismos coercitivos, de imposición más que de negociación de parte de los fiscales, en los Acuerdos de Pena, que buscan la aceptación del imputado y la defensa sin dar oportunidad de mayor intervención en la propuesta.
- Apuntar más alto: consiste en pedir lo más que se pueda, ya que el resultado no es predecible; nunca puede obtenerse más si no se pide más. (Oliver, 2005).

3.8.3 Tácticas de Dinámica o Desarrollo

Consisten en la disposición de avanzar o retroceder en ciertos puntos, solicitar pausas, tomar la iniciativa en ciertas etapas, escoger el escenario.

En ciertos casos es muy positivo partir por delante en el ofrecimiento de propuestas; para los expertos en el mundo de los negocios, frecuentemente se emplea como directriz el lema del legendario Sun Tzu (autor de la obra "El arte de la guerra"), que afirma que la mejor defensa es un buen ataque; en el análisis de negociaciones, esto implica optar por dar el primer impulso al diálogo, abriendo la posibilidad de traer al rejuego convencional con preferencia, aquellos asuntos que más interesen al sugerente.

Tomar la iniciativa supone un ejercicio de control de la negociación, que es vital para extraer todos los puntos que deben ser discutidos y resueltos; trasladar ese control al contrario, es dejar a la deriva aspectos que pueden ser indispensables.

Pero no siempre es conveniente avanzar, también debe emplearse el repliegue y el uso del silencio:

> Si en algún momento se siente descolocado- y les sucede a los más experimentados- dese tiempo para pensar. Pida usar el teléfono o ir a la *toilette*. Diga que necesita tomar un poco de aire y pida un descanso de 15 minutos. (Oliver, 2005, p. 92).

Sobre el posible sitio donde se negocia, lo ideal para ambas partes en muchos casos, es escoger un espacio neutral, fuera del círculo de influencia de los participantes, salvo que se constaten beneficios al optar por el entorno de alguno en particular, dada las facilidades estructurales, de logística, acceso a comunicaciones o información, facilidad de transportarse al sitio, por mencionar algunos ejemplos.

Cuando se opta por el terreno o instalaciones de alguno de los negociadores, esto le brinda al anfitrión la oportunidad de emplear ciertos mecanismos que favorecen a la persuasión, tales como el demostrar poder económico, vender imagen de ser importante, e igualmente ofrecer atenciones que pueden redundar en un ambiente favorable a la discusión programada.

Es necesario poner atención en detalles como por ejemplo, el color de la habitación, la debida limpieza, acondicionamiento, los objetos, materiales usados para tomar notas y demás, el tipo de bebidas o alimentos que se puedan servir, porque aunque parezcan superficialidades, cosas en apariencia mínimas como éstas tienen mucha influencia en el resultado.

Subraya Sotelo Salgado que: "… debe pensarse en la comodidad, la que se logra con una buena estancia física equipada, cuando menos, con una mesa amplia que permita las exposición de documentos y con sillas cómodas… acústica aceptable… adecuada luz natural o artificial… ventilación eficiente…". (Sotelo Salgado, 2018, p. 184). Si existe un clima inadecuado, interferencia de personas o ruidos, molestias o premura de tiempo, se dificulta considerablemente la debida concentración para llegar a una salida concreta.

La disposición del espacio físico y su distribución, también es una temática que incide profundamente en el resultado de las reuniones. Las juntas de negociadores se suelen realizar en mesas redondas, que transmiten una noción de igualdad entre los asistentes, lo cual contribuye al trato respetuoso. Cuando se emplean otros modelos o figuras geométricas, se facilitan las condiciones para que se intente demostrar jerarquías o controles de alguna parte, que minan el desarrollo de la reunión.

También es importante la apariencia que presenta el negociador, porque contribuye o no a generar confianza. Particular atención hay que prestar sobre la vestimenta que se utiliza, ya que debe ser evaluada para no transmitir malos mensajes.

"Un buen negociador advierte en la vestimenta o alhajas o, incluso, en cualquier distintivo que detente su interlocutor, la oportunidad de abordar un tema relacionado". (Sotelo Salgado, 2018, p. 191). En la sección sobre tipologías de las personas, se enfatizó que los caracteres de los individuos influyen en la confianza, tanto los actitudinales como también su apariencia exterior y expresiones.

En el caso de los japoneses por ejemplo, como rasgo de su cultura empresarial, utilizan colores sutiles, no brillantes, cuando se está realizando un negocio y se presentan con toda formalidad. (Ministerio de Comercio Exterior de Perú, 2020). La misma presentación, esperan de sus interlocutores.

> La persona que efectuará la persuasión deberá crear una imagen acorde a las pretensiones que se buscan en el acuerdo, por ejemplo, si se buscan objetivos empresariales o de grandes negocios, entonces, quien persuade, debería vestir con un buen traje que lo haga ver como una persona exitosa. (Sotelo Salgado, 2018, pp. 185-186).

Hay que tener en cuenta las diferencias culturales, costumbres, valores y creencias de la contraparte, porque involuntariamente se puede transmitir mensajes perjudiciales en la negociación. Es importante prestar especial en los gestos faciales, ademanes y palabras que

podrían tener significado ofensivo en una cultura o idioma distinto. Para ciertas personas es preferible parecer circunspecto que informal o despreocupado. La simbología es un aspecto analizado por la sociología, que intenta establecer la trascendencia de ciertos elementos propios de la cultura que causan determinadas percepciones en los individuos. El negociador debe preocuparse porque su lenguaje, tanto fonético como no verbalizado, su compostura y apariencia no transmitan algún mensaje identificado con valores negativos o contraculturales.

> Las diferencias transculturales en la comunicación y la negociación son lo que más interesa hoy en día. Los problemas principales son la semántica, la connotación, el tono, y las expectativas. En cuanto a la *semántica*, debe estar consciente de que algunas palabras no se traducen a otros idiomas. En términos de las *connotaciones*, en algunas culturas hay palabras cuyo significado puede variar en los diferentes idiomas y contextos. En cuanto al *tono*, mantenga en mente que en algunas culturas se prefiere un estilo personal e informal y en otras uno más formal. Estas expectativas se relacionan con el grado general de formalidad en la cultura. (Corvette, 2011, p. 105).

3.9 Métodos o Sistemas de Negociación

Se define un método, modelo de negociación, como un esquema programático que reúne un enfoque del problema, así como las correspondientes técnicas para su abordaje, con el fin de plantear acertadamente un plan de negociación. Nadie está obligado a utilizar un modelo específico, pero la experiencia indica que tales patrones son una ayuda fundamental para preparar, desarrollar y concluir el procedimiento.

Un adecuado sistema de negociación suministra a quien lo utiliza, referentes o guías que le orientan sobre los objetivos, labores, pasos, alternativas, entre otros tópicos que le facultan para realizar una gestión eficiente de su rol, apegado a su hoja de ruta o plan bien definido.

> En toda situación en que realmente exista la posibilidad de llegar a un acuerdo negociado, la manera de negociar puede determinar la diferencia entre acordar unas condiciones o no, o entre un resultado favorable para usted y otro que sea apenas aceptable. La manera de negociar puede determinar la diferencia entre aumentar los beneficios para ambas partes o sencillamente repartir los que ya existen, y entre tener una relación buena con el oponente o una relación tensa. En las situaciones en que la otra parte parece que tiene todas las cartas, la manera de negociar es absolutamente crítica. (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 205).

Cuando se utiliza un método incorrecto o se improvisa, suele cometerse errores que menciona Corvette: asumir lo que la otra parte desea; sobreestimar las propias debilidades y/o subestimar las del contrario; mantener un plan fijo ante información nueva o adicional; exceso en el optimismo o pesimismo; tomar posturas sin razonamiento ni respaldo; permitir que la otra parte conozca el sentido de urgencia por un plazo; aceptar la primera oferta de la contraparte; enfocarse en lo que obtiene la otra parte; responder a algo para lo cual no se está preparado; negar una propuesta de manera ofensiva o hiriente. (Corvette, 2011).

A objeto de evitar tales errores, se han diseñado modelos de negociación, articulados y descritos en la amalgama de diversos temas, producto de análisis crítico y reflexivo de experiencias y conocimientos acumulados en distintas áreas de actividad. Los modelos de negociación plantean estrategias definidas, de acuerdo a la filosofía que entrañan; tales estrategias sirven para decidir qué hacer, cuándo hacerlo y cómo, para lograr los objetivos propuestos. (Oliver, 2005).

Gorjón y Sáenz, en un estudio descriptivo, mencionan ciertos sistemas de negociación empleados internacionalmente, que entrañan una sucesión de etapas: el sistema Respect, compuesto de etapas de preparación, exploración, avance, sondeo, intercambio, cierre y atadura de cabos sueltos; el sistema PI (preparación- interacción), propuesto por Francesc Beltri, compuesto de etapas como: identificar a las partes, establecer las necesidades, fijar los objetivos,

evaluar el poder, calentamiento o acercamiento de las partes, sondeo, establecimiento de alternativas, intercambio, cierre y despedida; sistema de negociación de Robert Maddux, compuesto de 6 fases que corresponden a conocimiento mutuo, establecimiento de metas y objetivos, inicio del procedimiento de negociación, expresiones del conflicto y del desacuerdo, reevaluación y compromisos, y condiciones previas al acuerdo; sistema PITUFO de Miguel Ángel Martín, sistema cliente combativo de Thomas Keiser, entre otros. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009).

Caballo Tijerina menciona que el modelo Maddux y el de la Universidad de Harvard son los que tienen un mayor desarrollo metodológico, y por lo tanto son los de mayor aceptación, aunque el Harvard es el de uso más extendido. (Cabello, Tratado de Justicia Alternativa, 2021).

Todos estos sistemas presentan semejanzas entre sí, identifican etapas y sub- etapas en la negociación, también diversas actividades específicas que deben ser realizadas. En su conjunto aportan ideas interesantes, que permiten tener un control más eficiente de los procesos negociadores, pero se hará mención y análisis del sistema desarrollado por los docentes de la Universidad de Harvard, por haber demostrado mayor aceptación generalizada a nivel internacional.

Los principios y metodología del sistema Harvard se utilizan en la negociación, pero son igualmente de utilidad en otros métodos auto-compositivos, como la mediación y la conciliación.

3.9.1 Método Harvard

Como uno de los sistemas de negociación más empleado, se encuentra el llamado Modelo o Método Harvard, desarrollado en la institución universitaria del mismo nombre a partir de la década de 1970, teniendo como precursores a Roger Fisher y William Ury. Este sistema “ha generado un prestigio propio basado en su funcionalidad y no solo en la institución que lo avala,

ya que ha sido el formador de los principales precursores de la negociación y de la mediación en Latinoamérica". (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009, p. 82).

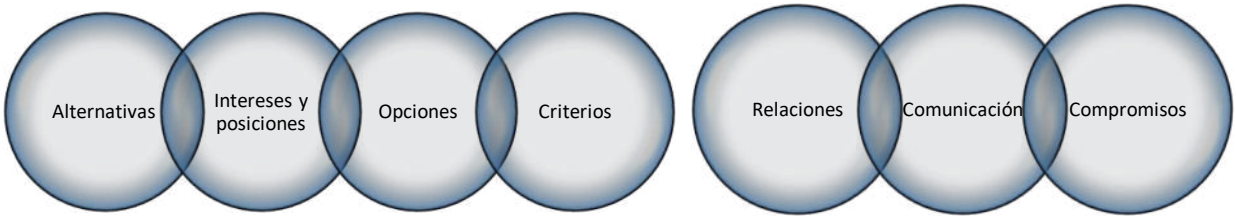
El modelo Harvard parte de la premisa que las personas generalmente se sumergen en un regateo posicional, esto es, una postura predefinida que resulta rígida, sin ahondar en los motivos sustanciales que les llevan a inclinarse por esa posición específica, todo lo cual pretenden defender con ahínco en una negociación, donde solo se hacen mínimas concesiones. Regatear es un término que supone un intercambio intenso y esforzado de propuestas y contrapropuestas, cada una de ellas cercanas al extremo que defiende el negociador, donde las proposiciones se acercan débilmente hacia la posición del contrario, como ligeras concesiones, lo que muchas veces no acaba de convencer a la parte opuesta. "Cuanta más atención se concede a las posiciones, menos atención se dedica a satisfacer las preocupaciones subyacentes de las partes y el acuerdo se hace menos probable." (Fisher, Ury, & Patton, 2008, p. 23).

Con motivo que las partes se aferran a su posición, invierten mucho tiempo en la negociación, lo que tiende a causar daños en las relaciones existentes entre ellas. En el evento que se sumen más partes a la negociación, se multiplican las posiciones, todo lo cual dificulta aún más el obtener acuerdos satisfactorios. (Fisher, Ury, & Patton, 2008).

Para evitar los inconvenientes de la negociación posicional, se plantea un método basado en cuatro máximas: separar a las personas del problema, centrarse en los intereses y no en las posiciones, generar diversas posibilidades u opciones, e insistir en que el resultado se base en estándares objetivos. (Fisher, Ury, & Patton, 2008).

Si bien son cuatro principios, estos se organizan en siete elementos, a saber: alternativas, intereses y posiciones, opciones, criterios, relaciones, comunicación y compromisos. A continuación se grafican los elementos del método y se desarrollará separadamente en qué consisten los mismos.

Imagen 3.2: Elementos del Método Harvard.



Fuente: elaboración propia con base en Fisher, Ury, Patton (2010).

Respecto a las **alternativas**, los autores del Método Harvard introducen el concepto de Mejor Alternativa para un Acuerdo Negociado (MAAN), que es un patrón confrontable por el negociador para valorar las opciones que se barajan:

> Ése es el criterio por el que debe medirse cualquier acuerdo que se le proponga o se propongan ustedes mismos. Es el único criterio que puede protegerles tanto de aceptar términos que son demasiado poco favorables como de rechazar términos que sería beneficioso aceptar para sus intereses. (Fisher, Ury, & Patton, 2008, p. 118).

Como ejemplo de desarrollo del MAAN, Gorjón y Sáenz presentan sugerencias:

> 1. Haz un listado de las acciones que tendrán que llevar a cabo si no concluyen las negociaciones con un acuerdo; 2. Mejora alguna de las ideas más prometedoras y conviértelas en opciones prácticas; y 3. Selecciona tentativamente la opción que te parezca mejor. Una vez elaborado procura que no sea conocido por la otra parte. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009, p. 83)

El primer eslabón del método, explica que los negociadores son personas, con emociones, sentimientos y prejuicios, que tienden a mezclar la esencia de la negociación con los problemas de la relación, lo que dificulta llegar a convenios. Lo recomendable entonces, es separar la identificación que se tiene entre el problema y las personas inmersas en él. (Fisher, Ury, & Patton, 2008).

Muchas negociaciones se complican en demasía y llegan a naufragar porque tras bambalinas, se esconden situaciones psicológicas, sentimentales, que no se ponen sobre la

mesa del diálogo, pero dificultan enormemente la prestación del consentimiento que debe otorgarse para concretar acuerdos. Debe procurarse que la esencia de la discusión prevalezca por encima de los problemas personales, con el propósito de evitar el estancamiento o dilatación innecesaria de la negociación. “No conseguir tratar a los demás de una manera sensible, como seres humanos propensos a las reacciones humanas, puede ser desastroso para una negociación”. (Fisher, Ury, & Patton, 2008, p. 37). Si bien el enfoque se dirige al problema, no hay que descuidar el componente humano inseparable del mismo.

El segundo escaño del sistema, consiste en identificar con precisión los **intereses** que se encuentran muchas veces escondidos tras las **posiciones**, que responden a necesidades humanas de diferentes categorías. (Fisher, Ury, & Patton, 2008).

Una negociación centrada en intereses, explora las distintas variables que se dan en torno a un ofrecimiento o postura, lo cual quiere decir que lo fundamental es determinar con precisión qué es lo que realmente le importa a cada persona sobre un asunto.

Reconocer los intereses no es un asunto simple, porque tiene como presupuesto que todas las partes sean honestas y francas, pero muchas veces subsisten dobles intenciones o propósitos que las personas no quieren aceptar públicamente, lo que complica el planteamiento de opciones gratas para todos. Previo a explorar los intereses contrarios, el negociador debe antes haber identificado claramente, cuáles son sus intereses y objetivos, lo que le permitirá establecer la estrategia de negociación más eficaz. (Corvette, 2011).

Luego, continuando con el análisis del Método Harvard, debe considerarse el punto crucial relativo a las **opciones**. Es preciso evaluar la mayor cantidad de posibilidades, para adoptar la que sea menos lesiva a los sujetos, buscando un criterio de equidad, esto es, la opción que suponga un beneficio común. (Fisher, Ury, & Patton, 2010).

Sobre el siguiente aspecto del método, que corresponde a la utilización de **criterios objetivos**, lo que los propulsores del sistema señalan es que las partes deben emplear patrones verificables, a través de principios o reglas que eviten la discrecionalidad excesiva de alguna de

las partes, subjetividades que no puedan ser valoradas como justas. Como ejemplos de criterios sugieren: “El valor de mercado, un precedente, juicio científico, criterios profesionales, eficiencia, costes, lo que un tribunal decidiría, criterios morales, tratamiento equitativo, tradición, reciprocidad, etc.”. (Fisher, Ury, & Patton, 2008, p. 103).

Los participantes deben usar criterios objetivos para descubrir y contextualizar debidamente los intereses. Una negociación global que aborda un problema como un solo conjunto, dificulta el debate y mucho más la probabilidad de acuerdo; sin embargo, cuando se fracciona el asunto y se usan elementos objetivos para cuantificar, medir y valorar cada uno de ellos, es probable que se tenga un escenario más claro y se pueda inferir más fácilmente las posibles soluciones.

Abordar el principio sobre las **relaciones**, orbita en torno a la mejora de los vínculos entre los involucrados en un conflicto. “Una manera más efectiva de percibirse mutuamente es como socios en una difícil búsqueda en común por un acuerdo justo y ventajoso para ambos”. (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 45).

Sobre la importancia de la **comunicación** como medio de acercamiento entre las partes y que impulsa la confianza, ya se ha argumentado en el capítulo anterior y se harán en éste otros comentarios que se sujetan a las recomendaciones de los creadores del método referenciado; acerca del **compromiso**, tema relativo a los puntos que deben ser tomados en un acuerdo para que el mismo sea sólido y duradero, es importante que las partes estén dispuestas a cumplir lo pactado y que se establezcan mecanismos de comprobación a futuro.

El modelo Harvard también hace especial mención del no, es decir, de cómo abordar e intentar superar la negativa del negociador contrario a aceptar alguna propuesta, e igualmente enfatiza en la importancia de evitar las debilidades que lleven a comprometerse con temas que resultan injustificados o perjudiciales. Tal capacidad se conoce también como resiliencia, que le otorga al negociador la serenidad para ser honesto consigo mismo y sus intereses, manteniendo

sus intereses como objetivo sin renunciar a ellos, a pesar de las presiones del contrario, sin necesidad de llegar a estallidos de ira fragorosos o a subordinarse ingenua y resignadamente.

Resumiendo, un modelo de negociación tiene gran utilidad a la hora de establecer el mejor mecanismo de tratamiento y abordaje en una situación específica, ante un determinado conflicto, tomando en cuenta la naturaleza y características del mismo. Los pasos que conlleva el método permitirán atender lógica y secuencialmente los temas relevantes, para que la comunicación no se interrumpa y las partes cuenten con todas las condiciones favorables que faciliten la concreción de acuerdos.

En este punto resulta pertinente presentar un cuadro comparativo del Método Harvard con otros modelos de negociación, con el propósito de resaltar las características propias de cada uno de ellos:

Tabla 3.3 Comparación de modelos de negociación.

Criterio	Negociación Cooperativa	Negociación Competitiva	Método Harvard
Participantes	Amigos	Adversarios	Solucionadores
Meta	Acuerdo	Victoria	Buen acuerdo
Relación	Cultivan	Condicionan	Cultivan
Concesiones	Hacen	Demandan	Hacen/Demandan
Con el problema	Suaves	Duros	Duros
Con la gente	Suaves	Duros	Suaves
Con los otros	Confían	Desconfían	Neutrales
Posición	Muy flexibles	Rígidos	Intereses
Avance	Hacen ofertas	Hacen amenazas	Exploran intereses
Límites	Los muestran	Los esconden	Evitan tenerlos
Unilateralidad	Aceptan pérdidas	Demandan ganancias	Mutua ganancia

Fuente: Tobón (2017), citado por Parra. (Parra J. S., 2019, pp. 4-5).

El modelo de negociación es una de las variables independientes de este estudio, por lo que en próximos capítulos se argumentará y ejemplificará de la forma más práctica posible, cómo un método universalmente eficaz como el de Harvard, pudiera ser aplicado en el tema de los Acuerdos de Pena para contribuir al aumento de la confianza de las víctimas en esta novedosa herramienta de gestión procesal penal.

3.10 Etapas de una Negociación

Tal como ya ha sido expuesto, la negociación es un tipo de MSC, una herramienta de colaboración en la convivencia humana, a la vez que supone un proceso, lo que significa que se caracteriza por la consecución de ciertas etapas, hecho que puede ocurrir en forma rápida o en otros casos, dilatarse a través de mucho tiempo. Para que el proceso sea eficiente y provechoso, deben ser analizados con detalle cada uno de los momentos que el mismo envuelve.

En el método de Harvard se identifican tres etapas, a saber: análisis, planeación y discusión. (Fisher, Ury, & Patton, 2010). Las dos primeras se producen previamente a la entrada formal en los debates, se dirigen a obtener los mejores insumos y preparativos para acudir a la cita de discusión frontal. El diálogo personal, por inferencia lógica, es el momento en que las partes acuden al sitio convenido para negociar, presentando e intercambiando sus planteamientos concretos. La finalización del debate puede ser considerado parte del mismo, pero en este trabajo se ha decidido analizarlo en una sección aparte, para su mejor escrutinio y comprensión.

A continuación se describen las notas más importantes que diferencias y caracterizan esas fases, así como las recomendaciones que los expertos proponen para su adecuado manejo.

3.10.1 Preparación

Esta es la fase previa al inicio formal del proceso de negociación; no siempre se puede determinar con claridad, cuál es el momento preciso en que inició una negociación, puesto que

es frecuente que las partes realicen avanzadas discretas mediante ciertas tácticas, como el envío de sugerencias o comunicaciones por medios electrónicos, utilizar la intervención de terceros que plantean la posibilidad de reunirse, transmisión de mensajes sutiles mediante actos que demuestran deposición de actitudes hostiles (intercambio de saludos, entrega de invitaciones o presentes, felicitaciones mediante redes sociales). “Las etapas se traslapan. Cuanto más complejo sea el asunto de la negociación, más lo será el proceso”. (Corvette, 2011, p. 204).

Independientemente que se adviertan algunos avances incipientes y quizás confusos, en cuanto a intenciones de entrar a negociar, la realidad es que debe existir voluntad informada de las partes interesadas para que la negociación inicie seriamente; éste concierto de voluntades incluye como aspectos previos, fijar la fecha, hora y lugar para iniciar el debate, por lo que cada negociador puede evaluar el tiempo que necesita para prepararse a un nivel aceptable y conveniente. “Prepararse debidamente no implica riesgo alguno. Para ello sólo se requiere tiempo”. (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 203).

Con la preparación se incrementa el poder del negociador durante las discusiones. (Tracy, 2015). Los niveles de preparación son directamente proporcionales a la importancia y complejidad de la negociación. Aquella parte que se encuentre preparada, tiene considerables ventajas frente a la que no lo está, quedando ésta última en un claro estado de debilidad. (Oliver, 2005).

Durante el ciclo previo a la negociación, se abre el espacio para desplegar una agenda importante de eventos que son cruciales para las siguientes fases, a saber: delimitar objetivos, analizar fortalezas y debilidades propias y del contrario, considerar propuestas concretas, planificar alternativas (plan B y C), organizar la información que respalde las opciones, presupuestar los recursos materiales e intangibles que deban invertirse. “Es necesario hacer un esfuerzo deliberado de antemano, a fin de utilizar todos los recursos para elaborar un argumento convincente en determinada situación. En otras palabras, se necesita preparación.” (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 203).

Corvette enumera por su parte, veinte (20) actividades deben realizarse en la preparación: reunir detalles sobre la transacción, componentes y asuntos que han de negociarse; determinar lo que se desea y lo que se necesita; clasificar los deseos e intereses por orden de importancia; evaluar la percepción que tiene la contraparte sobre los propios deseos y necesidades; tratar de establecer los deseos e intereses del contrario; determinar lo que se tiene que la contraparte pueda no querer, necesitar o aceptar, así como lo que quizás la otra parte no quiera que haga; establecer los puntos donde ya puede haber acuerdo; verificar los tipos de poder que se tienen; evaluar los tipos de poder que tiene la contraparte, así como los que cree tener; designar un valor a los puntos a tratarse; determinar las opciones para un acuerdo negociado; establecer las opciones alternativas que serían aceptables; reevaluar los puntos anteriores, para decidir si se continúa con la intención de negociar; preparar razones que respalden las propuestas, que puedan ser expuestas al interlocutor; establecer tres posturas claves sobre cada tema a tratar (la opción ideal, la aceptable y realista, y la peor opción posible); anticipar los argumentos que la contraparte hará a las propuestas; preparar enfoques alternativos a las propuestas; preparar una agenda y agendas alternativas; determinar la estrategia; y prepararse para ser flexible. (Corvette, 2011).

El término preparación, debe ser tenido muy en serio por quienes pretenden incorporarse a una dinámica de negociación, sobre todo aquellas que presentan mayor variedad y dificultad de situaciones a tratar. Resulta importante conocer todas las circunstancias relacionadas con el problema, sus implicaciones, consecuencias, atisbar las propuestas del contrincante, para estar prestos a aceptar únicamente, las alternativas más cónsonas con los intereses en juego.

Cuando se está debidamente preparado, el negociador aumenta considerablemente su auto confianza, lo que le provee agilidad, seguridad y firmeza en la toma de decisiones. La definición de objetivos supone priorizar y discriminar de manera eficiente, cuáles son las metas que se pretenden alcanzar, en orden de mayor a menor importancia, no solamente de forma

enunciativa, sino establecer criterios muy claros de cómo se puede concluir que el objetivo se ha alcanzado.

En materia de negocios, es usual la herramienta conceptual de estudio denominada análisis F.O.D.A., siglas que se refieren a cuatro aspectos puntuales: fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas. Dicha técnica permite detectar, con antelación al inicio formal de la negociación, la real y completa situación propia y de los contrarios, para intentar fortalecer aquellas áreas más vulnerables y conocer las armas (figurativamente hablando) más eficaces que se tienen, así como las que seguramente podría implementar la contraparte:

> No obstante, la preparación es quizás la parte más difícil del proceso de negociación... La preparación requiere investigación, consideración, análisis cuidadoso y creatividad. Ocurre antes del inicio de la reunión de negociación designada de las partes. Es posible identificar las listas de verificación de los pasos a seguir durante la etapa de preparación. (Corvette, 2011, pp. 196- 197).

Ante la detección de falencias propias que pudiera intentar explotar el contrario, es natural que tales hechos no sean sometidos a discusión por el negociador que mantiene tales debilidades; pero la fase de preparación debe aprovecharse para analizar esas situaciones y construir las mejores explicaciones posibles, con el fin de transmitir solidez y confianza.

Si bien la negociación se enfoca en primer plano hacia el caso, asunto o problema a tratar, no debe perderse de vista que quienes intervienen en la misma son personas, seres humanos, que actúan por diversas motivaciones, algunas racionales y otras por simples preferencias que no tienen una explicación, al menos aparente: “ellos tienen emociones, valores profundos, diferentes procedencias y puntos de vista; y son impredecibles. Lo mismo que usted”. (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 23). Lo anterior conduce al criterio que es muy importante conocer con quién se negocia, qué reputación personal y profesional se tiene, sobre todo aquella información con trascendencia en la negociación pretendida. Tal como se expuso en el capítulo anterior, la

confianza en lo social es necesaria e imprescindible, pero debe ser ejercida con cautela para no actuar imprudentemente, por lo que el conocimiento del oponente es de especial valor.

El conocimiento previo del contrario permite adecuar ciertas condiciones del escenario, de la propia conducta, del contenido de los mensajes, para llegar a las áreas de confort y preferencia del interlocutor, que suavicen las tensiones y logren mejorar el acercamiento y el arribo a convenios; ésta parte de la preparación está orientada a recopilar todo aquello del perfil del otro, de tal forma que se pueda predecir sus reacciones, conocer la manera como puede obtener satisfacción, lo que contribuye a aumentar el nivel de persuasión. (Corvette, 2011). No se trata de querer complacer en todo a la otra persona, sino hacerse más atractivo, aceptable y cercano, para que el aumento de afinidad y reconocimiento, incidan positivamente en el proceso.

Lo anterior es importante, pero no debe caerse en prácticas fraudulentas, porque al ser descubiertas producen un resultado bochornoso y funesto. De acuerdo a fuentes investigadas, Don King, conocido promotor de boxeo, quería en 1996 negociar y convencer a los hermanos Klitschko (Vitali y Vladimir), para que le permitieran asumir su representación profesional deportiva, por lo que se preparó conociendo los gustos de sus pretendidos pupilos, decidiendo aplicar una táctica que no salió nada bien:

> A las diez de la noche King aguardaba a los Klitschko con un contrato bajo el brazo. «Sois los mejores - les dijo-. Vamos a ganar dinero por todo el mundo Seremos una gran familia feliz». Entonces se acercó al piano y les dedicó una pieza. Tocaba como un auténtico virtuoso. Los ucranianos se miraron admirados por la destreza de aquel «hombre del Renacimiento» que igual organizaba una multimillonaria velada pugilista que tocaba extasiado una partitura de Chopin. «Vi como un pedal se movía solo y me acerqué. El piano tocaba solo, no se trataba más que de un efecto. Me di cuenta, entonces, de que estábamos ante un verdadero actor. Nos largamos de allí>>, recuerda Vitali. (Jot Down, 2020, párr. 5).

De acuerdo a esta historia narrada por los campeones de peso pesado, el pretendido halago con intenciones persuasivas se convirtió en un disparo por la culata.

Es imprescindible reafirmar que el acercamiento y diálogo con quien se desea establecer una negociación, se hace a través del lenguaje como elemento de comunicación; los acuerdos que puedan surgir del desarrollo de la discusión, también serán concretados usando el lenguaje, para ponerlos por escrito en un documento físico o electrónico donde deben quedar claramente estipuladas las condiciones pactadas. (Sotelo Salgado, 2018).

Por tales razones la fase de preparación, también propicia un lapso valioso para articular y construir gramaticalmente los argumentos con los que se pretende respaldar e intentar justificar, las propuestas que se presenten, de manera que no se recurra a explicaciones improvisadas, de última hora, que pueden desdibujar el sentido de lo que se quiere decir.

Resulta valioso ensayar las proposiciones, lo cual ilustra Oliver así:

> Escriba su enfoque. Escriba sus declaraciones clave. Escriba su respuesta. Lo que yo hago es sentarme en mi oficina y practicar en voz alta. Preparo material visual: diapositivas, PowerPoint o una simple presentación con grandes hojas sueltas en un atril. (Oliver, 2005, p. 28).

Tal preparación meticulosa en el análisis gramatical, también puede emplearse en evaluar cómo podrían quedar finalmente los posibles acuerdos, elaborando probables cláusulas o artículos, todo lo cual ayuda a minimizar errores que suelen cometerse al calor de una conversación de negocios.

Una negociación exitosa es posible, si además de los objetivos fijados, se cuenta con estrategia definida sobre la agenda propia que ordenadamente se debe seguir, así como el contenido de aquello que se desea evaluar paso a paso.

No basta con un solo plan de “ataque” o avanzada, sino que es necesario contar con otras posibles opciones, lo que se denomina plan B y plan C. El negociador que se presenta al escenario de posturas con un plan único, se enfrenta a la gran posibilidad de encontrar

planteamientos dispares que, de no tener previsto soluciones alternativas, producen el bloqueo y eventual fracaso de la negociación.

Los múltiples planes de negociación deben diseñarse y reconocerse en un orden de mayor a menor conveniencia, es decir, debe haber claridad sobre qué mecanismos son más beneficiosos que otros, para que su empleo se haga de manera lógica, iniciando con lo más conveniente para luego utilizar aquellos procedimientos y recursos menos ventajosos.

"Su estrategia de negociación es su plan general para cuándo, cómo y en qué orden puede utilizar técnicas y tácticas particulares. Ésta se ve influida por las características de su personalidad así como por sus intereses, objetivos y poderes". (Corvette, 2011, p. 200).

Para el ofrecimiento de propuestas específicas, se requiere la habilidad propia de un buen vendedor que conoce bien su producto y resalta sus mejores cualidades, haciendo que su sugerencia resulte lo más tentadora y atractiva posible. Tener ese conocimiento del "producto", de la propuesta, es indispensable para convencerse a sí mismo de la viabilidad y generalmente resulta de una acuciosa preparación anterior a la negociación ya instrumentalizada.

3.10.2 Desarrollo

El momento del desarrollo de la negociación se ubica cuando las partes ya están sentadas frente a frente, o al menos coinciden en un espacio de tiempo determinado, puesto que son comunes las conferencias telefónicas y reuniones a través de la modalidad de vídeo conferencias; en ese especial momento, es que inicia el intercambio de opiniones, declaraciones y cruce de propuestas y contrapropuestas.

Una vez se dan los saludos iniciales como aspecto de formalidad, es conveniente que se hagan en la medida de lo posible, intercambios de palabras por temas cotidianos, generales, para romper el hielo y propiciar un ambiente más relajado, que les permita a las partes llegar de manera menos traumática al debate central de la reunión.

“En esta etapa introductoria, usted quiere hacer contacto *personal*, establecer la confianza y el tono. Debe transmitir una actitud cálida y cooperativa y tratar a la otra persona con dignidad y respeto”. (Corvette, 2011, p. 205).

Con el primer contacto se permite una especie de legitimación del negociador, que va más allá de la temática en disenso, se enfoca en las condiciones personales y la imagen del individuo. Muchas veces el tema tratado y las salidas posibles no son tan complejos, pero el perfil personal demostrado sí es tomado en cuenta y puede convertirse en una barrera insalvable, que consciente o inconscientemente justifica decidir si hay o no un trato. La negociación es un acto humano, donde la compatibilidad entre las personas es un elemento que no se puede menospreciar.

Luego de los primeros intercambios, es importante segregar los puntos a considerar en la junta, estableciendo la agenda de aspectos concretos que se deberán tratar. Se busca con esto varios propósitos: organizar metodológicamente el debate, para tratar una situación a la vez, de tal forma que no se discutan demasiados temas al mismo tiempo, lo que puede causar discusiones interminables y problemas de comprensión en cuanto a la extensión de cada apartado; lograr pequeños consensos paso a paso, porque se establecen hitos que van a sumar al final para coadyuvar en llevar a efecto el acuerdo total; distribuir debidamente el tiempo que se pretende destinar al diálogo; evitar que se ingresen a la plática, temas que son irrelevantes o ajenos a los objetivos para los que se ha convocado a los actores involucrados en el conflicto.

En las negociaciones es necesario aprender a descartar, es decir, desechar lo inservible y ocupar el tiempo en lo importante. Jennings lo define de la siguiente manera:

> La mayoría de las compañías desperdician tanto tiempo tratando de resucitar las cosas que ayer las sostenían, defendiendo las decisiones pasadas, apaciguando los egos de los directivos… que no les queda suficiente tiempo para concentrarse en las cosas importantes. (Jennings, 2006, p. 74).

Para escoger el orden de discusión de los temas, no solamente deben considerarse aspectos de prelación en cuanto a lo que cada uno considera más valioso; hay puntos que son dependientes de otros, es decir, no tiene utilidad que se toquen mientras no se hayan tratado y decidido sobre los principales.

> Ya sea que comience por el asunto más grande o por los más pequeños dependerá del caso en particular y de los individuos involucrados. Tratar asuntos pequeños que proceden con relativa rapidez a menudo promueve la acción y la buena voluntad, lo cual resulta útil cuando llegan los asuntos importantes de la agenda. Por otra parte, resolver el asunto más grande primero reduce la ansiedad general. En la mayoría de los casos, la opción correcta es la que facilita la comunicación y la cooperación. (Corvette, 2011, p. 208).

También es útil evaluar que aquellos coloquios álgidos, se programen para momentos donde los ponentes estén propensos a prestar mayor atención, no en instantes donde es previsible que las partes estén cansadas y con un evidente interés disminuido. (Oliver, 2005).

Una verdadera negociación tiene en cuenta el factor tiempo, que debe ser bien distribuido para evitar desgastes innecesarios, considerando la extensión y dificultad de las charlas programadas con el fin que las partes mantengan la compostura y tengan paciencia para esperar que se agoten las sesiones necesarias, e igualmente sientan que su esfuerzo vale la pena.

Tal como ya se indicó, en la fase preparatoria debe procurarse tener toda la información pertinente, que permita orientar debidamente el análisis, pero obviamente pueden salir a la superficie elementos nuevos, no visualizados por las partes, que requerirán un acopio de nuevas fuentes de datos a tomar en cuenta. Así lo explica la autora Corvette:

> Sin importar qué tan bien preparado esté, habrá información adicional que pueda recabar una vez empezadas las reuniones en persona. Debe permanecer abierto a nueva información e ideas de resolución. Debe conocer su objetivo general lo suficientemente bien como para ser flexible en cuanto a la manera de llegar a él. Si sigue

> su plan aun cuando exista información reciente y circunstancias variantes, su contraparte se beneficiará de su visión de túnel, o las negociaciones se romperán sin un acuerdo. (Corvette, 2011, p. 199).

El manejo de información, documentos, archivos, no tiene como único destino alimentar el acervo del negociador que tiene el acceso a esos instrumentos, sino que también sirve para abonar a la comprensión de los otros en cuanto a circunstancias no esclarecidas aún. Para trasmitir la información, se puede hacer uso de todos los recursos materiales necesarios, incluyendo respaldos materiales y tecnológicos, recursos interactivos, aclaraciones de expertos, consultas en la web, dentro de una amplia gama de posibles herramientas.

Las negociaciones pueden ser fragmentadas, ya que no es necesario llegar a un desenlace en el primer contacto. Los recesos son válvulas de escape que permiten prorrogar las sesiones de negociación, muy útiles para bajar el nivel de tensión, reevaluar lo platicado y ampliar informaciones que de momento no se tengan, para actuar con un mejor criterio.

Es importante tener en cuenta, que la discusión durante la negociación no es plana, lo cual significa que el ánimo de los participantes puede elevarse positiva o negativamente en determinados instantes, de acuerdo al tipo de cosas que se traten en cada momento, situación que describe altas y bajas, escaladas y depresiones en la dinámica conversacional, que hay que saber manejar con sumo cuidado y paciencia, para no cortar las vías de consenso. “Tu capacidad para mantener una sensación de calma, un claro desapego es la clave para mantener una posición de fuerza”. (Tracy, 2015, p. 37).

Así mismo es cierto que existe una oscilación del poder de un lado al otro, mientras fluye la conversación, lo cual se debe a que algunos temas son de mayor interés para determinado sujeto, y allí es donde una parte interesada se empeña en algo y el poder se desbalancea y acumula del lado contrario, que se encuentra en posición entonces de elevar el grado de condiciones para que se satisfagan los intereses del antagonista.

3.10.3 Finalización

Todo proceso de negociación tiene dos destinos probables: la concertación o no de un acuerdo. El hecho de no haber llegado a un acuerdo inmediato, no significa que todo haya sido en vano, porque los intercambios realizados en las negociaciones, pueden dar lugar a que posteriormente se puedan reiniciar los intercambios. (Oliver, 2005).

La finalización se puede adoptar de común acuerdo o por iniciativa única de algún participante. No puede olvidarse que la negociación, así como los otros MSC, requiere la aprobación de las partes envueltas en una relación o conflicto, por lo que no es obligante que las partes se sienten a negociar, ni mucho menos resulta imprescindible que lleguen a acuerdo, toda vez que el consentimiento es esencial, un elemento *sine qua non* para que exista un convenio valedero y de cumplimiento exigible.

Abandonar el escenario de la negociación no es una decisión fácil, pero cada partícipe debe saber cuándo es prudente determinar la retirada. Existen varios factores que pueden dar lugar a tomar una decisión a este extremo, pero es preferible ejercer sensatez y responsabilidad, antes que dilatar un diálogo que se avista infructuoso, o del que pueden surgir tratos que vayan a causar mayores perjuicios que ganancias.

“No pretenda tener éxito en la negociación si no puede hacerle a la otra parte una oferta que sea más atractiva que su mejor alternativa para un acuerdo negociado (MAAN)”. (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 205). Pero es claro que el objetivo de todo negociador, es conseguir un acuerdo, no salir del proceso con las manos vacías. La discusión de los diferentes temas y posibles alternativas, va dando forma al acuerdo final, que plasma las conclusiones de la discusión.

Generalmente el acuerdo surge luego de agotadas las conversaciones, pero nada obsta que al inicio de la negociación haya un borrador escrito de posible convenio, que sea revisado, discutido y modificado a medida que avanza el diálogo. Tracy menciona que en un contrato

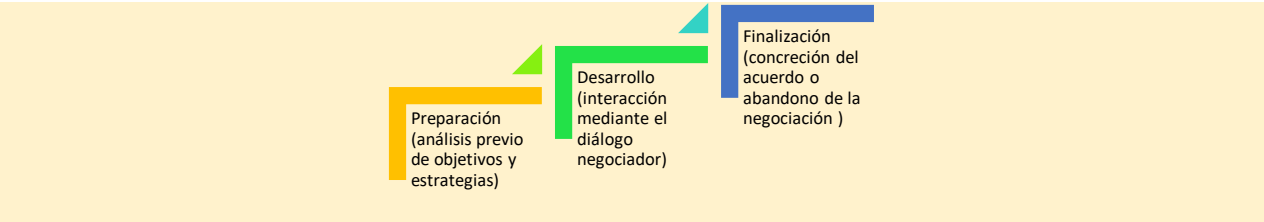
occidental, la transcripción del acuerdo es el paso final de las discusiones, pero en la cultura china, es el comienzo de las negociaciones. (Tracy, 2015).

Según el sistema Harvard ésta práctica de ensayar un acuerdo preliminar, elaborado en la fase de preparación, también es recomendada: “En las negociaciones encaminadas a producir un convenio escrito, es buena idea hacer un bosquejo preliminar del convenio durante la fase de preparación.” (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 198). Pero debe aclararse que ésta es simplemente una guía, no una propuesta rígida que deba forzar posicionamientos inflexibles que den al traste la negociación.

Cuando se haya transitado hasta la fase de finalización, después de completar la discusión de los puntos sometidos a debate, es necesario plantear el momento del compromiso, lo que se hace exponiendo una propuesta que “concilie de la mejor manera posible los intereses de ambas partes con respecto a dichos puntos.”. (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 199). Los acuerdos negociados deben quedar por escrito, lo que es importante para asegurar su posterior exigibilidad; esto evita errores y permite aclarar aspectos que luego podrían parecer oscuros. (Oliver, 2005).

Sotelo Salgado expone que con tal que el acuerdo genere certeza jurídica, debe quedar establecida la definición de la naturaleza del acuerdo (familiar, laboral, comercial), los derechos y obligaciones de las partes, tiempos, lugares y modo de cumplimiento, sanciones ante el incumplimiento, renuncia a la cláusula de nulidad (para evitar que la parte contraria invoque luego que el acuerdo es nulo, si esto es posible según las leyes vigentes), cláusulas sujetas a condiciones, marco jurídico aplicable, entre otros. (Sotelo Salgado, 2018). Cada tipo de acuerdo tendrá sus propias particularidades, pero es claro que entre más detalladas queden las obligaciones asumidas y su forma de cumplimiento, mejores resultados se tendrán con el acuerdo pactado.

Tabla 3.5 Etapas de una negociación



Fuente: elaboración propia.

3.11 Información y Comunicación en la Negociación

3.11.1 Información

El término información es definido gramaticalmente como: "…acción y efecto de informar o informarse, enterar, dar noticia de alguna cosa… Dictamen de un cuerpo consultivo, un funcionario o cualquier persona perita, en asunto de su respectiva competencia". (Ossorio, 2008, p. 488).

Para ser un negociador eficiente, se debe manejar la mayor cantidad de información de manera detallada. "Es necesario conocer muy bien los temas, central y accesorios, que genera el conflicto, a fin de explicar de manera sencilla y clara al interlocutor la forma de resolverlos". (Sotelo Salgado, 2018, p. 189).

La importancia de la información en las negociaciones, es ilustrada por Tracy de la siguiente manera:

> La parte con mayor percepción de conocimiento o experiencia tiene un tremendo poder en la negociación…Los negocios minoristas de mayor éxito en el mundo son las tiendas de Apple. Mientras Tiffany & Co. de Nueva York tiene una venta promedio de alrededor de dos mil dólares por metro cuadrado, el promedio de ventas en una tienda de Apple es de 4.600 dólares. ¿Por qué? Debido a que las personas que trabajan en las tiendas de Apple están tan increíblemente bien informadas sobre los productos y servicios que

> venden que la gente paga cientos y miles de dólares para comprar productos que ni siquiera sabían que querían cuando entraron por la puerta. (Tracy, 2015, pp. 32-33).

En todo proceso de negociación es de suma importancia que la parte que pretende sentarse a debatir un posible acuerdo, cuente con la información necesaria que le permita estar plenamente enterada de todos los detalles sobre los cuales va a versar el diálogo, cuáles son las causas de que existan diferencias, porque solamente de esta forma se podrán exponer posibles y reales soluciones a la problemática. Una información idónea, completa y pertinente, acerca al negociador con la realidad del asunto y le permite prever razonablemente, cuáles serían las posibilidades reales de llegar a puntos de entendimiento, e igualmente las consecuencias futuras de cualquier tipo de decisión que sea consensuada.

Antes y durante la negociación, la clave para entender todas las particularidades de la negociación y sus mejores salidas, consiste en preguntar y preguntar, entre más se solicite información, mejor perspectiva tendrá el negociador; las preguntas se convierten en un instrumento de navegación en las negociaciones. (Oliver, 2005). Esto vale para entender los intereses del contrario, igualmente para el negociador designado, que debe conocer debidamente las motivaciones y deseos de su representado.

La parte metodológica de esta investigación da cuenta que, parte de los asuntos que debe conocer el fiscal para presentarse al escenario de negociación de Acuerdos de Pena (AP), consiste en las opiniones e intereses de la víctima para que sus derechos queden al mejor recaudo posible; si se prescinde de esta información, si el fiscal obvia esta temática deliberadamente para evitar dar la cara a la víctima, haciendo sesgos al ejercicio de sus deberes, no cuenta con el marco referencial completo de todo lo que pueda tener impacto en la propuesta final de Acuerdo, también la víctima sentiría ajenidad con esa negociación, por lo que mal podría el fiscal ganar la confianza de la víctima cuyos derechos él está obligado a representar. Como ya se expuso en el capítulo anterior, la información es un elemento estático que se integra a la

variable independiente de la comunicación que es del todo dinámica, importante para que esa víctima perciba atención e inclusión por el sistema de justicia y por tanto credibilidad y confianza.

Hacer la cantidad apropiada de preguntas, es parte de la habilidad de escuchar; no es suficiente prestar atención a lo que voluntariamente quiera decir el interlocutor, es necesario escudriñar aquellos aspectos que subyacen tras sus posturas, porque acercan con mayor fidelidad a la realidad que entraña la negociación.

Cuando se asume la propia representación en una negociación, es más fácil poder contar con un panorama más claro sobre todo lo que trae aparejado el intercambio argumentativo que se vaya a desarrollar; sin embargo, al ejercer la representación de otra persona en sus intereses, derechos y aspiraciones, existen complicaciones toda vez que se vuelve necesario utilizar los mecanismos comunicativos que permitan absorber del representado, toda la información que coadyuve a contar con todos los pormenores y detalles que orienten debidamente las decisiones que se tomen, e impidan las que puedan ser mediocres o desacertadas.

> Los individuos que negocian a nombre de otros deben también asegurarse de mantener al director o al cliente enterado de toda la información importante, las opiniones o visiones de la otra parte, así como del estado de acuerdo o desacuerdo. Debe cuidarse de no poner sus objetivos, opiniones o ego por encima de las necesidades y deseos del director o cliente. Hacerlo puede causar que se vuelva competitivo. Un estilo negociador competitivo limitará su visión y causará que se arriesgue a perderlo todo. (Corvette, 2011, p. 218).

El manejo de suficiente información permite un acercamiento real con los demás y sus intereses, todo lo cual promueve buenos resultados al negociar. Pero es frecuente que esa noción se pase por alto, incluso en escenarios naturales del uso de la negociación, como lo es el ámbito empresarial, donde se pretende complacer a los clientes con los que se intercambia la compra de bienes vs calidad del producto; se producen falencias notables, tal como Popplewell y Wildsmith ilustran así:

> ¿Y qué hay con las oficinas de ventas? – preguntó-. También ellos son clientes de ustedes. Cuando ustedes mandan un informe de ventas para pasar los datos del cliente, y se equivocan, ellos reciben información incorrecta y el resultado es que al final tenemos un cliente descontento. Y ustedes se equivocan con mucha frecuencia. ¿Conocen ustedes a las personas que están en los escritorios del departamento de ventas? ¿Alguna vez les han preguntado si la información que les están dando es la que necesitan para procesar un pedido? ¿Conocen al personal del departamento comercial? ¿Alguna vez les preguntan qué clase de información necesitan recibir de ustedes? ¿Y qué hay con esas órdenes que son imposibles de procesar porque ustedes han hecho promesas de entrega imposibles de cumplir? ¿Qué clase de caos creen ustedes que se causa al cliente final? ¿Y administración? ¿Y contabilidad? ¿Saben ustedes cómo trabaja el sistema? (Popplewell & Wildsmith, 1993, p. 135).

Consultando la bibliografía especializada en esta materia, se advierte que los problemas más comunes sobre información, son los siguientes:

> Poca información: no es suficiente para estar bien informado sobre el tema; demasiada información: cuando hay información que no es relevante o útil; información equivocada: no es información sobre el tema que necesitamos conocer; formas de interpretación: cada parte interpreta la información de formas distintas; relevancia de la información: se refiere a la importancia que tiene la información para ilustrar o explicar un caso o problema en particular; información sesgada: es cuando la información lleva la intención de favorecer a una sola de las partes. (Rodríguez Aguilar, 2014, p. 34).

Un negociador que no conoce lo que tiene entre manos, es un actor ineficaz, imprudente e irresponsable, que no está en conocimiento de la magnitud de esfuerzos que debe desplegar, por lo que está destinado a conseguir resultados enjutos, pobres e insatisfactorios.

La falta o manejo debido de información, también provoca bloqueos al diálogo, por lo que es importante tener la seguridad que todos los participantes están comprendiendo los puntos tratados y las soluciones que se pueden aplicar.

Jane Applegate hace referencia sobre las reuniones de negocios que resultan productivas, analizando específicamente el alcance de la información, donde resalta los siguientes planteamientos de Goulston:

> Una de las recomendaciones más efectivas de Goulston es planificar un cuestionario al finalizar la reunión. «Preguntamos si cada uno de los asistentes ha entendido lo que realmente se ha discutido – señala Goulston-, y también qué harían de forma diferente y por qué.»… Goulston afirma que «el propósito del cuestionario no es avergonzar o colocar en una situación embarazosa a nadie, sino asegurarse de que todo el mundo ha seguido el guion». (Applegate, 2003, p. 43).

3.11.2 Comunicación

Para que exista negociación y que la misma sea eficaz, es imprescindible el empleo de la herramienta que existe para relacionarse con el resto de personas, esto es, la comunicación. Una de las principales causas de generación de conflictos, o que los mismos sufran una escalada a puntos especialmente nocivos y difíciles de revertir, es el rompimiento o deterioro de las vías de comunicación.

La comunicación es indispensable para negociar y arribar a convenios: “Sin comunicación no hay negociación. Ésta última es un proceso de comunicación con el cual se busca respaldar el propósito de obtener una decisión conjunta”. (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 39).

En otros tipos de Métodos de Solución de Conflictos (MSC) como la mediación y la conciliación, que son en esencia negociaciones asistidas, con participación de expertos que coadyuvan en el esfuerzo que hacen las partes, el rol del tercero coadyuvante, sea conciliador o mediador, entre muchos aspectos que conlleva su intervención eficaz, está dirigido muy

especialmente, a impactar positivamente el proceso comunicativo entre los extremos enfrentados; como estos interventores reciben capacitación especializada para poder desempeñar su función, tienen a la mano un sinnúmero de técnicas y recursos de facilitación del diálogo, que producen resultados en extremo favorables, en cuanto a lograr acercamientos y que las ideas y propuestas sean claramente comprendidas por cada uno de los participantes.

Es común el uso de técnicas como el triángulo de satisfacción, parafraseo, solicitud de aclaración de términos a las partes, entre otras maniobras efectivas, también el resumen, caucus (entrevista por separado con las partes), por mencionar algunas de las más importantes.

Las deficiencias en la comunicación, impiden establecer con claridad los intereses que determinan a las partes a negociar, por lo que pueden persistir las posturas rígidas que colocan a los actores en polos totalmente opuestos.

Según los conceptos que exponen los representantes del Método Harvard, la comunicación se puede perjudicar por las siguientes tres circunstancias: “Los negociadores no se hablen entre sí, o por lo menos no de una forma en que puedan comprenderse…. Incluso si usted les habla, directa y claramente, puede que no le oigan…. Lo que uno dice, el otro puede malinterpretarlo”. (Fisher, Ury, & Patton, 2008, pp. 50- 51).

Resulta importante indicar, que muchas negociaciones no llegan a los puntos medulares, esenciales, porque se extravían en temas meramente formales, en virtud de discrepancias por asuntos de confusión o mala interpretación de las palabras y frases empleadas. No debe pretenderse negar el poder e implicaciones serias que el lenguaje tiene en todo convenio que se pretenda construir, ya que muchos litigios judiciales se producen por aspectos sobre la comprensión de ciertos términos que quizás, no fueron debidamente analizados en una negociación o su estructura es claramente reticente o incompleta. Pero durante el proceso negociador, las imprecisiones terminológicas muchas veces imponen barreras que no permiten que la discusión prosiga y llegue a etapas avanzadas.

El lenguaje en una negociación debe ser claro, apegado en la medida de lo posible, al manejo que se da a los conceptos en la actividad común o cotidiana: “Es necesario conocer muy bien los temas, central y accesorios, que genera el conflicto, a fin de explicar de manera sencilla y clara al interlocutor la forma de resolverlos”. (Sotelo Salgado, 2018, p. 189).

Un componente importante del respeto en las negociaciones, se enmarca en el lenguaje que las partes utilicen. Debe evitarse el uso de adjetivos, lenguaje con doble intención o sentido, calificativos hacia las personas o su conducta, lenguaje sarcástico, mordaz o maliciosamente sugerente. No es ético ni estratégico intentar minimizar o ridiculizar al contrario o sus propuestas; si en principio no se está de acuerdo con algo, es preciso expresarlo con tranquilidad y mesura, pero nunca utilizando calificativos que tienden a afectar la dignidad y estima ajenas.

El respeto en la comunicación lo enfatiza Ury en el enunciado siguiente: “Aunque esté bajo el ataque de las provocaciones del otro, no deje de mostrar respeto, y recuerde que lo hace no por la otra persona sino por usted mismo. Manténgase fiel a sí mismo y a sus valores y conectado con el otro”. (Ury, El poder de un no positivo- Cómo decir no y sin embargo llegar al sí, 2007, p. 200). Las agresiones verbales, la actitud hostil, en nada contribuirán a lograr resultados positivos y por el contrario, supondrá el acrecentamiento de las brechas y obstáculos.

Muchas veces existirán ambientes de negociación donde deba emplearse lenguaje técnico, como es el caso de asuntos legales, que no pueden ser obviados o reemplazados por otros de menor categoría; pero la conclusión práctica en este apartado, es que no se debe abusar de un léxico rebuscado, con ánimo de presumir cultura o erudición, sino emplear con mesura y precisión las palabras que mejor lleven a la comprensión de los hechos que se analizan.

La diferencia idiomática también se constituye en una posible barrera para las negociaciones, lo que es frecuente bajo la situación del mundo actual, caracterizado por la globalización comercial, el acercamiento por medio de la tecnología y la necesidad de integrar a los individuos a grupos y comunidades foráneas para ampliar el rango de actividades productivas y por ende, maximizar los beneficios de mantener una labor con límites internacionales.

Es preciso tener en cuenta, que la traducción de términos usuales no es igual que la propia de una negociación, sobre todo cuando abunda en la misma, temática referente a aspectos científicos, técnicos o especializados en alguna rama del conocimiento.

Parte de la comunicación consiste también, en saber escuchar. Al escuchar, se recibe la información proveniente del interlocutor, a fin de comprender sus intereses y las motivaciones que le impulsan, lo que ayuda a evaluar y redefinir la propia estrategia y precisar las áreas de oportunidad.

> Las técnicas acostumbradas de saber escuchar consisten en prestar atención a lo que se está diciendo, pedir a la otra parte que diga detalladamente en forma cuidadosa y clara exactamente lo que quiere decir, y solicitar que se repitan las ideas si hay alguna ambigüedad o incertidumbre. (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 41).

Es importante tener claro que escuchar no es un asunto simple, sobre todo durante una negociación complicada o incómoda: “Para escuchar se necesita paciencia y autocontrol. En lugar de reaccionar inmediatamente o dedicarse a fraguar la siguiente jugada, concéntrese en lo que su oponente está diciendo”. (Ury, ¡Supere el no!- Cómo negociar con personas obstinadas, 2007, p. 57). Debe tenerse claro que si no hay escucha, no existe comunicación efectiva, por cuanto la información iría en una sola vía sin la necesaria retroalimentación.

También es importante resaltar que aparte de la comunicación verbalizada, existe comunicación no verbal, conocida igualmente como lenguaje corporal, que se exterioriza a través de posturas, gestos, ritmos de la respiración, sonidos emitidos, tonos de voz, actos reflejos como el bostezo o estirarse, entre otros.

> La ansiedad y/o la ira se pueden mostrar mediante el tono de voz, la tensión en los músculos faciales, dientes apretados, la forma como sujeta los objetos, las pupilas dilatadas, una actividad corporal general en vez de la tranquilidad, una postura rígida, la transpiración, las miradas de soslayo, o las miradas evasivas. (Corvette, 2011, p. 93).

Es necesario evitar un lenguaje corporal que transmita inseguridad, temor o disgusto evidente, la postura correcta coadyuva a reforzar el poder del negociador.

3.12 Acuerdo Justo

Como aspecto de particular importancia, debe comprenderse que la adopción de un acuerdo no es un estadio o resultado de la negociación que per se, recoja el beneplácito y la satisfacción de todos, ni cause la finalización del conflicto. Muchos acuerdos surgen forzadamente, por lo que no cuentan con bases firmes para su eficacia y permanencia.

Greene afirma el valor de las decisiones legítimas y justas:

> Cualquier triunfo momentáneo que creas haber logrado con una discusión es en realidad una victoria pírrica: el resentimiento y rencor que provocarás son más intensos y perdurables que cualquier cambio de opinión pasajero. Es mucho más convincente hacer que los demás coincidan contigo mediante tus acciones, sin decir una sola palabra. Demuestra, no expliques. (Greene, 2002, p. 51).

Los convenios injustos no son duraderos; así lo indican los creadores del Método Harvard:

> ¿Será duradero ese resultado injusto? Si más adelante la otra parte se da cuenta de que el convenio es injusto, es probable que rehúse cumplirlo. ¿Cuánto costaría tratar de hacer cumplir el convenio o cambiarlo? Es probable que los tribunales se nieguen a imponer el cumplimiento de un acuerdo que, en conciencia, no es correcto. También debe usted pensar en cuál fase de la negociación se encuentra. De nada sirve un acuerdo tentativo en extremo favorable para usted si la otra parte abre los ojos a tiempo y la rechaza antes de que se concrete. Y si, a causa del incidente, la otra parte llega a la conclusión de que usted no es una persona digna de fiar y sólo desea aprovecharse, quizás su castigo sea mucho mayor que perder una simple cláusula del convenio. (Fisher, Ury, & Patton, 2010, p. 181).

Más allá de un asunto de ética, cuya importancia es evidente y no se podría obviar bajo ninguna circunstancia, también está en juego la eficacia del cumplimiento de ese acuerdo, así como el posible daño en la relación social, temas que no deben tenerse en poco.

Un acuerdo justo es aquel que germina luego de un trabajo organizado, metódicamente desarrollado, donde las partes aportan activamente la información y puntos de vista necesarios en primera instancia, para entender el alcance y magnitud del problema; luego allegan las sugerencias de posible solución y posteriormente van construyendo de forma paulatina las adaptaciones y fusiones entre esas posibles salidas, para perfeccionar un producto acabado que tenga la apariencia y consistencia de ser el mejor resultado.

No se puede dejar de mencionar, que para alcanzar un acuerdo justo, la intervención del negociador es imprescindible, no se puede pretender que otros van a conocer o privilegiar las demandas de quien no las expone. Es necesario pedir, tal como indica Brian Tracy:

> La clave para conseguir un mejor trato es simple. Pide. Pide un precio más bajo o mejores términos y condiciones. Pide revisiones y cambios en el acuerdo. Pide que incorporen inclusiones, descuentos, concesiones o productos o servicios extras adicionales como parte del acuerdo global. Pide amablemente. Pide con expectativas. Pide con confianza. Pide cortésmente. Pide rotundamente, si crees que te será más útil. Pero siempre, pide categórica y claramente lo que quieres. Siempre pregunta por qué, y por qué no. El futuro pertenece a los que piden. El futuro pertenece a aquellos que con confianza y valentía piden lo que quieren, y piden de nuevo, y vuelven a pedir. (Tracy, 2015, p. 9).

La característica más evidente, perceptible sobre un acuerdo justo, se observa si todas las partes sienten identificación con el mismo, cuando se produce un sentido de pertenencia, lo cual únicamente es posible obtener cuando la negociación ha discurrido ante una dinámica inclusiva, atenta a las inquietudes de los intervinientes, en donde prevalezca un actuar de buena

fe, honesto, que persiga sobre todo el bien común sin imponer un beneficio desproporcionado, que no se incline excesivamente la balanza en pro de alguna de las partes.

"Un acuerdo sabio y prudente puede definirse como uno que aproxima los intereses legítimos de cada una de las partes en el mayor grado posible, resuelve los conflictos de interés de forma justa, es duradero y tiene en consideración los intereses de la comunidad". (Fisher, Ury, & Patton, 2008, p. 22).

Lo anterior comporta interés para el presente estudio, puesto que en el caso de los Acuerdos de Pena, si bien se resuelve mediante una sanción el asunto legal concerniente al delito cometido, es discutible que se resuelva real e integralmente el conflicto, por cuanto la víctima muchas veces es relegada y sus intereses no son tomados en cuenta. La expectativa de reparación viene entonces a convertirse en una cuestión de fondo, un componente del AP que de lograrse viene a otorgarle el carácter de justo y legítimo, ya que no es posible que siempre se hagan esfuerzos considerables por satisfacer los intereses del Estado por imponer castigos, el Imputado haga lo suyo por obtener beneficios de rebaja de pena, mientras que la víctima tenga que conformarse con salir irremediablemente con las manos vacías; es por lo tanto importante que se adopten en la negociación estrategias para promover y facilitar dicha reparación, que generaría como consecuencia un sensible incremento de la confianza en los Acuerdos de Pena.

Tracy describe el propósito de las negociaciones, citando a Gerard Nierenberg, quien afirma que consiste en: "llegar a un acuerdo de manera que todas las partes satisfagan sus necesidades hasta el punto en que estén internamente motivadas para cumplir con sus compromisos y entren en negociaciones y transacciones posteriores con las mismas partes". (Tracy, 2015, p. 17). Esta es una definición simple pero sustancial, de un acuerdo justo.

Recomiendan los expertos que en todo proceso de negociación nunca debe darse liberalmente algo, sino más bien, intercambiar. (Oliver, 2005). Esto significa que frente a toda concesión debe haber una contraprestación identificable, un valor que la contraparte obtiene, lo que ambos pueden determinar si realizan un análisis exhaustivo basado en los intereses que se

tienen. Cuando existe el convencimiento que el intercambio fue efectivo y proporcional, que todos obtuvieron algo, entonces se llega a la conclusión que existe equidad y justicia en el acuerdo.

3.13 Riesgos de un Mal Acuerdo de Negociación

En el devenir de los procesos de negociación existen dos destinos posibles: arribar a un acuerdo concreto o no llegar a ninguna solución. La segunda opción mencionada trae como consecuencia la prolongación y posible permanencia del conflicto, pero no se puede decir válidamente que constituye un total fracaso, por cuanto una negociación frustrada puede dar lugar a nuevas conversaciones que sí rindan frutos.

Por otro lado, la concreción de un acuerdo es la salida más feliz, pero debe tenerse muy en cuenta, que no todos los convenios que surgen de una negociación, son convenientes y pondrán fin definitivo a la pugna; existen acuerdos en apariencia justos, convenientes y realizables, pero en el fondo son trampas, entelequias que a la postre resultan imposibles de cumplir y que contribuyen más bien a ahondar las secuelas negativas de la disputa.

Ciertos episodios históricos conocidos, son ejemplos elocuentes de las consecuencias catastróficas que acarrean un acuerdo injusto, desproporcionado, excesivamente oneroso. Tal es el caso de lo que ocurrió con el Tratado de Versalles, impuesto a Alemania en 1919:

> Alemania fue señalada en el Tratado de Versalles de 1919, que oficialmente puso fin a la guerra entre el país y los aliados vencedores, como responsable de los destrozos ocasionados durante el conflicto. Poco después, el costo de esos daños fue valuado en la friolera de 269.000 millones de marcos oro, lo que dio origen a una deuda que la Alemania en crisis difícilmente podía hacer frente. El monto fue reducido en acuerdos posteriores, pero la deuda tuvo un fuerte impacto económico y moral en los germanos, que ya habían perdido dos millones de soldados y tenían más de cuatro millones de

heridos. Adolf Hitler supo sacar tajada de la situación y denunció el Tratado de Versalles como injusto y el gesto fue respaldado por buena parte de los alemanes.

"La Primera Guerra Mundial y Versalles ayudaron a dar credibilidad a los nazis", explicó Krumeich, autor del libro al respecto y vinculado al centro de investigación del Historial de la Gran Guerra en Péronne, Francia. (BBC News Mundo, 2010, párrs. 7-11).

Para los aliados, las gravosas sanciones contra Alemania eran beneficiosas en principio, pero no midieron el descontento y odio que se estaba sembrando en la población germana; el Tratado de Versalles, en extremo leonino, provocó un resentimiento que dio paso a que esta nación se cohesionara bajo la iniciativa de un oportunista, quien prometió sacarlos de la miseria y llevarlos a un sitial de prevalencia mundial, situación que provocó a la postre el inicio del conflicto bélico y crisis humanitaria más grande y desastroso de la historia universal.

Los riesgos que enfrenta un acuerdo negociado son los siguientes: el cumplimiento imperfecto de las obligaciones ante la incorporación de aspectos débilmente evaluados; el incumplimiento total del acuerdo; el cumplimiento forzado del acuerdo ante una convicción de haber sido sorprendido en su buena fe, con la consecuente agudización de malas relaciones interpersonales y posible rebrote posterior del conflicto; bloqueo de posibilidades futuras de realizar acuerdos. Todos estos son efectos adversos que al final dan al traste con el objetivo de eficacia que naturalmente se plantea cuando se intenta concretar un buen acuerdo con base en este método de solución de conflictos (MSC).

Tales riesgos tienen diversas causas, pero en conjunto tienden a demostrar que no todo acuerdo, por el solo hecho de haber reunido la voluntad de los negociadores, tiene garantía de su cumplimiento. Un aspecto que origina este destino indeseable de los acuerdos, radica en que muchas veces las partes no saben decir no y se precipitan a aceptar obligaciones o condiciones que no les satisfacen o no pueden cumplir.

Sobre éste fenómeno se refiere Ury, quien expone que durante sus primeros estudios en el marco del Programa de Negociación de Harvard, se centró en descubrir la forma de llegar al sí, esto es, cómo hacer para que las personas que no sabían concertar acuerdos, pudieran llegar a consensos, pero luego se dio cuenta que ésta faceta era solo la mitad de un proceso adecuado de negociación; como contracara, pudo advertir que también es importante que las personas sepan decir no, cuando tienen que hacerlo. El autor sostiene que: "Aun en los casos en los cuales hay acuerdo, muchas veces éste es inestable o insatisfactorio porque las verdaderas diferencias de fondo no se tocan o se miran apenas por encima, logrando apenas postergar el problema." (Ury, El poder de un no positivo- Cómo decir no y sin embargo llegar al sí, 2007, p. 5).

A semejante situación se hace referencia, al hacer mención de la existencia de riesgos, ante la adopción de un mal acuerdo negociado. La autonomía de la voluntad de las partes es un principio jurídico pero también propio del orden sociológico, que dota a los contratantes de la capacidad de otorgar consentimiento libre, informado, voluntario, exento de presiones injustificadas o coacción para asumir obligaciones; cuando se cuenta con este presupuesto y se procede a prestar conformidad con un determinado arreglo, pareciera que existe el marco adecuado para que luego se cumpla fielmente todo lo pactado, pero la experiencia demuestra que la sola aceptación de un acuerdo no es suficiente para garantizar su eficacia ni tampoco su cumplimiento, ya que también es imprescindible que el contenido del acuerdo refleje fielmente el interés de todos los participantes.

Como máximo organismo de la rama judicial, la Corte Suprema de Justicia de Panamá ha reconocido el concepto de cláusulas abusivas, aquellas que a pesar de haber sido aceptadas voluntariamente en un contrato, tienen tales características en extremo onerosas y perjudiciales, que se convierten en cargas imposibles de satisfacer; sobre éste tipo de cláusulas ha mencionado la máxima magistratura panameña:

> En términos generales, podría decirse que una cláusula abusiva es aquella que perjudica de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o aquella que

introduzca en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio de los consumidores o usuarios. (S-CSJ-12/09/2001-Sala Civil-Proceso Ordinario promovido por Alma D. Gordón L. y otros vs. Assicurazioni Generali, S. p. A.).

Los acuerdos negociados más allá de reunir características de ser consensuales, auto-compositivos, deben generar una forma de resolver el conflicto que al final sea equilibrada y justa, que no demuestren un ánimo de sorprender la buena fe y confianza de la contraparte, que no establezcan cargas desproporcionadas que después sean imposibles de llevar. Si esto llegara a ocurrir, es muy probable que las relaciones humanas se vean profundamente deterioradas y que al final el acuerdo no sea cumplido, o su cumplimiento forzoso sea motivo de nuevos conflictos, echando por tierra todo el esfuerzo y recursos invertidos en la negociación.

CAPÍTULO IV. ASPECTOS DOCTRINALES Y JURÍDICOS DE LA NEGOCIACIÓN EN LOS CONFLICTOS PENALES

4.1 El Conflicto Penal

Existen diversas definiciones sobre los aspectos que abarca el concepto de conflicto. Eduardo Infante (1998), citado por Redorta, explica que conflicto es "un proceso cognitivo-emocional, en el que dos individuos perciben metas incompatibles, dentro de su relación de interdependencia y el deseo de resolver sus diferencias de poder". (Redorta, 2007, p. 15).

Lo anterior es cierto en el caso de conflictos simples, donde intervienen dos oponentes que se ven envueltos en el disenso y son conscientes de tal situación, por lo que se proponen individual o conjuntamente, encontrar la salida más rápida y conveniente; no obstante, existen conflictos que envuelven a más participantes y por lo tanto a mayor cantidad de intereses en juego, por lo que estarían en una esfera de estructuras más complejas.

Soler (2002), citado por Gorjón y Sáenz, describe el conflicto como una situación en la cual un grupo humano se encuentra en oposición a otro u otros grupos en razón que tienen o persiguen intereses incompatibles; para su existencia se requiere una discrepancia que traiga consigo violencia, es decir, furia, engaño, peleas, agresión, insultos, acoso o gritos. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009).

Esta definición extiende el espectro de los conflictos a las dinámicas de grupos, lo que es común en la sociedad, igualmente resalta las consecuencias más graves del conflicto, entre ellas, la violencia.

Ponieman (2005), citado por Gorjón y Sáenz, expone siete elementos que definen la naturaleza del conflicto:

> Es inherente a la vida gregaria; es un medio natural de motivación para el cambio; no es positivo ni negativo, sino una eventualidad que forma parte esencial de la interacción social; es un proceso energético en curso, potencialmente favorable o desfavorable; no

> es un desafío ni una competencia sino una advertencia de ruptura del equilibrio y necesidad de reestructurar la situación o la relación; no es generalmente indicador de quién tiene razón y quién no la tiene, sino de la existencia de diferencias intersubjetivas o cambios que alteran los equilibrios logrados; el curso que siga el proceso depende casi exclusivamente de su manejo. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009, p. 38).

Estos elementos que contextualizan el conflicto, subrayan que el mismo es un resultado natural de la vida en sociedad, que no tiene que ser necesariamente bueno o malo en todos los casos, pues se convierte en muchas situaciones en la oportunidad de realizar cambios que mejoren las relaciones. Igualmente, el conflicto se presenta en diferentes asuntos y órdenes.

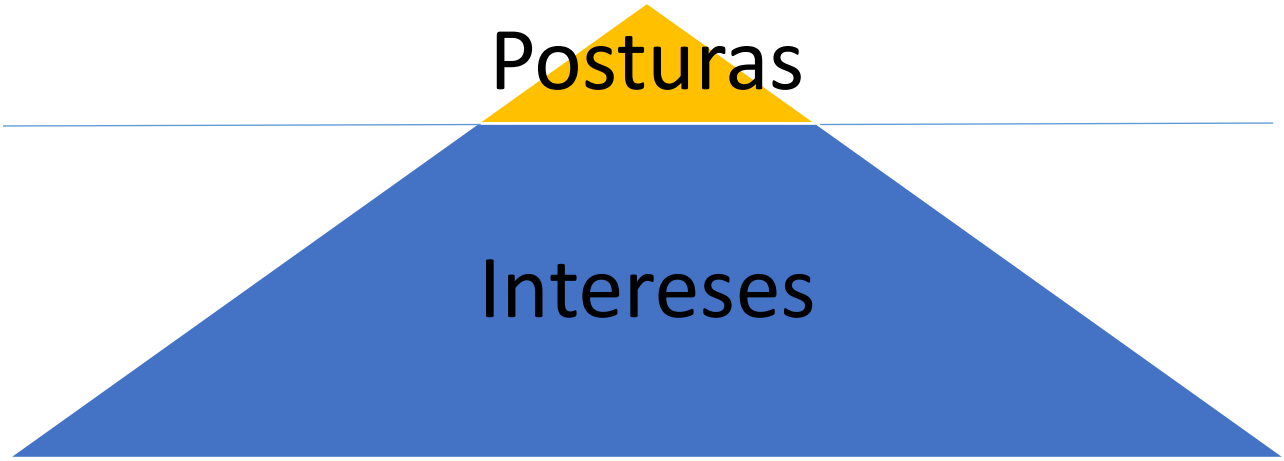
Carrara señala que el estado de asociación es el único estado primitivo del hombre, el único en que la ley de su propia naturaleza lo colocó desde el primer instante de su creación. (Carrara, Programa de Derecho Criminal, 1971). Si bien es una apreciación discutible desde la perspectiva de estudios antropológicos rigurosos, bajo este criterio se ubica al hombre irremediablemente dentro del contexto social, teniendo desde siempre el impulso natural a vivir y desarrollarse en el marco de la interacción constante con sus congéneres, pudiendo entonces concluirse que el conflicto es un fenómeno ocurrido y percibido desde siempre, en el común de los grupos humanos como producto de las relaciones entre individuos.

Álvarez afirma que “el conflicto es tan antiguo como la existencia del hombre. Sin embargo, el inicio de su estudio sistemático y desarrollos teóricos pueden ubicarse a partir de los años cincuenta, incluso un poco antes, al finalizar la Segunda Guerra Mundial.” (Álvarez, 2003, p. 69). Puede advertirse que a pesar que los orígenes del fenómeno conflictual se pierden en la historia, su abordaje de estudio científico está ubicado cronológicamente en época reciente, situación que se explica con base en los efectos de la gran conflagración de mediados del siglo XX.

Gorjón y Sáenz exponen con respecto a las características que definen el conflicto (según Ponieman), que su desconocimiento ha dado lugar a una falsa e incorrecta idea, que la solución al mismo consiste en destruir al contrario. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009). Tal argumentación se hace patente en las concepciones ortodoxas sobre la criminalidad y formas de controlarla, donde la única solución al hecho delictivo comprobado, pareciera ser el irremediable poder de aplicar un castigo.

Álvarez manifiesta en cuanto al conflicto, que se establece una similitud a la jerarquía de necesidades que se ilustran a través de la llamada pirámide de Maslow, que la autora argentina indica, puede representarse como un iceberg, donde el área visible refleja las posiciones de las partes y lo que se encuentra bajo la superficie corresponde a los intereses. (Álvarez, 2003). Ésta idea es muy gráfica y representativa de lo que muchas veces ocurre con los conflictos, donde las personas exteriorizan ciertas señales visibles (posturas) pero los intereses permanecen sumergidos hasta cuando se emplean mecanismos adecuados para identificarlos.

Imagen 4.1 Aspectos envueltos en el conflicto.



Fuente: elaboración propia basada en Álvarez, Gladys (2003).

Redorta, experto en el análisis de conflictos, identifica los factores que se encuentran en juego cuando aparece un conflicto: poder, necesidades, valores, intereses, percepción de

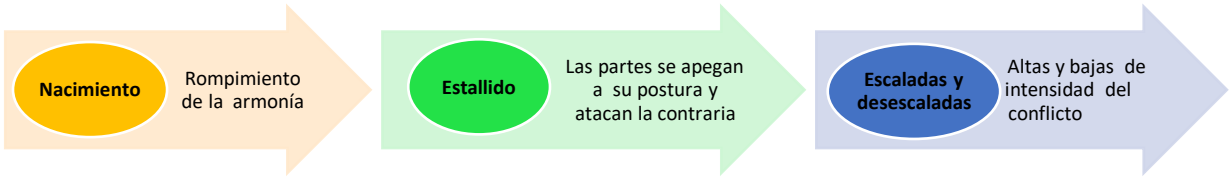
comunicación, capacidad de coacción, búsqueda de satisfactores, creencias centrales, objetivos deseados, interpretación y expresión. (Redorta, 2007).

El listado anterior da cuenta de aspectos que causan igualmente conflictos, en otras poblaciones distintas a la humana, por ejemplo, necesidades y búsqueda de elementos que puedan satisfacerlas (aspectos físicos como alimento, protección contra los ataques, reproducción, etc.). Mientras que abstracciones tales como el poder, valores, creencias, son puramente humanas.

Cabello Tijerina menciona por su parte, que el conflicto desde su naturaleza nació y no se separa nunca de aquella lucha o choque generado de una contraposición de intereses u objetivos. (Cabello, Tratado de Justicia Alternativa, 2021).

Gorjón y Sáenz identifican tres etapas del conflicto: el nacimiento, cuando aparece una tensión entra las partes involucradas en una relación, donde se altera la armonía, dando lugar a la deslegitimación del otro y la reafirmación de los intereses propios; luego viene el estallido del conflicto, donde el posicionamiento individual se vuelve más intenso, las partes pierden de vista el conflicto como la situación que debe ser superada, se centran en hacer valer su propia postura y "atacan" material o argumentativamente al contrario; posteriormente vienen las escaladas y desescaladas, donde se presentan variaciones de intensidad del conflicto, en ocasiones leves y en otras muy pronunciadas, lo que únicamente terminaría si se llega a la resolución del conflicto, que sería el último estadio. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009).

Imagen 4.2 Etapas del conflicto.



Fuente: elaboración propia basada en Gorjón, F. & Sáenz, K., 2009.

Ahora bien, referirse al conflicto punitivo de manera formal, demanda indicar que la ciencia penal tal como es conocida actualmente, es una disciplina de reciente data; la llamada etapa científica del Derecho Penal inició a finales del siglo XVIII, con la confluencia de ciertos factores determinantes, tales como el advenimiento de la revolución francesa y sus repercusiones sociales, jurídicas y políticas, el triunfo de los ideales de la Ilustración, la difusión de las ideas que Beccaria expuso en su obra literaria, la labor de John Howard en el ámbito penitenciario, los aportes de Bentham en el plano procesal, entre otros igualmente notables. Antes de ese momento histórico, el castigo por actos considerados graves, estuvo caracterizado por la excesiva crueldad, irracionalidad y desproporción, en una constante inseguridad jurídica y discrecionalidad excesiva de los entes encargados de punir.

Sobre el conflicto penal, Cid Moliné explica que las dos filosofías más influyentes en el derecho penal occidental, la tradición utilitarista y la tradición retribucionista, tienen en común la noción que refiere que el delito no constituye primariamente un conflicto entre el delincuente y la víctima, sino entre el delincuente y la sociedad. (Cid Moliné, 2009). De esta forma, el autor hace una reflexión sobre lo que ha sido la constante en cuanto al abordaje del fenómeno delictivo desde finales del siglo dieciocho. Esta es una visión normativista, puesto que le da mayor importancia al asunto técnico de la vulneración de la norma penal, despersonalizando el conflicto en cuanto a los participantes en el mismo, limitando el debate al papel del Estado en cuanto a juzgar y castigar los actos criminales para procurar la protección de la colectividad.

Virginia Domingo explica sobre el conflicto penal, que el delito además de una vulneración de la norma, supone una violación de las relaciones entre las personas y como produce un daño, lo lógico es centrarse en cómo reparar o mitigar el dolor o el daño que surgen tras el crimen. (Domingo, 2013). La anterior definición recoge una postura más actualizada, donde es patente que la víctima sí es parte del conflicto penal, toda vez que recibe el daño que acarrea el hecho delictivo, por lo que tiene una expectativa de atención y reparación. Más adelante se explicará por qué este criterio ha venido imponiéndose en los últimos años.

Concretando las opiniones y elementos antes vertidos, y dirigiendo la atención hacia el análisis del conflicto penal, bajo los aspectos reconocidos por Redorta, podría afirmarse que existe este tipo de conflicto cuando su origen se encuentra en la realización por un sujeto o sujetos de un hecho prohibido por la ley, bajo la definición específica de delito, que causa perjuicios relevantes o al menos potenciales a valores altamente preciados por la sociedad en su conjunto, dando lugar a que el afectado (víctima) tenga interés en la cesación del hecho y sus consecuencias, así como su defensa y reversión del daño causado, en una medida que resulte satisfactoria. Además de la propia víctima, el Estado tiene interés en castigar al responsable.

Tal concepto requiere la debida precisión de otros dos: el delito y el derecho penal. Lo anterior se afirma puesto que si bien el conflicto penal tiene un componente sociológico innegable, también es dependiente de temas jurídicos, que dan forma y contenido a los asuntos penales. Luego también debe aclararse el concepto de pena, como respuesta al acto criminal.

4.1.1 El Delito: Presupuesto del Conflicto Penal

Para Carrara, el delito es la "infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso". (Carrara, Programa de Derecho Criminal, 1971, p. 43). La norma penal busca brindar un grado de seguridad, que es violentado cuando se inobserva, ello con motivo de un acto exteriorizado (que rebasa la esfera del pensamiento) consciente, que afecta bienes considerados valiosos.

Jiménez de Asúa expone que el concepto de infracción de la Ley del Estado, sería posteriormente corregido por el maestro alemán Binding, quien aclaró que más que una desatención a la normativa, el delito implica la realización clara y completa de la conducta establecida en la ley penal, una adecuación del hecho a la norma. (Jiménez de Asúa, 2002). El actuar delictivo bajo esta premisa, se constata única y exclusivamente cuando el agente realiza

íntegramente la actividad previamente categorizada y expuesta en su contenido y características en la ley penal.

Tal como narra el autor panameño Muñoz Pope, a Franz Von Liszt se le atribuye la formulación del concepto de delito, puesto que "en su obra señalaba que el delito era una acción culpable y antijurídica, con lo que ponía de manifiesto tres aspectos esenciales en la noción de delito: la acción, la culpabilidad y la antijuridicidad". (Muñoz Pope, 2000, p. 15). Luego serían notables las aportaciones de una pléyade de autores como Beling (expuso la importancia de la "tipicidad"), Mezger (definió el delito como acción típica antijurídica y culpable), Welzel (introdujo la teoría finalista). (Muñoz Pope, 2000).

Explica Jiménez de Asúa que para él, delito es "el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (Jiménez de Asúa, 2002, p. 133). La definición del maestro español recoge los avances que las escuelas europeas fueron aportando a la teoría del delito, especialmente a partir de los años posteriores a 1930, cuando las teorías "causalistas" fueron superadas por los aportes que trajo la escuela finalista, y que luego darían paso mediante nuevas contribuciones al actual criterio de imputación objetiva.

Francisco Muñoz Conde define el delito como: "La acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible. Ésta definición tiene carácter secuencial, es decir, el peso de la imputación va aumentado a medida que se pasa de una categoría a otra". (Muñoz Conde F. , 1999, p. 4).

Para Meini, el delito se enmarca en las siguientes circunstancias:

> La moderna teoría del delito estructura el análisis jurídico penal a partir del juicio de desvalor que recae sobre el hecho (antijuridicidad) y el juicio de reproche que se formula contra quien lo realiza u omite (culpabilidad). Hecho antijurídico y sujeto responsable son los dos objetos de estudio de la teoría del delito. (Meini, 2020, p. 57).

Reyes Echandía señala que la categorización de delitos está impactada por los aspectos históricos que producen cambios eventuales:

> Cuando a juicio del legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe, por lo mismo, sancionarse en forma severa, lo configura como delictuoso; cuando, en cambio, considera que los intereses que puede lesionar o pone en peligro son menos importantes y que bastan para su punición sanciones de menor gravedad, lo erige en contravencional; pero el criterio del legislador no es uniforme, él responde a las mutables condiciones del medio social para el cual legisla; su valoración está determinada más por condiciones históricas que teóricas, y más políticas que científicas. (Reyes Echandía, 1996, p. 94).

Roxin también identifica la protección de los bienes jurídicos como elemento que permite reconocer los hechos delictivos y que se convierte en un límite al poder punitivo:

> Yo defino como bienes jurídicos todos los requisitos indispensables para la convivencia pacífica y libre de los ciudadanos bajo la protección de los derechos humanos. Por consiguiente, los bienes jurídicos son, por ejemplo, la vida, la integridad corporal, la autodeterminación sexual, la propiedad y el patrimonio. Más también existen bienes jurídicos de la generalidad, como el Estado y su administración, la justicia o el sistema monetario. (Roxin, 2015, pp. 13-14).

Un análisis del Código Penal panameño (CP), permite verificar el alcance que tiene el concepto de delito en la legislación nacional. En el artículo 2 de ese texto se indica que son contemplados como delitos, “aquellas conductas y comportamientos cuya incriminación resulten indispensables para la protección de los bienes jurídicos tutelados y los valores significativos de la sociedad, y de acuerdo con la política criminal del Estado”. (CP, 2007). Lo anterior expone que la determinación específica de un catálogo de delitos, tiene como propósito tutelar ciertos bienes y valores de suma importancia y estimación, necesarios para una armónica convivencia. Además, el artículo 13 del Código Penal, refiere como delito una “conducta” “típica, antijurídica y culpable”, acogiendo esta configuración las modernas tendencias sustantivas sobre la teoría del delito. (CP, 2007).

Tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal; antijuridicidad consiste básicamente, en la constatación que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito, expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico; la culpabilidad es el reproche que se hace a una persona, por no haber actuado en forma distinta a como efectivamente lo hizo. (Muñoz Conde & García, Derecho Penal- Parte General, 2015).

Tabla 4.1 Elementos del delito.

Delito			
Conducta	**Tipicidad**	**Antijuridicidad**	**Culpabilidad**
Acto humano exterior, consciente y comprobable	Adecuación del hecho a una determinada conducta previamente prohibida	Contrariedad al mandato legal	Reproche por no haber actuado en forma distinta

Fuente: elaboración propia.

Queda desarrollado entonces, que los delitos son conductas descritas en la ley penal, contrarias al orden legal, igualmente culpables (atribuibles a la voluntad del sujeto), cuya realización genera el surgimiento de una categoría particular de conflicto, debido a la afectación de determinados bienes jurídicos. No se profundiza en este trabajo en aspectos de teoría del delito, puesto que la noción del acto delictivo no es el punto medular del estudio, sino más bien, la gestión del conflicto penal mediante el MSC de la negociación; por lo que se tiene como útil aquella noción acabada, que estipula que delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Aparte de éste término, deben fijarse también los componentes que integran el concepto del derecho penal, puesto que es la disciplina que se ha encargado de analizar el tratamiento del fenómeno delictivo, en cuanto a la forma de hacer frente al mismo.

4.1.2 Derecho Penal: Ámbito Científico del Conflicto Penal

Jiménez de Asúa expone su propia abstracción del derecho penal en los siguientes términos:

> Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora. (Jiménez de Asúa, 2002, p. 2).

Luzón Peña aporta su definición formal del derecho penal, indicando que es:

> Una rama, parcela o sector del Derecho u ordenamiento jurídico general; concretamente, el conjunto de normas jurídicas que prevén delitos y determinadas circunstancias del delincuente y les asignan, como consecuencias jurídicas más importantes, penas o medidas de seguridad. (Luzón Peña D. , s.f., p. 48).

Zaffaroni hace énfasis en que el poder punitivo y el derecho penal no son la misma cosa, puesto que dicho poder punitivo lo ejercen las agencias ejecutivas del Estado como la policía y los sistemas penitenciarios, mientras que el derecho penal supone una forma racional de contener ese poder mediante normas y la interpretación que hacen los jueces, de tal manera que se minimicen los actos abusivos en cuanto a sanciones. (Zaffaroni E. , 2015).

Meini manifiesta que el derecho penal es además, una forma de control social:

> La puesta en valor y tutela de los intereses que el derecho penal procura, forma parte de un sistema más amplio conocido como control social. El control social garantiza el cumplimiento de las expectativas de conducta conforme a las normas que rigen la sociedad. La familia, la educación, el trabajo y hasta la religión, por ejemplo, son medios de control en la medida en que confieren a las personas herramientas para un desempeño respetuoso de los valores y de las expectativas sociales. Las normas

> penales no crean valores ni constituyen un sistema autónomo con respecto al control social. (Meini, 2020, p. 20).

En cuanto al aspecto del control social, Muñoz Pope comparte su criterio:

> No cabe duda de que el Derecho Penal es un medio de control social formal, pues impone formas de comportamiento a los individuos bajo la amenaza de sanción penal, conminación que se hace pública al crearse la norma penal.
>
> Frente a las antiguas formas de autodefensa y de reacción colectiva contra el infractor de la ley el Derecho Penal como forma de control social propugna por la reacción pública ante comportamientos lesivos de derechos vitales para la convivencia social, lo que impone el uso de formas coactivas para mantener la paz social quebrantada por la actuación delictiva del individuo, lo que impone la necesidad de que el Estado cuente con mecanismos legítimos y aceptados por todas para realizar tal misión. (Muñoz Pope, 2000, p. 4).

Resumiendo las ideas de los autores expuestos, el derecho penal se convierte en una forma de contener, organizar y modelar el poder sancionador, es un mecanismo formal institucionalizado que mediante las normas jurídicas y demás fuentes reconocidas del derecho, delimita qué actos corresponden al concepto de delito, estableciendo las consecuencias que conlleva la realización del hecho punible, es decir, las penas que corresponden a tales hechos. El derecho penal se preocupa entonces, por estudiar a profundidad los presupuestos de los actos criminales y las sanciones, las penas como tales.

Sobre el derecho penal en su concepción clásica y el ejercicio de la legalidad en materia criminal, Carrara (1993) manifiesta que el destino inmutable de la humanidad es eternamente punir, es decir, penalizar determinadas conductas y aplicar las sanciones que la ley penal establece, aunque esa actividad debe ser moderada, proporcional, con el afán de devolver al individuo a la sociedad, y no de destruirlo por designios tiránicos o arbitrarios. El poder del Estado

de castigar, no puede ejercerse de manera abusiva, sino que se encuentra reglado y moderado por determinados principios y garantías tales como:

- El respeto a la dignidad humana, lo que implica una observación fiel de los derechos reconocidos universalmente, en materia de derechos humanos, que priman bajo los prolegómenos del cumplimiento efectivo de los tratados (atendiendo a la regla "*pacta sunt servanda*", identificada en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969), y la existencia de un orden supranacional o superior ("*jus cogens*").
- Los principios *nulla crime sine lege* y *nulla poena sine lege*, que establecen que no se puede considerar una conducta como criminal, ni tampoco aplicar pena a la misma, si previamente no existe ley debidamente creada y entrada en vigencia, que reconozca el delito y su sanción;
- Mínima aplicación, también denominada última ratio, principio que comporta la aplicación de la justicia penal, únicamente a aquellos casos donde sea estrictamente necesario, ante el fracaso de otros mecanismos de control social, o la utilización de vías o procedimientos distintos y menos lesivos a las garantías del justiciable;
- Irretroactividad de la ley penal, es decir, que las normas que tipifiquen u otorguen carácter punible a ciertas conductas, tienen que haber entrado en vigencia previamente a la comisión de los hechos investigados, y solo es viable la aplicación retroactiva cuando la norma sea más favorable a los intereses y derechos del imputado.

Son múltiples los principios que alimentan la dogmática del derecho penal, como la legalidad, taxatividad, lesividad, última ratio, irretroactividad, in dubio pro reo, mínima intervención, interpretación restrictiva, prohibición de analogía sustantiva, carácter residual y fragmentario, entre muchos otros, amén de los principios procesales que también son diversos. También existe una pluralidad de escuelas que han recogido los puntos de vista de los teóricos más notables, todos con enfoques y críticas muy interesantes, de considerable valor científico. Estos temas son de especial interés en cualquier estudio en materia penal y procesal penal, los que darían lugar a una exposición teórica más detallada; no obstante, sin demeritar ni subestimar

su gran importancia, debe afirmarse que no demandan una mayor revisión para los propósitos de la presente investigación, puesto que la orientación de la misma conduce puntualmente al aspecto de la gestión del conflicto penal, buscando analizar la mejor respuesta bajo las opciones que brinda el derecho penal y procesal penal, así como los posibles beneficios y bondades del empleo de la negociación como MSC en estudio.

Una vez establecido el medio conceptual donde se producen los conflictos penales, que es plenamente dependiente de la verificación de aspectos doctrinales y regulatorios formales del Estado, resulta importante comprender la manera como el sistema legal ha dado respuesta a este tipo de conflictos, la forma como ha pretendido resolver las diferencias entre el ofensor y el interés de la sociedad por salvaguardar bienes jurídicos y preservar el orden, dejando en última instancia a la víctima.

4.1.3 La Pena: Forma Tradicional de Tratamiento del Conflicto Penal

En la dogmática penal se ha pretendido establecer la vía correcta de tratamiento del delito. Según Zaffaroni, la consecuencia lógica del actuar ilícito, delictivo, debe ser la pena:

> A una conducta típica, antijurídica y culpable (injusto culpable o delito), el poder punitivo debe (o debería) reaccionar procurando responderle con una pena y, por ende, todo delito es punible en el sentido de que merece- o es digno de- una respuesta punitiva. (Zaffaroni E., 2015, p. 127).

Punir o castigar es una reacción ante un hecho dañoso, perjudicial, por lo tanto es una facultad que no nace del derecho sino de la dinámica de las relaciones. El castigo se convierte en una forma de defensa, que atiende a la capacidad de reacción que tienen los individuos o grupos ante el estímulo que reciben, en el evento que se cometan hechos considerablemente agraviantes que no están dispuestos a tolerar, puesto que afectan determinados valores o intereses que inciden en la conciencia de los afectados.

Debe tenerse claro que la aplicación de la pena solo debe generarse como consecuencia de un ejercicio riguroso y detallado de análisis del caso bajo consideración, mediante el tamiz que aporta la teoría del delito; existen situaciones que resultan ajenas a tal escenario jurídico penal, como son los eventos que se encuentran al margen de lo que podría considerarse conducta humana, también en un hecho se pueden constatar aspectos que desnaturalizan la antijuridicidad (las llamadas causales de justificación como legítima defensa, estado de necesidad), o que excluyen la culpabilidad (denominadas genéricamente como eximentes). Solo en el caso que el hecho humano satisfaga todos los presupuestos del delito, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, procede la aplicación de las sanciones.

Zaffaroni refiriéndose al poder punitivo, argumenta que:

> A la luz de los datos de la sociología y de la ciencia política, no sea posible considerarlo como un fenómeno jurídico y deba tratárselo como un hecho de la realidad del poder, un factum o hecho político. En este sentido el poder punitivo comparte la naturaleza de la guerra: puede deslegitimarse por irracional, pero no por ello desaparece, simplemente porque es un hecho de poder. (Zaffaroni E., 2015, p. 22).

Jiménez de Asúa explica sobre la función de castigar, lo siguiente:

> Desde siempre, el Estado tiene derecho a castigar, pero repetimos que es preciso que investiguemos el por qué.
>
> Cuanto diremos sobre las escuelas penales explica las razones del castigo, ya que las tendencias relativas no conciben más que penas finalistas. Cuando el Estado impone una sanción, canaliza así los instintos ancestrales del hombre: la retribución, la venganza y el sadismo. (Jiménez de Asúa, 2002, p. 19).

Reyes Echandía afirma sobre la obligación de imponer penas que:

> De nada serviría describir modelos de conducta humana para proteger determinados intereses jurídicos y amenazar con medidas punitivas a quien los vulnere, si la efectiva

> realización de aquellos hechos no trajese como secuela ineludible la imposición de la sanción enunciada. (Reyes Echandía, 1996, p. 243).

Antolisei, citado por Arango Durling, manifiesta que a la pena se le concibe como un mal o un sufrimiento conminado o impuesto por la autoridad judicial o por la ley al culpable, de un delito, mediante un proceso. (Arango Durling, Las consencuencias jurídicas del delito, 2003).

Busato y Montes aseguran la necesidad del ejercicio del poder punitivo en los siguientes términos:

> En lo que sí estamos conformes es que se tiene que reaccionar empleando el castigo, si es que queremos sobrevivir como grupo dentro de un orden social, que como en el caso de la criminalidad, en última ratio, emplea el instrumento coactivo más fuerte que es la pena o la medida de seguridad. (Busato & Montes, 2009, p. 12).

Sobre la forma como el derecho penal y la pena son empleados para abordar el tratamiento del delito, es oportuno exponer algunas ideas de Carrara, maestro de la escuela clásica: “la necesidad de la defensa es la causa primera del derecho de punir. La justicia determina los límites y la medida del mismo”. (Carrara F. , 1993, p. 35). “La cesación de la pena en virtud de la enmienda no puede, por lo tanto, aceptarse sin reducir a la nada la defensa del derecho, ya que de ese modo se le quita a la pena lo que más fuerza le da, vale decir, su certeza”. (Carrara F. , 1993, p. 73).

> El derecho de punir es legítimo en la sociedad, porque la ley natural, atribuyendo al hombre derechos, quiso que se los respete; y esto no podría conseguirse de otro modo que armando a la sociedad de la fuerza de coacción y de la sanción que le faltan a la ley moral. (Carrara F. , Derecho Penal, 1999, p. 39).

El mismo autor afirma que la idea de defensa es compleja, sobre todo cuando se ejerce contra derechos ajenos, pues configura un término más drástico que él denomina repulsa:

> Y ésta acción ulterior, poniendo a la defensa en colisión con los derechos de aquél contra el cual se ejerce, no puede concederse ilimitadamente, porque de la justicia social

solamente debe esperarse la regulación de los respectivos derechos de los hombres cuando eventualmente choquen entre ellos. (Carrara F. , Derecho Penal, 1999, p. 43).

Santiago Mir Puig se refiere a la función de la pena en el modelo de estado social y democrático de derecho:

> La pena ha de cumplir (y sólo está legitimado para cumplir) una regulación política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes de los ciudadanos. Ello supone la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos que atenten a estos bienes, y no basar su cometido en una hipotética necesidad ético-jurídica de no dejar sin respuesta, sin retribución, la infracción del orden jurídico. (Mir Puig, 1982, p. 40).

Meini resalta que las funciones del derecho penal consisten en prevenir y reprimir:

> Si el derecho penal circunscribiera su actuación a momentos posteriores a la lesión del bien jurídico y se limitara solo a reprimir conductas punibles ya realizadas, no podría articular ni integrar política criminal alguna que se oriente a prevenir la criminalidad. Si, por el contrario, se preocupara tan solo por prevenir las ofensas a bienes jurídicos sin sancionar a los infractores, el mensaje normativo no tendría incidencia alguna y se correría el riesgo de promover la impunidad. En este escenario es seguro que las personas tomarían la justicia por mano propia. (Meini, 2020, p. 40).

El autor justifica la doble función que debe tener el derecho penal, atacando el delito antes y después de su producción.

Ahora bien, el mismo autor Meini (2020), explica que la prevención no es competencia exclusiva del derecho penal, es un objetivo de otras disciplinas, puesto que el fenómeno de la criminalidad debe ser abordado bajo una visión integral: la prevención que se pretende mediante la amenaza de la norma penal no es eficaz por sí sola: “no en vano los países que registran las tasas más bajas de criminalidad son los que han implementado políticas públicas que permiten integrar a las personas y ofrecerles reales oportunidades de desarrollo”. (pp. 40-41).

Carrara sostiene que para que la autoridad ejerza legítimamente el derecho de represión sobre los actos humanos, es preciso que estos actos tengan capacidad de turbar el orden externo, o sea, violar los derechos de otros hombres. (Carrara, Programa de Derecho Criminal, 1971). Tal concepción de la escuela clásica, vigente hasta la actualidad, acoge y enfatiza el análisis sobre el principio de lesividad, el cual demanda la sanción de aquellas conductas donde exista una afectación relevante de bienes o derechos, lo cual excluye actos de menor trascendencia, como los llamados delitos de bagatela. Es lo que modernamente ha sido considerado bajo el término "grado de injusto".

Sobre el concepto de reparación, la tradición penalista ha sido contraria a esta posibilidad, tal como lo expresa Jiménez de Asúa:

> Nosotros debemos rechazar la idea de que nuestra disciplina pueda tener índole reparadora del orden jurídico. El derecho no puede obligar a que se dé la vida al muerto, ni se restituya la honradez al deshonrado, sino que establece una sanción cuando el deber no se ha cumplido. (Jiménez de Asúa, 2002, p. 44).

En esta línea de ideas, Zaffaroni explica sobre el poder punitivo que es:

> Todo ejercicio de coerción estatal que no persigue la reparación (no pertenece al derecho civil o privado en general) y tampoco contiene o interrumpe un proceso lesivo en curso o inminente (coerción directa del derecho administrativo). (Zaffaroni E. , 2015, p. 17).

La reparación del daño no se pretende prima facie con el ejercicio del poder punitivo, que debidamente organizado y delimitado corresponde al Estado y sus representantes por conducto de la ley penal; la capacidad de penar es referida eminentemente al castigo.

Muñoz Pope manifiesta que la pena ha sido la única reacción contra el delito hasta el siglo pasado, suponiendo la privación de bienes o derechos como consecuencia de la comisión del delito. (Muñoz Pope, 2000). Señala que la pena tiene fines de retribución, prevención general

(coacción a la colectividad con el ejemplo que debe dar el castigo) y prevención especial (propósito de disuasión que el castigo debe generar en el mismo individuo sancionado).

Carnelutti se refiere a la función de castigar o punir los delitos, identificando al responsable de imponer la sanción, de la siguiente forma:

> La primera exigencia de la civilización es, que el castigo se saque de mano del ofendido; ¿para confiarlo a quién?
>
> La solución firme y comúnmente adoptada hoy en día es en el sentido de que este cometido no se confía a un solo hombre; se constituye, para que lo lleve a cabo, una organización, a la cual se le puede dar el nombre de organización punitiva. Esta se inserta en la organización jurídica, de la cual constituye el aspecto más interesante o, digámoslo también, más importante.
>
> Ahora bien, el rasgo sobresaliente de la organización punitiva y, por lo demás, de la organización jurídica en general, es la división del trabajo en dos sectores, que responden a los conceptos de la legislación y de la jurisdicción; incluso más acertadamente, como veremos, de la legislación por una parte y, por otra, de la administración y de la jurisdicción. (Carnelutti, 2002, p. 10).

Lo anterior da cuenta de aquello que los autores de la doctrina penal como Muñoz Conde, han denominado la “expropiación” o hasta “confiscación” del conflicto penal, fenómeno que explica que a pesar que los hechos delictivos y dañosos causan efectos nocivos e inmerecidos en las víctimas, éstas no se encuentran legitimadas para reaccionar aplicando por su propia cuenta el castigo, puesto que podrían tomar acciones desproporcionadas, materializando una real y salvaje venganza que más que restablecer el orden, contribuirían a acrecentar la gravedad de ese conflicto produciendo una espiral de violencia interminable; por lo tanto, corresponde al Estado el juzgamiento de los hechos criminales, así como lo aplicación de las penas en el caso de comprobación de responsabilidad penal, a través de las entidades reconocidas para tales efectos.

Arango Durling expone, que si bien la pena es la consecuencia legal del delito, los fundamentos y fines de las mismas han sido consideradas por teorías absolutas, relativas y mixtas. Las absolutas ven en la pena un fin en sí mismo, que consiste en la retribución por el perjuicio causado. Las relativas consideran que la pena se constituye en una herramienta para el logro de ciertos objetivos, por lo que son llamadas teorías de prevención (general, especial). Mientras que las teorías mixtas integran ambas corrientes anteriores, considerando que la pena cumple un fin retributivo, a la vez que se instrumentaliza para el logro de otros propósitos como es la prevención. (Arango Durling, Las Consecuencias Jurídicas del Delito, 2003).

Ferrajoli, bajo su óptica garantista del derecho penal, indica que la pena debe tener como finalidad prevenir los delitos, mediante la prevención general negativa, en forma de amenaza legal de la pena, proporcionando utilidad a la mayoría de los no desviados, evitando la comisión de delitos por los no desviados. (Ferrajoli, 1997).

García Pablos, citado por Arango Durling, manifiesta que no puede prescindirse de la función social que cumple la pena, la misma debe ser aplicada para la protección de bienes jurídicos valiosos en el caso de amenazas graves, considerando la privación de libertad del condenado con un criterio de respeto a su dignidad. (Arango Durling, Las consencuencias jurídicas del delito, 2003).

Las anteriores definiciones identifican en la aplicación de la pena, en el poder punitivo o de infligir castigo a los transgresores, lo que pareciera ser el remedio natural y único a la disputa que se produce entre la sociedad y el causante del hecho delictivo.

Un análisis del sistema tradicional de procesar los hechos penales, lleva a la conclusión que el interés de los sistemas de justicia, consiste en establecer normas claras que delimiten con toda precisión qué hechos son punibles; luego en el evento de la absoluta comprobación de una situación que se amolde a tales características, habrá que proceder a la imposición de penas; esta es una visión que se reduce al ejercicio de verificar el supuesto, para generar la sanción.

El procesamiento judicial y la imposición de las penas, se presentan como consecuencia forzosa de los conflictos penales, sin posibles alternativas, responsabilidad de castigar que deben administrar y aplicar los entes legítimos, las personas y las instituciones formales autorizadas del Estado. Sin embargo, los avances de la ciencia y el estudio social y jurídico de los últimos años, dan cuenta de formas distintas de tratar el conflicto penal, lo que se analizará más adelante.

Tabla 4.2 Naturaleza de la pena.

Pena		
Hecho de realidad del poder	Forma de reacción social	Mecanismo de defensa
Vía de retribución del perjuicio	Instrumento de castigo	Herramienta de regulación de la vida social
Medio de prevención del delito	Recurso de represión	Conducto de resocialización

Fuente: elaboración propia.

4.2 Marco Negociador y Posibles Limitaciones en lo Penal

A partir de la década de los 90 del siglo XX, los sistemas tradicionales de gestión y decisión de conflictos, como es el caso de la administración de justicia organizado en el denominado poder judicial, han experimentado el advenimiento de una tendencia conceptual traducida en normas, consistente en una forma diferente de tratar las disputas, donde a diferencia de dejar la decisión del problema en manos de un ente institucionalizado ajeno a dicho conflicto (excepto en los arbitrajes), se ha buscado maximizar el poder de intervención y decisión de los directamente involucrados en los desacuerdos, lo que es posible a través de los llamados Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC), últimamente referidos por los expertos como simplemente Métodos de Solución de Conflictos (MSC).

Son diversas las causas que provocaron la masificación del uso de los MSC, tales como el fenómeno de la globalización de mercados, el rol determinante de la OMC en el impulso del uso de estos Métodos, entre muchos otros factores. Más allá de las causas originadoras de la realidad actual, debe reconocerse que los métodos de negociación, conciliación, mediación y arbitraje, poco a poco han ido ganando terreno, volviéndose herramientas importantes en el tratamiento de diversos problemas, incluyendo los que tienen trascendencia en el campo de la justicia penal.

Debe fijarse como presupuesto para el análisis del presente estudio, tal como fue desarrollado en el capítulo anterior, que la negociación consiste en uno de esos MSC donde las partes directamente afectadas fijan el objetivo de realizar acercamientos, para explorar posibilidades de resolver las diferencias que han llevado a mantener un determinado problema o conflicto humano, mediante una interacción discursiva que arroje como frutos, propuestas concretas. La negociación mantiene en esencia un carácter dispositivo, lo que implica que los participantes tengan dominio del problema y el poder de descubrir e implementar la mejor solución.

La negociación requiere para concretar su fin último, que es coadyuvar en el restablecimiento del orden quebrantado, que las partes puedan contar con un grado aceptable de voluntariedad y la capacidad de prestar su consentimiento, de ser incluso en ciertos puntos, un tanto generosos o indulgentes con el contrario. Si bien es posible negociar sin ceder, esto es, que resulta importante comprender los intereses de los demás sin comprometer los principios (Fisher, Ury, & Patton, 2008), lo cierto es que en alguna etapa de la negociación, los negociadores requieren un poder de disposición amplio, para comprender y abrir el paraguas de sus alternativas sobre hasta qué punto se puede atender y satisfacer el interés ajeno.

Una negociación donde existan demasiadas ataduras, condiciones, compromisos ineludibles, que limiten en exceso la capacidad de las partes de controlar y manipular el contenido de los aspectos contemplados, de identificar aquello que resulta importante para esa discusión

en específico, de prestar su conformidad para aplicar posibles salidas, aunque no sean las más convenientes en apariencia, estaría incidiendo fuertemente en la naturaleza del carácter propio de este Método de Solución de Conflictos (MSC). La negociación busca establecer un equilibrio de fuerzas, aunque al inicio ese equilibrio no parezca tan evidente, se intercambian las presiones, que no deben estar de un solo lado, pero el balance solo se puede obtener en la medida en que las partes puedan realmente negociar (Parra, Santiago, Murillo, & Atonal, 2010).

Enfocando la atención en la materia penal, resulta entonces advertible que una negociación en este ámbito estaría dirigida a resolver un asunto de índole criminal, un enfrentamiento que surge de la realización de un supuesto delito, que no es otra cosa que la transgresión a prohibiciones previamente establecidas en las leyes penales sustantivas. No es un conflicto de tipo ordinario, sujeto a la esfera de influencia y manejo común de las partes, sino que, por designios de las normas de derecho, tiene ribetes particulares por su impacto y trascendencia en el desenvolvimiento de las relaciones en sociedad. El delito "debe generar un pragma conflictivo (lesivo) de bienes ajenos y prohibido con relevancia penal por una fórmula legal que es el tipo o supuesto de hecho legal" (Zaffaroni E. , 2015, p. 35).

Observable es desde un primer momento, que los conflictos en el orden penal no están determinados exclusivamente por meros intereses o aspiraciones que las partes tienen y controlan por su propia iniciativa, no hay una disposición total del asunto por los entes particulares, sino que existe un interés de los sistemas legales por definir qué actividades encuadran en temas relevantes de naturaleza penal, y el mismo ordenamiento jurídico establece pautas claras para el tratamiento de este tipo de conflictos, que van más allá de las facultades que pueden ejercer por propia cuenta los individuos.

Es un hecho objetivo, que existen fórmulas normativas que indican las categorías de actos que suponen hechos delictivos; partiéndose desde ese hito, hay un condicionamiento de la ley, puesto que ella es la que determina si un acto reviste características para su consideración como atinente a la esfera penal.

Cornelio (2014), afirma que de acuerdo a la doctrina, el escenario de una negociación cualquiera está condicionado por la existencia de ciertos presupuestos, que deben reunir los negociadores para poder arribar a soluciones reales, prácticas y materialmente posibles. Se requiere que se constate una interdependencia, lo que implica que exista correlación entre los intervinientes, de tal forma que sea necesaria la actuación conjunta y coordinada, para arribar a una salida. También es necesaria la confluencia de intereses potencialmente compatibles, ya que a pesar que existan conductas que generan el alejamiento y la pugna, subyacen elementos que puedan tender puentes de entendimiento y viabilizar el arreglo, posturas paralelas que finalmente provoquen el equilibrio que se quiere lograr; debe verificarse una cooperación mutua, puesto que la solución del conflicto se convierte en un propósito de suma importancia, que da lugar a esfuerzos mancomunados y debidamente coordinados, para alcanzar el éxito. Se requiere también la influencia recíproca entre las partes, esto es, la capacidad que tienen los actores en cuanto a que su intervención pueda facilitar o por el contrario afectar negativamente, e incluso bloquear la negociación.

Tales presupuestos provocan una aproximación clara a la idea, que la negociación implica en su discusión y exposición argumentativa, un elevado protagonismo de las fuerzas beligerantes, quienes miden fuerzas, realizando planteamientos rígidos en ocasiones, luego proponen ciertas posibles concesiones, avanzan a manera de ataque o eventualmente se repliegan para observar las reacciones del oponente.

De acuerdo a Peña González (2014), la negociación tiene por objeto establecer una relación más deseable para ambas partes a través del intercambio, trueque y compromiso de derechos, sean estos legales, económicos o psicológicos. Es una dinámica de tira y afloja repetitivo, contrastando opiniones, donde el carácter auto- compositivo de la negociación juega un papel crucial y resulta importante que se permita un margen adecuado de libertad y poder de decisión para que los involucrados alcancen la finalización a las hostilidades.

Queda planteado que la posibilidad de aplicar el MSC de la negociación en la esfera penal, se encuentra con una primera dificultad, ya que negociar sobre aspectos donde las leyes tienen una injerencia preponderante, donde el Estado mantiene una atención manifiesta en virtud del cumplimiento de las funciones delegadas a los órganos de poder, no es el escenario de mayores libertades, de facilidades para arribar a consensos adoptados de manera dispositiva; se hace patente una limitada capacidad de decisión al enfrentarse el arbitrio del poder público.

Pareciera entonces que negociar dentro de un campo como el derecho penal, donde el imperio de la ley fija obligaciones, supuestos y consecuencias muy bien reconocidas y delimitadas, es algo en esencia difícil, que debe ser analizado.

A continuación se exponen algunos de los elementos conceptuales que inciden en la caracterización, conformación y naturaleza de la negociación penal.

4.2.1 El Principio de Legalidad Frente a la Negociación Penal

El sistema normativo impacta todas las esferas de la vida, ya que todo precepto jurídico pretende moderar la conducta humana en cierto ámbito de relaciones, tomando en cuenta los diferentes vínculos que pueda producir la interacción entre individuos, o entre ellos y su entorno. Según el Diccionario del Español Jurídico de la RAE, una norma es en el área del derecho, regla de la conducta justa que impele a hacer o a omitir para observar la justicia (RAE & CGPJ, 2019).

Puede entenderse la legalidad, como el calificativo de los actos cumplidos de acuerdo a la Constitución (Goldstein, 2008). Es entonces legal, lo ajustado a ley y, por ello, lo lícito, lo permitido o lo exigible en el derecho positivo (Ossorio, 2008). El principio de legalidad reconoce la preeminencia de los deberes que dictaminan los cuerpos normativos, por encima de las preferencias que surjan de acuerdo a la voluntad de las personas.

El artículo 17 de la Constitución Política de Panamá, señala sobre este particular que:

> Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo

su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley. (Const. Pol., 2004).

Dicho imperativo constitucional, establece el deber de los representantes de los órganos del Estado, en cuanto a garantizar que los mandatos legales sean efectivamente observados y cumplidos y que, en caso de incumplimiento, se apliquen los correctivos que las mismas normas prevén. La definición anterior que aporta la Carta Magna, integra los conceptos propios del modelo neoliberal que imperaba en 1904 (año en que se emitió la primera Constitución del país), así como los valores y principios que incorporó la visión posterior de estado democrático con una mayor intervención en lo social y los derechos humanos.

La primera razón del surgimiento del principio de legalidad en la esfera universal, se encuentra como reacción dentro del contexto de los estados monárquicos, donde la voluntad del rey se imponía como la expresión humana de los supuestos designios de un ser superior, lo que le permitía tomar decisiones discrecionales a su gusto, sin poder físico o moral que le detuviera. El denominado “Siglo de las Luces”, que generó las bases ideológicas en que se cimentó la Revolución Francesa, tuvo como emblema la dignificación del hombre ante “Leviatán”, el aparato estatal, lo que se tradujo en la concepción que debía otorgarse a la ley, el contenido y trascendencia de ser, en esencia, la manifestación de la voluntad ciudadana, a la cual debían sujetarse los gobernantes y gobernados.

El imperio de las leyes, definido por el Diccionario del Español Jurídico como el sometimiento de los poderes públicos a las leyes y al ordenamiento jurídico (RAE & CGPJ, 2019), no surge como un mero acatamiento al mandato literal de las normas vigentes, sino también, como un indicativo de las responsabilidades y deberes de los encargados de la Administración Pública, en procura del interés general y la buena marcha del Estado en su conjunto. Lo anterior se proyecta entonces como una obligación, donde las normas de carácter público deben ser acatadas por los encargados de hacerlas cumplir, lo cual no contribuye a aportar una justificación clara y prima facie, en cuanto a que sea posible negociar sobre el cumplimiento de tales normas.

La ley se convierte en consecuencia, en instrumento que permite fijar límites a la actividad de los representantes del Estado, por cuanto su producción, aprobación y puesta en vigencia, estaría delimitada por factores institucionales y formales; luego el contenido de las leyes, vino a establecer con claridad, deberes y obligaciones que los gobernantes y las autoridades tendrían necesariamente que cumplir, sin la posibilidad de extender su actuar a conductas que no estuvieran expresamente reguladas.

Puede encontrarse la causa y razón de del principio de legalidad, en función de su consideración como remedio ante la opresión y desmanes, pues la legislación daría una definición y delimitación correcta de lo que resulta permitido o no, situación contraria a la indeterminación e inseguridad jurídica del pasado. Y a la par de ser un límite, la ley es un referente en cuanto a claras obligaciones exigibles a ciertos sujetos, no condicionadas al uso discrecional o potestativo de los representantes de la cosa pública.

Una primera fase histórica sobre la legalidad, daría lugar al diseño de Estado "*leseferista*", en el cual la intervención de las autoridades sería mínima, destinada solamente a aquellos casos donde fuese imprescindible. Posteriormente, y sobre todo a partir de las consecuencias fatales de la Segunda Guerra Mundial, se establecería el concepto de estado social y democrático de derecho, caracterizado por el reconocimiento de derechos subjetivos, derechos fundamentales y libertades públicas cuyo ejercicio, además de estar garantizado judicialmente, debe atender al interés general (Trayter, 2015).

En este principio de legalidad se aglutina la posibilidad abstracta de establecer límites al poder estatal, el deber de proteger a los nacionales y extranjeros que se encuentren dentro de la jurisdicción del Estado, y también la responsabilidad ineludible de cumplir con los preceptos que los textos normativos señalan. Sobre este último punto, el artículo 18 de la Constitución Política en su segundo apartado, expone que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley "…y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas". (Const. Pol., 2004). Lo anterior significa que,

ante funciones claramente definidas por las leyes, un servidor público no está facultado para abstenerse de actuar, desplegando una conducta omisiva que indique desatención o negligencia en el cumplimiento de sus deberes, circunstancia que también pone en entredicho la facultad de proponer y desarrollar negociaciones sobre temas que están revestidos del carácter público.

Si bien la legalidad tiene diversas facetas y objetivos, sobre todo en el derecho público, el punto que debe ser precisado en cuanto a la negociación penal, es que queda claro que las autoridades tienen el deber de aplicar la ley, de evitar la impunidad de aquellos que infringen las prohibiciones del Código Penal, sobre todo en los casos más graves de esas violaciones. Muñóz Pope (2000), abordando el sentido subjetivo del derecho penal, comparte la definición de Rodríguez Devesa (1990), quien señala que es el derecho del Estado a establecer normas penales y aplicarlas cuando se cumplan los requisitos en ellas prevenidos.

Al hacer referencia al cumplimiento legal de las normas penales, no se trata de una persecución desmedida de los supuestos responsables de delitos, sino de investigación objetiva, apego al debido proceso y demás principios y reglas que materialicen garantías, un juicio bajo presupuestos de absoluta imparcialidad y respeto al derecho defensa.

Pero definitivamente la norma penal, la ley punitiva, establece presupuestos de hecho y de derecho, así como las consecuencias jurídicas del delito, que no están sujetas a negociación de manera espontánea y libre, con muchas concesiones, sino muy taxativamente marcadas y condicionadas.

Un proceso de negociación, en cuanto a la forma como ésta se estructura, sus efectos y otros elementos, pueden ser sujetos de regulación jurídica, máxime cuando se está en el marco de negociaciones sobre conflictos con trascendencia en el ámbito donde normalmente interviene la justicia ordinaria. Así, en el caso de Panamá, el Código de Trabajo vigente adoptado mediante el Decreto de Gabinete No.252 de 30 de diciembre de 1971, describe en su Libro III, las etapas, procedimientos y otros detalles en cuanto a la negociación colectiva de derechos laborales, así como los pliegos de peticiones, negociación de convención colectiva para la mejora de las

condiciones del empleo. Estas negociaciones se configuran de acuerdo a la naturaleza de los conflictos, que pueden ser jurídicos o económicos.

Pero los parámetros de una negociación penal, tienen de manera evidente, fronteras que no pueden ser traspasadas, deberes en suma medida obligantes, lo cuales no resultan susceptibles de ser desatendidos bajo cualquier pretexto. La negociación penal debe estar previamente reconocida por la Ley, con clara delimitación de sus efectos y alcances, y no puede rebasar los principios y propósitos que se plantea la Constitución y el mismo espíritu que inspira el derecho penal en toda su consideración doctrinal.

Esto significa, que aunque negociar no resulta contrario a derecho o imposible en la materia penal, es indubitable que se presentan situaciones especiales que se deben tomar en consideración, para que el estricto apego a la ley se cumpla y los espacios de oportunidad que permite la negociación se puedan aprovechar, sin perjudicar innecesariamente los objetivos que la justicia penal se propone.

4.2.2 Monopolio Estatal del Conflicto Penal y Ejercicio del Poder Punitivo

El ejercicio de la acción penal, llamado *ius puniendi* o potestad punitiva, está centralizado y plenamente controlado por el Estado. Dicho control absoluto se legitima por el medio formal, que es la ley como instrumento intelectual que sustrae del poder de los particulares, la capacidad de ejecutar actos que tiendan a resarcir o remediar los hechos con trascendencia en la esfera penal, y se los entrega al Estado para su dominio exclusivo; pero también existe una justificación material, basada en el factor necesidad, el cual lleva a considerar que el delito y la actividad delincuencial son realidades ineludibles, que se han presentado a lo largo de la historia en todas las sociedades, que no existen circunstancias que permitan pensar razonablemente que el estatus de la cosas vaya a cambiar, y por tanto es necesario proteger los bienes jurídicos mediante los conceptos de prevención general y especial de tales actos lesivos (Luzón Peña D. , 1995).

La ciencia penal reconoce que la potestad de tipificar delitos, establecer su sanción, y juzgar aquellos hechos que se amolden a la noción de acto criminal, es parte del derecho público, y por tanto existe un nexo que involucra necesariamente al Estado; los delitos no suponen la existencia de relaciones originadas por particulares entre sí, a pesar que personas naturales o jurídicas privadas puedan haber sido afectadas, sino que el hecho penal coloca a los presuntos responsables del actuar criminal, en una relación jurídica especial para con el Estado, quien tiene la prerrogativa exclusiva de castigar (Muñoz Pope, 2000).

Roxin (2015) asegura que el derecho penal está limitado a la protección de unos determinados bienes jurídicos, de acuerdo a la teoría del estado según el modelo democrático y en este contexto, el pueblo delega en el Estado exclusivamente los poderes que son necesarios para garantizar la convivencia pacífica y libre.

Sobre este particular, el artículo 4 del Código Procesal Penal refiere que:

> La potestad de juzgar y aplicar la pena o medida de seguridad corresponde únicamente a jueces y tribunales previamente instituidos, de conformidad con la Constitución Política, la ley y según las competencias asignadas a cada uno. ([CPP], 2008).

La Constitución Política de Panamá recoge en su artículo 219, la figura denominada Ministerio Público, quien tiene entre sus atribuciones: “2. Promover el cumplimiento o ejecución de las Leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas…4. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales.” (Const. Pol., 2004). El rol protagónico del Ministerio Público está reconocido desde la Constitución de 1904, que le otorgó el dominio absoluto del *ius puniendi*, aunque la regulación formal de este brazo investigador de la Administración de Justicia, se produjo hasta la década de los años 40 del siglo XX.

Tomando en cuenta que es directamente el aparato estatal, quien tiene la capacidad soberana de reconocer la existencia de un delito y proveer las circunstancias necesarias para su investigación, juzgamiento y penalización a través de un proceso, entonces arribamos al criterio evidente que no cualesquiera personas, independientemente de tener intereses perjudicados por

el acto ilícito, pueden concurrir de manera espontánea y libre ante el escenario de un posible diálogo, para proponer una negociación penal que resuelva el conflicto, si previamente no se han realizado actos que garanticen la intervención de las autoridades competentes y asignadas a estas causas, llamadas al cumplimiento fiel y efectivo de los mandatos constitucionales y legales.

Aquí es imprescindible que se constate la actuación del Ministerio Público a través de los Fiscales, quienes participan en calidad de órgano interventor oficialmente asignado, para el control del desarrollo del proceso, ya que el sujeto pasivo del procedimiento penal (imputado) se somete a la propuesta de los entes investigadores, encarnándose una material desigualdad entre los sujetos jurídicos que ligan la relación procesal (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007).

El Código Procesal Penal en sus artículos 111, 112 y 114, distingue entre los delitos de acción penal pública, donde el Ministerio Público actúa de oficio; los de acción pública dependiente de instancia privada, en los cuales se requiere denuncia de la parte ofendida como aspecto o requisito previo para proceder; y los de acción privada, que suponen la presentación de querella para iniciar el procedimiento y ejercer la acción penal, también llamados delitos de querella necesaria. Pero en todos estos casos, el particular no puede actuar por sí solo, no puede arrogarse de manera privada el ejercicio de una defensa, justicia o mucho menos una venganza privada, sino que requiere valerse de la actuación del Ministerio Público (MP).

Si bien podría argumentarse que los mecanismos alternativos reconocidos actualmente en los países que han acogido el sistema penal de corte acusatorio, tales como mediación y conciliación, permiten la interacción entre víctimas y presuntos perpetradores de delitos, para que mediante negociaciones asistidas se puedan lograr acuerdos reparadores que faciliten la resolución de conflictos en los hechos que permita la ley, la realidad es que la mayoría de las veces se requiere al menos que se haya desarrollado una investigación preliminar, y en muchas ocasiones incluso, que se haya realizado formulación de imputación (acto de comunicación que da inicio formal del proceso ante los tribunales competentes), lo que supone intervención del ente

investigador y de la autoridad jurisdiccional, para que solo entonces en ese escenario, sea posible dar paso a la implementación de posibles acercamientos y diálogos que puedan producir soluciones tangibles y jurídicamente admisibles, mediante el uso de los MSC.

Acerca de esta temática es importante indicar, que el artículo 281 del Código de Procedimiento Penal, refiriéndose a los efectos que produce la imputación, establece que luego de superada la etapa de formulación de la misma a través de su admisión, se abre la posibilidad de aplicar el criterio de oportunidad, de celebrar acuerdos entre el Ministerio Público y la defensa, de suspender condicionalmente el proceso y aplicar eficazmente las formas alternas de solución del conflicto. Una formulación de imputación requiere necesariamente la iniciativa de la Fiscalía, que se hace patente luego de evaluar todo un proceso de investigación preliminar, e igualmente la participación de un juez de garantías como ente jurisdiccional asignado, todo lo cual indica, que la intromisión del Estado en los conflictos penales es elevada y causa muchas restricciones ante la posibilidad de plantear y perfeccionar una negociación.

Resumiendo lo anterior, se tiene como conclusión que la negociación penal no está destinada a ser implementada por cualquier negociador, ni siquiera aquellos que muchas veces son los directamente perjudicados por los actos delictivos, sino que entra en escena por mandato de la ley el Ministerio Público como ente investigador, el cuerpo de fiscales, que actúan como directores y determinadores del curso de los procesos, quienes deben asumir la carga de la prueba sobre la responsabilidad de los vinculados a las causas y tienen además la prerrogativa exclusiva de decidir en lo concerniente a la acusación de las personas imputadas para llevarlos hasta la etapa de un juicio.

No son éstos unos negociadores espontáneos, comunes, en una posible igualdad de condiciones, sino que están predeterminados por el sistema legal, para que entren a representar los intereses del Estado y la sociedad, considerados superiores. Definitivamente es un marco de negociación muy especial, diferente al que comúnmente se puede observar en otras situaciones.

4.2.3 Vigencia de la Pena y Deber de Castigar

El derecho penal, ámbito científico social que define y regula la posibilidad de punir, se justifica de acuerdo a la necesidad de defensa, que tiene la sociedad en su conjunto ante la violación flagrante de muy particulares preceptos legales. Tal deber de administrar castigo resulta legítimo en sociedad, porque admitir la existencia de los derechos conlleva el deber que estos sean respetados, y para ello resulta indispensable que la sociedad tenga disponibles los mecanismos de coacción y de sanción que le faltan a las normas morales.

No cabe duda que la reacción penal es violenta, quizás la de mayor impacto que puede adoptar el Estado contra los individuos (Luzón Peña D. , s.f.), pero no puede perderse de vista, que se busca tutelar de forma efectiva aquellos derechos que tienen la más alta consideración y valor por el común de los integrantes de la sociedad; si estos derechos son atacados, se pone en riesgo la misma colectividad y su esencia más íntima. La pena es la consecuencia que el legislador asocia en la ley penal, a la comisión de una infracción penal. Es la privación o restricción de bienes o derechos impuesta por un órgano jurisdiccional como consecuencia de infracción penal (RAE & CGPJ, 2019).

Se identifica en la pena una característica de inderogabilidad, que según Virginia Arango Durling, establece que una vez verificada la ocurrencia de un hecho ilícito, a pesar que existe la prohibición expresa de la conducta cumplida, la pena debe ser ejecutada al autor, como consecuencia del carácter retributivo e intimidatorio de la pena y de manera pronta e ineludible. (Arango Durling, Las Consecuencias Jurídicas del Delito, 2003). La sanción penal es por tanto obligatoria, salvo que se den circunstancias especiales que permiten su reemplazo, sustitución o suspensión, pero el carácter inderogable produce dificultades al considerar si quiera, que es posible entrar a negociar la aplicación de la pena, o la naturaleza o monto de la misma.

De acuerdo al artículo 7 del Código Penal de Panamá, “la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al

sentenciado". (CP, 2007). Resulta observable que la norma referida establece como primer objetivo de las sanciones penales, la prevención general, que en su vertiente negativa busca persuadir a los miembros de la comunidad de la comisión de delitos, ante la posibilidad de sufrir los castigos que entraña la norma penal, y la corriente positiva, se propone una reafirmación de la vigencia de la ley penal y de los valores que la misma reconoce y pretende proteger (Durán, 2016).

Los defensores de la corriente negativa de la prevención general, como Feuerbach, sostienen que la eficacia de la pena se produce con motivo de la existencia real de una amenaza, que introduce en la conciencia del individuo una coacción psicológica en cuanto a la posibilidad de resultar sancionado, en el evento que infrinja las leyes prohibitivas penales. Pero no basta que exista solo tal amenaza, sino que verdaderamente se materialice cuando suceda un acto criminal (Herrera, 2016). Por su parte, quienes exponen la teoría de la prevención general positiva como Jakobs, indican que la pena es la reacción de la misma norma ante la ruptura que sobre ella y en su contra realiza el hecho ilícito. La pena cumple un rol de protección de las interacciones sociales y sirve como modelo de orientación. (Herrera, 2016).

Cabe indicar entonces, que la función de la pena se constituye en primer lugar, en erigirse como una promesa indicativa en cuanto a que los actos lesivos de bienes jurídicos tutelados por la ley penal sustantiva, tienen como consecuencia legal y lógica sanciones importantes; luego esa misma pena, debe realmente aplicarse cuando existan hechos punibles comprobados, y no quedar en una mera enunciación hipotética, por cuanto no existiría certeza del castigo, situación que llevaría a una desatención de las normas penales y pérdida de autoridad.

A pesar que se expone tal necesidad, que las penas contribuyan a disuadir a las personas sobre sus posibles intenciones delictivas, resulta oportuno indicar que tal como reconoce Ferrajoli, citado por Carbonell, es casi inexistente la literatura que verse sobre el principio de proporcionalidad de las penas (Carbonell, 2017). Esto tanto en lo respectivo a la cantidad de prohibiciones que deben contemplar los estatutos sustantivos (volumen de los tipos penales

probables), ni tampoco en lo relativo a la cantidad de pena, es decir, los criterios adecuados y razonables que pueden ayudar a definir cuáles son los límites mínimos y máximos más acorde para cada tipo de conducta criminal; por esta razón, es posible encontrar cierta variedad en los tipos punibles que son reconocidos en los diferentes sistemas jurídicos, pero resulta aún más notorias las diferencias en cuanto a las penas que están previstas para los delitos, analizando de forma comparativa incluso países de origen común e iguales zonas geográficas.

Esta indeterminación de criterios, que lleva a la producción de tantas escalas distintas de penalización, puede provocar comparaciones que no contribuyen a establecer una conciencia general sobre expectativas de sanción, fenómeno que demerita ese objetivo importante de prevención general, por cuanto se percibe que ciertos sistemas son mucho más condescendientes, o menos rigurosos, con algunos tipos de delitos.

Pero aunque no exista consenso dogmático ni mucho menos legislativo sobre los límites de las penas, lo cierto es que existen penas previstas para muchos actos considerados delitos. Y estas penas, que son la consecuencia jurídica de la realización del supuesto de hecho, a saber, la conducta humana descrita en el tipo penal, requieren para su materialización, que se active el vehículo idóneo para su imposición, que no es otro que el proceso penal.

El proceso penal en su concepción clásica, como otras categorías de procesos, tiene como objeto el reconocimiento de los derechos consignados en las normas sustantivas. Y es en el contexto del proceso penal, que se ha planteado la posibilidad de la negociación penal, como vía alternativa de solución de conflictos.

Debe considerarse que la denominada teoría del delito, a partir de la definición que aporta Edmund Mezger, indica que un hecho delictivo lo constituye una acción típica, antijurídica y culpable. Cuando se verifica una conducta humana consciente, debidamente reconocida previamente por la ley penal, que no encuentra justificación que la ley reconozca, y donde el acto ilícito pudo ser evitado por el agente que lo causó, entonces existe comprobación fehaciente de haberse cometido una transgresión que violenta el orden impuesto por la ley penal.

Contrario sensu, no comete delito quien se encuentre en situaciones objetivas o subjetivas, que no permitan encontrar adecuación entre su actuar y los requerimientos específicos e indefectibles del tipo penal. La legislación penal es clara en identificar que en casos de atipicidad, no hay delito, entendiendo que el tipo penal es aquella conducta expuesta en la norma penal, es decir, la descripción legal de las características externas y objetivas del hecho, lo que corresponde a la concepción del *tatbestand* de Beling (Arteaga, 1997).

Si el hecho es típico, pero se comprueban causales de justificación, resulta patente que el acto no es antijurídico, y por tanto no encuadra en actuación delictiva; luego si aún, siendo típico o antijurídico, es demostrable la ocurrencia de elementos que excluyan la culpabilidad, de la misma manera no se está ante un hecho susceptible de sanción por las leyes penales.

La crítica profunda que se hace sobre la negociación penal en este apartado, es que si se permite la negociación sobre casos criminales, posiblemente la pena no se impone o se hace de manera menos onerosa que la descripción que se encuentra en las consecuencias que expone cada tipo penal; entonces los propósitos para la los cuales ha sido reconocida la sanción, no se cumplen realmente y generan una percepción de impunidad o de favorabilidad inmerecida hacia quienes incurren en actos delictivos.

Para ejemplificar el alcance de esta problemática, es oportuno mencionar que en Panamá con motivo de la pandemia Covid-19, se multiplicaron los delitos de estafas por medios tecnológicos, puesto que el distanciamiento social elevó considerablemente las compras a través de plataformas digitales, donde las personas suelen confiar en páginas de redes sociales donde se ofertan bienes y servicios. Se han dado casos de individuos vinculados con decenas de estafas (más de 40 y 50 víctimas diferentes), logrando acumular hasta sumas de dinero millonarias, donde los sujetos han recurrido a mediaciones (negociaciones asistidas) para ir haciendo arreglos con sus múltiples víctimas, lo que ocurre con frecuencia luego de un largo camino recorrido desde que ocurre el fraude y la víctima denuncia, posteriormente se realizan muchos actos de investigación (costosos para el Estado) a fin de identificar al responsable,

seguidamente debe agendarse y lograr que se produzca una audiencia de imputación, para hasta entonces (transcurrido usualmente más de un año) abrir el espacio para el uso de mecanismos alternativos. Luego de varios casos donde salen airosos los imputados al alcanzar una solución que les sustrae de ser juzgados y posiblemente condenados, se van descubriendo que tienen otras nuevas víctimas, con las que posiblemente continuarán más adelante negociando reparaciones, muchas veces por debajo del valor real de los daños (las víctimas frecuentemente aceptan hasta sumas inferiores a lo entregado, con tal de no perder todo su dinero) y así prosiguen indefinidamente de manera inverecunda, casi disponiendo de líneas de crédito por vía ilícita, como un *modus vivendi*, porque la legislación no establece un límite de casos donde se pueda optar por esta vía alternativa de negociar. Queda entonces la gran interrogante, si circunstancias como estas no llegan a constituirse en un inmenso fraude de la justicia penal, donde habilidosos delincuentes se valen del sistema procesal para garantizarse un medio de subsistencia ilegítimo, sin que finalmente sean castigados.

4.2.4 Posible Carencia de Análisis Jurídico Criminal de la Negociación Penal

Para concluir esta enumeración de argumentos que exponen dificultades para la adopción del método de negociación en la esfera penal, puede observarse que para ciertos autores, la negociación sobre asuntos criminales se encuentra en la actualidad, huérfana de un análisis dogmático de fondo, de consideraciones doctrinarias que expliquen la justificación de aplicar el mecanismo alternativo de solución de conflictos, a una jurisdicción tan condicionada y supervigilada por la actuación del Estado.

Mercedes Herrera refiere un estudio realizado entre los años 2004 y 2006 en la Universidad Heinrich- Heine en Düsseldorf, donde se concluyó que la práctica de realizar negociaciones de índole penal, adoptada mediante legislación en Alemania, se considera eficaz y rápida para definir los conflictos de ese ramo, pero esto no obedece a la carga procesal que

tienen asignada los operadores del sistema de justicia, sino que afloran elementos tales como la comodidad y pereza de aquellos que participan en los acuerdos (Herrera, 2016).

El autor Schunemann se muestra partidario de estas ideas críticas:

> En mi opinión, no cabe duda de que los acuerdos informales constituyen la incisión más profunda en la evolución del proceso penal alemán desde 1879 y un hacha para las raíces de una tradición centenaria. Dicho de otra manera, se trata de una cuestión que afecta nuestro concepto del Derecho penal y, con ello, en cierta forma, a la separación fundamental para nuestra sociedad, entre el sistema jurídico y el sistema económico. (Schunemann, 2002, p. 293).

Si se considera la figura de los Acuerdos de Pena (AP), como instrumento icónico en materia de negociación penal, la cual más adelante será desarrollada, se observa que a través de la misma puede causarse que el Ministerio Público se abstenga del ejercicio de la acción penal, se cambie el tipo penal que realmente encaja en la conducta desplegada por el agente, se disponga considerablemente de los límites de la pena a imponer, en fin, una serie de situaciones que aparentemente atentan contra el análisis y fundamentación que el derecho y la ciencia penal ha tomado siglos en desarrollar, discutir y perfeccionar.

Tal como afirma Muñóz Pope, el derecho penal versa sobre dogmática, toda vez que se ocupa de estudiar el derecho vigente e interpretarlo, labor que se ha desarrollado durante largo tiempo (Muñoz Pope, 2000). Los conceptos de derecho penal, delito, pena, bien jurídico tutelado, tipo penal, fin de la pena, garantías penales, entre tantos otros que ahora parecen tan comunes, que orientan y han dado forma a dicha disciplina hasta la actualidad, han sido enriquecidos y paulatinamente mejorados como producto de la actividad incesante, apasionada y profunda de los grandes investigadores y doctrinarios de muchas épocas y lugares del orbe.

Con la negociación en los acuerdos, alegaciones pre- acordadas, pre- acuerdos, u otras denominaciones de la misma figura, ha venido a reconocerse quizás, una tendencia de informalización de la justicia penal, ajena a esa intrincada y afanosa elaboración que ha supuesto

la dogmática penal. Parece ser un cambio de carácter abrupto, precipitado, frente un posible tratamiento de los casos penales con mayor agilidad, pero descuidado en cuanto al análisis científico y estrictamente jurídico de los delitos. En el siguiente capítulo sobre los AP, se profundizará en esta temática.

Imagen 4.3. Argumentos que limitan la negociación en lo penal.

Fuente: elaboración propia.

El método de negociación per se, está provisto de criterios científicos, literatura abundante, principios claramente definidos, se ha desarrollado una pluralidad de modelos de negociación, todas estas características que lo ubican en un sitio de alta consideración y valor en el sistema de los MSC. Pero parece ser, que el enganche o "*click*" conceptual entre negociación y derecho penal, requiere aún de mucho más análisis crítico, de mayor consideración y evaluación científica, para definir con detalle el basamento teórico y funcional de la fusión de estas dos dimensiones abstractas. Para abonar en el esclarecimiento de estas supuestas lagunas, se expone a continuación un conjunto de criterios que abogan por la posibilidad de aplicar eficaz y justificadamente la negociación en los conflictos penales.

4.3 Criterios que Justifican la Negociación del Conflicto Penal

Existe una gama de situaciones que justifican la aplicación de la negociación en la tramitación de los asuntos penales, que se proponen desvirtuar los argumentos anteriormente mencionados que esbozan supuestas dificultades serias en el ejercicio de dicho MSC en el ámbito de la justicia criminal. Procede analizar los motivos que han provocado la utilización generalizada de las diversas figuras de MSC, incluyendo claro está, a la negociación.

4.3.1 Crisis de los Procesos Jurisdiccionales

Fix Fierro (2002), citado por Gorjón y Sáenz, identifica la crisis de la justicia, como elemento desencadenante de la proliferación en el uso de los MSC:

> En todos los ámbitos del derecho, los procesos legales contradicen la esencia del mismo, las normas han dilatado su sentido social, la consecución de la justicia no es expedita y los estadios de su ejecución son lentos, por lo que es necesario generar reformas integrales para darle dinamismo. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009, p. 7).

La acotación del autor hace mención expresa de los siguientes vicios de los sistemas de justicia: ineficacia de los procedimientos judiciales, ajenidad de la función social que deben cumplir los tribunales y una marcada mora judicial.

Houed se refiere a las grandes dificultades existentes, para que los procesos judiciales agoten sus distintas etapas:

> Esta imposibilidad que la realidad contemporánea demuestra claramente, evidencia que, dadas las condiciones actuales, la pretensión de investigar, juzgar y castigar cada uno de los hechos delictivos que pudieran ser cometidos en el país, además de suponer un esfuerzo que el erario público no está en condiciones de afrontar, es una idea destinada al fracaso que no encuentra justificación en la práctica. (Houed Vega, 2016, pp. 148-149).

Sobre esta crisis, Álvarez señala que diversas investigaciones criminológicas en América Latina, han dejado en evidencia que las víctimas de delitos se arrepienten de acceder a las vías ordinarias de justicia, de acudir a las agencias de investigación y ante los tribunales de justicia, por cuanto pierden tiempo y dinero; luego la lentitud de la justicia, carácter abstracto y vetusto de los sistemas legales, su inconsecuencia, elevados costos económicos y sociales, se convierten en problemas que determinan la falta de un real tutela judicial efectiva. (Álvarez, 2003).

Fernando Carrillo Flórez, citado por Lezcano Miranda, reflexiona sobre la necesidad de una integral reforma en la justicia en cuanto a adoptar mecanismos no tradicionales:

> En la reforma de los sistemas de justicia, debe apuntarse […] el desarrollo de mecanismos que logren vincular la vigencia del Estado de derecho a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como su capacidad de acceso a los sistemas de justicia. Durante muchas décadas el servicio público de la justicia fue subvalorado, tanto por la vía del desconocimiento de la independencia judicial como por el camino de la inaccesibilidad de los ciudadanos a esa elemental responsabilidad pública. (Lezcano Miranda, 2018, p. 2).

Álvarez profundiza explicando los motivos que dan lugar al rechazo que los usuarios tienen al sistema de justicia, enumerando los siguientes:

> La exigencia de pruebas y trámites burocráticos, en ocasiones innecesarias, como ser facturas, fotocopias legalizadas, certificados; el tiempo perdido en los trámites previos al juicio y durante su sustentación, como son los careos, pruebas documentales, declaraciones innecesarias; la incapacidad de orientar adecuadamente a las víctimas y, en muchas ocasiones, por el contrario, la actitud de desincentivarlas, como ha sucedido históricamente, por ejemplo, con las denuncias de violencia intrafamiliar, actitud que tiende a corregirse con las nuevas legislaciones; la forma rutinaria, estereotipada y mecanizada de recibir las denuncias penales; la desconfianza hacia las instituciones. (Álvarez, 2003, pp. 36-37).

Esta misma autora, suma a los factores anteriores el fenómeno de la corrupción, el cual es una realidad innegable contra la cual se libra una batalla interminable en muchas sociedades, especialmente en Latinoamérica como en otras zonas.

También se identifica como motivo de la crisis el factor insuficiencia, donde los jueces no se dan abasto para atender la enorme demanda de causas que deben resolver, a pesar de que se hacen esfuerzos para aumentar la cantidad de jueces y tribunales; además, se constata el problema del acceso a la justicia, donde es observable que existen marcadas diferencias entre los sectores de la sociedad, para poder acceder a la misma y recibir prontamente una decisión aceptable. (Gorjón & Sáenz, Solución de Controversias, 2009).

La crisis de la justicia es una realidad que se ha venido advirtiendo en muchos países, dando lugar a la utilización de diversas estrategias, siendo una de ellas, la aplicación de los Métodos de Solución de Conflictos (MSC), como alternativa funcional a la inoperante actuación de los tribunales tradicionales.

Garayo opina en cuanto al auge de los MSC, frente a la ineficacia de la justicia tradicional:

> Es dable destacar también que existen otras fuertes razones por las que el hombre no desea perder el control y manejo de su propio conflicto. Esta circunstancia, analizada desde el punto de vista del grave desprestigio de la administración de justicia, implica someterse a los vaivenes y resoluciones, ya sean políticas o no, de esta terrible situación que nos lleva al desgaste jurisdiccional y sus implicancias, que pueden ser gravísimas, atento que algunos desprestigiados jueces disponen irresponsablemente de nuestros bienes y de nuestra libertad, dos valores absolutamente caros a cualquier ser humano. Esto ha sido otro de los argumentos de peso que ha favorecido la búsqueda de métodos de resolución alternativa. (Garayo, 2001, p. 43).

En la cita anterior, se observa que con motivo de la crisis del sistema de justicia, el impulso actual de los MSC obedece en gran medida a que los ciudadanos desean tener un mayor control del conflicto, por cuanto comprenden que el modelo ortodoxo de dejar la decisión de las

desavenencias sociales en manos de otros, ajenos a la magnitud e implicaciones del problema, no es algo conveniente sino más bien anacrónico, puesto que estos terceros muchas veces no tienen plena conciencia de la trascendencia de sus decisiones y las afectaciones que pueden causar a los involucrados, o a pesar de tenerla no se identifican con los intereses en juego, puesto que no cargarán las consecuencias de la sentencia que profieran.

Refiriéndose al empuje actual de la Mediación, Gorjón manifiesta que una de las teorías que explica este fenómeno, es la llamada "impetración de la justicia", la cual se centra en la participación de la ciudadanía como elemento del conflicto de la impetración de la justicia, erigiéndose como solución los MSC. (Gorjón F. , Mediación, su valor intangible y efectos operativos, 2017). Las personas son cada vez más conscientes en cuanto a que les resulta conveniente ejercer en la mayor medida de sus posibilidades, control sobre el manejo de sus conflictos, lo que no pueden materializar accediendo a los sistemas de justicia ordinarios, mientras que los MSC se convierten en espacios de oportunidad donde el individuo logra empoderarse para alcanzar mejores y más satisfactorios resultados.

Steele expone las ventajas del uso de los MSC como alternativa a los procesos jurisdiccionales:

a) Evita acudir ante los tribunales de Justicia;

b) Confidencialidad del Conflicto;

c) Se reducen los tiempos del stress emocional y económico;

d) Las actuaciones de los MASC son ante su presencia y colaboración directa, destacando la transparencia, imparcialidad, neutralidad, honestidad y equidad en el procedimiento de inicio a fin;

e) Tiene el control y capacidad de decidir los acuerdos y resoluciones;

f) Menos costos y rápida solución a su conflicto;

g) Posiblemente no se rompe la relación personal o de negocios con la parte contraria;

h) El mediador es especializado en solución de conflictos;

i) Se invocan sus verdaderos intereses y necesidades;

j) La familia, socios y la propia comunidad se liberan de preocupaciones, ya que es inevitable que en un conflicto todos participen de forma indirecta. (Steele, La Ciencia de la Mediación, 2015, pp. 209-210).

Barona (2011) explica sobre la justicia en el ámbito criminal, que a pesar que el derecho penal es una forma de control social, "las coordenadas sociales, económicas, culturales, técnicas, científicas y tecnológicas, entre otras, van a ofrecer una ilimitada fuente de imprevisibilidad que va a incidir de forma absolutamente directa sobre las directrices de la política criminal" (p. 57); situación que deja aún más al descubierto, que el paradigma que reconoce a la disciplina científica penal como útil para resolver todos los casos, se ha debilitado al extremo y por tanto ha perdido vigencia.

En el caso de la justicia penal, se constata también el fracaso admitido en cuanto a los propósitos que se plantean con las penas, puesto que el castigo como única vía ha demostrado ser una visión limitada e ineficaz. Son muchas las críticas sobre la utilidad y eficacia de las penas para tratar los conflictos de índole penal, por lo que a continuación se exponen algunas de ellas.

Carnelutti refería en su tiempo los resultados negativos de las penas privativas de libertad:

> Se reconoce, desde luego, sobre todo haciendo, más referencia con los jóvenes, que la cárcel termina por ser una escuela de delincuencia; se escriben libros de los cuales resulta que también donde abundan medios y buena voluntad, la vida carcelaria es muy diversa de la que deberá ser para satisfacer las exigencias del derecho. (Carnelutti, 2002, p. 20).

Rodríguez Manzanera, refiriéndose a las penas de prisión, hace estas reflexiones:

> Las sentencias de cárcel apenas consiguen su objetivo en última instancia, a saber, la rehabilitación social, y de que, por lo general, pueden agravar aún más el problema de la delincuencia. Por lo tanto, constituyen una respuesta social y jurídica inadecuada, no

funcional y extraordinariamente costosa al problema de la delincuencia. (Rodríguez Manzanera L. , 2004, p. 4).

Sobre el particular, surge la crítica que plasma el Doctor Carlos Enrique Muñoz Pope:

> A los individuos, en sistemas como el nuestro, la pena no mejora ni corrige, por lo que sólo tiene un efecto retributivo y poco preventivo, sea general o especial. En fin, como que sólo interesa penar el sujeto por el delito cometido y no interesa si el sujeto se mejora en una cárcel panameña, lo que es, desde todo punto de vista, una paradoja para no decir un contrasentido.
>
> En Panamá la cárcel no mejora ni corrige, por lo que mal puede hablarse de un fin preventivo-especial sobre el individuo: la pena es retribución por el mal causado y ello, de hecho, solo permite un fundamento absoluto en la misma. (Muñoz Pope, 2000, p. 22).

Barona expresa su parecer sobre este particular asunto:

> La cárcel es una escuela criminológica, guste o no, por lo que en principio parece razonable y hasta lógico entender que la respuesta aplicable a través de un tratamiento resocializador o reeducador tiene que ser mejor que la permanencia en un ambiente en el que lo que no se sabía se aprende y la vuelta a la libertad no es sino la puesta en práctica de los conocimientos adquiridos. (Barona, 2011, p. 50).

Modernamente se ha diseminado y prevalecido la tendencia de aplicar modalidades de penas distintas a la prisión, sobre todo en el caso de penas cortas, con el propósito de evitar el excesivo uso del encarcelamiento, puesto que el mismo no ha resultado eficaz en el logro de objetivos como la resocialización del delincuente, idea materializada a través de instrumentos internacionales como las llamadas “Reglas de Tokio” de Naciones Unidas, que datan del año 1990. No obstante, a pesar que se moderan los castigos, la pena sigue siendo la opción por la que se inclinan los sistemas de justicia penal.

Tal como se expone en este apartado e igualmente fue desarrollado en los capítulos primero y segundo, la justicia tradicional ha demostrado graves situaciones de ineficacia, que han mermado la confianza de las personas, por lo que a pesar de la resistencia de algunos sectores, ha sido necesario adoptar estrategias diferentes, razón que ha propiciado la integración de los MSC para la resolución de asuntos que anteriormente, eran de privativa competencia de los sistemas centralizados de justicia de los Estados. La crisis de los sistemas de justicia es una realidad ineludible, que causa profunda insatisfacción de quienes acuden a ella en busca de soluciones tangibles, por lo que los MSC vienen a llenar un vacío con salidas novedosas y útiles.

4.3.2 Gestión Integral del Conflicto Penal

Empleando la justicia penal tradicional, se llega al estadio donde se resuelve puntualmente si los señalados como presuntos responsables de un hecho delictivo, deben ser castigados o no bajo la comprobación formal de su responsabilidad. Más allá de este rango limitado de decisión, no existe mayor interés en otros temas envueltos en la disputa, se atiende en esencia la preocupación del Estado, más no necesariamente los intereses y necesidades de las partes en conflicto.

Lo anterior se debe a que la respuesta del derecho penal es eminentemente jurídica, bajo el criterio de administración del poder castigador, está basada en la confrontación de los actos humanos con las normas vigentes, para generar una respuesta estatal que pretende reaccionar ante las violaciones ilegítimas a las prohibiciones descritas en el derecho penal sustantivo. No se pretende minimizar la importancia que el sistema de justicia tiene y su impacto en la sociedad, pero es necesario admitir su nivel restringido de actuación.

Resulta importante comprender la diferencia que supone atender el hecho delictivo y el conflicto subyacente tras el mismo:

> Existe una línea muy delgada entre el conflicto y el delito, no obstante son cosas ajenas tratándose de la mediación penal, pues en esencia pudiera advertirse para algunos

como sinónimos, la realidad es que no lo son, puesto que podría solucionarse un conflicto sin solucionar el delito y a su vez puede darse la extinción penal de una persona mediante un acuerdo reparatorio a través de una mediación sin que necesariamente quede resuelto el conflicto entre las personas intervinientes. (España Lozano, 2018, p. 39).

Para ilustrar la manera como se comprueba la anterior afirmación, podría decirse que el primer supuesto se da cuando ocurrido el hecho, el perpetrador reconoce su error y se arrepiente, recibiendo el perdón de la víctima, pero la categoría del delito no deja espacio para el desistimiento de la pretensión punitiva, por lo que el proceso penal deberá continuar; en cuanto al segundo escenario, a manera de ejemplo, podría evocarse la situación donde el delito es producto de un conflicto anterior, donde a través del acuerdo reparatorio se efectué el resarcimiento del daño individual a la víctima, pero el conflicto subyacente puede continuar y presentar posteriores escaladas, al grado de propiciar posibles nuevos delitos.

Dicha problemática que propicia la justicia tradicional, pone de relieve el alto valor que tiene el empleo de los MSC, los cuales están revestidos de una característica muy importante que ayuda a resolver no solo el delito, sino también el conflicto, que consiste en su multidisciplinariedad que no les restringe al campo de las ciencias jurídicas, sino que integran los conocimientos de muchas ramas para generar una respuesta más completa e idónea a los conflictos.

Nunca sobrará resaltar la multidisciplinariedad de los métodos alternos de solución de conflictos. Esta característica da el éxito y los resultados positivos. En ellos se refleja la esencia de las diferentes profesiones o disciplinas que la ciencia origina. Los conflictos surgen de la aplicación del conocimiento que genera estados diferentes en la convivencia social, por tanto, su solución también requiere la aplicación de un conocimiento que desenmarañe el hilo del problema y ayude a encontrar la solución más adecuada para cada caso: por ejemplo, una negligencia médica. (Gorjón, F. &

Sáenz, K., 2009, p. 11).

Tal multidisciplinariedad ha dado lugar a que la labor aislada de expertos o científicos se vea sustituida por un trabajo en equipo que permite actuaciones especializadas, las que resultan en importantes ventajas en la división del trabajo. (Steele & García, La Mediación Colaborativa, 2021). Así, los resultados alcanzados por los MSC son superiores en cantidad y calidad que los posiblemente obtenidos en los procesos judiciales.

Es cierto que el derecho se sirve de otras disciplinas, para analizar y dar respuesta a las reclamaciones y acciones judiciales que pueden surgir de determinados eventos, lo que se hace palpable en cuanto al uso cada vez más extendido de elementos como la prueba técnico científica (pericial), que busca suplir las falencias que tenga el juzgador en cuanto a conocimientos especializados sobre determinadas ciencias o artes. Sin embargo, la respuesta que genera el derecho es siempre de interpretación y aplicación normativa, mientras que los MSC buscan proveer salidas de diversas naturalezas, que no están enfocadas exclusivamente a sentenciar algo que las partes obligatoriamente tendrán que cumplir por imperio de la ley.

Sobre la importancia de confluencia de conocimientos y estrategias distintas para tratar las disputas, Deutsch (2000), citado por Redorta, expone en sus estudios que en los conflictos se ven envueltos una pluralidad de asuntos psicosociales, como:

> Cooperación-competición, justicia social, motivación, confianza, atribución, persuasión, autocontrol, poder, violencia, sesgos de juicio, personalidad, desarrollo, solución de problemas de grupo y creatividad, conflicto intergrupal, cultura, conflictos intratables, mediación, gestión de conflictos en grupos amplios, controversia constructiva, cultura y conflicto. (Redorta, 2007, p. 26).

Redorta explica que la gestión del conflicto conlleva el análisis de muchos aspectos, varios de ellos en el orden de lo emocional; los anteriores ejemplos son solo algunos, por lo que no puede asegurarse que existe una teoría general del conflicto, por lo que una sola forma de abordaje del conflicto como ha propuesto el derecho penal, no es eficaz para todos los casos.

Cabello y Vásquez definen las diversas formas como los MSC pueden abordar y tratar el conflicto: intentando eliminarlo, tal como lo plantea el modelo Harvard, otras veces gestionándolo a través de centrarse en cambiar la perspectiva negativa del disenso (como se plantea en el modelo Circular Narrativo), o enfatizando la reestructuración de la relación entre las partes mediante una mejora en la comunicación (como se propone el modelo Transformativo). (Cabello & Vásquez, El Protagonismo de la Mediación Policial para la Transformación Pacífica de Conflictos, 2022).

Gorjón y Sáenz identifican como primer elemento de los conflictos, a los actores involucrados en el mismo. Estos actores pueden ser individuales o colectivos, dependiendo del rango de la controversia. (Gorjón, F. & Sáenz, K., 2009). Si no se comprende qué sujetos están afectados por el conflicto y los derechos e intereses implicados, no puede atenderse el problema a través de una gestión eficiente. Esto es especialmente cierto en el caso de las víctimas, que muchas veces no son debidamente atendidas y escuchadas en los procesos penales, porque los funcionarios judiciales se enfocan únicamente en los intereses del Estado, relegando la afectación de la víctima y su propia visión de las vías para resolver completamente la controversia.

Según Lezcano Miranda, la gestión del conflicto supone identificar su tipología, antecedentes, protagonistas, su perspectiva de la situación y el manejo de la relación entre las partes, intereses y necesidades involucradas, consecuencias del conflicto, influencias positivas o negativas que impacten en el mismo. (Lezcano Miranda, 2018).

Corvette explica que un adecuado manejo o gestión consiste en utilizar el conflicto con propósitos constructivos, de forma que se enfoquen por medio de un estilo comprometido o colaborativo, que debe implicar una actitud o punto de vista positivo. (Corvette, 2011).

Los gestores del Método Harvard, subrayan que los intereses definen el problema; por lo tanto, los conflictos están determinados por necesidades, deseos, preocupaciones y temores de las partes. Cuando se logran identificar los intereses, es más fácil encontrar la solución. (Fisher, R., Ury, W., Patton, B., 2010). Ahora bien, si no se identifican y consideran tales intereses y

necesidades, mal pudiera decirse que la solución propuesta, a pesar de encontrar sustento en el orden legal, contribuya eficazmente a resolver el conflicto. La atención de los conflictos demanda necesariamente, la consideración de los aspectos motivacionales de los individuos, lo que les interesa, circunstancia que no es tema de interés de la justicia penal.

Lezcano Miranda aporta su propia consideración de lo que supone la transformación del conflicto:

> Transformar un conflicto es el proceso mediante el que se resuelve y se convierte en una fuerza productiva que posibilita crear relaciones equitativas, estables y perdurables que promuevan la armonía, restauren el tejido social y generen cambios en los sistemas; transformar conflictos también significa comprender que se pueden resolver pacíficamente mediante estrategias que favorezcan la buena comunicación entre las personas. (Lezcano Miranda, 2018, p. 10).

Nótese que la anterior explicación pone de relieve elementos tales como las relaciones humanas, el tejido social, comunicación entre las personas, aspectos propios de disciplinas de estudio científico muy aparte de las esferas de incumbencia que tiene el derecho penal.

Cuando los procesos judiciales terminan, incluyendo los de naturaleza penal, generalmente una de las partes sale satisfecha, mientras que la otra resulta inconforme con la decisión, por lo que las impugnaciones son cosa de todos los días en el trámite jurisdiccional; incluso en muchas ocasiones, ambas partes se manifiestan en desacuerdo con la decisión, por lo que todos los involucrados utilizan la doble instancia para intentar hacer prevalecer su posición. Esto se debe a que la decisión judicial la toma alguien ajeno al problema, quien se centra en las normas y su aplicación al caso concreto, pero no se consideran todos los ángulos personales del conflicto, las demandas o acciones permiten observar las pretensiones formales de las partes, que se asemejan a las posturas, pero las motivaciones reales e intereses muchas veces permanecen ocultas y no pueden ser advertidas por el juez. Por lo tanto, el juez llega a conocer una parte del conflicto, no toda su amplitud, razón por la que su decisión también suele ser

incompleta e ineficaz.

Sobre esta situación negativa de soluciones incompletas, refiere el autor Sotelo Salgado:

> Es preocupante el costo económico para los gobiernos que destinan presupuestos para los entes encargados de procurar y administrar justicia, para dirimir los conflictos existentes entre sus gobernados, pero es aún más preocupante que cuando a través de la ley se obligue a uno de los litigantes a respetar el sentido de los fallos judiciales, subsistan las diferencias sociales entre los oponentes y sea, dicha circunstancia, la causante de nuevos litigios. (Sotelo Salgado, 2018, p. 205).

Lo anterior deja en evidencia la falta de eficacia que muchas veces tienen los resultados que arroja el sistema de justicia, orientado hacia una solución formal del conflicto.

En cambio con la utilización de los MSC, que son en su mayoría auto-compositivos, las partes pueden intentar resolver ellas mismas su controversia, en el intercambio de ideas pueden ir descubriendo sus intereses y avanzar proponiendo y evaluando salidas, para posiblemente llegar a la solución más satisfactoria para todos; el conflicto es de las partes y la solución también deben procurarla ellas mismas, para que la opción más adecuada sea la que ellas tomen y no la impuesta por un extraño, que seguramente ignora muchos temas que están envueltos en la crisis.

> Los MASC tienen su fundamento en el principio de autonomía de la voluntad de las partes reconocido internacionalmente, es un derecho universal presente en la mayoría de las sociedades y un sustento legal reconocido a nivel mundial que les otorga una seguridad jurídica a sus resultados (acuerdos, convenios, laudos), los hace vinculantes a las partes, en un esquema multidisciplinario, interdisciplinario y multidimensional. (Gorjón & Rodríguez, La Justicia Restaurativa como Vía de Pacificación Social, 2017, p. 53).

Tejeira expone su criterio sobre la utilidad de emplear los MSC en la justicia penal:

> Habla la doctrina que en la utilización de estos métodos alternos de solución de conflicto en materia penal, bajo ningún concepto, debe entenderse que se está privatizando la

> administración de justicia, sino que, por el contrario, lo que el proceso penal persigue ahora es la solución del conflicto penal, dándole la oportunidad a las propias partes que puedan solucionar ese conflicto, descongestionando en gran medida el sin número de procesos que entran al sistema penal y evitando con ello que todos los casos lleguen a juicio, restableciendo así la armonía y la paz social, incluso, la relación en la comunidad. (Tejeira, 2015, p. 7).

El uso de los MSC implica un cambio radical en la justicia penal, como explica Barrios:

> El cambio de paradigmas, para el Ministerio Público y la defensa, significa un cambio de mentalidad que debe manifestarse en la gestión y la actuación de los funcionarios del Ministerio Público y en los abogados de la defensa; ello implica hacer la transición de los lineamientos y la política de gestión y atención de delitos, a la gestión y atención de conflictos sociales. (Barrios, 2016, p. 40).

Valadéz subraya el valor del uso de los MSC en situaciones delictivas, afirmando que:

> Lejos de ser una oportunidad para zafarse fácilmente de las consecuencias jurídicas que tiene una acción delictiva, la justicia restaurativa busca que los intervinientes se concienticen y puedan hacerse responsables económica, moral y emocionalmente de los daños ocasionados voluntaria o involuntariamente por su conducta que se típica como delito, y no sólo respecto a la víctima directa, sino, incluso, con relación a las víctimas indirectas, así como con la sociedad. (Valadéz Díaz, 2018, pp. 76-77).

Sobre la aplicación de los MSC a nivel penal en México, se hace la siguiente manifestación:

> La LNMASCP logrará una dinámica diferente del litigio tradicional, al surgir la resolución de conflictos a través de los entes administradores especializados en la que la primicia es la satisfacción a las pretensiones de los participantes a una Real Justicia, al encontrar los verdaderos intereses y necesidades de la víctima y ofensor y sanar las relaciones sociales lastimadas por la conducta delictiva. (Cabello, y otros, 2015, pp. 53-54).

Concluyendo esta sección, puede afirmarse que los MSC están caracterizados por la facilitación a las partes de los insumos necesarios, para que reconozcan sus verdaderos intereses y trabajen en la construcción de la mejor respuesta al problema, atendiendo todos los ángulos de la discusión; no se considera solamente lo concerniente a los aspectos legales, se va mucho más allá, por lo que la gestión del conflicto es sustancialmente más eficaz con los MSC, frente a los limitados beneficios que comúnmente provee el sistema de justicia penal.

4.3.3 Humanización en la Atención del Conflicto

Ya se explicó que los sistemas de justicia penal, en el ejercicio de la facultad punitiva, se han preocupado mucho por establecer el marco que justifica la aplicación del poder sancionador, las causas que legitiman la puesta en marcha del aparato investigador y represor, reconocer principios y garantías que orientan el análisis jurídico de la disciplina penal, definir con la mayor precisión el concepto de delito, ponderar las circunstancias que pueden sustraer un asunto de los efectos que traería la verificación del hecho punible, enumerar y clasificar los tipos delictivos, determinar las penas susceptibles de imposición, su individualización en situaciones específicas y el régimen de su aplicación, todo esto en materia sustantiva; luego el proceso penal establece las formas que deben observarse para la tramitación y resolución de los casos concretos, con particular interés en cuanto a las reglas que permitan la comprobación o no de una conducta penal y la vinculación de las personas a la misma. Es un sistema que se centra en el hecho objetivo, que despersonaliza el conflicto y lo reduce a aspectos de conducta y castigo.

Una faceta de interés preponderante de la ciencia penal, ha sido garantizar la igualdad de trato, lo que implica que el reconocimiento de la responsabilidad penal que da paso a la imposición del castigo, esté divorciada de discriminación ilegítima por aspectos característicos subjetivos de la persona, categorización del individuo por su etnia, grupo social, nivel educativo, antecedentes, entre otros aspectos personalísimos, lo que ha dado lugar al concepto del derecho penal del acto (hecho), en contraposición a un derecho penal del autor (individuo). Beccaria ya

se preocupaba a finales del siglo XVIII, en su famosa obra “Tratado de los delitos y de las penas”, por sostener que el poder castigador no debía hacer diferencias entre las personas, con motivo de posiciones privilegiadas:

> Al que dijese que la misma pena dada al noble y al plebeyo no es realmente la misma por la diversidad de la educación y por la infamia que se extiende a una familia ilustre, responderé: que la sensibilidad del reo no es la medida de las penas, sino el daño público, tanto mayor cuando es causado por quien está más favorecido. (Beccaria, 2015, pp. 48-49).

La consolidación de la teoría del derecho penal del acto, ha sido consecuencia de la labor intelectual y debates promovidos por insignes autores como Kant, Mayer, von Ihering, Mezger, Binding, Radbruch, Welzel, entre otros, llegando hasta los aportes más actualizados sostenidos por Roxin, Ferrajoli, entre otros. Esta concepción, fundamentada en complejos análisis que provienen de las ideas de estos notables filósofos y juristas, se ha centrado en desligar al acto concreto, dañoso, de una estigmatización del hombre por sus antecedentes, preferencias, opiniones, que no tengan relación con el hecho concreto que se analiza y comporta relevancia para la esfera penal: los actos delictivos son perjudiciales, por lo que deben ser considerados y castigados con criterios objetivos, sin hacer diferencias, privilegiando o discriminando al autor con motivo de su conducta previa o circunstancias personales.

Habría que mencionar como posible excepción conceptual a esta postura, la teoría sobre el denominado “derecho penal del enemigo” de Jakobs, que diferencia entre el ciudadano común y los individuos inadaptados que contravienen significativa y persistentemente el orden social, sobre todo en los casos de delincuencia organizada, pero este tema no es parte del estudio sobre la alternativa de negociación que se ha pretendido abordar.

No se pretende afirmar que el derecho penal no considere aspectos subjetivos de agrupación o estratificación, concernientes tanto a la persona del infractor como de la víctima; hay delitos que solamente pueden ser cometidos por ciertas personas (por ejemplo funcionarios

públicos, profesionales de la salud, abogados), el reproche es mayor y genera agravantes en individuos que tienen ciertos deberes (caso de familiares o tutores que abusan de menores), determinados tipos penales se verifican solo con respecto a víctimas específicas (personas vulnerables como mujeres, menores de edad, adultos mayores). Sí existe consideración de aspectos subjetivos concernientes a la categoría de individuos, pero nunca con el ánimo de procurar privilegios inmerecidos o actos discriminatorios, puesto que para una misma categoría de personas operan las mismas prohibiciones e iguales consecuencias, al menos en teoría.

Sin embargo, el problema del derecho penal y la justicia penal con respecto a la gestión del conflicto, es que tal despersonalización ha traído como consecuencia también, que se haya olvidado que el hecho criminal involucra a las personas, que el conflicto no es un asunto abstracto e ideal que únicamente relaciona al Estado con un sujeto indeterminado, sino que los casos penales tienen nombres y rostros propios, los de los infractores y sus víctimas, que se encuentran envueltos en una situación que da lugar al rompimiento de las relaciones armónicas y necesita una adecuada gestión, con el propósito de encontrar la mejor salida que satisfaga los intereses de todos.

Ya fue mencionado en el capítulo primero, que Carrara afirmaba que el problema de la nueva escuela del derecho penal (de su época), era que había olvidado que el Estado se constituyó para el servicio que debía dar a los hombres, dando paso a posturas erróneas de pensamiento, que justifican tácitamente la noción solapada en cuanto a que los hombres estaban hechos para el servicio al Estado. En efecto, la justicia penal por mucho tiempo se enfocó exclusivamente en el interés de castigar del Estado, ignorando una pluralidad de intereses de los sujetos concretos involucrados en el conflicto: los transgresores de la ley y las víctimas.

Steele, Ramos y Garza subrayan los aspectos eminentemente humanos del conflicto:

> Se observa que los conflictos son fenómenos complejos que se encuentran presentes en las relaciones humanas, donde se manifiestan la incompatibilidad de creencias, intereses o emociones… La importancia del valor en el abordaje del conflicto mejora la

> calidad de vida de las personas a diferencia cuando se niega ese valor se corre el riesgo de sufrir a lo largo de la vida. (Steele, Ramos, & Garza, Las Competencias Profesionales del Policía Mediador, 2022, pp. 112-113).

Neuman (citado por España Lozano) resalta que para el año 1972, el sociólogo Nils Christie expresó en Inglaterra que “Los jueces y abogados se han convertido en ladrones de conflictos.” (España, 2018, p. 34); tal manifestación ejemplifica y resume el grado importante de descontento que ha generado la sustitución de los intereses de las partes en los procesos penales, por los de los operadores jurídicos que intervienen en su trámite y decisión.

Gorjón y Sáenz exponen que una de las características principales de los MSC, es que sus características y cualidades acercan más a la justicia y a la equidad que la vía judicial. (Gorjón, F. & Sáenz, K., 2009). Tales autores también sostienen que los MSC se convierten en una opción real de alcanzar la justicia, toda vez que prevalece la voluntad de las partes y ellas mismas determinan sus obligaciones y derechos ante un conflicto, concertando un acuerdo que satisfaga sus aspiraciones.

García y Esquivel manifiestan que lo que se busca con la justicia alternativa es el convencimiento cooperativo, pacífico, psicológica y materialmente satisfactorio para las partes. (García & Esquivel, 2015). Las personas involucrados en el conflicto son vistos como elementos importantes, no se puede desvincular el problema de ellos como si fueran entes extraños.

El tratamiento frío y despersonalizado de los casos, que ha planteado el derecho penal, da lugar a decisiones que poco o nada se acercaban a las aspiraciones de las partes; mucho se ha considerado el deber de castigar o no, pero pobremente se ha tomado en cuenta la satisfacción de los intereses en juego, sobre todo de las víctimas.

Highton y Álvarez, citadas por Barona, explican cómo se produjo el fenómeno de la despersonalización del conflicto en el derecho penal:

> La idea de protección de bienes jurídicos que rige en el derecho penal consiguió reservar a favor del Estado demasiados ámbitos de poder de la víctima, al convertirlo en titular

> del conflicto: es que el concepto “bien jurídico” establecido por la doctrina penalista objetivó a la víctima, y así el derecho penal se pudo dedicar a su “protección”, a la protección de aquello que está más allá del daño real provocado a una persona y al control de los comportamientos que hacen peligrar la paz jurídica dentro de un determinado sistema de organización social. En consecuencia, el conflicto quedó reducido a la relación Estado-súbdito; y en la versión procesal, a la persecución estatal-imputado. El desarrollo de la noción de bien jurídico contribuyó así a distanciar a la víctima de los órganos de justicia, pues la ley comenzó a ofrecer protección a favor de una entidad abstracta y no de un individuo. (Barona Vilar, 2011, p. 98).

Sin embargo, los MSC vinieron a plantear sustanciales cambios de esa realidad por algo mucho mejor: una propuesta de ataque integral al conflicto y atención de los derechos de los individuos. Para ilustrar éste apartado importante del presente trabajo, se refiere una experiencia reciente (año 2020), que el autor de esta investigación pudo experimentar como juez de garantías en la provincia de Chiriquí, tercer distrito judicial: en el escenario de una audiencia en etapa avanzada del proceso, se expuso que un grupo de personas que se movilizaban en un automóvil, incluyendo menores de edad, habían fallecido en un hecho trágico, lamentable, donde el conductor del vehículo salvó la vida pero resultó investigado por homicidio culposo, al ser considerado presunto responsable por no haber medido los riesgos que conllevaba cierta maniobra que hizo, a pesar de la existencia de condiciones viales y meteorológicas muy adversas. El proceso había sido tramitado durante un par de años, bajo las reglas comunes del proceso penal, que ordinariamente casi no dan lugar a que el imputado y los familiares de las víctimas directas, tuvieran algún nivel de acercamiento para tratar el dilema. Llegada la fase intermedia, preparatoria para el juicio oral y público, las partes mostraron su anuencia para ensayar la mediación, que consiste en esencia en una negociación asistida por un experto facilitador del diálogo, donde correspondió al desarrollador de éste estudio, corroborar la voluntad de los involucrados y autorizar la derivación del caso al Centro de Métodos Alternos del Órgano Judicial,

no sin antes advertir, que entre los argumentos de las partes, el ejercicio del MSC no tenía como objeto únicamente considerar la posibilidad de un resarcimiento económico, sino lograr también que el imputado pudiera dialogar con los padres de los jóvenes fallecidos, en aras que ellos pudiesen escuchar de su viva voz las posibles explicaciones del infortunado hecho. Al cabo de un mes, en la audiencia de verificación del resultado de la mediación, pudo observarse que las partes arribaron a un acuerdo de reparación, que podría catalogarse como simbólico, porque tal como ellas mismas expresaron, ninguna suma de dinero repone a las personas, menos en el caso de varios menores de edad con todo un proyecto de vida truncado, pero éste mecanismo lograba resolver legalmente el conflicto y dar por terminado el asunto penal; no obstante, aparte de tal resultado formal palpable, algo más ocurrió en el acto de audiencia que fue positivo y revelador: a pregunta del juez de garantías, si las partes pudieron intercambiar opiniones que buscaban un resarcimiento de tipo moral a través del diálogo, la defensora de víctimas aclaró que en efecto la sesión de mediación fue un espacio de intercambio y reflexión, donde los padres escucharon atentamente al imputado sobre las explicaciones que quiso ofrecer, generando información que las víctimas indirectas querían conocer, al grado que una de las madres expresamente le perdonó. Dicha respuesta fue una noticia muy positiva, a pesar de todo el ambiente que orbitaba en torno a un hecho lamentable, quedando evidenciado que el empleo de los MSC, dio lugar a un espacio de oportunidad valioso que las víctimas querían tener para ser escuchadas y oír del propio imputado sus impresiones, igualmente trajo como consecuencia el otorgamiento de un perdón que seguramente, es un alivio para la carga emocional experimentada por el investigado.

La anterior situación demuestra en un caso de la vida real, que la utilidad de los MSC en los procesos penales no es un mero asunto de conveniencias, en cuanto a reducir plazos de juzgamiento u otros temas pragmáticos, sino que tales métodos permiten la atención integral de las necesidades de las personas, más que las restringidas opciones que tradicionalmente ha provisto el modelo de enjuiciamiento único y lineal al que se estaba acostumbrado. Los MSC han

re-humanizado el tratamiento de los casos penales, centrándose con mayor profundidad en las personas, sin descuidar el problema.

"Aunque la negociación y la mediación sean formas pacíficas, amables y nobles de justicia esto no implica pasividad de las partes, ni conformismo ante la injusticia, los MASC buscan satisfacer los intereses particulares pero siempre pensando en el bien común". (Gorjón, F. & Sáenz, K., 2009, p. 22). Con la atención de los intereses de quienes se ven inmersos en conflictos penales, no se busca desatender la gravedad de los delitos, puesto que se analiza la naturaleza de cada situación en particular pero a la vez, se potencian las vías más idóneas para que hechos graves que afectan en niveles elevados los derechos de las víctimas, sean gestionados siempre pensando en el mejor resultado para los afectados, no únicamente considerando soluciones formales que relegan a las personas como si las mismas fueran presupuestos transitorios para que el Estado adquiera protagonismo en el juzgamiento de actos criminales.

La comprensión sobre la importancia de los MSC y su impacto en la vida de las personas y la concreción de sus derechos, ha llevado a que en ciertos países se eleve a rango constitucional esta materia. En esta línea de desarrollo normativo avanzado, es observable en el artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, el siguiente enunciado: "… Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial."

Queda planteado como en esta nación latinoamericana, la importancia del empleo de métodos de solución de conflictos (MSC), distintos a la justicia común, ha llevado a que se introduzca en el contenido de su Carta Magna el deber legal de poner a disposición de las ciudadanía tales métodos, comprendiendo que la gestión de controversias por esas vías resulta con un superior eficacia, dando respuesta oportuna y adecuada a las demandas de la población.

Tal como expone España Lozano, dicha reforma fue tan importante, convirtiéndose en: "el parteaguas que abrió el camino para que los mecanismos alternativos de solución de

conflictos pudieran ser operados desde el sistema penal, específicamente para alcanzar los acuerdos reparatorios...". (España Lozano, 2018, p. 24).

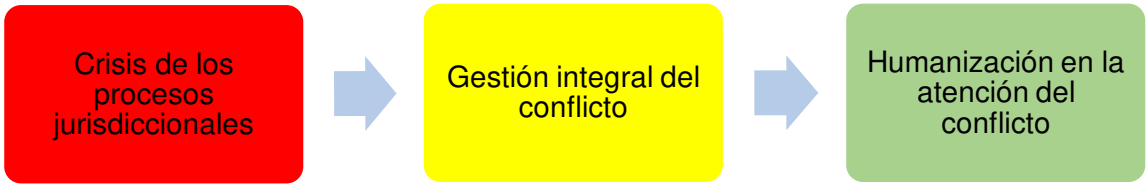
En el caso de Panamá, si bien no existe normativa constitucional que propugne por los MSC, la Ley 63 de 2008 que estableció el Código Procesal Penal, sí menciona específicamente la resolución del conflicto como uno de los objetivos primordiales del nuevo modelo de justicia, por lo que se impulsa el uso de los métodos y salidas alternativas, entre las cuales se encuentra los Acuerdos de Pena (AP).

De conformidad con el artículo 26 del Código de Procedimiento Penal panameño (Ley 63 de 2008), las autoridades deberán procurar y promover la solución del conflicto. Estos dos verbos denotan una actuación decidida, firme, proactiva en la búsqueda e implementación de las alternativas que permitan una real solución de la controversia, más allá del agotamiento del proceso penal, que tal como fue expuesto en párrafos anteriores, muchas veces se queda corto en sus efectos.

En definitiva, existe una marcada tendencia hacia un uso más común de los MSC en los conflictos con trascendencia legal, entre ellos los penales, por cuanto generan una respuesta más cónsona con el ideal de justicia de los involucrados, una humanización del proceso que incide positivamente en cuanto al ejercicio real de derechos, sobre todo en el caso de las víctimas.

A continuación se presenta una gráfica que contiene los temas que pretenden justificar el empleo de la negociación en los asuntos de carácter penal:

Imagen 4.4. Criterios que justifican la negociación en la esfera penal.



Fuente: elaboración propia.

CAPÍTULO V. LOS ACUERDOS DE PENA Y LAS VÍCTIMAS EN SU CONTEXTO

5.1 Concepto de Acuerdo de Pena (AP)

La figura del Acuerdo de Pena, que resulta del ejercicio de la llamada justicia penal negociada, consiste en un convenio que surge del debate y la negociación realizada entre el representante del Ministerio Público (MP) y el imputado, siempre con la asistencia de la defensa técnica, teniendo el fiscal como objetivo primordial, que se imponga la sanción penal correspondiente al responsable de acto delictivo, una vez exista la aceptación de los hechos por quien se encuentre imputado, y éste último se plantea como meta, la obtención de una rebaja de la pena y los beneficios que tal reducción supone.

Se hace énfasis en la participación de la defensa del imputado, puesto que los principios que rigen en el modelo acusatorio de justicia penal, impiden que una negociación que daría lugar a la aplicación efectiva de una pena, pueda ser adoptada por una persona involucrada en los hechos sin que cuente con la adecuada asesoría letrada en todo momento.

A nivel internacional, la negociación de la pena es una de las figuras que más impacto ha tenido en la conformación actual de los procesos penales:

> Ha de tenerse además en cuenta la creciente influencia del sistema legal norteamericano en Europa, aún más apreciable a lo largo de los últimos años; en esta línea, es sin duda el ejemplo más gráfico la institución relativa a la “negociación de la pena. (Jimeno Bulnes, 2016, p. 72).

El autor alemán Bernd Schunemann, aporta su opinión sobre tal mecanismo:

> En este se negocia entre la fiscalía y la defensa el reconocimiento de culpabilidad del acusado de antemano, es decir, que de cierta forma se compra a través del reconocimiento de culpabilidad una considerable reducción de la pena que determina la fiscalía, de manera formal o informal, con el tribunal”; y refiriéndose a la actuación del

imputado o acusado, indica el mismo autor que “su *guilty plea* (confesión de culpabilidad) sustituye entonces la determinación de su culpabilidad judicial y resulta inmediatamente el fundamento para la determinación de la pena. (Schunemann, 2002, p. 289).

Garzón, Londoño y Martínez ofrecen la siguiente definición:

Es un pacto celebrado entre Ministerio Público Fiscal e imputado o acusado con el objeto de acelerar el procedimiento penal con base en un ofrecimiento de reducción de pena fija, cuantificada numéricamente en la norma procesal penal, a cambio de la aceptación de culpabilidad por parte del sujeto pasivo del ejercicio de la persecución o acción penal. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, p. 3).

De acuerdo a Tijerino Pacheco y Gómez Colomer, los aspectos que definen la figura se explican así:

Mediante el acuerdo el acusado y su defensor buscan que el fiscal prescinda de la persecución en alguna o algunas de las imputaciones, disminuya el grado de participación que atribuya al acusado o la gravedad de la sanción penal que llegaría a pedir en juicio o que excluya a un tercero de la persecución, a cambio de la admisión de culpabilidad por el acusado, lo que permitiría ponerle fin al proceso anticipadamente, facilitar la función persecutoria, agilizar el proceso y contribuir a evitar el congestionamiento de los tribunales. (Tijerino Pacheco & Gómez Colomer, 2005, p. 135).

Según Polanco Braga, los preacuerdos (denominación dada también a los AP) se dan:

Bajo el postulado de humanizar y obtener pronta y cumplida justicia; lograr la solución de los conflictos que generan los delitos, lograr la reparación del daño y lograr la participación del imputado y la víctima; estos podrán llegar a preacuerdos que tengan como objetivo la terminación del proceso, el que deberá presentar el Ministerio Público al juzgador, para que él decrete el acuerdo logrado, manifestando el imputado su culpabilidad para obtener beneficios en la penalidad. (Polanco Braga, 2015, p. 239).

Recalcando los objetivos que se proponen las partes al emplear dicha modalidad

negociada, Garzón, Londoño y Martínez exponen lo siguiente:

> Por parte de la Fiscalía: Lograr la aceptación del imputado o acusado de los cargos que se le formulen mediante una manifestación de culpabilidad.
>
> Conseguida la anuencia del imputado o acusado, abreviar la actuación penal de manera que evite que el caso llegue a juicio oral y público, dándole celeridad al manejo de las investigaciones o acusaciones que la fiscalía lleve en curso.
>
> Por parte de la defensa: Lograr una disminución considerable de pena con base en el beneplácito del imputado o acusado frente a los cargos formulados por la fiscalía.
>
> Evitar que el caso llegue a la audiencia de juicio oral y público cuando la defensa tenga la convicción, que de llegar a esa audiencia, las posibilidades de éxito sean remotas. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, p. 2).

Lo anterior permite observar que la utilización de tal herramienta, implica que el Ministerio Público se dispone lograr la certeza del castigo en función del hecho punible, así como la prontitud en el tratamiento del proceso, evitando dilaciones y desgaste mayor; mientras que la defensa, intenta lograr un beneficio concreto en la reducción de pena, previendo que el avance del proceso lo colocaría en posición desfavorable y no quizás no existiría oportunidad real de lograr absolución por los cargos que se le atribuyen al imputado.

En el Código de Procedimiento Penal de la República de Panamá, no existe una definición formal de lo que constituyen los Acuerdos de Pena (AP), pero la redacción de la norma que los refiere (Art. 220 del CPP), permite extraer algunos caracteres importantes: "… el Ministerio Público y el imputado podrán realizar acuerdos relacionados con: 1. La aceptación del imputado de los hechos de la imputación o acusación, o parte de ellos, así como la pena a imponer. ([CPP], 2008). Tal enunciado describe los sujetos contratantes, así como la temática a convenir.

Se ubica en la Guía de Negociación de Acuerdos del Ministerio Público de Panamá, la siguiente definición:

> El Acuerdo, en términos generales, es un convenio entre las partes esenciales

> determinadas en la ley, entiéndase el Ministerio Público y el imputado y su defensa, cuya premisa principal es la aceptación total o parcial por parte del imputado de los cargos efectuados, o su anuencia a colaborar de manera eficaz. (Esquivel, UNODC-ROPAN, 2016, p. 7).

A través de jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia de Panamá ha mencionado en qué consiste el mecanismo de AP:

> Mencionamos el llamado *pleas bargain* (sic) propio del derecho angloamericano, denominado genéricamente Acuerdos, mediante los cuales el imputado y el Ministerio Público negocian y acuerdan, por lo general que éste acepte los hechos de la imputación, se declare culpable de un delito menos grave, acepte una pena determinada o colabore con la investigación, y a cambio, el Fiscal se compromete a no presentar ciertos cargos contra él y a solicitar al juez una pena menos severa.(S-CSJ-17/5/2015- AGC promovido por Carrol Marie Chartier).

Es importante acotar, que tanto el Código Procesal Penal como los pronunciamientos dictaminados por la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos, identifica como partes en los AP, al Ministerio Público y el imputado debidamente asistido por su defensa, lo que no incluye expresamente a la víctima y su posible representación judicial (abogado querellante) como parte directamente integrada al proceso de negociación.

Según el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) de México, la figura del Acuerdo de Pena existe y opera bajo el concepto de Procedimiento Abreviado, donde igualmente las partes negocian y establecen una pena que no podrá ser rebasada por el ente juzgador al momento de dictar condena. (Pratt, 2017). En Panamá existen procesos especiales abreviados, denominados específicamente como proceso simplificado y proceso directo, también una categoría de procesos inmediatos que incluye a los anteriores (simplificado inmediato y directo inmediato,) y al llamado juicio oral inmediato, pero los mismos no tienen la misma dinámica de negociación y consenso que los AP, tampoco son aplicables a la generalidad de delitos, sino que

como regla, están dirigidos a casos especiales de menor penalidad. Vale aclarar que un análisis del artículo 183 y siguientes del CNPP, permite observar que bajo esa denominación de "Procedimientos Abreviados" que se sigue en México, se describen esquemas semejantes a los supuestos de procesos especiales de Panamá, así como la temática de los AP.

El procedimiento penal de la hermana república de Colombia (vigente según la Ley 906 de 2004 y sus reformas), denomina la figura como Preacuerdo, puesto que es necesaria la aprobación judicial de lo previamente concertado, para que el convenio tenga efectos jurídicos:

> Este precontrato en el ámbito penal, no es susceptible de exigibilidad jurídica por vía de acción y tampoco por vía de impugnación como consecuencia de una retractación, por ejemplo del imputado o acusado o de la fiscalía cuando se niega a perfeccionar el proyecto de convenio (mediante la aprobación judicial), aun cuando se haya firmado el acta contentiva de ese precontrato. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, p. 15).

No obstante, existen en Colombia opiniones que abogan por el uso del término acuerdo, como el correcto para referirse al tema:

> El término preacuerdo, según el diccionario de la Real Academia Española, significa "acuerdo previo entre varias partes que precisa ser ultimado o ratificado". Según esto, el término resulta ser inadecuado para la pretensión del legislador de regular, guardadas proporciones, lo que en el derecho angloamericano se denomina *plea bargaining*, y en el italiano *applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta di parti*. Y es inadecuado en la medida en que, según su significado ya descrito, el perfeccionamiento o la ratificación del acuerdo previo lo hacen las partes estando de por medio el cumplimiento de alguna condición. Los acuerdos previos entre la Fiscalía, la defensa y el imputado, en material procesal penal, son ratificados o aprobados por el juez de conocimiento, con lo cual el término correcto debería ser el de acuerdos, ya ultimados y ratificados por las partes, y sometidos posteriormente a la aprobación del juez de conocimiento. (Reyes Medina,

2009, p. 49).

La legislación panameña se decanta por el término acuerdo, mientras que preacuerdo sugiere la noción de un acto incompleto, preliminar, imperfecto; si bien el acuerdo alcanzado por las involucrados en el conflicto debe ser aprobado finalmente por el juez de garantías en la correspondiente audiencia, lo cierto es que para esa etapa ya se ha arribado a una postura concreta y consensuada por ambas partes, que únicamente requiere la verificación de formalidades legales, para que tenga plena validez legal y efectos *erga omnes* (para la generalidad).

En caso tal que el AP sea aprobado por el ente competente (juez de garantías o excepcionalmente los jueces de juicio oral), la consecuencia necesaria es la emisión de una sentencia condenatoria, como lo establece el artículo 220 del Código Procesal Penal de Panamá.

5.2 Antecedentes Históricos

Tal como fue explicado en el primer capítulo del presente trabajo, la figura de AP incorporada al proceso penal local, resulta de la importación de un instituto propio del derecho anglosajón. Es preciso recordar que en el mundo occidental existen dos familias o tradiciones jurídicas principales: la del derecho angloamericano denominada del *common law*, y la del derecho romano germánico, identificada también modernamente como del *civil law*. (Jimeno Bulnes, 2016). Dicho instituto de AP encuentra sus raíces en el derecho inglés, pero obtuvo su configuración más desarrollada en la legislación Norteamericana.

Para ubicar el origen de los AP, es imprescindible remitirse a la figura denominada *plea bargaining* (en español “petición de rebaja”), la cual surgió de facto en los Estados Unidos como parte del sistema del *common law*, a través de la práctica tribunalicia, pero que luego fue reglada.

De Diego Díez aclara el concepto de *plea bargaining* de la siguiente manera:

Se trata de una forma de definición del proceso penal que consiste en las negociaciones

llevadas a cabo entre el Fiscal y la defensa, en torno a la obtención de un acuerdo transaccional (*agreement*) mediante el cual el acusado se confiese culpable o *nolo contendere*, evitando así la celebración del juicio, a cambio de una «*light sentence*», esto es, de una reducción de los cargos o de una recomendación de indulgencia hecha por el Fiscal. (De Diego Díez, 1999, p. 35).

Sobre su configuración original y proceso evolutivo, Bazzani Montoya (2004), citado por Garzón, Londoño y Martínez, reflexiona:

El procedimiento de negociación entre intervinientes en el proceso penal con el fin de obtener una sentencia anticipada, en el sistema federal norteamericano, surge a finales del siglo XIX siendo posteriormente acogido por otras jurisdicciones como la de Canadá, Reino Unido, Nueva Zelanda y Australia. Durante más de medio siglo, el mecanismo del *plea bargaining* o alegaciones pre-acordadas de culpabilidad fue utilizado como uso procesal sin respaldo de legislación, siendo criticado por sectores de la doctrina que lo tacharon de violatorio de las formas procesales al no existir un marco expreso de regulación que señalara en forma clara la manera como deberían celebrarse los acuerdos, la validez de los mismos, su obligatoriedad frente a las decisiones de los tribunales, etc. Fue en el año de 1971 en la decisión de Santobello Vs. Nueva York del tribunal supremo federal en la que se recogieron jurisprudencialmente las reglas que servirían de marco de acción en el desarrollo de la práctica de negociación de cargos para posteriormente constituirse en legislación al reformarse la regla 11 del procedimiento criminal federal vigente en la actualidad. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, p. 55).

Langer explica las razones de la aplicación y expansión del *plea bargaining*:

En Estados Unidos, el *plea bargaining* comenzó a utilizarse de modo significativo en la segunda mitad del siglo XIX y en los comienzos del XX. Entre las causas que explican este fenómeno se han señalado (i) el desarrollo de la persecución penal pública en los

> EE.UU., durante el siglo XIX- incluyendo sus profesionalización y burocratización-, (ii) el aumento de la cantidad de casos tanto penales como civiles, (iii) la complejización del juicio por jurados, (iv) la expansión de las conductas prohibidas por el derecho penal, etc. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, pp. 54-55).

El texto antes descrito y otras diversas fuentes doctrinales y jurisprudenciales, reflejan que la utilización de los acuerdos no es un fenómeno que responde a una temática doctrinal, a la adopción de la figura por aceptación de determinada corriente de pensamiento dogmático; la realidad indica que la proliferación de casos penales en los Estados Unidos y la complejidad de su tramitación debido a diversos factores, llevaron a que se impusiera una práctica desde el orden del *factum*, considerando pragmáticamente que era mejor una rápida negociación de pena, que el alargamiento de incontables negocios procesales.

> Como lo ha demostrado la larga experiencia aplicada al rito acusatorio en los países denominados del *common law*, la administración de la justicia penal no podría cumplir sus fines si la mayor parte de sus casos no fuera definida a través de itinerarios procesales diversos al ordinario de indagación, investigación, fase intermedia y juicio oral. (Reyes Medina, 2009, p. 43).

5.3 Motivos del Empleo de los AP

Jimeno Bulnes expone la tendencia de las últimas décadas, sobre la incorporación de ciertas figuras del *common law* al derecho de los países de tradición europea continental:

> Podría afirmarse que los procesos penales hoy día vigentes en cada país están ahora convergiendo, debido al contagio de otros modelos de proceso penal radicados en el mundo (en la práctica “transplantes legales”) todo ello en conjunto con la influencia específica propiciada desde el sistema legal estadounidense. (Jimeno Bulnes, 2016, pp. 13-14).

Se sugiere entonces que la interrelación entre países que da lugar al análisis del derecho comparado, tiene incidencia en la importación de institutos jurídicos, como si de una moda se tratara.

De acuerdo a lo expuesto por Barrios, los AP se justifican por la efectiva aplicación del principio de economía procesal, puesto que se disminuye costos al evitarse el juicio, y tanto la víctima y el imputado pueden reorientar sus vidas en el escenario individual y social. (Barrios, 2017).

La autora mexicana Carla Pratt, menciona como motivo justificante de los procedimientos abreviados (AP en México), el punto décimo séptimo de las consideraciones realizadas por la Comisión de Justicia en la minuta con proyecto de Decreto por el que se expidió el Código Nacional de Procesos Penales de los Estados Unidos Mexicanos:

> En este sentido el procedimiento abreviado debe ser entendido no como un derecho o prerrogativa del imputado para acceder a una reducción de la pena, sino como una medida de política criminal a cargo del Estado toda vez que la Minuta establece que solo será procedente en el caso en que lo solicite el Ministerio Público y que el imputado o la víctima u ofendido no se opongan a su aplicación y dejando la posibilidad de que sea aplicable para cualquier delito, ya que estas medidas serán las que permitirán en conjunto con las demás figuras del Código establecer un sistema operativamente viable y evitar la saturación de juicios orales que impidan su correcta aplicación. (Pratt, 2017, pp. 175-176).

Bajo las dos opiniones anteriores, resulta necesario indicar que la integración al derecho nacional de los países de la región, de la figura de AP o procedimientos abreviados (como figura semejante), tiene como objetivo indubitable un intento de superar la crisis judicial causada por los plazos prolongados de los procesos penales, bajo un paradigma de gestión optimizada con mejor uso de tiempo y recursos.

Existen criterios enfrentados en cuanto a la legitimidad de la figura de los AP, si su empleo

se compadece con la doctrina jurídico penal, si tal salida anticipada al proceso encuentra sustento en una debida configuración y proyección de los principios que sirven de fundamento a las modernas concepciones y fines del proceso penal. Sin embargo, en lo relativo a los motivos que dan lugar a su existencia y aplicación generalizada, pareciera que hay mayor coincidencia, apuntando a un criterio de tipo pragmático, utilitario.

5.3.1 Ventajas

> La negociación de la pena, en cuanto alternativa al juicio con Jurado, opera como una especie de "acuerdo" (*deal*) ventajoso, no sólo para el acusado sino, aún más, para la acusación y el juez en general –a pesar de la ausencia de cualquier intervención o control judicial– pues provee de una solución rápida a una administración de justicia saturada. (Jimeno Bulnes, 2016, p. 110).

Lo citado hace referencia a la saturación de la justicia, a una carga laboral gravosa que no se puede enfrentar mediante el agotamiento regular de los procesos llevándolos hasta el juicio.

Un precedente legal importante se ubica en el caso Brady contra Estados Unidos de 1970, donde el Tribunal Supremo de esa nación expuso lo siguiente:

> Así para el procesado que observa muy pocas posibilidades de absolución, el declararse culpable trae consigo una pena reducida y la dispensa de las cargas propias del juicio. Para el Estado, por su parte, hay también ventajas: una administración de justicia más pronta que conduce a que los escasos recursos de jueces y fiscales se puedan conservar. Es en esa reciprocidad de ventajas donde reside el hecho de que la mayoría de las condenas penales en Estados Unidos se haga a través de la declaratoria acordada de culpabilidad. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, p. 66).

Lo anterior apunta a la factibilidad del instituto, en virtud de criterios de beneficio para el imputado al enfrentar una pena menos gravosa, mientras que el Estado también encuentra

ventajas, puesto que puede realizar ahorro de recursos que se necesitan para hacer frente a la considerable carga laboral.

Como hito paradigmático en la delimitación y análisis del *plea bargaining*, aparece el caso Santobello vs. New York, de 1971, donde la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos expuso la importancia de esta figura bajo los siguientes criterios explicativos:

> La disposición sobre los cargos tras las *plea discussions*, no es sólo una parte esencial del proceso sino que representa, además, un mecanismo altamente deseable por múltiples razones. Conduce a una rápida y definitiva resolución de la mayoría de los procesos penales; evita muchos de los efectos corrosivos debidos a la forzosa ociosidad durante la prisión preventiva de aquellos a quienes les ha sido denegada la libertad en espera del juicio [*pretrial release*]; protege a la sociedad de aquellos acusados inclinados a persistir en su conducta criminal incluso durante el *pretrial release*; y, abreviando los plazos que discurren entre la acusación y la sentencia, incrementa las perspectivas de rehabilitación del culpable una vez que, pronunciada la condena, éste venga sometido al tratamiento penitenciario. (De Diego Díez, 1999, p. 55).

Se hace clara alusión a la tramitación expedita de los casos, terminación del proceso de manera definitiva, lo que supuestamente facilita el logro de otras metas.

De la misma manera se pronuncia Cox sobre el tema de uso racional de los recursos: "el objetivo de la negociación desde el punto de vista del sistema es ser capaz de procesar la mayor cantidad de casos con el menor costo posible, con respeto de las garantías y condiciones de validez del sistema". (Cox, 2002, p. 135).

Nils Christie (1993), citado por Anitua, explica el alcance del uso de los acuerdos por causas económicas:

> Más del 90 por ciento – en algunas jurisdicciones un 99 por ciento- se declara culpable. Si esto no fuera así, si aunque sea un pequeño porcentaje de ellos no se declarara culpable, el sistema judicial entero de los Estados Unidos se paralizaría completamente.

(Anitua, 2015, p. 51).

El autor Sintura Varela profundiza en la explicación pragmática de la utilización de los AP:

> Desde el punto de vista no legal, sino práctico, la justicia negociada es una consecuencia de la dificultad del sistema – judicial – de llevar ante los jueces todos los casos criminales y de las complejidades del rito procedimental, lo que se traduce en un descrédito para la administración de justicia por la alta cuota de impunidad derivada de los procesos que no pueden ser atendidos y prescriben, o cuyo trámite tarda varios años. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, p. 57).

Tales aseveraciones anteriores dejan al descubierto, que la tramitación de los procesos penales en Norteamérica como igualmente ocurre en muchas otras regiones, es compleja y prolongada cuando se agotan las instancias, por lo que el uso de los AP constituye una salida práctica, justificada en cuanto a problemas de disposición de recursos. Esto se relaciona con el factor explicado en el capítulo anterior, de las crisis de las administraciones de justicia como motivo desencadenante del uso de los MSC.

Sobre el caso de los países europeos, la introducción de una figura foránea como el *plea bargaining*, tiene igualmente origen en las complicaciones del sistema procesal imperante:

> Si consideramos el reciente desarrollo del procedimiento penal alemán como un exponente del proceso continental europeo, nos encontramos con que desde principios de los años setenta se presentan síntomas externos de crisis permanente…la práctica judicial alemana ha encontrado una solución radical propia, que se mantuvo muchos años encerrada en torres de silencio y que recientemente en los últimos años ha surgido a la luz de la opinión pública. Me refiero con ello a los llamados acuerdos informales en el proceso penal, que reducen el alto número de causas, simplifican los problemas de la práctica de la prueba en los procesos muy voluminosos, resuelven la reducida capacidad de la vista pública, y de esa manera han llevado a la justicia a poder dominar el desarrollo de la criminalidad, especialmente en las crecientes causas por delitos

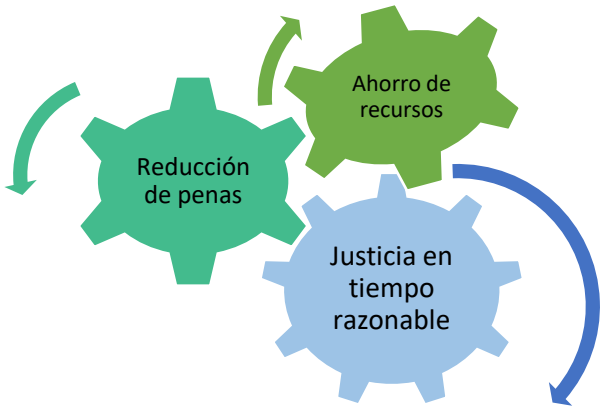
económicos. (Schunemann, 2002, pp. 291-292).

Dicho autor citado también expone ciertas diferencias entre la aceptación de responsabilidad que se da entre la *plea* norteamericana y la modalidad adoptada en Alemania, pero reafirma que diversos factores propios del modelo europeo generaron una profunda crisis, la cual se dispuso atacar eficazmente mediante la adopción de la figura de acuerdos.

El principio de justicia en tiempo razonable es uno de los más afectados en la tramitación procesal penal panameña y de muchos países; a pesar de estar contenido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (tratado vinculante para Panamá) y en el artículo 15 del Código Procesal Penal (CPP), diariamente se enfrenta el desafío de darle el necesario impulso a los procesos, para evitar la mora judicial que desde hace mucho tiempo ha caracterizado al sistema, por lo que el uso de los AP como herramienta de aceleramiento de la gestión judicial, coadyuva enormemente a palear el problema de la lentitud procesal, quedando patente entonces otra de las ventajas notables que aportan los Acuerdos de Pena.

Se ilustra a continuación esas ventajas ya desarrolladas:

Imagen 5.1 Ventajas que supone el uso de los AP



Fuente: elaboración propia.

5.3.2 Desventajas

Existe reconocimiento en el derecho norteamericano del llamado carácter administrativo

de las negociaciones y acuerdos, atribución que deviene de la pertenencia de la Fiscalía a la administración central, también señalado por la falta de contradicción debido a la clara superioridad de poder del ente investigador, quien presenta al imputado ofrecimientos que se traducen en un contrato de adhesión, donde las posibilidades del señalado casi siempre se limitan a aceptar lo propuesto. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007). Por ende parece desnaturalizarse que en verdad se trate de salidas negociadas, sino que supuestamente se orilla al imputado a adherirse a la propuesta que sugiera el fiscal.

Las críticas antes expuestas, se hacen más notorias cuando refieren el problema de la inducción de personas inocentes a aceptar injustamente cargos:

> Muchas veces los inocentes aceptan una condena menor a aquella por la cual están siendo acusados, justamente porque el fiscal al tener un caso débil estará dispuesto a dar más concesiones que en un caso fuerte, estas mayores concesiones constituyen incentivos difíciles de resistir puesto que es seguro, en tanto que el juicio siempre tiene una cuota de incertidumbre, sin importar que tan fuerte es el caso de la defensa. (Cox, 2002, p. 136).

Vélez ofrece un listado de desventajas que entrañan los AP, de acuerdo a la experiencia del sistema norteamericano:

> Propicia la sobreacusación (*overcharge*). El M.P. puede presentar acusación por un número mayor de cargos (causas penales) para luego negociar. (Similar al comerciante que sube precio de un artículo para luego "rebajarlo".)
>
> Propicia el llamado *bluffing* del M.P. Aunque tiene varias modalidades, la más común es la exageración respecto a la contundencia de la prueba.
>
> Propicia disparidad en la sentencia entre imputado que acepta oferta vs el que no la acepta y recurre al proceso plenario, o el que acepta una más desventajosa.
>
> La práctica institucional de los acuerdos de pena puede afectar la percepción social respecto a la solución de disputas penales; se visualiza esta como un juego de argucia

> y de negociación, que presenta conflicto con el modelo procesal que aspira a la adjudicación en juicio plenario y acorde al principio de legalidad
>
> La práctica de los acuerdos de pena ejerce presión sobre el acusado para que se declare culpable.
>
> En EE UU, se ha criticado porque induce al llamado *Alford plea* o alegación por conveniencia. En este, el acusado se declara culpable de uno o más delitos pero lo hace no porque reconoce que es culpable, sino porque a la luz de la prueba en su contra, le conviene más que ir a juicio plenario y exponerse a una sentencia mayor. Muchas veces va acompañado de una oferta de sentencia por el tiempo cumplido en prisión preventiva. (Vélez, 2017, pp. 28-31).

Pertinente para este estudio, en cuanto a la variable dependiente de la confianza, es la acotación que realiza Vélez, donde señala que la sociedad observa en los Acuerdos de Pena una forma de argucia, término que evoca la idea sobre una salida habilidosa, artificial, casi fraudulenta para definir la responsabilidad penal de hechos graves.

Diversos autores manifiestan su rechazo a los acuerdos, como Schunemann, Alschuler, Langbein, exponiendo que se convierten en mecanismos que desnaturalizan la esencia y valor de los procesos penales, donde el poder posicional de la Fiscalía se impone por la fuerza a los imputados, llevándolos incluso a aceptar una responsabilidad a pesar de ser inocentes.

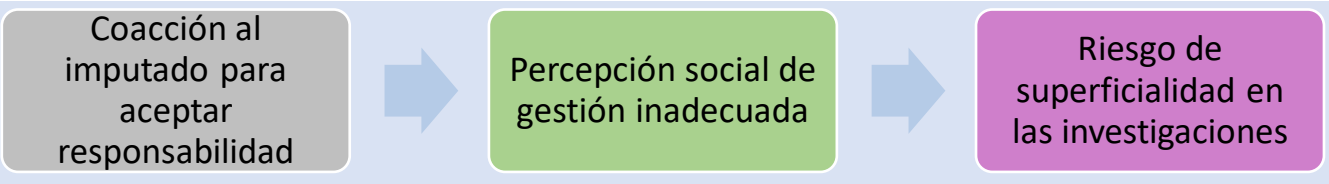
También se hace patente el riesgo de imposición de sanciones infundadas, injustas, lo que surge de la posible falta de profundización en la investigación, puesto que se no llega al juicio que es la instancia donde se produce y valora debidamente las pruebas.

Los AP demandan de las partes un análisis cuidadoso de los elementos de convicción recabados, para despejar cualquiera duda sobre la ocurrencia del hecho punible y la responsabilidad objetiva que le atañe al imputado: si la investigación no ha avanzado lo suficiente, debe prescindirse al menos momentáneamente, de la implementación de un Acuerdo de Pena.

A pesar de estas situaciones de riesgos indeseados, que generarían extensos análisis, el uso de los acuerdos no ha perdido vigencia, todo lo contrario, su empleo en diversos tipos de procesos se ha visto incrementado.

Con la siguiente imagen se esbozan las desventajas posibles de utilizar los AP:

Imagen 5.2 Desventajas del empleo de los AP



Fuente: elaboración propia.

5.3.3 Justificación en la Ley 63 de 2008

Resulta importante señalar, que además de las crisis institucionales que causaron la necesidad de reforma penal y procesal en Panamá, dando lugar a la incorporación de la figura de los AP, existe también un fundamento para el uso de tal mecanismo alternativo al juzgamiento habitual, basado en principios. Sobre esta temática, el Código Procesal Penal (CPP) panameño, establece como uno de los objetivos más importantes de la justicia penal, la resolución del conflicto, propósito que se ha recogido en los enunciados de los artículos 26, 69, 272, entre otros de dicha excerta legal.

A continuación se transcribe el contenido del artículo 26 antes mencionado:

> Artículo 26. Solución del conflicto. Los tribunales procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, para contribuir a restaurar la armonía y la paz social, tomando en cuenta que la pena representa una medida extrema.
>
> Es facultad de las partes recurrir a los medios alternativos para la solución de su conflicto.
>
> El Ministerio Público y los tribunales deben promover durante el curso del procedimiento

mecanismos que posibiliten o faciliten los fines previstos en el párrafo anterior ([CPP], 2008).

Se observa como mandato a las autoridades, jueces y fiscales, en el marco de la aplicación de métodos y salidas alternas, según el texto del CPP, la enunciación de dos verbos que deben definir su actuación en cuanto al uso de los MSC, a saber: procurar y promover.

Gramaticalmente, procurar significa la acción de “hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa” (RAE & CGPJ, 2019); en tanto que promover, supone “impulsar el desarrollo o la realización de algo” (RAE & CGPJ, 2019). Ambos verbos constituyen imperativos que comprometen a los operadores jurídicos sobre el uso de las salidas alternativas, entre ellos los AP, por lo que en el caso de Panamá, es identificable el mandato legal como una de las razones para la utilización de los referidos acuerdos.

Ya se expuso también en el capítulo anterior que la Constitución Mexicana en su artículo 17, reconoce los MSC como un derecho fundamental, por lo que su uso, incluyendo la negociación, tendría en ese caso una justificación constitucional, con el ánimo de una pronta y eficaz justicia para la sociedad; esta propuesta de vanguardia proviene de la comprensión sobre el avance que los MSC tienen a nivel mundial, ante la demostración creciente de los beneficios que los mismos reportan en la pronta y eficaz solución de todo tipo de conflictos.

Ahora bien y sin entrar en mayores consideraciones extenuantes, sobre la temática de la justificación, hay evidencias en cuanto a que los Acuerdos de Pena se originaron y aún mantienen el factor económico, presupuestario, como el origen de su adopción, aunque es claro que posteriormente se han esgrimido otros argumentos explicativos, como el principio de resolución de los conflictos, lo que se ha reconocido a través de las leyes que regulan su empleo, mismas que pretenden propiciar las circunstancias necesarias para dar cumplimiento con los fines de una recta, diligente y transparente administración de justicia.

5.4 Características de los AP en Panamá

Pueden identificarse algunas características principales de los AP, que son advertidos en la legislación vigente en comunidad con la doctrina imperante y la jurisprudencia. Se exponen a continuación ciertos rasgos, algunos compartidos con los acuerdos de otras latitudes, así como otros propios de la implementación de esta herramienta en el ámbito nacional.

5.4.1 Mecanismo Consensual Reglado y Controlado

Como todo convenio, es eminentemente consensual, por lo que prima la voluntad de las partes. Al igual que la generalidad de los contratos, es indispensable que se verifique el consentimiento libre y voluntario, no coaccionado ilegítimamente, que vicie lo actuado. En el caso del imputado esto es fundamental, puesto que el mismo es quien va a recibir y cargar directamente con los efectos de aceptar una sanción penal. No puede dejarse de lado, que la negociación de AP está debidamente delimitada por la ley, puesto que se trata de un convenio adoptado en el marco de la esfera penal, por lo que los actores están obligados, bajo el principio de legalidad, a sujetarse estrictamente a las posibilidades que la ley vigente les faculta.

Para que el AP tenga validez, es indispensable su aprobación por el ente jurisdiccional:

> El acuerdo podrá ser rechazado por el juez si estima que la admisión de los hechos por el imputado no es voluntaria y veraz. En este caso, el acusado tendrá derecho a retirar su admisión de culpabilidad, si no lo hiciere el juez deberá advertirle una vez más que ello implica renunciar a un juicio oral y público. (Tijerino Pacheco & Gómez Colomer, 2005, pp. 135-136).

Tal como se indica en la cita, debe corroborarse con toda propiedad, que el consentimiento que otorga el imputado es legítimo y no condicionado por ningún aspecto que lo vicie.

Se han presentado reclamos por los defensores técnicos en determinadas audiencias en Panamá, sobre todo en aquellas de fase intermedia donde deben quedar establecidas las bases

formales para el posterior desarrollo del juicio oral, alegando contra el MP que a pesar que ha existido disposición del imputado para adelantar y concretar un AP desde el inicio del proceso, la Fiscalía no ha demostrado su anuencia, lo que ha impedido la aplicación de la salida alternativa.

No puede perderse de vista, que todo AP surge como resultado de una negociación, que es un método auto-compositivo, por lo que no es posible con motivo del control judicial del proceso que corresponde al juez de garantías, tanto en fase de investigación como en la intermedia, tampoco a los jueces sentenciadores en la fase de juicio, obligar o conminar al Ministerio Público a consentir un AP, mucho menos al imputado y su defensa, puesto que se estaría desnaturalizando de manera flagrante y arbitraria el MSC de la negociación y la figura procesal de AP, que resulta de la aplicación de dicho método.

En Colombia, tal como lo establece el Código Procesal Penal (Ley 906 de 2004), es posible lograr la terminación anticipada del proceso, mediante la aceptación unilateral de cargos por el vinculado desde el momento de la imputación, situación que le hace acreedor a reducciones considerables de la pena hasta la mitad del monto (art.351). No obstante, la legislación panameña carece actualmente de tal figura, por lo que es imprescindible contar con la aquiescencia de la Fiscalía.

Sobre la necesidad de contar con la iniciativa Fiscal, Carla Pratt expone tomando en cuenta el caso mexicano (donde los AP son denominados como procedimientos abreviados):

> Para que exista un procedimiento abreviado requerimos la voluntad del Ministerio Público para otorgarlo, la cual dependerá de una gran cantidad de factores al caso particular, como por ejemplo, la fortaleza o debilidad de la carpeta de investigación, la relevancia del caso, la política criminal en ese tiempo y espacio determinado, las condiciones específicas del caso y del imputado, entre otras. Una vez que existe la voluntad del Ministerio Público, se requiere la del imputado para que exista un procedimiento de este tipo. (Pratt, 2017, p. 176).

Dicha explicación refleja la realidad del carácter voluntario del AP, donde no puede dejar

de señalarse que habrá casos de tal magnitud y gravedad, con gran trascendencia social y afectación de bienes jurídicos tutelados, donde el MP está en capacidad legítima de abstenerse de utilizar un Acuerdo de Pena (con los beneficios que acarrea), con tal de llevar al acusado hasta las últimas instancias y lograr sanciones ejemplares, a fin de propugnar la concreción de los fines de prevención general, prevención especial y retribución justa que tienen las penas.

5.4.2 Forma de Acelerar el Proceso

Un AP constituye una forma anticipada de terminación del proceso penal, un mecanismo de aceleración para lograr una rápida y eficiente gestión, por lo que se hace innecesaria la gestión procesal avanzada, su continuación hacia etapas o momentos posteriores. Debe advertirse que el mismo da término a un proceso iniciado, es decir, formalizado a través de la formulación de imputación, por lo que resulta imposible someter un AP al conocimiento del juzgador llamado a aprobarlo, si previamente no se ha cumplido con el requisito de comunicar oralmente al indiciado que va a ser investigado (de conformidad con el artículo 281 del CPP).

Se busca abreviar la realización del proceso, lo que solamente es posible: "…cuando el Ministerio Público cuenta con suficiente evidencia que conlleve a estimular la aceptación de cargos por parte del imputado o acusado con el objetivo de finalizar el procedimiento". (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, p. 23).

Refiriéndose a tales consecuencias de convenir un AP, Barrios indica que en estas circunstancias el procesado renuncia a la garantía de no autoincriminación, a la celebración del juicio público de fondo, al derecho a la prueba y su contradicción, a la presunción de inocencia. (Barrios, 2017). Por lo tanto es innecesario un juicio, bastando con la aceptación de los hechos que sea consecuente con la existencia de ciertos elementos de convicción.

En el mismo sentido se pronuncia De Diego Díez, cuando señala que la aceptación del acuerdo en el sistema norteamericano, supone la renuncia al "derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo a través de la *cross-examination* y

el derecho a ser juzgado por un jurado". (De Diego Díez, 1999, pp. 32-33).

Por lo tanto no va a producirse un juicio oral y público para la determinación de responsabilidad, donde se practiquen pruebas y las mismas sean debidamente valoradas; por el contrario, lo que sucede ante la autorización del AP, es que el juez examinador pasará inmediatamente a dictar la sentencia de rigor.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá ha hecho observaciones sobre dicha característica:

> Tomando como base el acuerdo de pena, podemos advertir la ruptura abrupta que produce este mecanismo con la armonía ordinaria del proceso penal. Primero es una facultad del Fiscal condicionado en cierta forma a la voluntad del imputado debidamente asesorado por un profesional del derecho, o viceversa, lo interesante del tema es el siguiente "son las partes" (Ministerio Público e imputado) quienes pactan el destino de la decisión (sentencia), pues al Juez de Garantías, por regla general (hay excepciones), tan solo se le permite negar un acuerdo de pena si percibe desconocimiento de garantías fundamentales (de las partes) o cuando existan indicios de corrupción o banalidad (art. 220).(S-CSJ-17/5/2015- AGC promovido por Carrol Marie Chartier).

Tal como se explica en este fallo, el devenir del proceso queda en manos de las partes cuando se emplea como alternativa el AP, quedando limitadas las posibilidades del juzgador a únicamente, autorizar el mismo o, en circunstancias excepcionales, negarlo por causales muy específicas establecidas en la ley.

5.4.3 Confluencia de Presupuestos Volitivos y Demostrativos

Se establece como requisito indispensable de viabilidad del AP, que debe existir la aceptación de los hechos por el imputado o acusado; además el artículo 220 del CPP, menciona expresamente la aceptación de la pena a imponer, es decir, aquella que las partes hayan negociado.

Luego es importante que se cumpla con el debido proceso, que se respete y permita el pleno ejercicio de los derechos y garantías de aquella persona que acepta la responsabilidad, que se verifique la existencia de elementos de convicción que respalden la aceptación de culpabilidad, de tal manera que la sola confesión irrestricta del vinculado no se convierta en un retroceso a las estadios más infames del sistema inquisitivo puro, donde había empeño en buscar el logro de una confesión a costo de lo que fuera, para el relevo de la carga del Estado de comprobar objetivamente la culpa del señalado.

Barrios explica la importancia de verificar la existencia de tales elementos de convicción, que a pesar de no ser pruebas formalmente hablando, sirven para fundamentar la decisión del juez sobre bases sólidas:

> En este sentido, el rechazo de un acuerdo por desconocer derechos y garantías fundamentales como la presunción de inocencia, implica que se ha llegado a un acuerdo sin los elementos de convicción suficientes que determinen o el hecho punible o la vinculación; y por lo tanto, la consecuencia sería una atribución de responsabilidad sobre una persona inocente. (Barrios, 2017, p. 88).

5.4.4 Duración Variable para su Conformación

No existe un plazo rígido en cuanto a sesiones para negociar, ya que puede ejercitarse desde que las partes conocen el caso, se hace factible su formalización ante el juez luego de la imputación de cargos y hasta antes de ser presentada la acusación (según dispone el CPP), y no hay actuación procesal de derivación para que se emplee ninguna otra instancia o intervenga algún otro organismo; existen negociaciones de AP que se surten de manera muy rápida, por lo que en la misma sesión de audiencia para formular imputación, se presenta a continuación la solicitud de validación del acuerdo. Tal fenómeno ha permitido que muchos procesos se formalicen y decidan en el fondo el mismo día, quedando luego pendiente la tramitación de la fase de ejecución de sentencia, denominada en Panamá como fase de cumplimiento.

El artículo 220 del Código Procesal de Panamá, expone que los AP se pueden realizar “a partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación al Juez de Garantías”. Tal enunciado fija el plazo de negociación de forma común, dentro de los seis (6) meses que debe durar la fase de investigación formalizada (artículo 291 del CPP), salvo que se haya fijado un plazo judicial inferior (art. 292 del CPP) o que ese término se extienda si se haya autorizado el trámite especial de causa compleja (art. 502 del CPP), hasta el momento en que se presente la acusación al Juez de Garantías en la fase intermedia.

A pesar de lo anterior, por vía jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia ha establecido que ese lapso puede verse ampliado:

> Se trata de un acuerdo de voluntades y negar tal derecho, en razón del momento procesal en que se presenta a sabiendas de que el artículo 220 del CPP permite que sea incluso después de la formulación de acusación, sería contradecir la naturaleza del sistema y retrotraer las acciones hasta ahora desarrolladas por los administradores de justicia, que garantes de los principios y de la voluntad de las partes, han actuado conforme a la norma, en la aplicación de medios alternos, entre ellos, la aprobación y desaprobación de acuerdos en fase intermedia…Señalado lo anterior, queda por sentado que la presentación del acuerdo bajo estudio, momentos previos a la iniciación del Juicio Oral ante el Tribunal de Juicio, se encuadra en momento procesal oportuno. (S-CSJ-13/7/2015- AGC promovido por Leonardo Paul, Fiscal de la provincia de Coclé).

El extracto de fallo transcrito, expone que el AP puede ser sometido a su aprobación ante el tribunal sentenciador en momentos previos al inicio del juicio oral, por lo que las negociaciones pueden haberse desarrollado y extendido hasta los instantes inmediatamente anteriores a la apertura del debate de fondo, lo que se da con cierta frecuencia en el foro panameño.

No debe perderse de vista que la elección del momento propicio es de suma importancia, por lo que este aspecto debe ser analizado desde la óptica de la estrategia del Ministerio Público y la defensa. Para la Fiscalía es importante considerar, si en la causa se ha recabado la suficiente

información para avocarse inmediatamente a la negociación, o si es preferible esperar que la investigación avance para tener un cuadro fáctico y probatorio más completo, que le facilite las herramientas para plantear una negociación que sea lo más adecuada según la magnitud de los hechos y posible responsabilidad atribuible al imputado; mientras que la defensa tendría otra visión.

Según Barrios, para la defensa “plantar un acuerdo tardío cuando ya se han acumulado pruebas en contra del imputado, implica negociar desde una posición desventajosa”. (Barrios, 2017, p. 50). En efecto, si la investigación se encuentra en un estadio temprano, pero el imputado y la defensa comprenden que existe responsabilidad penal comprobable, su anuencia inmediata a convenir el AP puede generar un efecto persuasivo en pro de obtener mayores beneficios, mientras que un avance considerable de la indagación, podría endurecer la postura del Ministerio Público en cuanto a ofrecimientos menos generosos sobre la posible pena.

5.4.5 Espectro de Aplicación Ilimitada a Delitos

Los AP son empleados para todo tipo de delito, no existen hasta ahora limitaciones en el Código de Procedimiento Penal u otras leyes. Lo anterior porque el resultado de la aprobación del acuerdo es necesariamente la imposición de pena, por lo que se diferencia de otros mecanismos alternativos como el desistimiento, la mediación, conciliación, suspensión del proceso sujeta a condiciones, donde el imputado resulta exento de castigo, pero este tratamiento favorable está restringido a la satisfacción de ciertos requisitos y circunstancias, considerando los hechos delictivos en cuanto a su menor gravedad, pena prevista, entre otros aspectos.

> El Código Procesal Penal optó por un sistema abierto sin restricciones en cuanto a los delitos que pueden ser objeto de acuerdo de pena, sin exclusión alguna, no importando ni la gravedad del hecho delictivo, ni la cantidad de tipos penales infringidos, ni la cantidad de víctimas o si el imputado es reincidente o tiene un prontuario penal importante. (Esquivel, UNODC-ROPAN, 2016, p. 23).

Tal situación puede cambiar con el tiempo, como ha ocurrido en ciertos países donde se prohíbe la celebración de AP en ciertos casos, lo que legislativamente se ha instituido como medida de castigo para negar beneficios a ciertas categorías de delincuentes; pero esta medida puede ser contraproducente, puesto que la dilatación de ciertos casos sensitivos puede resultar revictimizante para los perjudicados, que se ven expuestos a participar en diversas diligencias judiciales, a la vez que se le priva al Ministerio Público de esta herramienta procesal, que resulta muy útil cuando se pueda avistar que un proceso prolongado pudiese tener efectos negativos en cuanto a la robustez de las pruebas que sean necesarias para demostrar la responsabilidad de los imputados. Si bien las víctimas pueden estar diciendo la verdad de los hechos, la magnitud del daño sufrido puede condicionar que se sientan impulsadas a no intervenir en todas las actuaciones en las que se les requiera, lo que podría complicar o hasta frustrar el resultado del juicio oral.

Ahora bien, tomando en cuenta principios como mínima intervención, favorabilidad para el imputado, carácter residual y fragmentario del derecho penal, desprisionalización, lo adecuado para preservar los derechos del imputado cuando se considera la utilización de algún mecanismo de resolución de conflicto en la vía penal, es que se agoten las opciones menos onerosas posibles (como mediación o suspensión sin son legalmente factibles), y se escoja el AP como última opción, puesto que ya se señaló que generará necesariamente una sanción penal en firme.

Como se explica en la Guía de Negociación de Acuerdos del Ministerio Público, el AP es el último recurso de solución anticipada:

> Dicho de otra forma, el hecho que un caso haya sido resuelto mediante sentencia, debe evidenciar al menos uno de los siguientes aspectos: 1. Que era necesario obtener una decisión judicial para sentar precedentes y mandar un mensaje disuasivo; 2. Que por el tipo o naturaleza del delito, o atendiendo a las características del procesado, no había otra forma de solución; 3. Que se agotaron los esfuerzos para llegar a otro tipo de solución. (Esquivel, UNODC- ROPAN, 2016, p. 14).

En ocasiones se produce que legalmente, otro mecanismo más favorable a los intereses del imputado es viable, pero ese mismo imputado no está en capacidad de cumplir las condiciones y obligaciones que se le fijen (como en la suspensión), por lo que opta entonces acogerse a un AP.

5.4.6 Deber de Reportar Beneficios

Los AP conllevan beneficios para las personas imputadas, usualmente una rebaja sustancial de la pena impuesta; también al disminuirse el intervalo que transcurre entre el inicio del proceso y la emisión de la sentencia de fondo, las cargas patrimoniales que pudiera estar asumiendo el imputado (gastos de tramitación, honorarios de abogado, costos de actos propios de investigación para procurar evidencias) se reducen drásticamente.

Aunque se critica con frecuencia la razón por la cual se concede al imputado una penalidad menor a la que posiblemente recibiría luego de un juicio, resulta obvio que no existirían Acuerdos de Pena si esto no generara ventajas para los imputados: nadie negocia para obtener nada a cambio, por lo que la falta de estímulo resultaría en que todos los imputados convenientemente preferirían acogerse a su derecho de no auto incriminación, que subsista su presunción de inocencia, su derecho a esperar la celebración del juicio, obligando a la Fiscalía a agotar los recursos del Estado para hacer frente a la gravosa obligación procesal de demostrar la culpabilidad de los encausados, más allá de toda duda razonable.

Barrios expone el carácter colaborativo de la negociación de AP, de la siguiente manera:

> El acuerdo debe producirse conforme a dos visiones: la visión del Ministerio Público que implica lograr el reconocimiento del hecho imputado o del delito acusado y la certeza del castigo; y desde la visión del procesado que su renuncia a los derechos a un proceso con todas las garantía (sic) implique un efectivo beneficio procesal de reducción de la penalidad, y que se respete su autonomía de la voluntad sin vicios ni error. (Barrios, 2017, pp. 42-43).

Pratt ratifica las bondades que son inherentes a la aceptación del AP por el imputado:

> Un procedimiento abreviado tiene ventajas tanto para el imputado como para el Ministerio Público. Por parte del imputado, la principal es que el Juez de Control nunca podrá imponer una pena mayor a la negociada por las partes, además de que la pena debería ser una menor a la que podría enfrentar en Juicio. (Pratt, 2017, p. 177).

Cuando los procesos llegan hasta el juicio, existe la expectativa de absolución de los cargos o condena por los mismos, es decir, son éstas las únicas dos alternativas posibles; en caso de condena, el tribunal competente está en la obligación de fijar la sanción principal que ha de cumplirse, la cual deberá ser tasada de acuerdo al tipo penal infringido, así como circunstancias agravantes y atenuantes que se hayan comprobado, concurso de delitos, entre otros renglones técnicos que se analizan. Esta tarea es privativa de los entes jurisdiccionales, y aunque la decisión relativa a la pena es susceptible de impugnación, tarde o temprano el monto de la misma queda en manos de los jueces, sean estos de primera instancia o de las superiores.

Al darse la celebración del AP y su aprobación por el juez de garantías, el imputado o acusado tiene un mayor control de la situación, puesto que la negociación de pena fija un rango específico que le da certeza sobre las consecuencias tangibles de su decisión, lo que prevé el artículo 220 del CPP: "…se impondrá la pena que no podrá ser mayor a la acordada ni podrá ser inferior a una tercera parte de la que le correspondería por el delito". Nótese que se menciona puntualmente como mínimo, una tercera parte de la pena que sería aplicable según el delito, prescripción legal que efectivamente es ventajosa para el sentenciado.

Es pertinente mencionar también, que contando con una pena impuesta, los imputados pueden acceder más rápidamente a programas de trabajo o estudio que les permiten iniciar la conmutación de pena para recobrar en menor tiempo la libertad, puesto que de acuerdo a políticas penitenciarias y por la limitación de recursos, ciertas alternativas como las ya indicadas, se aplican con preferencia a aquellos privados de libertad que ya tienen una sentencia en firme.

5.4.7 Obligación de Proteger Derechos

La aceptación del acuerdo no puede desconocer las garantías constitucionales y legales del imputado. Tal como señala el artículo 220 del CPP, el Juez de Garantías podrá negar el acuerdo por "desconocimiento de los derechos o garantías fundamentales".

Jimeno Bulnes explica la importancia del control judicial de los acuerdos, que ha sido implementado en los países que acogieron la negociación penal:

> Esta supervisión judicial garantiza la justicia (*fairness*) del acuerdo y debería evitar algunos problemas objeto ahora de especial debate en relación con la institución de negociación de la pena en Estados Unidos; en concreto, la falta de asesoramiento jurídico y la presión impuesta por la acusación a fin de lograr que el acusado acepte la admisión formal de culpabilidad. Por todo ello que el órgano jurisdiccional competente debería actuar como el mayor valedor del proceso penal en curso y no simplemente permanecer mudo a la espera de resultados como tiene lugar en los llamados sistemas adversariales. (Jimeno Bulnes, 2016, pp. 116-118).

En la doctrina existe discusión en cuanto a si rigen en los AP, los requerimientos que son propios de los contratos en general, si se trata de un negocio jurídico (negocio sustancial) o en su lugar si consiste en un negocio procesal, que surge con motivo de la formalización de un proceso judicial en la esfera penal. Raúl Eduardo Sánchez, expone que existe asidero para considerar que se trata de un negocio substancial, puesto que:

> Las obligaciones de cada una de las partes son claras... la fiscalía y el juez en representación del Estado tienen la obligación de realizar las rebajas punitivas acordadas... el imputado o acusado puede tener la obligación de reparar integralmente a la víctima. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, p. 13).

No obstante, el mismo autor también reconoce, que se trata de un negocio procesal, "toda vez que sus fuentes son eminentemente procesales". (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez

Martínez, 2007, p. 14). Ahora bien, sea un negocio sustancial o procesal, el Estado debe otorgar al sentenciado los beneficios que derivan de su colaboración con el sistema de justicia, y no es permitido que se violen sus derechos tras el ánimo de potenciar una decisión pronta y definitiva del caso.

Sobre el tema de la renuncia a garantías, se refirió el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso Brady contra Estados Unidos de 1970:

> Una *plea guilty* prestada por un acusado plenamente consciente de todas las consecuencias, enterado de los efectivos compromisos asumidos en su confrontación con el juez, con el acusador o con el mismo defensor, debe ser considerada válida y eficaz, salvo que haya sido arrancada con amenazas (o con promesas de hacer cesar hostigamientos injustos), con falsas manifestaciones incluso promesas no mantenidas o que no se pueden mantener, o bien con promesas que por su naturaleza son ilegítimas – por ejemplo el pago de un precio por soborno. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, p. 65).

Es importante que se tome en cuenta, que las conversaciones que se lleven a cabo entre las partes para intentar llegar a un AP perfeccionado, tienen solamente ese objetivo, no deben emplearse las manifestaciones que haga el imputado y la defensa como indicios o evidencia para luego establecer una responsabilidad penal; en caso que los diálogos no lleguen a términos concertados, el proceso simplemente deberá continuar en la etapa donde se encuentre: “si las conversaciones fracasaren, nada de lo manifestado en ellas podrá ser usado contra el acusado en ese proceso o en cualquier otro”. (Tijerino Pacheco & Gómez Colomer, 2005, p. 136).

5.4.8 Certeza del Castigo

De acuerdo a la norma rectora sobre AP en Panamá (art. 220 del CPP), “aprobado el acuerdo, en el caso del numeral 1, el Juez de Garantías procederá a dictar la sentencia”, quedando determinado que la autorización jurisdiccional del convenio tiene una clara y única

consecuencia, que consiste en la emisión de sentencia condenatoria. Se menciona en el artículo citado, el numeral 1 que corresponde a Acuerdos de Pena, puesto que en el mismo artículo aparece consignado el Acuerdo de Colaboración, el cual es otra figura que tiene un tratamiento distinto y muy particular, que no es abordado en la presente investigación.

Ciertamente toda situación donde se apruebe el AP, da lugar a una sentencia condenatoria, la cual si bien estará dando lugar a la imposición de una pena por debajo de las expectativas que pudieran materializarse en un juicio, asegura la concreción del principal fin legalista de la jurisdicción penal, que no es otro que sancionar las conductas punibles demostradas.

En los primeros capítulos del presente estudio, se mencionaba el fenómeno de la llamada "cifra negra" de la justicia penal, que consiste en el significativo desfase entre el volumen de los hechos delictivos que ocurren en las comunidades y el porcentaje reducido y a veces insignificante, de las denuncias que llegan al sistema o que prosperan, situación que ha ido cada vez en aumento y es prueba irrefutable de la desconfianza de la población en la eficacia de la forma tradicional como se combaten las acciones criminales.

Con los AP se logran resolver más casos y de manera mucho más rápida, pudiendo el Ministerio Público alcanzar porcentajes de eficacia punitiva superiores, lo que otorga a las víctimas una convicción más firme sobre la importancia y fiabilidad de acceder a las agencias de administración de justicia.

Vale reafirmar el impacto que los AP han tenido en los Estados Unidos, como establece Rodríguez García (1997), citado por Gorjón (2014): "El efecto generador de esta figura conlleva a que en el procedimiento penal norteamericano cerca del noventa por ciento de las causas son resueltas previamente a la celebración del proceso ordinario con todas las garantías de por medio". (Gorjón F. R., 2014, p. 16).

Debe recalcarse igualmente, que los juicios orales de fondo se constituyen en escenarios muchas veces inciertos, donde a pesar que alguna de las partes crea tener todas las ventajas de

su lado, determinados eventos pueden causar que los resultados esperados se vean defraudados: una prueba considerada sólida puede ser desacreditada o disminuida con otros elementos que se introduzcan al debate; testigos que rindieron entrevistas y cuya versión es indispensable para sostener la hipótesis delictiva, no se presenten al juicio, por diversas razones como por ejemplo, una muerte repentina o haber sido influidos por amenazas; aparición de coartadas ingeniosas, es decir, situaciones alternativas artificialmente construidas que pudieran generar dudas en el tribunal sentenciador. Todas estas circunstancias se pueden prever y evitar, cuando se accede a negociar un AP, que dará paso a una pena que evite la impunidad de él o los responsables del acto ilícito.

5.4.9 Acreditación Tecnológica del Contenido

El contenido del AP puede o no constar por escrito, puesto que en el SPA prima el trámite oral y no existe disposición legal vigente, ni en el Código Procesal Penal ni en otra ley especial, que exija que las cláusulas del Acuerdo sean plasmadas en un soporte físico.

Sobre el particular existen dos normas legales pertinentes a considerar, en éste caso los artículos 128 y 129 del Código Procesal Penal:

> Artículo 128. Oralidad. Los actos procesales serán orales. Los asuntos debatidos serán resueltos en la misma audiencia, y los presentes se considerarán notificados por el pronunciamiento oral de la decisión judicial.
>
> Artículo 129. Digitalización. Las actuaciones judiciales serán registradas utilizando los medios electrónicos en forma eficaz y segura, para conservar y reproducir su contenido, respetando la dignidad humana y las garantías constitucionales. ([CPP], 2008).

La regla de oralidad prima en la actuación procesal penal, por lo que bien los solicitantes pueden dar a conocer el contenido del acuerdo mediante su descripción verbal detallada en el acto de audiencia; le corresponderá al juez verificar la plena conformidad de las partes, con la exposición de los compromisos que adquieren, quedando todo el desarrollo de la audiencia

registrado, en la correspondiente grabación audiovisual, para una eventual revisión posterior.

En los Estados Unidos de Norteamérica, de acuerdo a precedente establecido por la Corte Suprema Federal en el caso Bokin contra Alabama, de 1969, es necesario que el resultado de la negociación sea vertido en un acta, donde se deje constancia de la declaración de culpabilidad, así como la información que señale al imputado sobre los derechos a los que está renunciando. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007). Debe entenderse que si bien esa decisión busca asegurar la preservación fidedigna del contenido del acuerdo, la misma obedece a las realidades fácticas y tecnológicas de otras épocas superadas.

Se observa en la práctica que con cierta frecuencia el cuerpo del AP, es vertido en respaldo físico (papel), lo que permite conservar una constancia adicional a la grabación digital para mayor seguridad; sin embargo en no pocas ocasiones, se producen ciertas aclaraciones por errores involuntarios incluidos en el escrito, por lo que se realiza la discusión en la audiencia y lo que al final tiene valor jurídico, es precisamente lo debatido y resuelto por el juzgador.

En los Estados Unidos, igualmente en Colombia y otros países, la sentencia no es proferida inmediatamente después de aprobado el AP, sino que se agenda una audiencia posterior para el dictado de la misma. Como en Panamá sí se realiza la expedición de la sentencia justo a continuación del acto de aprobación del AP, resulta entonces útil que exista un respaldo escrito de lo convenido, puesto que sirve de guía para agilizar la emisión de la decisión de fondo que debe realizar el juez, argumentando las circunstancias de hecho y de derecho que dan lugar al dictamen definitivo; no obstante, se recalca que presentar un documento con los puntos convenidos en el AP no es indispensable, aunque sí una buena práctica que ayuda al desahogo más eficaz de las audiencias.

Tal como se expondrá más adelante, por disposiciones internas del Ministerio Público en Panamá, existe una guía para la realización de Acuerdos de Pena, misma en la cual se refiere la confección de un documento donde deben incluso aparecer la firma de los contratantes, recomendaciones que resultan pertinentes y viabilizan la transparencia en la celebración de

estos convenios.

Tabla 5.1 Características de los AP en la legislación panameña.

Características		
Mecanismo consensual reglado y controlado	Forma de acelerar la terminación del proceso	Confluencia de presupuestos volitivos y demostrativos
Duración variable para su conformación	Espectro de aplicación ilimitada a delitos	Deber de reportar beneficios
Obligación de proteger derechos	Certeza del castigo	Acreditación tecnológica de su contenido

Fuente: elaboración propia.

5.5 Objeto de la Negociación de AP

Usualmente la dinámica de la negociación le confiere amplias posibilidades a los participantes, quienes pueden negociar sin otros límites que los establecidos por la ley. En el caso de los AP por su parte, existen parámetros predefinidos de negociación, en cuanto al alcance de los aspectos que pueden ser evaluados y consensuados, delimitando el grado de disposición que los intervinientes tienen del conflicto penal. Se observa a nivel internacional una variedad de diseños o modelos de negociación sobre esta materia de índole penal: un sistema amplio, uno restringido y uno mixto.

En el caso de la negociación amplia, se estaría en un marco donde el Ministerio Público puede hacer concesiones generosas, al grado de reducir considerablemente la pena, reconocer diversas atenuantes, todo basado en el ejercicio de una total confianza en el rol de la Fiscalía. Según Alvero, en el sistema anglosajón, de donde proviene la figura del *plea bargaining*, la negociación amplia es entendible "como consecuencia del principio de discrecionalidad o disponibilidad de la acción penal, por lo que existen criterios de selección de la persecución penal". (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, p. 43). Dicha amplitud permite

que pueda analizarse en conjunto y llegar a acuerdo sobre la calificación jurídica del delito, eliminación del concurso delictivo, supresión de agravantes, calificantes, todo con el ánimo de lograr una disminución sustancial de la pena que logre persuadir al imputado.(Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007).

Un aspecto importante de la negociación amplia, es que el fiscal tendría como referentes de pena, los extremos legales descritos en el Código Penal según el delito, pero no estaría atado a disposiciones que indiquen limitaciones de la negociación en cuanto a determinados porcentajes de tales mínimos o máximos de la pena prevista en el tipo específico.

En los Estados Unidos existe la figura del *nolo contendere*, que permite al imputado aceptar pena sin admitir su culpabilidad, lo que se hace con el ánimo de terminar el proceso penal, pero evitando las consecuencias civiles del delito, circunstancia que es posible únicamente en el marco de una negociación amplia, impensable en los sistemas restringidos. Tal posibilidad es distinta al *guilty plea*, propio de los AP, donde sí existe allanamiento del imputado a los cargos.

Por el contrario a este diseño amplio, la negociación restringida bloquea la posibilidad que el fiscal pueda disponer discrecionalmente del contenido fáctico del caso y su adecuación jurídica a los tipos penales, por lo que la pena tendría que ajustarse a determinados porcentajes fijados en la ley. En este caso, los límites impuestos por la norma vigente se deben respetar en toda su extensión, dando lugar a que la Fiscalía cuente con un margen de negociación muy condicionado.

Luego existe un sistema mixto, donde rigen los siguientes preceptos:

Que se respeten a plenitud las garantías fundamentales sustanciales.

Que se pueda entrar en la negociación siempre que haya un mínimo de evidencia incriminatoria.

Que jamás se deje de acatar el principio de carga de la prueba en cabeza del órgano de persecución.

Que en la negociación se tengan en cuenta los principios de necesidad y racionalidad

de la pena.

Que en aras de garantizar la realización de la justicia material se tengan presentes los intereses de la víctima. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, p. 47).

Este sistema mixto asimila las bondades que tiene el uso de la negociación, pero se encuentra acorde con el estricto respeto de las garantías de todas las partes, prioriza la realización de los fines de la justicia, atiende intereses tanto del imputado como la víctima, igualmente busca materializar la obtención de resultados que se puedan categorizar como aceptables y justos. Tal sistema moderado, es el aplicado por un gran número de países en Europa y América, entre ellos Panamá, donde el CPP en su artículo 220, obliga a la observación cuidadosa sobre posible desconocimiento de derechos y garantías, aunque restringe el ámbito de negociación, puesto que establece que la pena "no podrá ser inferior a una tercera parte de la que le correspondería por el delito". ([CPP], 2008). No obstante, debe indicarse que el tema de intervención de la víctima tiene sus particularidades, que serán expuestas más adelante.

5.5.1 Aspectos Negociables

La materia a negociar más claramente determinable es en consecuencia, la pena a imponer, puesto que con motivo del AP el imputado o acusado acepta su responsabilidad para con el hecho punible, por lo que no existiría alternativas como se producen en el caso de la mediación o la suspensión condicional del proceso, donde la negociación inter partes se realiza para lograr una reparación satisfactoria a la víctima, que haga innecesaria la aplicación de la sanción penal. Pero la pena es directamente dependiente del hecho y sus connotaciones, así como de la caracterización legal de los mismos.

Garzón, Londoño y Martínez exponen los rubros que serían negociables:

Supresión de agravantes genéricas o específicas. Eliminación de calificantes. Descarte de algún cargo específico. Tipificación de la conducta de una forma específica con miras

a disminuir la pena. Excluir la posibilidad de acusar por concurso de conductas punibles, para en su lugar hacerlo por una conducta simple o con menos cantidad de punibles, etc. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, p. 2).

Vélez hace mención de los temas que pueden negociarse, de acuerdo a la Regla Federal de Procedimiento Criminal No. 72 de los Estados Unidos:

Solicitar el archivo (sobreseimiento) de otros cargos (causas penales) pendientes que pesen sobre él (acusado).

Eliminar alegación de reincidencia o delincuencia habitual.

Recomendar una sentencia en particular o no oponerse a una sentencia que haga la defensa sobre una sentencia específica.

Acordar que determinada sentencia es la que dispone adecuadamente del caso. (Vélez, 2017, pp. 15; 62).

La Corte Suprema de Justicia de Panamá (CSJ) ha mencionado expresamente los aspectos que son parte de la negociación de AP:

"… se declare culpable de un delito menos grave, acepte una pena determinada o colabore con la investigación, y a cambio, el Fiscal se compromete a no presentar ciertos cargos contra él y a solicitar al juez una pena menos severa.(S-CSJ-17/5/2015- AGC promovido por Carrol Marie Chartier).

De acuerdo a lo anterior, pueden agruparse los asuntos sujetos a negociación, en las siguientes categorías:

- Aspecto fáctico: sobre la acreditación de los hechos, en cuanto a su existencia y contexto (circunstancias objetivas y subjetivas de cómo ocurrieron).
- Aspecto jurídico: tipos penales aplicables y otras consideraciones legales sustantivas.
- Aspecto punitivo: monto de la pena a imponer.

En consecuencia, las negociaciones sobre tales aspectos pueden abordar y lograr consensos en los siguientes temas:

- Sobre lo fáctico: dar por acreditado o no ciertas y específicas conductas, determinando la participación y el grado de realización del hecho.
- Sobre lo jurídico: elegir el tipo penal más cónsono o favorable; establecer si existen o no circunstancias agravantes o atenuantes de la actuación;
- Sobre la sanción: señalar la pena que se ajuste a la naturaleza del caso, atendiendo los criterios de dosificación verificables e igualmente la colaboración del agente al aceptar libremente su responsabilidad.

Tabla 5.2 Temas a negociar en los AP

ASPECTOS A NEGOCIAR		
Fácticos	**Jurídicos**	**Punitivos**
Realización o no de un hecho ilícito, el grado de dicha realización y la participación del agente.	Tipos penales aplicables y si se verifican circunstancias agravantes o atenuantes.	Pena aplicable al caso según criterios objetivos y subjetivos de dosificación.

Fuente: elaboración propia.

Cabe subrayar que estos aspectos no están en su totalidad mencionados expresamente en el Código Procesal Penal (art. 220), el cual refiere como materia de negociación:"…1. La aceptación del imputado de los hechos de la imputación o acusación, o parte de ellos, así como la pena a imponer". ([CPP], 2008). Ahora bien, la mención "parte de ellos" sí genera bajo un criterio interpretativo literal, *ad verbatim*, información clara en cuanto a que es posible reconocer que determinadas conductas no se realizaron, o al menos no de la forma como en un principio se consideró en la investigación (como fueron comunicados en la imputación), también permite excluir supuestos de concurso delictivo, todo lo cual se compadece con el aspecto fáctico susceptible de negociación. Luego también se hace referencia expresa de la pena como parte de la negociación, que es el tema medular, pero como ya se indicó en líneas anteriores, la misma

no puede ser tasada por sí sola, sino que obedece a las consideraciones del hecho y su representación legal con las correspondientes aristas jurídicas aplicables.

Para reforzar la idea sobre la disposición del hecho punible, es importante advertir que existen otras dos figuras en el Código Procesal Penal, donde se menciona la prescindencia de la acción penal, luego de formalizado el proceso, por temas relativos al hecho en concreto: la primera es el mecanismo alterno del criterio de oportunidad, donde la Fiscalía se abstiene de continuar el ejercicio de la acción penal, ente otras causas, "cuando se trate de un hecho que no afecte gravemente el interés de la colectividad o cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia" (art. 212 del CPP); luego el sobreseimiento, que implica también prescindir de la continuación de la persecución al término de la investigación formalizada, tiene entre sus causales "1.Si el hecho no se cometió…2. Si el imputado no es el autor o partícipe del hecho…6. Cuando no haya mérito para acusar" (art. 350 del CPP). Todos estos enunciados le otorgan al MP una amplia facultad para analizar si es pertinente el ejercicio del *ius puniendi* en diferentes supuestos, bajo el principio de separación de funciones (art. 5 del CPP), por lo que no resulta extraño considerar que en una negociación de Acuerdo de Pena, se pueda también prescindir de la persecución de determinados hechos, o reconfigurar sus circunstancias.

La mención que hace la CSJ en el fallo antes referido (S-CSJ-17/5/2015- AGC promovido por Carrol Marie Chartier) así como en otros semejantes, en cuanto a la posibilidad que tiene el imputado o acusado de declararse culpable de un "delito menos grave", hace alusión al término técnico de "delito", aspecto de carácter eminentemente jurídico, de calificación legal, por lo que puede señalarse que por vía jurisprudencial se ha considerado, que los contornos legales del hecho bajo análisis en efecto pueden ser objeto de negociación en lo relativo a un AP, razón por la cual es sostenible que las partes pueden convenir una categoría menos grave de tipo penal, pactar la ausencia de agravantes específicas o genéricas, así como ponerse de acuerdo en admitir conjuntamente la existencia de atenuantes.

Debe recordarse que el éxito del AP depende de la aprobación por el juez competente, por lo que la pena no puede ser producto de una negociación arbitraria, sino que deben sustentarse jurídicamente los extremos que justifiquen la imposición de la misma, lo que lleva a que la categorización legal del hecho punible debe ser debidamente considerada y fundamentada. Las partes tienen el poder de estructurar la negociación y llegar a consensos, pero no pueden olvidar el carácter público y por tanto restringido y controlado de lo que acuerden, donde tendrán posteriormente que ofrecer las debidas justificaciones al ente juzgador legítimo.

5.5.2 Dosificación de la Pena

Es necesario en este apartado, proceder a mencionar los criterios de dosificación de pena que existen en la legislación panameña y que deben ser de estricto dominio por los negociadores, referentes que aparecen consignados en el Código Penal.

Como primer punto, es necesario tomar en cuenta lo que establece el artículo 79 sobre aplicación en individualización de las penas:

> Artículo 79. El Juez dosificará la pena tomando como fundamento los siguientes aspectos objetivos y subjetivos:
>
> 1. La magnitud de la lesión o del peligro y la mayor o menor voluntad de dañar.
> 2. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar.
> 3. La calidad de los motivos determinantes.
> 4. La conducta del agente inmediatamente anterior, simultánea y posterior al hecho.
> 5. El valor o importancia del bien.
> 6. La condición de inferioridad o superioridad y las ventajas o desventajas existentes entre el agente y la víctima.
> 7. Las demás condiciones personales del sujeto activo o pasivo, cuando la ley no las considere elementos del delito o circunstancias especiales. ([CP], 18 de mayo de 2007).

Estos criterios son de aplicación general a las diferentes categorías de delitos, y sirven para fijar la base desde donde debe partir la cuantificación de pena, que se desplazará entre los extremos mínimo y máximo de la sanción prevista en cada tipo penal específico. Si bien se hace mención de tales circunstancias a considerar, el Código Penal no fija ningún porcentaje numérico específico que se derive de la constatación de las mismas.

Cabe mencionar que en ciertos países como Colombia, la dosificación se realiza según un criterio de grados, sistema que persigue una mayor objetividad y certeza en la labor de ponderación, el cual obliga al juzgador a fijar la pena base partiendo de los extremos o de las secciones medias del intervalo de pena permitido. Tal sistema está explicado en el artículo 61 del Código Penal de Colombia, que instituye el mecanismo de "cuartos":

> Art. 61.- Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.
>
> El sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurran circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurran circunstancias de agravación punitiva.
>
> Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto. (Arboleda Vallejo, 2017, p. 43).

Por otro lado, en Panamá como en otros países, la elección de la pena base es discrecional, atendiendo extremos máximos y mínimos, como lo desarrolla el autor Gill Suazo:

> El sistema de la libre discrecionalidad no distingue entre escalas o grados de penas sino que señala únicamente un margen determinado de pena – ordinariamente entre un límite máximo y un límite mínimo – dentro del cual el juzgador ha de escoger el extremo de margen penal que considere más conveniente. En este sentido, el juez puede escoger cualquier margen de pena siempre y cuando se encuentre dentro de los marcos penales de penas. En este sistema – como es evidente - el juez goza de una amplia discrecionalidad en la determinación del alcance del marco penal. (Gill Suazo, 1996, p. 63).

Sobre la forma y metodología como se realiza la dosificación partiendo de la determinación de una base según el artículo 79 del Código Penal, la Corte Suprema de Justicia ha fijado criterios consistentes que se evidencian en múltiples fallos, como se ilustra con el siguiente extracto de sentencia emitido por la Sala Segunda de lo Penal, bajo la ponencia del Magistrado Jerónimo Mejía Edwards:

> En cuanto a la dosificación de la pena, vale señalar a la recurrente, que existe jurisprudencia de esta alta corporación, en lo que se refiere a la discrecionalidad del juzgador en cuanto a fijar la pena base, misma que debe ser respetada por el Tribunal de alzada, en aras de la independencia judicial que tienen los jueces de instancia al momento de hacer la dosificación a imponer.
>
> En este sentido, se evidencia que el Tribunal a quo, al momento de adecuar la conducta penal de Julián David García Soto como homicidio doloso en su modalidad agravada, lo hizo en atención al contenido del artículo 132 numerales 1 (en la persona de un pariente cercano, queda claro en la sentencia que se trata de dos hermanos) y 6 (por motivo intrascendente, el uso de una computadora) del Código Penal y cuya penalidad oscila entre 20 y 30 años. La individualización la hizo en atención y con sujeción a los criterios contemplados en el artículo 79, numerales 1, 2, 4 y 5 de la precitada excerta legal, fijando la pena base a imponer en 20 años de prisión. Y en la resolución antes transcrita

se observa la motivación que se hizo para ello. Ello quiere decir que el Segundo Tribunal Superior de Justicia al momento de dosificar la pena, tomó en cuenta la magnitud de la lesión o del peligro y la mayor o menor voluntad de dañar; las circunstancias de modo, tiempo y lugar; la conducta del agente inmediatamente anterior, simultánea y posterior al hecho, y el valor o la importancia de la cosa. Y la fijó dentro del rango establecido. En este sentido, "Esta Sala ha expresado que por la interpretación de la citada norma penal positiva, la pena base impuesta no es modificable cuando no se observen visos de ilegalidad manifiesto, por lo que en aras de la independencia judicial, se debe respetar la discrecionalidad del Tribunal de Primera Instancia" (Sentencias de 11 de octubre de 2000 y de 16 de julio de 2002). Por las razones antes expuestas para la Sala la pena base fijada se encuentra dentro del límite que señala la ley. (S-CSJ-15/3/2016- Sala Segunda- Recurso de Apelación promovido por la defensa de Julián David García Soto).

Nótese que tal como la Corte Suprema expone, solo en casos donde se hayan realizado violaciones protuberantes a los parámetros que deben atenderse para fijar la pena base, desde donde se harían las operaciones aritméticas para aplicar agravantes y atenuantes, se permitiría variar dicha base de manera justificada y necesaria; de lo contrario, la discrecionalidad del tribunal que impone la pena en cuanto al punto de partida de dicha sanción, debe ser respetada por los tribunales con competencia recursiva.

Luego de fijada la pena base, para continuar con la dosificación es necesario considerar en el conteo aritmético, las circunstancias agravantes y atenuantes, que están sujetas a la siguiente dinámica:

- Las circunstancias agravantes genéricas que se aplican al común de las conductas reconocidas como delitos en el Código Penal (son 14 agravantes, incluyendo la reincidencia), solo serán computadas a tipos penales que no tengan figuras agravadas específicas (delitos calificados) según el art. 88 del CP.

- Cuando concurran circunstancias agravantes y atenuantes, se aplicará en la operación primero las agravantes, según el art. 96 del CP.
- Cada circunstancia agravante dará lugar a un aumento de pena de una sexta a una tercera parte (art. 92 del CP). En el caso de la reincidencia, el aumento será de hasta una cuarta parte (art. 89 del CP).

  Nota: La pena impuesta no podrá exceder más de la mitad del máximo de la pena fijada para el delito, sin rebasar los límites reconocidos en los artículos 52, 54 y 59 del CP (la pena de prisión solamente puede alcanzar hasta 30 años por un solo hecho, la prisión sería de hasta 50 años por concurso delictivo, el límite máximo sería de hasta 200 fines de semana por arresto de fines de semana, y el límite se fija en hasta 500 días multa por la pena de días multa)
- Por su parte, cada circunstancia atenuante dará lugar a una disminución de la pena de una sexta a una tercera parte (art. 93 del CP).

  Nota: La pena impuesta no podrá ser inferior al mínimo señalado en los artículos 52 y 54 del CP (la pena de prisión mínima es de 6 meses, también se tiene como mínimo 12 fines de semana en el caso de la modalidad de arresto de fines de semana). Adicionalmente, el artículo 59 del CP establece que el mínimo de días multa es de 50 días.
- El aumento o la disminución se hará sobre la base de la pena dosificada de acuerdo con el artículo 79 (según dispone el art. 95 del CP). Esta indicación es muy importante, puesto que define que los criterios del artículo 79 confrontados con el caso analizado, deben arrojar una pena base que se tomará en cuenta para determinar aumento o reducción.

No es posible aplicar más de un incremento o disminución de pena por las mismas circunstancias, ya que esto viola el principio *non bis in ídem*, tema sobre el que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado:

> No obstante lo anterior consideramos no le asiste razón a los recurrentes en sostener que se está dando una doble o repetida evaluación de los elementos que rodearon el hecho en cuestión, es decir, el robo en detrimento del señor José de Los Ángeles Suira. En este sentido es importante reiterar, que las circunstancias agravantes ordinarias comunes tienen lugar cuando no estén previstas como elementos constitutivos o agravantes específicas de un determinado hecho punible (art. 67 del Código Penal), por lo cual las mismas son perfectamente aplicables al delito de robo, que no las circunscribe dentro de su catálogo especial. (S-CSJ-29/10/2010- Sala Segunda- Recurso de Apelación promovido por la defensa de Leni Martínez y otro).

Es importante resaltar, que el orden fijado por el Código Penal para la suma y resta de agravantes y atenuantes (primero se calculan las agravantes y luego las atenuantes), a pesar de mencionarse como de necesaria atención y que no se puede invertir, en una comprobación práctica, básica, se observa que la inversión realmente no afectaría el ejercicio matemático, por lo que no es perjudicial para la cuantificación de la sanción que sería aplicable al imputado ni incide negativamente en cuanto al principio de favorabilidad que es imperante en materia penal.

Para ilustrar, es factible ejemplificar que partiendo de una pena base de 72 meses, si se aumenta 1/6 por agravante, la pena aumentaría 12 meses más, quedando en 84 meses; luego si se reconoce 1/3 por cierta atenuante, se reduciría en 24 meses, quedando una pena líquida y final de 60 meses. Si se aplicaran las mismas atenuante y agravante, así como los mismos porcentajes (1/3 y 1/6 respectivamente), pero en orden inverso, se tendría que la pena de 72 meses atenuada en 1/3 supondría una rebaja de 24 meses, quedando 48 meses de prisión, a lo cual se le sumaría 1/6 por la agravante que equivale a 12 meses, lo cual sumado arroja igualmente 60 meses.

Haciendo un poco más compleja la operación, si se tuviera una pena base de 120 meses a la cual se estableciera 1/6 por una primera agravante y 1/5 por una segunda agravante, la primera agravante arrojaría un aumento de 20 meses y la segunda 24 meses, que sumados a

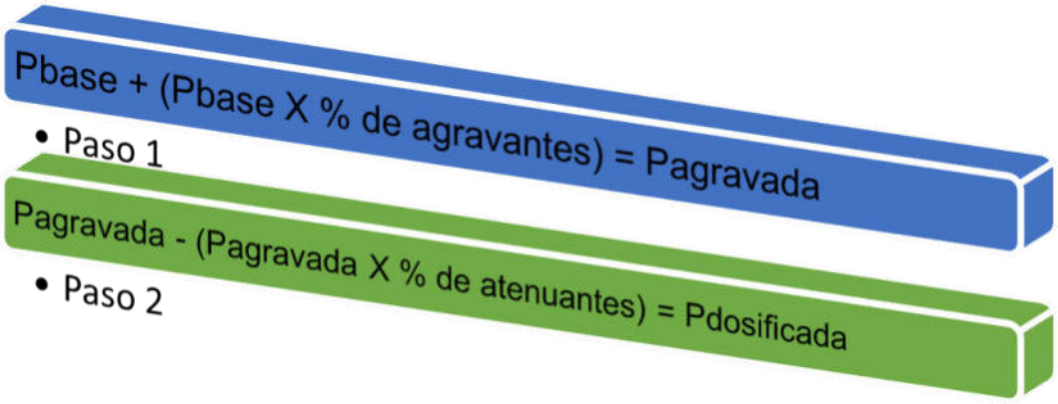
los 120 meses darían como resultado 164, y luego estableciendo 1/4 de reducción por una atenuante, que supone 30 meses de rebaja, se tendrían 134 meses de pena final. Si se invirtiera el orden, aplicando primero la atenuante y luego las agravantes, a 120 meses se le reduciría 1/4 que serían 30 meses, quedando 90 meses, a los cuales se le sumarían 1/6 y 1/5 de las agravantes (20 y 24 meses respectivamente), lo que ascendería a la pena líquida de 134 meses.

En ambos casos se observa que el resultado de la pena final es el mismo, independientemente de calcular primero las agravantes o las atenuantes, puesto que el orden de adición o sustracción de los porcentajes de esas agravantes o atenuantes de pena no afecta el resultado, dado que son operaciones aritméticas del mismo orden jerárquico, y primero debe hacerse en todos los casos, la división de los meses o años para luego sumar o restar.

Sin embargo, por aspectos de legalidad, los operadores jurídicos que intervienen en la negociación de AP deberían ajustarse a ese orden, para efectos de sustentar los procesos que llevaron a determinar la pena dosificada.

A continuación se aporta una gráfica que representa las operaciones mencionadas en el Código Penal para dicha dosificación de pena (P):

Imagen 5.3 Cuantificación de Pena.



Fuente: elaboración propia.

Identificar la forma adecuada como se hace esta dosificación, de dónde proviene la pena base y posteriores modificaciones, es un conocimiento necesario para que el negociador actúe de manera eficaz, lo que se relaciona con la variable independiente sobre las competencias del negociador. Si el fiscal o defensor no entienden a cabalidad cómo se realizan matemáticamente estas operaciones y cómo puede legalmente sostenerlas u objetarlas en caso que no compartan los montos propuestos por el contrario para refutarlas por ser evidentemente incorrectas, entonces su gestión será defectuosa y perjudicarán los intereses de la parte que representan. Por el contrario, si entienden bien la manera como se tarifa la pena en sus diferentes etapas y qué criterios puede emplear para objetivamente arribar a su magnitud específica, estarán fortalecidos para concurrir con oportunidades más altas de lograr el éxito en una negociación.

Entre las atenuantes, el Código Penal contempla en su artículo 90 las siguientes: "4. El arrepentimiento, cuando por actos posteriores a la ejecución del hecho, el agente ha disminuido o intentado disminuir sus consecuencias…7. Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que, a juicio del Tribunal, deba ser apreciada". ([CP], 18 de mayo de 2007).

Gill Suazo desarrolla cómo se verifica el arrepentimiento de forma apreciable:

> Según esta disposición solo concurre la atenuante de arrepentimiento cuando el agente ha disminuido o intentado disminuir las consecuencias del delito. En la integración jurídica de esta atenuante el legislador, como es obvio, ha sido poco exigente, pues, no requiere – como acontece en otras legislaciones – de la reparación, sino únicamente de la disminución y aún ni esto, ya que también integra la atenuante el simple intento de disminución. (Gill Suazo, 1996, p. 88).

Lo anterior despeja incógnitas, en cuanto a que la reparación como forma tangible de arrepentimiento, es un elemento sumamente importante para atenuar la pena, lo que se hace patente cuando ese resarcimiento compensa de manera considerable los perjuicios sufridos por la víctima, más allá de un simple arrepentimiento alegado o simbólico, que incluso también es circunstancia atenuante. Dicha situación bien puede utilizarse para procurar la reparación de la

víctima, que tiene un interés genuino de ser restituida en sus derechos e indemnizada por los perjuicios experimentados, lo que se relaciona con la variable independiente de la reparación, como aspecto sustancial que contribuye al aumento de la confianza en los AP.

Debe recordarse que según el artículo 93 del Código Penal, por cada circunstancia atenuante se puede reducir entre una sexta a una tercera parte de la pena (1/6 a 1/3). Hablar de reducir un tercio de pena es bastante significativo, igualmente en el caso de reducir hasta un cuarto de la misma o un poco menos; cualquier porcentaje de reducción es importante, sobre todo si la pena base es considerable. Puede observarse entonces, que si el arrepentimiento por hechos posteriores, que bien se puede evidenciar mediante la reparación, o si se toma en cuenta el numeral 7 del artículo 90 del Código Penal, que menciona "cualquier otra circunstancia no preestablecida por la Ley" lo que fácilmente podría incluir esa misma reparación, son fundamentos legales que permitirían negociar una disminución importante de la pena, por haber procedido a reparar a la víctima; entonces los Fiscales tienen en sus manos una herramienta valiosa, que les atribuye poder en el escenario de la negociación, para no quedarse en las formalidades de concluir un proceso penal resolviendo el problema entre el imputado y el Estado, sino ir más allá y propiciar las vías de reconocimiento efectivo de los derechos de las víctimas, a la vez que se logran beneficios significativos para el imputado. Sería sin lugar a dudas, una clara negociación del tipo ganar- ganar.

5.6 Categorización de la Negociación de AP

Evaluando los aspectos que caracterizan a la figura de AP, así como las clasificaciones de negociación que fueron expuestas en el tercer capítulo de este trabajo, se procede a realizar una categorización de la negociación que se efectúa cuando se propone la adopción de un Acuerdo de Pena (AP).

Se establece que es **delegada**, donde el fiscal carga con la responsabilidad de proteger

los intereses del Estado en el ejercicio del poder y deber de castigar, pero también está comprometido en cuanto a garantizar la protección de los derechos de las víctimas involucrados en el caso; de la misma forma, el defensor negocia a favor de su representado, con el objetivo de lograr la mejor propuesta que le pueda ofrecer el Ministerio Público.

Sobre esta condición, las Guías de Santiago adoptadas por la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, establece en la guía No. 1, refiriéndose al deber de atención las víctimas y su rol en el proceso lo siguiente: "C) En el marco de las atribuciones funcionales que legalmente correspondan al Ministerio Público, hacer más eficaz la intervención de la víctima en el proceso, la del propio Fiscal y la de reparar los efectos del delito". (Cejamericas, 2008).

Tal disposición legal le recuerda a los Ministerios Públicos, que la víctima debe participar de manera activa en el desarrollo del proceso, que los fiscales en su actuar debe siempre tener en cuenta, los derechos de la víctima y, en la medida en que la reparación sea posible, deben hacerse esfuerzos por garantizarla, siempre dentro del marco del apego a la legalidad.

De la misma manera aparece consignado en el texto denominado Guía de Negociación de Acuerdos- Mejores Prácticas, del Ministerio Público de Panamá, el carácter representativo de los intereses de las víctimas que tiene el Fiscal:

> Una vez iniciado los acercamientos o la negociación, es sumamente relevante que el Fiscal considere los intereses de la víctima y su parecer, aspecto que junto a la evaluación objetiva de las fortalezas y debilidades del caso, aunado a la posibilidad de obtener la certeza del castigo a través de una sentencia condenatoria pronta, deberá llevarlo a determinar si el caso debe ser objeto de un acuerdo o no, y de querer alcanzarse un acuerdo, cual es la sanción acorde. (Esquivel, UNODC- ROPAN, 2016, p. 20).

Siguiendo con la categorización, se establece que usualmente es una negociación de tipo **individual**, cuando participa un solo representante por cada parte, pero puede suceder que interviene más de uno, como ocurre en el caso de los fiscales que requieren la autorización de

superiores. Esta negociación **grupal** se convierten en un dinámica más complicada, en la medida que los representantes de un mismo lado no se ponen de acuerdo, como ha sucedido con negociaciones avanzadas donde luego de un arduo trabajo, que parece haber llegado a una conclusión satisfactoria para todos, el fiscal superior disiente de los criterios que tiene el inferior jerárquico; esto a pesar que, quien directamente ha manejado el caso y tenido cercanía con la investigación, considera fundadamente que pueden ser factibles ciertas peticiones, pero el ente superior los desconoce. Resulta entonces una colisión de posturas, que impide la concreción del acuerdo final.

Oliver explica el problema serio que supone la existencia de negociadores ocultos tras otros, que no estén en una debida coordinación: “Un objetivo es establecer la verdadera autoridad de su contraparte. No tiene ningún valor llegar a la fase de negociar concesiones, para encontrarse con que su contraparte carece de la autoridad para acordar respecto de las variables negociables”. (Oliver, 2005, p. 109).

De acuerdo a la Resolución No. 36 de 30 de agosto de 2012, así como la No. 22 de 18 de marzo de 2013, ambas de la Procuraduría General de la Nación (Ministerio Público de Panamá), se dispone que los AP serán analizados por despachos superiores para dar su aprobación, y sobre la última resolución se hacen las siguientes consideraciones:

> Dicha Resolución, determina los principios que a juicio del Ministerio Público deben considerarse al momento de examinar y adoptar un acuerdo, siendo estos los principios de legalidad, unidad de criterio y actuación. Además, incorpora como un mecanismo de control interno, la regla general que impone que los acuerdos sean sometidos a la consideración de órganos colegiados de consulta, bajo el contexto de la unidad de criterio y actuación del Ministerio Público, al momento de aprehender el conocimiento de la causa. (Esquivel, UNODC- ROPAN, 2016, p. 10).

Como se observará en el estudio cualitativo, varios de los entrevistados expusieron que una de las dificultades que se observa comúnmente en las negociaciones con Fiscalía, consiste

en que detrás de los fiscales tramitadores de causas, están superiores a quienes constantemente se debe solicitar su visto bueno para lograr finiquitar acuerdos, lo que retrasa y dificulta la gestión; también se critica que esta dinámica supone la intervención de negociadores ocultos, que generalmente no conocen a cabalidad los detalles del caso, oponiéndose muchas veces a lo acordado sin tener un marco de referencia adecuado por su lejanía con el conflicto, situación que se convierte en un defecto notorio del modelo de negociación que mantiene el Ministerio Público en Panamá, lo que deberá ser analizado y mejorado.

Es **bilateral**, cuando son dos las partes en conflicto que entran a negociar, como en el común de los casos. La existencia de varios coimputados no determina que la negociación deba ser necesariamente multilateral, puesto que la situación procesal de unos y otros puede ser distinta; no obstante, habrá casos en que los intereses de varios imputados estén en situaciones de dependencia e interacción, por lo que será necesario que se entre a negociar en conjunto.

Puede ser **multilateral**, en el caso por ejemplo de varios imputados, situación que dificulta la concreción de arreglos, puesto que se hacen comparaciones entre los logros de unos y otros, también la Fiscalía puede volverse rígida en disponerse a negociar si todos los imputados no se encuentran anuentes a participar.

Es **pública**, por razón de la naturaleza de la negociación y la calidad de las partes, puesto que interviene necesariamente un representante del Estado, en este caso un fiscal, toda vez que existe el interés de la colectividad en el tratamiento del asunto penal:

> Siendo el Derecho procesal penal parte integrante del derecho público, el contenido normativo que corresponde a las negociaciones y preacuerdos (artículo 348 y siguientes) revisten también la cualidad de ser normas de derecho público que han sido reguladas estrictamente para el ámbito penal en que se hallan envueltos derechos fundamentales que no ordinarios y comunes (como en su mayoría regula el derecho civil), hacen que el tratamiento de los proyectos de convenio (preacuerdos y negociaciones) sean especiales frente al negocio jurídico de derecho común, privado o civil, no solamente

> porque la renuncia a derechos humanos esencialísimos, no es propia en la regulativa del Código Civil, sino frente a la calidad del otro contratante, la Fiscalía General de la Nación que renuncia al ejercicio de la acción penal hasta la finalización del juicio oral y público. (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, pp. 18-19).

Puede ser **inmediata** o **progresiva**, dependiendo de la complejidad del asunto. Cuando el caso penal tiene particulares situaciones de afectaciones a las víctimas, el Fiscal debe tener cuidado de esperar un momento propicio para iniciar las negociaciones y abordar a las víctimas para explicarle con sutileza y tacto esa posibilidad. Sería muy cuestionable por ejemplo, que en casos que traten sobre atentados contra la vida o integridad de personas, delitos sexuales, especialmente casos acaecidos en perjuicio de víctimas especialmente vulnerables (niños, mujeres, poblaciones indígenas, adultos mayores, discapacitados, entre otros) se quiera enfrentar inmediatamente a la víctima a una situación de negociación de AP, si apenas se encuentra intentando hacer frente en la medidas se sus posibilidades, a las consecuencias materiales y psicológicas del hecho criminal, lo que resultaría en una evidente re-victimización, reprochable desde todo punto de vista.

Los creadores del Modelo Harvard son insistentes en afirmar, que la relación tiende a confundirse con el problema, por lo que las emociones generalmente actúan en contra y por tanto prolongan los conflictos. (Fisher, Ury, & Patton, 2010). Por lo tanto, el Ministerio Público debe aguardar un momento más favorable, antes que precipitarse a envolver a la víctima en un proceso de negociación, si todavía existe suficiente tiempo para realizar esa actividad, y se procure el espacio de oportunidad necesario para llegar a un estadio donde las condiciones faciliten mejor los diálogos y que el trámite sea menos traumático.

Comúnmente es **única**, puesto que resulta definitiva y pone final al asunto jurídico; aunque puede haber pluralidad de negociaciones, cuando se produce la acumulación de causas, también pueden volver a encontrarse los negociadores, como es usual para los operadores jurídicos institucionalizados (fiscales, defensores públicos).

Puede parecer **espontánea** en ciertos casos de flagrancia sin especiales connotaciones, como en delitos de menor punibilidad tales como posesión simple de drogas, algunos delitos patrimoniales menores, por dar algunos ejemplos, aunque siempre será obligante un análisis del caso a la luz de aspectos jurídicos y probatorios para no precipitar una negociación sin tener los insumos necesarios para su establecimiento; pero en la mayoría de los eventos, sobre todo los de mayor complejidad, la negociación deberá ser **planificada**, puesto que es necesario que la investigación haya avanzado lo suficiente para tener un panorama completo de todo lo que está implicado en esa negociación, situación que es frecuente en casos de delincuencia organizada, delitos contra la vida, tipos penales complejos como el blanqueo de capitales. Tal como se expuso en un apartado anterior de este trabajo, los negociadores deben analizar las fortalezas y debilidades que puedan tener, para evaluar que tan planeada y detallada debe ser su decisión de avocarse a una negociación de AP.

Se puede llevar a cabo de manera **presencial** o a **distancia**, a través de los medios tecnológicos, puesto que no existe ninguna disposición legal que impida a las partes comunicarse y preparar los detalles del AP usando estas herramientas modernas.

5.7 Tipos de Negociador en los AP

El negociador de AP usualmente se concentra en la obtención de los resultados más convenientes para la parte que representa, por lo que persigue lograr el mayor provecho en su gestión. Tal enfoque puede impulsar a los fiscales a adoptar posiciones rígidas, distantes a una verdadera negociación, que al final puede impedir que los acuerdos se perfeccionen. En el caso de los defensores, el afán desmesurado de lograr un máximo provecho puede también truncar la negociación, exponiendo al imputado a un eventual juicio que le privaría de los beneficios que le puede reportar un AP debidamente gestionado.

Podría decirse que el fiscal **enfocado en los resultados**, perseguiría el objetivo de obtener la condena más onerosa posible, reduciendo al mínimo, casi excluyendo, las posibilidades del imputado a acceder a alguna circunstancia más favorable; el defensor por su parte, si tiene tal enfoque similar de ganancia absoluta, a costa de todo, aspiraría a concesiones injustificadas e irracionales, que desconozcan las fortalezas de tipo incriminatoria que tenga la investigación, desincentivando la anuencia de la Fiscalía, todo en perjuicio de su representado.

Cuando el negociador de AP se centra en el resultado, puede sacrificar las relaciones humanas, lo que se traduciría por ejemplo, en un trato ofensivo, irrespetuoso y humillante con respecto al contrario, también el uso de estrategias de engaño para sorprender a la contraparte, que si bien pudieran pasar desapercibidas en un primer momento, posteriormente podrían quedar en evidencia, lo cual generaría un absoluta desconfianza que bloquearía la negociación presente y también otras futuras. Estas conductas son en extremo arriesgadas, y pueden rayar en temas éticos comprometedores que hay que analizar con sumo cuidado. Por ende, debe emplearse el enfoque del mejor resultado por encima de las consecuencias sobre las personas, solo si se tuviera la plena certeza de nunca tener que volver a negociar.

No en vano el artículo 18 del Código Procesal Penal, expone como un principio básico orientador del funcionamiento de la justicia en materia penal, que “quienes intervienen en los procesos deben hacerlo con lealtad y buena fe, sin temeridad en el ejercicio de los derechos y deberes procesales…”. ([CPP], 2008).

Si es innegable que el resultado tangible de los diálogos es sumamente importante (una pena que atienda a los propios intereses), el negociador debe también estar **enfocado en las personas**, puesto que se puede dar el fenómeno que Cox llama “jugadores repetidos”. (Cox, 2002, p. 137). Tal situación se presenta debido a que es común que fiscales y defensores, cuya actividad laboral es constante y puede durar varios años, se vean las caras una y otra vez en las negociaciones, por lo cual cada uno pretende mantener una reputación con base en sus logros,

pero es importante también que se mantengan buenas relaciones con el contrario de tal manera que no se perjudiquen negociaciones futuras.

En cuanto a la importancia de considerar a las personas y sus intereses como aspecto fundamental en la negociación, el fiscal no debe olvidar en ningún momento que ejerce una función pública, que incluye la representación de los intereses de la sociedad, así como los de las víctimas, las que tienen derecho a una pronta y verdadera justicia. Como se explicó en el capítulo anterior, puede resolverse el proceso judicial pero no el conflicto, si el Ministerio Público no realiza esfuerzos observables y serios por atender y restituir los derechos de las víctimas.

5.8 Competencias del Negociador de AP

En el capítulo tercero de éste trabajo se mencionaron y desarrollaron las competencias genéricas que debe tener todo negociador, a saber: afinidad, comunicación, preparación, respeto, creatividad, optimismo, persuasión, capacidad analítica, perseverancia, socialización, empatía, entusiasmo, honestidad, carácter, paciencia, responsabilidad, meticulosidad, poder de decisión, cautela, profesionalismo, control de emociones y confianza. Todo este catálogo de cualidades debe ser tenido en cuenta también, para lograr el éxito en las negociaciones de AP, pero debe hacerse hincapié en la manera como se proyectan esos atributos en las situaciones especiales que son propias de las negociaciones penales.

5.8.1 Situación de los Negociadores Penales en Latinoamérica

Resulta importante aproximarse a los criterios que describen la aptitud o ineptitud de los negociadores penales en la región, sobe todo el caso de los fiscales, puesto que se ha enfatizado en el presente estudio que son los llamados a representar los intereses de las víctimas. Dado que está asignados a la función de negociar, debería esperarse que sean acendrados en tales menesteres, pero hay opiniones contrarias basadas en realidades percibidas.

En el caso de Perú, Quiróz Salazar expone su punto de vista sobre las competencias de

los Fiscales como negociadores:

> Difícilmente, el fiscal penal peruano cuenta con el perfil de un negociador, de un mediador o de un conciliador, debido a que está internalizado a tiempo completo con la persecución penal. Si bien es cierto que muchos fiscales peruanos pudieron haber estudiado algunos cursos de especialización en conciliación o, incluso, contar con un título de conciliador extrajudicial o de mediador, debido a la falta de práctica profesional diaria en actividades de conciliación extrajudicial, consideramos que en gran medida no cuentan con el perfil de un perfecto negociador penal o mediador o conciliador. El fiscal penal se inclina por la litigiosidad antes que por la cultura de paz o solución de conflictos, como salida alternativa al proceso penal, en el que las partes procesales antes de acordar deben ceder posiciones a favor de la parte adversa. (Quiróz Salazar, 2018, p. 271).

La anterior afirmación deja en evidencia que la cultura sobre el uso de los MSC no está aún arraigada lo suficientemente fuerte en el actuar de las corporaciones fiscales, existe resistencia por cuanto están sus representantes acostumbrados a la litigiosidad, más que el uso de vías alternativas que pueden resultar más convenientes.

Cox expone el impacto de la implementación de la negociación penal en Chile, con motivo de la reforma procesal penal, haciendo referencia a las competencias de los negociadores:

> Esta nueva situación pilla a los abogados nacionales relativamente mal parados, la mayoría de las escuelas de Derecho no cuentan con programas de negociación, y aquellas que los incluyen generalmente no desarrollan destrezas en el área penal. (Cox, 2002, p. 134).

Tal como queda identificado en el estudio metodológico que se desarrollará más adelante, la realidad local de Panamá no es muy distinta, puesto que se actúa sobre la marcha en las negociaciones, no existe la debida preparación de los llamados a intervenir, por lo que se expondrán seguidamente, algunas notas de las cualidades específicas y más importantes que

deben reunir los fiscales y defensores involucrados en negociaciones de AP.

5.8.2 Características que Debe Reunir el Fiscal Negociador

Alschuler (1968) citado por Cox, explica los roles que debe reunir el fiscal como negociador: administrador, abogado, juez y legislador. Es administrador en la medida en que prioriza el uso adecuado de recursos; es abogado cuando se preocupa por la aplicación eficaz de la ley, buscando la implementación de condenas justas y suficientes para los imputados; es juez al analizar y sugerir lo apegado al derecho para cada caso; y asume el rol de legislador, cuando estando en desacuerdo con alguna sección de la norma vigente como el caso de la penalidad, ofrece un arreglo según su visión del caso. (Cox, 2002).

Sobre el aspecto del uso racional de los recursos, los fiscales deben ser conscientes que en la medida en que faciliten las negociaciones y alcancen concertar una mayor cantidad de AP, claro está, sin perjudicar el ejercicio de sus serias responsabilidades, estarán realizando ahorro de recursos para todo el sistema de justicia, lo que permitirá que se inviertan generosamente los mismos solamente en aquellos casos que sí demanden una mayor asignación. Ya se señaló que en los Estados Unidos, primera economía del mundo, desde hace décadas se comprende la necesidad del uso racional de recursos en la justicia criminal, situación que con mayor razón debe ser atendida en un Estado con rango productivo inferior, como Panamá.

Resulta oportuna la mención que hace Alschuler, en cuanto a que en los AP el fiscal asume la función de juez: le corresponde al fiscal valorar la situación del caso, sobre todo en los temas probatorios, para diseñar una teoría del caso consistente que le sirva de guía para hacer una categorización adecuada de todos los detalles que orbitan en la investigación, a fin de definir una negociación que considere de forma integral, holística, todos los temas fácticos, técnico-jurídicos y probatorios que sean pertinentes, para el debido planteamiento de la pena que sería más razonable según las circunstancias.

La función figurativa de juez en los AP, se evidencia también en la medida que el fiscal

tiene que aprender a realizar una correcta dosificación de la pena a fijar, función que tradicionalmente le ha sido asignada a los entes jurisdiccionales una vez reconocen la responsabilidad del acusado, pero que por excepción y con motivo de los AP, le corresponde manejar con toda destreza y conocimientos al representante del Ministerio Público.

Tocante a las competencias de afinidad, preparación, empatía y responsabilidad, el fiscal debe tener siempre presente su deber de procurar el respeto a los derechos de las víctimas en la negociación, a pesar que las mismas no sean mencionadas expresamente en los artículos 44 numeral 6 y 220 del CPP. Sobre lo anterior es importante referir lo que establecen las 100 Reglas de Brasilia:

> (44) En todo caso, antes de utilizar una forma alternativa de solución en un conflicto concreto, se tomarán en consideración los derechos humanos de las personas intervinientes, así como las circunstancias particulares de cada una, especialmente si se encuentran en alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad contempladas en estas Reglas. Se fomentará la capacitación integral y sensibilización de las personas mediadoras, árbitros, facilitadoras judiciales comunitarias y demás personas que intervengan en la resolución del conflicto. Especialmente importante resulta incluir formación en materia de derechos humanos, género, diversidad e interculturalidad. (Panamá Ó. J., 2018, pp. 21-22).

Hace mención la regla 44, antes transcrita, que debe tenerse especial consideración sobre los derechos humanos de quienes pueden ser afectados por el uso de salidas alternativas de solución al conflicto, como es el caso de la negociación de AP; además y no menos importante, destaca la imperiosa necesidad de la capacitación integral especializada de todos los intervinientes en la adopción de las salidas y métodos alternos, lo que no se limita a mediadores, conciliadores y profesionales del área específica, sino que se hace extensiva por antonomasia a los fiscales, quienes directamente participan en la conformación de los AP y tienen en sus manos decisiones importantes que impactan la vida y derechos de las víctimas.

Es importante indicar que tales reglas de Brasilia, han sido adoptadas por recomendación de la Cumbre Judicial Iberoamericana, donde se integran criterios de organismos consultivos de amplio reconocimiento tales como la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana de Ombudsman y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados. Por lo tanto, el llamado a la capacitación de los operadores judiciales que intervienen en la aplicación de métodos y salidas alternativas, particularmente los fiscales, refuerza lo expresado en otros apartados anteriores de éste trabajo, en cuanto a que no se pueden obtener resultados óptimos en temas como la negociación penal, si no se cuenta con personal debidamente cualificado, con competencias potenciadas, lo que apoya con firmeza la variable denominada competencias del negociador, como elemento que contribuye a la confianza de las víctimas en los AP.

5.8.3 Cualidades del Defensor en la Negociación

Siguiendo con las características que Cox extrae del trabajo de Alschuler (1968), puede indicarse que el defensor cumple las funciones de asesor técnico, muralla, “saca muelas”, disipador, colaborador y administrador. Como asesor técnico, hace recomendaciones al imputado según su conocimiento y experiencia; como muralla, realiza una intermediación y bloqueo entre el fiscal e imputado para que no se revele información que no sea conveniente; como sacador de muelas, intentará extraer de la fiscalía la mayor cantidad de información posible para diseñar su estrategia; es disipador en la medida que ralentice la negociación con el ánimo de lograr mejores resultados; es colaborador para encontrar el mejor punto de entendimiento con la Fiscalía; finalmente es administrador, puesto que también debe evaluar la necesidad de lograr resultados con el menor desgaste posible. (Cox, 2002).

En el programa de capacitación de defensores promovido por la Secretaría de Gobernación de México, se indican ciertos factores que debe considerar el defensor negociador:

> La negociación requiere del defensor desarrollar una sensibilidad que le permita detectar las necesidades de su defenso (sic), del fiscal y de la víctima u ofendido, para buscar un acercamiento amigable con su contraparte, pero además debe explorar e indagar en si es posible llegar a un acuerdo y en su caso desarrollar o proponer un plan de negociación, debiendo desarrollar argumentos a favor y en contra de una u otra parte haciéndole saber a cada una de ellas los beneficios o perjuicios de aceptar determinada negociación, debe escuchar también el ofrecimiento de su contraparte usando cuestiones prácticas como las posibilidades que tiene el fiscal de ganar el juicio, las posibilidades y opciones de negociación siempre buscando la opción más favorable para su cliente, pero también debe apoyarse en los hechos y acompañarse de un beneficio para su contrario. (Gobernación, 2015, p. 386).

Como ya se explicó en la sección sobre los tipos de negociador en los AP, es importante tener claros los objetivos que se plantean en una negociación, donde el rol eficaz del defensor le llevará a intentar el logro de la situación más provechosa para el imputado o acusado; pero es necesario racionalizar el análisis de todas las aristas del caso, para no plantear opciones desproporcionadas que desalienten el interés de la Fiscalía y hagan fracasar las iniciativas.

5.8.4 Aspectos Comunes que Deben Dominar los Negociadores

Ya se abordó sobre el objeto de la negociación, que en los AP se trata en definitiva de una pena específica, la cual es dependiente de la naturaleza y cantidad de hechos punibles, grado de certeza sobre la ocurrencia de los mismos, tipos penales atribuidos y las sanciones que tienen aparejadas, existencia de posibles agravantes o atenuantes específicas o genéricas, entre otros aspectos.

Tomando en cuenta lo anterior, amén de las competencias genéricas aplicables al MSC analizado, tanto los fiscales como los defensores que pretenden ser buenos negociadores de AP, deben contar indispensablemente con las siguientes capacidades especiales:

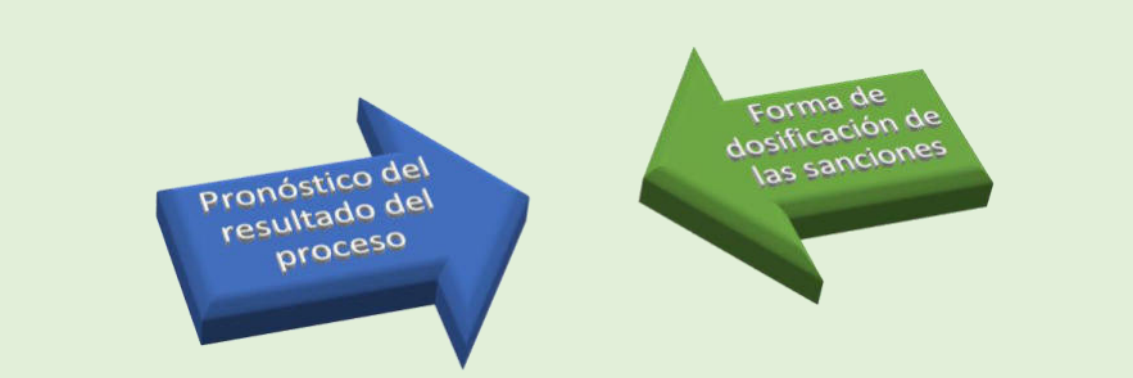
- Pronóstico del resultado del proceso con base en el manejo de la teoría del delito: la comprensión del negociador de los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios que se integran al caso en específico, le otorgan una visión de cuál sería el eventual resultado en caso de llevar la discusión hasta la etapa del juicio; tal consideración obliga al negociador a conocer con propiedad la materia jurídica sustantiva y procesal penal, las fortalezas y debilidades propias en la investigación, así como las del adversario procesal. Tales flaquezas o ventajas no serán reveladas a la contraparte, pero el negociador sí debe esforzarse por reconocerlas y comprender sus consecuencias.

  > El negociador debe realizar un pronóstico objetivo de los elementos del caso para poder determinar si la negociación resulta conveniente o perjudicial, esto es debe conocer sus posibilidades reales de éxito, así como las de su oponente, para en base en ese conocimiento estar en aptitud de exigir o de ceder en la solución y en la formación de un acuerdo justo para las partes en conflicto. (Gobernación, 2015, p. 389).

- Forma de dosificación de las sanciones: tal labor tradicionalmente ha estado destinada a los jueces, pero en el caso de la negociación de AP, tanto el fiscal como el defensor tienen la responsabilidad de aprender y poner en práctica habilidades para individualizar las penas probables, bajo criterios sustentables ante el tribunal, puesto que la pena acordada deberá ser justificada ante el juez de garantías para la aprobación del AP, pues de lo contrario podría ser rechazado el AP. Tal capacidad:

  > Exige un conocimiento previo del negociador respecto a la individualización de las sanciones, para que pueda sobre esa base objetiva concientizar a su cliente y a su oponente sobre la consecuencia jurídica que la negociación o en su defecto la falta de esta podría implicar. (Gobernación, 2015, p. 389).

Imagen 5.4 Aspectos teóricos que deben dominar los negociadores de AP.



Fuente: elaboración propia.

5.9 Estilos de Negociación Posibles en los AP

En el capítulo III sobre generalidades de la negociación, se hizo exposición de los estilos de negociación competitiva y colaborativa. En la competitiva se busca lograr el mejor resultado sin pensar en los perjuicios que puede experimentar el contrario, se entiende que la negociación es una guerra donde el actuar agresivo es posible si los fines propuestos se alcanzan; en el caso de la negociación colaborativa o ganar- ganar, se parte de la idea que los beneficios pueden ser compartidos, no es necesario perjudicar a ninguno de los participantes, por lo que las partes se esfuerzan por encontrar la solución más equitativa para el logro de las metas.

5.9.1 Estilo Competitivo en la Negociación de AP

Un estilo competitivo implicaría el intento de una parte en demostrar una notoria superioridad sobre la otra, dando a entender que se tiene “la sartén por el mango”, lo que supuestamente obliga al contendor a aceptar lo ofrecido. Se adoptaría como estrategias: Comenzar con una demanda bastante más alta de lo que realmente se espera, mostrar la menor cantidad de información posible en cuanto a los hechos y de

> las preferencias de la parte, efectuar unas pocas concesiones, presentar argumentos y amenazas y defensa férrea de la postura. (Cox, 2002, p. 148).

También puede observarse en el estilo competitivo, que el negociador:

> Hace burla o denigra de las concesiones de la otra parte; crea asuntos falsos haciendo, por ejemplo, una dramatización sobre un aspecto que él no considera importante, pero que le da oportunidad de lograr en cambio una mayor concesión para los oponentes; utiliza la intimidación o la amenaza; puede ser muy abusivo, argumentativo y difícil para lograr empatía. (Gobernación, 2015, p. 387).

Este tipo de estilo puede resultar más frecuente en los miembros de Fiscalía, sobre todo si el caso abordado es de aquellos donde se ha dado captura en flagrancia, o cuando el representante del Ministerio Público considera que tiene una investigación fuerte, donde puede obtener condena con seguridad por el volumen de pruebas recaudado, aunque los defensores también pueden optar por tal estilo conflictivo; en estas situaciones es posible que se presenten ofrecimientos radicales, de tómalo o déjalo, donde la Fiscalía adopta una postura rígida que le coarta al extremo el rango de negociación a la defensa.

Aunque el estilo competitivo pueda hacer sentir más poderoso y legalista al fiscal, el efecto adverso que se presenta muy frecuentemente, es que los imputados y sus defensores se rehúsan a concretar el AP, prefieren irse a los límites de plazos del proceso, lo que se traduce en la dilatación de muchas causas y el incremento excesivo de gastos para tramitarlas, desencadenando un efecto cascada de enorme congestión procesal en los despachos fiscales y jurisdiccionales. Es una de las razones por las que cada vez más procesos van llegando hasta la puertas del juicio, para entonces llegar a convenir el AP, cuando pudo haber sido celebrado desde mucho antes.

Sobre la escasa revelación de información, es innegable que los negociadores deben mantener cautela, prudencia para no revelar detalles que resulten contrarios a los objetivos fijados: “efectivamente, si el fiscal o el defensor, son advertidos de los puntos débiles de nuestro

caso, entonces pueden intentar reforzar esos puntos débiles." (Cox, 2002, p. 149). No obstante, hay información que puede ayudar a contextualizar los hechos investigados y generar cambios drásticos en el devenir del proceso, impactando también las condiciones de la negociación, por lo que el fiscal pero sobre todo el defensor, deben analizar con detenimiento que esos datos sean allegados prontamente a la investigación.

En cuanto a las concesiones, el negociador competitivo no está dispuesto a ceder, lo hace exiguamente, situación que dificulta atraer el interés de la contraparte, por lo que facilita el estancamiento de la negociación o puede dar al traste con la misma. Cada parte debe ser honesta consigo misma, en cuanto a los riesgos de adoptar el estilo competitivo, porque puede obstaculizar considerablemente la negociación, lo cual al final puede tener efectos perjudiciales: un fiscal empecinado en su postura, podría sufrir un revés inesperado en el juicio, si le llegan a fallar pruebas que da por seguras; por otro lado una defensa obcecada o infundadamente triunfalista, estaría privando al imputado de la posibilidad de obtener una pena menos gravosa, exponiéndolo innecesariamente a la dosificación de pena que en su momento realice el tribunal sentenciador.

5.9.2 Estilo Colaborativo de Negociar AP

Distinto al estilo competitivo, el colaborativo o distributivo persigue el objetivo de alcanzar beneficios para todas las partes, dejando de lado el ánimo de imponer el criterio propio sobre el contrario. No puede negociarse y menos llegar a acuerdos, si alguno de los involucrados en el conflicto no percibe que ha ganado algo, que sus expectativas han sido contempladas y se han realizado esfuerzos serios por proveerle aquello más favorable, dadas las circunstancias.

> El negociador cooperativo busca una solución justa; es más dado a compartir información; busca armonizar, no es argumentativo; admite sus debilidades y problemas; utiliza la persuasión lógica y racional…El cooperativo promueve un mutuo entendimiento entre las partes y la realización mutua de sus necesidades. Generalmente produce

> acuerdos en menor tiempo y en un mayor número de casos, así como mayores resultados compartidos. (Gobernación, 2015, p. 387).

Los negociadores de AP deben tener claro, que seguramente la otra parte no está dispuesta a ceder en absoluto, si observa falta de reciprocidad en el abordaje del problema, debe primar el uso de la razón en el análisis de la situación, así como quedar evidenciada la buena fe, igualmente es necesaria la confianza.

> En el contexto del proceso penal el ambiente de confianza se puede haber construido a lo largo de una relación de trabajo entre el fiscal y el defensor o incluso por ciertas características de las partes. Por ejemplo en los Estados Unidos, los fiscales tienden a confiar más en abogados defensores que fueron fiscales. Pero para aquellos que no han tenido esa suerte, la técnica que se emplea es la de otorgar concesiones bajo la expectativa que ellas sean correspondida (sic) por la parte contraria. (Cox, 2002, p. 150).

Dicha confianza facilita el intercambio, los diálogos se realizan sobre la base del respeto mutuo y el convencimiento que existe un interés común de encontrar la solución más acorde a la ley, pero también a las pretensiones de las partes. Por ende el estilo colaborativo produce excelentes resultados y se logra finalizar la negociación de AP de manera más rápida y con mayor nivel de satisfacción.

5. 10 Modelo de Gestión para la Celebración de AP

Sobre la gestión de los Acuerdos de Pena, es importante verificar si existe algún modelo empleado, alguna especie de protocolo de actuación o metodología que establezca los objetivos, acciones y resultados que se deben tener presentes e intentar lograr. En cuanto a la importancia de esta planeación anticipada de modelos o protocolos para alcanzar metas, se refiere Lima Malvido:

> Una institución sin protocolos puede dar un servicio que no sea homogéneo, y con

> facilidad omitiría el desahogo de diligencias obligatorias o caería en la privación de derechos a la víctima, en detrimento del curso de una investigación, de una atención o de una debida protección; todas incurrirían en violaciones de derechos humanos. (Lima Malvido, 2019, p. 338).

Investigando la existencia de un posible modelo o método de negociación de AP empleado en el foro jurídico panameño, se evidencia el hallazgo de dos fuentes importantes: a) la Resolución No. 22 de 18 de marzo de 2013, emitida por la Procuraduría General de la Nación; y b) un documento denominado "Guía de Negociación de Acuerdos- Mejores Prácticas", el cual ha sido elaborado con la asistencia del Proyecto de Cooperación en Seguridad de Panamá (SECOPA), financiado por la Unión Europea e implementado por la Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe (UNODC ROPAN). La primera es una resolución de tipo reglamentaria, dictaminada para organizar la práctica de la participación de los entes fiscales en los Acuerdos de Pena y Colaboración, y la segunda es una publicación aceptada por el Ministerio Público desde el año 2016, empleada como un referente para orientar la actuación de los fiscales en el desenvolvimiento de negociaciones de Acuerdos.

Resulta pertinente analizar ambas directrices, las cuales pueden ser comparadas con los aspectos que toma en consideración el Método Harvard, anteriormente explicados en este trabajo, a saber: alternativas, intereses y posiciones, opciones, criterios objetivos, relaciones, comunicación y compromisos. Recordando que dichos aspectos parten de cuatro premisas: separar a las personas del problema, centrarse en los intereses y no en las posiciones, generar diversas posibilidades u opciones, e insistir en que el resultado se base en estándares objetivos. (Fisher, Ury, & Patton, 2008).

La Resolución No. 22 antes descrita, adopta un "Protocolo de Actuación para los Acuerdos con la Defensa", donde se exponen aspectos a considerar como:

- El análisis de la posibilidad de adoptar un acuerdo, por el fiscal que atiende en el caso, requiere previamente "establecer la vinculación sin lugar a dudas del indiciado...evaluar la

naturaleza del delito, la complejidad del caso, el impacto social, posibilidad de pruebas, calidad de los testigos, reparación del daño...". Este enunciado es muy importante, porque fija una serie de actividades de preparación que el fiscal debe realizar para considerar la **alternativa** de negociación, verificando si se está en un momento adecuado, propicio para negociar; también llama la atención en cuanto a evaluar la posibilidad de reparación, tema que es fundamental en cuanto a los **intereses** que debe tomar en cuenta, en este caso de la víctima. A pesar que el artículo 220 del Código Procesal Penal no menciona la reparación, es evidente que el Ministerio Público en Panamá es plenamente consciente de este derecho legítimo que tiene la víctima, por lo que existe mención expresa de tal asunto en el apartado de la resolución aludida, donde lista los temas que deberán ser evaluados por el fiscal negociador.

- Intervención de un fiscal superior, quien hará el mismo análisis que el fiscal primario, luego tendrá conocimiento del resultado de la negociación, puesto que ese superior es la persona responsable de dar finalmente la autorización para el cierre y suscripción del AP. Tal directriz se fundamenta en el supuesto principio de "unidad de criterio", que se puede interpretar como un mecanismo de seguridad para que los AP no sean adoptados de manera inconsulta o arbitraria por un fiscal de inferior jerarquía, posiblemente con menor experiencia o competencias que el de mayor rango. Si bien este tipo de mecanismo de control interno responde al interés por una actuación responsable y transparente, donde se evidencia un criterio consolidado del MP, puede retrasar o dificultar las negociaciones, puesto que el superior puede ignorar el curso de la investigación con el grado de detalles que sí maneja por inmediación el fiscal primario, lo que puede conducir a que dicho superior no entienda plenamente las razones de ciertas condiciones acordadas.

- Se estipula que en caso de considerar posible el AP, se llamará a la defensa para que revise la carpetilla o los elementos de convicción y se le explicará que se le ofrece un Acuerdo de Pena. Aunque este enunciado tiene que ver con las **relaciones**, no se profundiza en cuanto a la manera como debe darse el trato y la interacción con esa defensa técnica, lo que sería muy

útil para orientar y proveer sugerencias apropiadas para lograr el convencimiento bajo criterios beneficiosos para todas las partes.

– La realización del AP se realizará con dos fiscales o más, para que ambos den fe de lo actuado, otro mecanismo de seguridad establecido por el Ministerio Público; también se consigna que “en la propuesta de pena, debe dejarse un margen o espacio para la negociación de acuerdo de pena”. Esta indicación pretende alentar una estrategia de intervalo o “apuntar más alto” (Oliver, 2005, pp. 73-74), que implica disponer de **opciones** para la realización eficaz de la negociación, para que el fiscal tenga extremos entre los cuales moverse.

– Sobre la víctima, se señala que el fiscal “1. Ubicará a la víctima para informarle que se realizará un acuerdo de pena con la Defensa y el imputado. 2. Dejará constancia en la carpetilla de que la víctima fue informada y de su opinión”. Estas actuaciones se relacionan con el aspecto **comunicación**, el cual es importante para generar conocimiento en la víctima, la cual debe estar enterada con detalle de los motivos, trámites efectuados y resultados concernientes al AP.

– Finalmente dicha Resolución No. 22, establece un modelo o formato de contenido formal del AP, donde se adoptan los **compromisos**, el cual incluye datos como la identificación de las partes; el resumen de la imputación (hechos punibles); detalle de los cargos tomados en cuenta para la negociación; circunstancias agravantes y atenuantes reconocidas; calificación jurídica (tipo penal) convenida y grado de participación; elementos de conocimiento valorados; pena principal negociada; pena accesoria sugerida al Tribunal; constancia de aceptación del AP por el imputado de forma voluntaria, libre de vicios del consentimiento y con plena información de las consecuencias legales de consentir el acuerdo; y compromiso del Ministerio Público de no presentar cargos distintos a los acordados por los mismos hechos de la formulación de imputación. Vale señalar que la enunciación de los elementos de conocimiento recabados en el caso, se compadece con el aspecto de **criterios objetivos**, que permiten justificar el resultado de la pena acordada.

Todo lo anterior revela una preocupación notoria por los temas legales de eficacia en la celebración, conformación, formalización y judicialización de los AP, se observa que se abordan de manera muy resumida algunos aspectos importantes del Método Harvard, pero no se desarrollan para una mayor comprensión de los operadores judiciales, además que se hace un escaso énfasis en la dinámica de negociación, no se plasman recomendaciones específicas y pormenorizadas de cómo se pueden lograr resultados eficaces en cada uno de los pasos que se deben satisfacer en una negociación compleja como lo es la de los AP.

Sobre la otra fuente consultable como posible modelo de negociación de AP, existe la mencionada "Guía de Negociación de Acuerdos- Mejores Prácticas", en cuyo contenido referente a la dinámica de negociación se puede resaltar lo siguiente:

- A fojas 16 se menciona la relevancia del uso de Acuerdos, sección donde se toca un tema importante de valoración de **alternativas**, íntimamente relacionado con la noción de estrategia, bajo el siguiente enunciado:

> Por otra parte, es innegable que el avance de la investigación a través del acopio de evidencias y medios de convicción por parte del Fiscal, la defensa e incluso del querellante, se traduce en variantes en cuanto al fortalecimiento o no de los cargos inicialmente imputados, por lo que desde la perspectiva del Fiscal no siempre esperar la acumulación de mayores evidencias lo colocarán en una mejor posición para negociar; y para la defensa, no necesariamente presentar dicha posibilidad ante el Fiscal en una etapa temprana de la investigación debe ser visto como una debilidad, sino quizás en la mejor oportunidad para lograr una propuesta que favorezca a su cliente. Asimismo, alcanzar un acuerdo de manera tardía para la defensa o el imputado, podría traducirse en negociar desde una posición resquebrajada o desventajosa, dependiendo de la fuerza o no que tengan los elementos acopiados por el Fiscal. (Esquivel, UNODC-ROPAN, 2016, p. 16).

Se expone la importancia de entender en qué punto es mejor negociar, puesto que la

investigación puede tener altibajos que fortalecerán o debilitarán la posición de un negociador frente al otro.

- En las páginas 19 a 21 de esta "Guía", se menciona el tema de la negociación de Acuerdos, donde se consigna la importancia de la preparación y la conveniencia de analizar la negociación como **alternativa** factible: "previo a iniciar la negociación, cada parte deberá evaluar los elementos de convicción que ha logrado recabar, los que mantiene la otra parte, las posibilidades que tiene de obtener una decisión que le favorezca, y en general, las debilidades y fortalezas de su pretensión."; se menciona el tema de los **intereses** en cuanto a la víctima: "Una vez iniciado los acercamientos o la negociación, es sumamente relevante que el Fiscal considere los intereses de la víctima y su parecer…"; la temática de **intereses** también se enfoca en cuanto al imputado: "Por su parte, la defensa debe de hacer lo propio, considerando los mejores intereses de su representado, haciendo un balance apropiado de las posibilidades de resultar absuelto o condenado, la sanción penal que podría enfrentar, evaluando todas las fortalezas y debilidades de la causa, empezando con las formales, hasta las probatorias y cualquier otro elemento que podría influir en el resultado."; sobre la **comunicación** con el imputado, la Guía indica: "…la defensa deberá explicarle al imputado de manera comprensible las ventajas y desventajas de suscribir un acuerdo en relación con las posibilidades que tendría de ir al juicio oral y la probable decisión, de manera que de forma informada pueda tomar la decisión que le resulte más acertada o conveniente."; en lo referente a la **comunicación** con la víctima, aparece la siguiente recomendación: "A su vez, durante la negociación o una vez acordado los puntos esenciales del acuerdo, el Fiscal debe procurar comunicarse con la víctima, si no lo ha hecho antes, para explicarle el porqué del acuerdo, su significado y demás detalles para conocer su opinión o parecer, y de ser posible incluir su posición en el acuerdo."; finalmente, sobre los **compromisos** se indica: "Efectuado lo anterior, y definidos todos los puntos del acuerdo, la negociación se tendrá por finalizada, pasando a la etapa de elaboración del acuerdo por parte del Fiscal y su suscripción por el Fiscal, la defensa y el imputado." (Esquivel, UNODC-ROPAN,

2016, pp. 19-21).

Hay que admitir que la Guía en comento es una herramienta muy útil para el desarrollo de la actividad que efectúan los negociadores, sobre todo en el caso de los fiscales, puesto que propone una metodología para arribar a los AP que se fundamenta en un **estilo colaborativo**, aunque lo hace de manera muy resumida y no se consideran muchos otros temas que requieren un mayor desarrollo, una profundización académica para dotar a los operadores jurídicos de conocimientos que les permitan enfocarse debidamente en situaciones clave en la negociación, como por ejemplo: explicación sobre los estilos de negociación, buscando acercar al fiscal y defensor a la comprensión de los estilos colaborativo y competitivo para que entiendan las consecuencias de cada uno de ellos; mecanismos para explorar los intereses de las partes más allá de las posiciones (sobre todo de aquellas víctimas más reacias); cómo subdividir la negociación global del AP en temas específicos, para ir avanzando paulatinamente; recomendaciones para lograr una dosificación adecuada según el caso; formas de verificar la comunicación con el imputado y la víctima, a fin de comprobar su grado de comprensión sobre los temas tratados; medidas para evitar la confrontación personal y separar el conflicto jurídico de temas subjetivos; maneras de interesar al contrario a negociar, sin revelar demasiada información; tácticas de presión y desarrollo de la negociación, que sean posibles sin afectar la relación profesional con los intervinientes; técnicas para controlar las emociones, para que las mismas no frustren la negociación; estrategias de convencimiento sobre la mejor opción posible; entre muchos otros.

Para los fines del presente estudio, es evidente que el modelo de negociación que actualmente tienen como referencia los fiscales, si bien les proporciona ciertos rudimentos para modelar su actuación, requiere para su perfeccionamiento de un trabajo más especializado y enfático en cuanto al MSC de la negociación, superando la especial atención actual casi exclusiva en la temática legal de los AP (que no deja de ser importante), para impregnarse de todo el universo de posibilidades que los MSC le pueden ofrecer a un instituto tan importante

como son los AP en el Sistema Penal Acusatorio (SPA). Existen en las guías que tiene el MP, remisiones directas sobre los derechos de las víctimas, pero la falta de profundización incide en que los Fiscales tiendan a realizar ciertas actividades como un mero cumplimiento de formalidades, más que la internalización del verdadero compromiso de atender a las víctimas.

Especial mención debe hacerse en cuanto a mejorar el modelo de negociación del Ministerio Público sobre el tema de intereses y posiciones; el fiscal debe entender que en la negociación están implicados los intereses del Estado pero también los de las víctimas, por lo que tales intereses deben conocerse y no suponerse, lo que demanda esfuerzos de parte del MP. Las víctimas pueden adoptar posturas inflexibles al inicio, pero esto puede deberse a criterios erróneos o infundados, que es necesario despejar con adecuadas herramientas de comunicación, todo lo cual redundará en negociaciones más exitosas, enfocadas en el verdadero conflicto humano, incrementando notoriamente la confianza de los usuarios en el SPA.

5.11 Comunicación con la Contraparte, Imputados y Víctimas

En la negociación de los AP, como en cualquier otro tipo de iniciativa para lograr concluir un conflicto, es imprescindible que se tienda y mantenga una vía de comunicación efectiva, que les facilite a las partes el intercambio de información para poder arribar a posibles soluciones. Tal como se expuso en el capítulo segundo, la comunicación requiere que el emisor tenga claro lo que desea transmitir, que utilice lenguaje comprensible para el que escucha, que lo comunicado se pueda integrar a aspectos que ya conozca el receptor y le interesen para facilitar su entendimiento, que se logre captar la atención del destinatario de los mensajes, que se utilicen mecanismos de comprobación de la calidad de información transmitida, como es el caso de la formulación de preguntas.

Tanto el fiscal como el defensor deberán hacer esfuerzos para sugerir respetuosamente la viabilidad del AP, dando inicio a las conversaciones; no existe impedimento que obstaculice

que cualquiera de las partes realice la avanzada en la negociación, aunque debe evaluarse que la prontitud de la propuesta no refleje síntomas de inseguridad en el trámite del caso y debilidad de los elementos probatorios, salvo que la evidencia recabada sea abrumadora. Al mismo tiempo, es necesario que se utilicen argumentos suficientes y persuasivos, que incentiven al contrario a considerar que es conveniente adoptar el AP.

El manejo de los aspectos técnicos penales que se ven envueltos en una negociación de esta categoría, es un presupuesto *sine qua non* para gestionar eficazmente la salida negociada, ya que resulta imposible evaluar la alternativa de una posible pena a imponer, si existen deficiencias en el análisis de la teoría del caso, de los temas fácticos, jurídicos y probatorios atinentes a la situación que se tenga entre manos; pero no es suficiente que el fiscal o el defensor manejen adecuadamente estos temas, sino que además deben saber comunicar sus expectativas, consideraciones, propuestas, sugerencias, e incluso saber decir que no cuando ello sea necesario, todo dentro del marco del respeto y con la debida consideración, para no descartar la posibilidad de retomar una negociación que temporalmente se encuentre bloqueada.

La comunicación entre el imputado y el defensor con motivo del AP es un tema de especiales connotaciones, puesto que la persona que finalmente va a soportar las consecuencias de la aprobación del acuerdo es el imputado, el cual tendrá que cumplir una pena y su registro de antecedentes quedará marcado de por vida, amén de otras consecuencias administrativas, por ejemplo, la posibilidad de ser expulsado del país al término de cumplir su condena. En el artículo 93 del CPP sobre los derechos del imputado, se menciona su derecho a estar informado y tener comunicación con la defensa, específicamente en los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11, 12, 15, 16, de un total de 17 acápites, lo que da una idea del nivel de importancia que tiene para el imputado o acusado el contar con acceso a la información sobre su proceso y tener comunicación con una defensa técnica diligente.

Por lo anterior, a pesar que el artículo 220 del CPP no menciona nada sobre la comunicación del defensor con su poderdante, es importante que dicho apoderado judicial cuente

con el consentimiento del imputado para disponerse a negociar, lo cual legitima la actividad negociadora del defensor, recordando el carácter delegado de tal tipo de negociación. También es importante que esa autorización, conste en respaldo material comprobable, con su debida firma, para que no quede duda que el defensor actúa debidamente instruido por su poderdante. Una vez autorizado, el defensor debe mantener los diálogos con la fiscalía, utilizando las estrategias pertinentes, hasta lograr algún consenso, o al menos recabar cuáles son los propuestas ofrecidas por el ente investigador; pero la aprobación final de cualquier opción que exista, deberá ser plenamente otorgada por el imputado.

El defensor técnico está en el deber de utilizar todas las habilidades comunicativas a su alcance, para lograr transmitir al imputado las ventajas e inconveniencias que supone una u otra opción de negociación, también explicar lo que puede ocurrir si se decide ir hasta el juicio; el Modelo Harvard menciona como aspecto el uso de **criterios objetivos**, que en este caso podrían ser las decisiones recientes de condena en casos semejantes al que tiene el imputado, lo que contribuye a que el defensor pueda argumentar con cifras tangibles, por qué razón la propuesta de pena que se tiene resulta más favorable que aventurarse al complicado escenario del juicio.

Cuando se ha mantenido una perfecta sincronía de comunicación, se evita que ocurran consecuencias negativas, como sería el caso que el imputado rechace el AP por motivo de falta de comprensión de las ventajas que le reportan, también que el mismo se retracte de dar conformidad al momento de la presentación ante el juez para su autorización, o que la audiencia de formalización y control judicial del AP se extienda demasiado. España Lozano refiere sobre otra figura alterna como lo es la conciliación, que en el año 2014 su persona y el Maestro Víctor Garza, elaboraron un modelo de gestión para negociar con los imputados las condiciones de una suspensión condicional, lo que resultó exitoso puesto que los mismos comprendían de mejor manera las implicaciones de tales condiciones, causando que las audiencias se redujeron en tiempo por espacio aproximado de treinta minutos. (España Lozano, 2018). Estos mismos resultados de uso eficiente del tiempo, podrían lograrse también si se emplean mecanismos

adecuados para que todos los participantes en las audiencias de validación de AP, estuvieran previamente informados de todos los aspectos concernientes al debate que se va a desarrollar.

De la lectura del artículo 220 del CPP, se extrae que como partes negociadoras del Acuerdo están identificadas únicamente al Ministerio Público por un lado, mientras que por el otro al imputado y su defensa técnica, no existiendo ninguna referencia sobre la víctima o parte querellante. Sin embargo, como ya se ha abundado en este trabajo, la víctima tiene un papel importante que jugar en todo el proceso de negociación.

La víctima es un sujeto esencial en el proceso de corte acusatorio, lo que incluye la temática relativa al AP. (Esquivel, UNODC-ROPAN, 2016). Por lo tanto, su participación implica que sus intereses deben estar identificados, reconocidos, considerados en las decisiones que se tomen y protegidos ante circunstancias donde se pretenda afectarlos indebidamente o desconocerlos.

En algunos casos las víctimas tienen la capacidad de acceder a una defensa pública de víctimas o abogados querellantes particulares, situación que les resulta muy ventajosa, puesto que implica que cuenta con un profesional del derecho que abogará por su debida atención, le explicará con paciencia y dedicación aquellas situaciones del caso donde pudiera tener dudas, incluyendo los motivos y consecuencias de la suscripción de AP, aunque la comunicación con el fiscal es inevitable porque es quien negocia directamente con el imputado y su defensa. Sin embargo, en muchas investigaciones penales se observa que las víctimas comparecen únicamente al amparo de la actuación del Ministerio Público, por lo que es todavía más notoria la responsabilidad del fiscal en cuanto a participarle a la víctima toda la información necesaria para su entendimiento de la negociación de AP.

La comunicación del fiscal con la víctima, así como la que haga el abogado querellante con su representada con motivo de los AP, implica asuntos de forma (destrezas para lograr una comunicación eficaz), así como de fondo (elementos que deben ser explicados a la víctima con motivo de un AP).

Sobre la forma, en el capítulo III del presente trabajo se mencionaron ciertas estrategias para lograr una buena comunicación, entre ellas, la formulación periódica de preguntas a la víctima para verificar que la misma está comprendiendo lo que se le transmite: la clave para entender todas las particularidades de la negociación y sus mejores salidas, consiste en preguntar y preguntar. (Oliver, 2005). Es importante entender que el deber de tener informada a la víctima sobre el AP, lo que se extrae del artículo 80 del CPP, no debe ser una actividad plana, superficial y ligera con tal de llenar una formalidad, algo cosmético como en ocasiones sucede en la práctica, porque estas actitudes son las que precisamente conducen a la insatisfacción y posteriores reclamos de las víctimas, que han llevado al estadio reprochable de falta de confianza en los AP que motiva el presente estudio.

Una víctima debidamente informada, mediante lenguaje que pueda comprender, que se sienta escuchada, que perciba interés en su situación, actividades que puede desarrollar un fiscal debidamente capacitado y sensibilizado, que haga uso de un modelo de negociación que esté diseñado para cumplir con actividades que garanticen la comunicación y atención a esa víctima, seguramente producirá mejores resultados que simplemente negociar a espaldas de la persona afectada por el delito y limitarse al final a únicamente comentarle el resultado de la negociación, sin mayores explicaciones.

Sobre el contenido de lo que se debe comunicar entre la víctima y la Fiscalía en cuanto a los AP, es importante identificar los siguientes temas, que también son fundamentales para la comunicación entre la defensa técnica y el imputado, pero se profundiza en el análisis en cuanto a la víctima por su relación con el estudio:

- Naturaleza y base de los AP. Las víctimas, quienes en la mayoría de los casos desconocen los temas legales (art. 220 del CPP), perciben de los AP aquellos comentarios que se mencionan en medios de comunicación masivos y redes sociales, los que llevan muchas veces a una desinformación y predisposición negativa que el fiscal debe conocer, por lo que debe tomarse el tiempo para brindar una explicación

comprensible de la finalidad y motivos que justifican este tipo de salida anticipada.

- Resultados tangibles en cuanto al castigo. Es necesario que el fiscal, así como el abogado querellante privado o defensor público de víctimas si los hay, expliquen las ventajas que supone la celebración del acuerdo, como es el caso de una condena segura que materializará el deber de castigar al responsable del delito.
- Características del caso que sugieren la conveniencia de utilizar un AP. Deben utilizarse todos los recursos comunicativos para hacer entender a la víctima, las razones que justifican la negociación, las posibles fortalezas y flaquezas del caso; definitivamente existen temas delicados que el fiscal debe mantener en cierta reserva y manejar con cautela, por motivos de seguridad (art. 69 del CPP), para que la información que la víctima reciba y pueda después hacer pública no malogre la gestión del caso, pero es importante que la víctima sepa que la negociación del AP no obedece a caprichos, irresponsabilidad o interés malicioso de favorecer al imputado, sino que existen aspectos de peso que determinan optar por esa salida anticipada del proceso. Adicionalmente, el fiscal debe explicar con el mayor tacto posible, que la decisión de ir a una negociación es potestativa del Ministerio Público, pero que se tiene toda la intención de incorporar en la medida posible los intereses de la víctima, para que se intente reflejarlos en los resultados que se alcancen.
- Intereses que la víctima tiene en la negociación. Uno de los peores errores en la comunicación, consiste en asumir precipitadamente lo que la otra parte piensa y desea, sin siquiera detenerse a escucharle antes de tomar decisiones. Adoptar prima facie el criterio, que la víctima por sus afectaciones necesariamente bloquearía la negociación, es una de las posturas incorrectas que se adoptan para marginarlas y no tomar en cuenta sus opiniones. El fiscal debe tener como parte obligante de su método de negociación de AP, haber escuchado primero a la víctima en cuanto a sus deseos, intereses y aspiraciones (art. 80 numeral 4 del CPP), puesto que esa

información le permitirá durante el transcurso de la negociación, considerar con certeza si puede integrar tales requerimientos dentro del cúmulo de obligaciones que se adopten al materializar el acuerdo final. Muchas veces las víctimas están más interesadas en saber la verdad del caso que recibir una reparación, en otras ocasiones les satisface una reparación moral, también es posible que la reparación material sea inferior a la que pudiera imaginarse como lógica para el caso, pero el fiscal jamás podrá saber estos detalles si previamente no ha tenido la gentileza, basada en la comprensión integral de sus responsabilidades, de tomarse un espacio de tiempo para escuchar con atención a la víctima.

- Ventajas en cuanto a evitar un desgaste y posible re-victimización. La víctima puede ignorar cuánto puede tardar el trámite de un proceso penal en sus diferentes etapas, incluyendo los recursos ordinarios y extraordinarios posibles, también es posible que desconozca los alcances que tiene su deber de comparecer a diversas diligencias y actuaciones que puedan resultar traumáticas, como es el caso de largos interrogatorios y contrainterrogatorios durante el desarrollo del juicio. Tales situaciones deben ser aclaradas por el fiscal, para lograr una comprensión en mejor forma sobre la favorabilidad que tiene para ella el asentir a la concreción de un AP.
- Posible resultado en el evento de ir a juicio. Sin adoptar una actitud derrotista, el fiscal debe ser honesto con la víctima sobre las expectativas de condena en un eventual juicio oral y público; las víctimas no están acostumbradas a realizar valoraciones probatorias como sí le corresponde hacer a un especialista en temas penales, por lo que es importante que reciban información precisa y realista sobre cómo se encuentra el proceso y el posible desenlace del mismo si se mantiene una actitud litigiosa hasta la distancia. Como se indicó sobre los criterios objetivos, el fiscal puede ilustrar a la víctima también sobre el monto de las condenas que recientemente se hayan dosificado en el foro de competencia del futuro juicio, en casos semejantes, para que

se tengan patrones serios y verificables de cuál sería la sanción que podría recibir el imputado y si es más conveniente entonces decantarse por el Acuerdo de Pena.

- Monto de la pena que es aplicable al tenor de la legislación sustantiva (art. 52, 54 y 59 del CP). Tal como se mostrará en la parte metodológica del estudio, el común de las víctimas quieren la imposición de la pena más alta posible, muchas veces en montos irracionales que superan las sanciones que establece la ley. Es muy importante que el fiscal logre una aproximación de la víctima con la realidad punitiva vigente, que la haga consciente de los límites de pena que existen sobre el tipo de delito cometido, lo que de alguna manera facilitará su entendimiento sobre la pena líquida extraída de la negociación.
- Aspectos considerados para la dosificación de pena propuesta. Es uno de los renglones más difíciles de comunicar a las víctimas, puesto que al carecer de formación jurídica, para ellas es complicado entender temas de calificación jurídica, grado de participación, lesión de bien jurídico tutelado, dolo, concurso delictivo, entre muchos otros temas especializados que escapan al rango de sus saberes comunes. Sin embargo, el fiscal debe hacer todo lo que se encuentre a su alcance, para dejar claro cada uno de los asuntos que debieron ser valorados para arribar a una pena consensuada, de tal forma que no se interprete que haya existido un actuar negligente o excesivamente condescendiente en beneficio del imputado.
- Circunstancias que pueden determinar la concesión de subrogados penales. Para las víctimas puede ser inexplicable que un sentenciado reciba beneficios a pesar de ser responsable de un hecho delictivo; no obstante, si la pena negociada puede dar lugar a esas concesiones, el fiscal debe preparar a la víctima para que sepa que las normas vigentes permiten esas opciones, de tal manera que la misma no se sienta después, sorprendida en su buena fe.
- Posibilidad de acceder a la reparación una vez se tenga una sentencia condenatoria.

Con la certeza del castigo que implica la Sentencia emitid luego de aprobarse un AP, la víctima tiene la posibilidad de demandar posteriormente la responsabilidad civil derivada del delito, si la reparación no se pudo integrar al Acuerdo, lo cual debe ser explicado oportunamente.

Con la subsiguiente tabla, se resumen los temas antes indicados:

Tabla 5.3 Aspectos de los AP que deben ser tema de comunicación con la víctima.

ASPECTOS				
Naturaleza y justificación de los AP	Resultados en cuanto a certeza del castigo	Características del caso que determinan la conveniencia de negociar	Intereses de la víctima en la negociación	Ventajas en cuanto a evitar desgaste y re-victimización
Posibles resultados en un juicio	Límites de pena según el delito	Aspectos valorados para la dosificación de pena acordada	Circunstancias que pueden dar lugar a subrogados	Posibilidad de acceder a la reparación

Fuente: elaboración propia.

La interacción comunicativa es de vital importancia en la negociación de Acuerdos de Pena (AP), puesto que permitirá el acercamiento entre las facciones en pugna, evitará que se presenten obstáculos insalvables que deterioren las relaciones, ayudará a construir la salida más conveniente del conflicto para todos los actores, legitimará el trabajo de los negociadores, y sobre todo hará partícipes a imputado y víctima dentro los puntos que sean consensuados, en el marco de un conocimiento suficiente de todo lo actuado, para el logro de una gestión eficaz y la obtención de un grado de confianza aceptable.

5.12 Control Judicial de los AP

Debido a las particularidades que tienen las negociaciones de AP, que se enmarcan en la esfera del derecho público de orden penal, es notoria la intromisión que el Estado tiene en estos intercambios, por lo que se hace patente el rol determinante que los entes jurisdiccionales tienen para la celebración y posterior legitimación de los convenios finiquitados.

Es importante aclarar de antemano, que los jueces no pueden participar en la negociación, ni siquiera para ofrecer sugerencias de cómo zanjar las diferencias, tampoco pueden obligar a las partes a negociar, como fue explicado anteriormente en este capítulo V, puesto que de ocurrir se estaría violentando el carácter auto-compositivo del MSC empleado.

Tal intervención limitada, respetando la naturaleza auto-compositiva de los AP, es reconocida por la Corte Suprema de Justicia de Colombia:

> En orden de abordar el estudio del único cargo admitido, resulta pertinente recordar que la jurisprudencia de la Corte tiene decantado que dentro del ámbito de la justicia transeccional en sede de preacuerdos y negociaciones, las partes son las llamadas a dirimir de qué manera debe decidirse el conflicto. Por consiguiente, siempre que no se afecten garantías fundamentales ni se desconozcan las bases mínimas de la legalidad preestablecidas, al juez sólo le es dable acogerse a sus términos. (S-CSJ de Colombia-20/10/2010- Sala de Casación Penal- Recurso de Casación Penal promovido por la defensa de Lina María Vergara Beltrán y Miryam Beltrán Pérez).

El fallo anterior expone la postura de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que igualmente es la noción que se ha mantenido en el foro panameño, en cuanto a que la negociación de las partes debe ser respetada por el juez, quien solamente puede manifestar su aprobación, o en caso de disentir deberá rechazar el AP si no se cumplen con los requisitos legales exigidos para ser autorizado, pero no está llamado a introducir modificaciones en el

mismo, puesto que aquello violaría la esencia misma del MSC de la negociación, sorprendiendo las intenciones y buena fe de los involucrados en el caso.

Sin embargo, con base en el principio de resolución de conflictos recogido en el artículo 26 del CPP, el juez e igualmente el fiscal, están en el deber de "procurar" y "promover" la aplicación de métodos y salidas alternas que permitan una pronta, eficaz y más satisfactoria solución a la controversia. Sobre este particular, es pertinente señalar que el artículo 44 del CPP, incluye entre los aspectos de competencia del juez de garantías, como primera obligación sobre dicho rango de actividad jurisdiccional, lo siguiente:"1. De las advertencias a las partes sobre otros medios alternativos de solución de conflictos, de acuerdo con las reglas establecidas en este Código". ([CPP], 2008). Por lo anterior y sumando el contenido del artículo 26 de la misma excerta legal, es posible afirmar que el juez de garantías está obligado a indicarle a las partes la posibilidad de utilizar salidas alternas como es el caso de la negociación de AP, instarles a que se valgan de esos medios en la medida que esto sea posible, aunque no podrá conminarlos como se ha mencionado en líneas anteriores.

Luego es preciso reflexionar acerca del tema del control posterior del resultado de la negociación. Tal como exponen Bernal & Montealegre (2013), citado por Bernal Cuéllar, el control de legalidad que realiza el juez que tiene asignada la aprobación o desaprobación de los acuerdos, tiene las siguientes funciones: 1) "sobre la actuación de negociación" en relación a la dinámica desarrollada, con atención al debido proceso y garantía del derecho de defensa; 2) "sobre el sustento probatorio de las conductas imputadas en la negociación" en cuanto a que supere el mínimo que exige la ley, que no se tome como único motivo para la sanción, la aceptación de responsabilidad del imputado; 3) "sobre la calificación jurídica de la imputación primigenia" en relación con la perfecta adecuación del hecho desplegado con la conducta tipificada en estatuto penal; y 4) respecto al "principio acusatorio", en relación con que la aprobación o el rechazo del escrito del acuerdo debe ser únicamente en la audiencia de control. (Bernal Cuéllar, 2013).

Lo anterior resalta una labor ardua que debe realizar el juez, para establecer la legitimidad del AP, observando celosamente si se respetan y observan las garantías procesales. Esta intervención se proyecta en la dinámica desplegada en el ejercicio negociador, el análisis jurídico penal empleado para el diseño del acuerdo, la consideración sobre elementos de convicción que acrediten con criterio razonable la ocurrencia de acto ilícito y la vinculación del imputado, así como el apego al debido proceso que no deje margen alguno para la aparición de actos abusivos o conductas deshonestas.

En los Estados Unidos, de acuerdo a la Regla Federal de Procedimiento Criminal No.11, el tribunal ante el cual se presenta la alegación pre-acordada (*guilty plea* o *nolo contendere*), tiene la capacidad de aceptar o rechazar la solicitud de aprobación del acuerdo. Se ha detallado en esa norma los aspectos que debe tomar en cuenta el juez para poder admitir la petición:

> (b) CONSIDERACIÓN Y ACEPTACIÓN DE UNA DECLARACIÓN DE CULPABILIDAD O DE NOLO CONTENDERE.
>
> (1) *Asesorar e interrogar al acusado*. Antes de que el tribunal acepte una declaración de culpabilidad o nolo contendere, el acusado puede ser puesto bajo juramento y el tribunal debe dirigirse personalmente al acusado en audiencia pública. Durante esta dirección, el tribunal debe informar al demandado y determinar que el demandado comprende lo siguiente:
>
> (A) el derecho del gobierno, en un juicio por perjurio o declaración falsa, de usar contra el acusado cualquier declaración que el acusado dé bajo juramento;
>
> (B) el derecho a declararse no culpable, o habiéndose declarado ya, a persistir en esa declaración;
>
> (C) el derecho a un juicio con jurado;
>
> (D) el derecho a ser representado por un abogado, y si es necesario que el tribunal nombre un abogado, en el juicio y en cualquier otra etapa del procedimiento;

(E) el derecho en el juicio a confrontar e interrogar a los testigos adversos, a ser protegido de la autoincriminación forzosa, a testificar y presentar pruebas, y a obligar la comparecencia de testigos;

(F) la renuncia del acusado a estos derechos de juicio si el tribunal acepta una declaración de culpabilidad o nolo contendere;

(G) la naturaleza de cada cargo por el que se declara el demandado;

(H) cualquier sanción máxima posible, incluidos encarcelamiento, multa y plazo de libertad supervisada;

(I) cualquier pena mínima obligatoria;

(J) cualquier decomiso aplicable;

(K) la autoridad del tribunal para ordenar la restitución;

(L) la obligación del tribunal de imponer una tasación especial;

(M) al determinar una sentencia, la obligación del tribunal de calcular el rango aplicable de las pautas de sentencia y considerar ese rango, las posibles desviaciones según las Pautas de sentencia y otros factores de sentencia bajo 18 USC §3553(a);

(N) los términos de cualquier disposición de acuerdo de culpabilidad que renuncie al derecho de apelar o de atacar colateralmente la sentencia; y

(O) que, si es condenado, un acusado que no es ciudadano de los Estados Unidos puede ser expulsado de los Estados Unidos, negarse la ciudadanía y negarse la admisión a los Estados Unidos en el futuro.

(2) *Garantizar que una declaración de culpabilidad sea voluntaria.* Antes de aceptar una declaración de culpabilidad o nolo contendere, el tribunal debe dirigirse personalmente al acusado en audiencia pública y determinar que la declaración de culpabilidad es voluntaria y no se debió a la fuerza, amenazas o promesas (aparte de las promesas en un acuerdo de declaración de culpabilidad).

(3) *Determinación de la base fáctica de una declaración de culpabilidad.* Antes de dictar sentencia sobre una declaración de culpabilidad, el tribunal debe determinar que existe una base fáctica para la declaración de culpabilidad. (Cornell, 2022).

Dicha normativa es muy importante y se evidencia en la práctica adoptada en los tribunales de los Estados Unidos, donde en el evento de la audiencia de control judicial de alegaciones pre-acordadas con el imputado y su defensa, el juez asignado tiene el cuidado de reiterar los derechos que le asisten al ciudadano investigado en el marco de un proceso penal, detalla las garantías a las que renuncia el imputado con motivo de acogerse al acuerdo, le explica las consecuencias que tiene si acepta el acuerdo (no solo las penales, sino también administrativas como el caso de asuntos migratorios), le aclara las penas que pueden ser aplicadas y si existe lugar o no a beneficios de reducción o conmutación, le cuestiona asuntos pertinentes para determinar su total voluntariedad y conocimiento sobre la trascendencia de la decisión que asume.

En el Código Procesal Penal panameño (CPP) se especifica que el imputado o acusado debe aceptar los hechos (actos delictivos) así como la pena a imponer, para que el AP proceda, pero no hay una disposición normativa que de manera específica indique, que deba efectuarse un interrogatorio como el que se contempla en la Regla Federal 11 antes descrita; no obstante, en la práctica se ha adoptado un procedimiento semejante al norteamericano, en un considerable porcentaje de las audiencias de control de Acuerdo de Pena, lo que obedece a la capacitación constante recibida por los funcionarios judiciales encargados (jueces de garantías) de parte de organismos internacionales como INL de los Estados Unidos de Norteamérica, comprendiendo que la oralidad es una regla prevalente en el SPA, así como el deber de evidenciar el principio de eficacia en la realización de actos procesales.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá, ha admitido el uso de este procedimiento de cuestionamiento pormenorizado al imputado o acusado, lo que se observa en el fallo siguiente:

El Tribunal Constitucional advierte que la Juez de Garantías en esa labor de garantizar

el respeto de los derechos humanos de que goza la señora Ruth Daneida Martínez Rodríguez de Reyna, durante el acto de audiencia, la cuestionó si entendía los efectos que conllevaba aceptar el acuerdo que le era ofrecido por la representante del Ministerio Público. Para mayor claridad pasamos a transcribir el cuestionamiento efectuado por la Juez de Garantías, al momento de ejercer el control para garantizar que en efecto, en el acuerdo de pena se atendió los derechos y garantías fundamentales de la señora RUTH DANEIDA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ DE REYNA:

"JUEZ. Señora Martínez usted ha comprendido el acuerdo de pena que se acaba de presentar.

SRA. Ruth: SÍ

JUEZ: Previamente ya habían conversado sobre ese mismo acuerdo de pena que se mencionó?

SRA. Ruth: si licenciada

JUEZ: Usted se siente conforme, considera que es la mejor salida en este caso?

SRA. Ruth: SÍ

JUEZ: Usted acepta los hechos?

SRA. Ruth: SÍ

JUEZ: Usted tendría alguna prueba que le pudiese lograr un mejor resultado si fuera a juicio? SRA. Ruth: SÍ, pero bueno. Lo he aceptado también señora Juez porque tengo a mi bebé de 10 años, y le está afectando en el Colegio, escuela.

JUEZ: Se ha sentido usted presionada, obligada para aceptar el acuerdo de pena?

SRA. Ruth: no. No.

JUEZ: Lo hace de manera voluntaria?

SRA. Ruth: SÍ

JUEZ: Queda usted clara que eso implica que usted va a aquedar con un antecedente penal? SRA. Ruth: SÍ…

> Expuesto lo anterior es evidente y no hay lugar a dudas que la Juez de Garantías de la provincia de Herrera efectúo el control judicial ordenado por ley para validar el acuerdo de pena, control que tiene como finalidad, y así lo ha dejado sentado la jurisprudencia de este Pleno, que el imputado (a) o acusado (a) debe estar claro en lo que significa o involucra su actuar, de allí que al ser sometido un acuerdo de pena a la consideración de la Juez de Garantías, conlleve gran compromiso de la Juez, pues es su deber garantizar que la persona investigada que acepta el acuerdo de pena tenga pleno y entero conocimiento de lo que hace, es decir, voluntad y conocimiento de la renuncia a un juicio oral, con la pérdida de oportunidad de que se valoren las pruebas a su favor o de desacreditar las que se presenten en su contra, de igual manera entender que acepta los hechos o parte de éstos y que tal aceptación conlleva aparejada una sentencia condenatoria en su contra y en consecuencia, la imposición de una pena acorde al delito que se le endilga. (S-CSJ-14/12/2018- Pleno- Recurso de Apelación en Amparo de Garantías Constitucionales promovido por la defensa de Ruth Daneida Martínez).

El artículo 220 del CPP panameño, expone la necesidad que el juez de garantías verifique que no existan circunstancias que supongan el desconocimiento de derechos y garantías, lo que implica que el AP como convenio negociado y adoptado por las partes, esté revestido de los elementos que son comunes a todo contrato y le den la validez necesaria. Lo anterior es afirmado, a pesar que no hay una descripción de tales aspectos en el texto del CPP, pero es claro que el juzgador tiene el deber de aplicar la legislación vigente, en todas sus variantes, por lo que la materia de obligaciones y contratos, resulta de acatamiento necesario ante este tipo de situaciones.

Puede observarse en el Código Civil de Panamá (CC), que el artículo 1112 menciona los elementos de validez de los contratos, que son “1. Consentimiento de los contratantes; 2. Objeto cierto que sea materia del contrato; 3. Causa de la obligación que se establezca”. ([CC], 22 de agosto de 1916). Estos temas que son propios de la esfera civil, también tienen plena validez en

el ámbito de una justicia penal negociada, puesto que el Acuerdo de Pena (AP) no es otra cosa que un acuerdo de voluntades que debe apegarse a las previsiones, definiciones y límites legales para su nacimiento al mundo jurídico y el reconocimiento de su validez ante las esferas donde se proyecte su aplicación.

En el control judicial, el juez que examina el AP debe verificar que el consentimiento prestado por el imputado sea libre, voluntario, informado, consciente de los derechos a los cuales renuncia, teniendo presente la magnitud de las consecuencias de la decisión, ese consentimiento deberá estar libre de todo vicio o contaminación por aspectos de coerción ilegítima, amenazas, intimidación, promesas indebidas, o cualquier otra circunstancia que condicione perjudicialmente su voluntariedad espontánea y consciente.

Debe tenerse cuidado con aspectos neurálgicos como lo es la capacidad para prestar consentimiento, que está íntimamente relacionado en el ámbito penal, con el concepto de imputabilidad del individuo, aunque son conceptos distintos, pero que igualmente se orientan en cuanto a fallas o desequilibrios sobre la capacidad de autodeterminación del individuo. En el evento que se observe que la persona no se encuentra en un grado aceptable de facultades mentales, o más aún, si existen evidencias o al menos indicios de una disminución considerable en el nivel intelectivo, el juzgador deberá tener sumo cuidado con la decisión de aprobar un AP, si esto pudiera involucrar a una persona incapaz de prestar consentimiento, porque se estaría generando una actuación anulable a todas luces por violación de derechos y garantías fundamentales.

Sobre el objeto del AP, es claro que las normas permiten la negociación de la pena en un proceso de índole criminal, pero el juzgador debe verificar que lo pactado se adecue a las condiciones que señala el artículo 220 del CPP. Y en cuanto a la causa del acuerdo de AP, entendiendo que el concepto de causa se refiere al objetivo o interés que las partes se proponen al celebrar el acuerdo, debe corroborarse que el AP se conviene con el ánimo de finalizar el conflicto penal de una forma amoldada a las leyes vigentes, cumpliendo con todos los requisitos

estatuidos por el ordenamiento, y no que se advierta que en el AP existan intenciones subrepticias, que el mismo se pacta con el objetivo de perjudicar a un investigado inocente, de apresurar en exceso la negociación para plantear una pena ínfima con respecto a la gravedad del delito, que se llega al acuerdo para librar de persecución penal a los verdaderos responsables, por mencionar algunos ejemplos de causas ilícitas que invalidarían totalmente el Acuerdo de Pena y que el juez no podría pasar por alto.

Los párrafos anteriores llevan a plantear los motivos que puntualmente menciona el artículo 220 del Código Procesal Penal, para que el juez pueda negar un AP: desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales, indicios de corrupción o banalidad.

Sobre el **desconocimiento de derechos y garantías fundamentales**, el juez deberá verificar que el imputado o acusado conoce sus derechos en cuanto a no declarar en su contra (garantía de no auto incriminación), presunción de inocencia, derecho a un juicio con todas las posibilidades de contradecir al Ministerio Público, derecho a que se practiquen pruebas a su favor. Estos derechos son especialmente relevantes para la decisión de aprobar un AP, puesto que el imputado tiene que aceptar los hechos por los que se le realizó imputación, y la aprobación del AP da lugar a una Sentencia anticipada, evitando la continuación hasta la fase de juicio oral y público, donde se daría el debate de fondo en circunstancias comunes. Igualmente, el aspecto del consentimiento libre, informado, no condicionado por causas externas no reconocidas por la ley, sería lógicamente también, parte de esa verificación en cuanto a los derechos fundamentales del imputado.

También podría haber desconocimiento de derechos y garantías, si se hubiese acordado una pena que parezca excesiva con respecto a la conducta que sea objeto del proceso, si se realiza una calificación jurídica (tipo penal) más grave al que en apariencia tienen los hechos, si se conviniera renuncia anticipada a posibles beneficios procesales que sean otorgables por ley. Estos y otros asuntos semejantes podrían llevar al juez a rechazar el AP, actuando como un agente protector de los derechos y garantías de todas las partes sin distingo, bajo criterios de

control constitucional y convencional que le son obligatorios por su rol protagónico, no como un mero refrendador autómata de los acuerdos que las partes le pongan de presente.

Sobre los deberes del juez en el ejercicio de legalidad del Acuerdo de Pena, la Corte Suprema ha indicado lo siguiente:

> También resulta importante señalar que los acuerdos celebrados entre el Ministerio Público y el procesado constituyen "un give-and-take", en donde el acusado cuando se declara culpable está esperando recibir un tratamiento menos severo (lanjent tratment) por parte del órgano jurisdiccional. (Rodríguez García, La Justicia Penal Negociada, 1997, p. 34).
>
> Si bien es cierto, en el presente caso se aplicó una sanción inferior a la pena máxima dispuesta por la norma penal, estimamos que se trata de una sanción carente de proporcionalidad, en atención a que el delito debe corresponder a los actos desplegados por éste con la finalidad de lesionar el bien jurídico protegido por la norma penal, y consecuentemente a la sanción impuesta.
>
> En este aspecto observa el Tribunal Constitucional una pasividad por parte del Juez de Garantías, que si bien es cierto, ejerce un control formal frente a la aprobación o no de un acuerdo, dicha pasividad no debe traducirse en dejar de cumplir con la misión para la cual fue designado: la preservación de los derechos y garantías a través del respeto a la dignidad humana, previstos tanto en la Constitución Política como en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, además de velar por la procedencia formal del acuerdo. (S-CSJ-23/01/2014- Pleno- Recurso de Apelación en Amparo de Garantías Constitucionales promovido por la defensa de Luis Alberto Marín Franco).

Especial mención tiene en este apartado, el tema de los derechos de la víctima, puesto que el artículo 220 del CPP, indica genéricamente que el juez de garantías "únicamente podrá negarlo por desconocimiento de los derechos o garantías fundamentales, o cuando existan indicios de corrupción o banalidad", frase que no excluye a la víctima en cuanto a la constatación

del respeto a sus derechos, por lo que ese ejercicio de control no se refiere exclusivamente a los derechos del imputado, pero sobre este tema se ampliará en el punto siguiente de este capítulo.

Con respecto a posibles **indicios de corrupción o banalidad**, el ejercicio escrutador del juez se dirige a considerar si existen aspectos observables que dejen en evidencia maquinaciones fraudulentas entre la Fiscalía y la defensa para favorecer al imputado, como sería en el caso de penas en exceso complacientes, resultados de negociación que no estén debidamente sustentados, situaciones de carácter extremo que lleven al juez a manifestar que a su criterio, la solución acordada es contraria al orden jurídico y a los fines de la justicia. Tal función de auscultar estas posibles fallas de tramitación, o peor aún, artimañas ingeniosas orquestadas para causar efectos legales perjudiciales, no es un trabajo sencillo y exige mucha determinación, perspicacia y análisis agudo del juez, quien desconoce las interioridades del proceso y se sujeta a la información que los intervinientes le comparten en la audiencia.

Ante tales situaciones de desconocimiento de derechos y garantías, así como indicios de corrupción o banalidad, el juez podrá rechazar el AP, lo cual le invalidará totalmente a pesar que las partes lo hubieran suscrito. En el artículo 220 del CPP, no existe mención en cuanto a que el mismo AP no pueda ser sometido posteriormente a la consideración de otro juez, por lo que en teoría es posible que esto suceda, pero un nuevo juez en cumplimiento responsable de sus funciones, si encontrara elementos extraños en el acuerdo presentado, como los advertidos por el anterior, debería inclinarse por tomar la misma decisión de no conceder la ratificación del AP.

Se cuestiona que tan obligante es para las partes, el hecho de haber suscrito un AP, si este aún no ha sido sometido a la validación por el juez competente. La norma específica sobre Acuerdos de Pena (art. 220 del CPP) especifica que la aprobación la hace el juez de garantías, igualmente el artículo 44 del CPP en su numeral 4 menciona sobre el mismo juez que es competente en el caso “4. De la admisión o inadmisión de los acuerdos celebrados entre el Ministerio Público, el defensor y el imputado o acusado”; debe agregarse que tal como ya se mencionó en este mismo capítulo, por vía jurisprudencial la CSJ ha admitido que los AP se

pueden autorizar al momento de iniciar un juicio, por lo que se entiende y así se ha aceptado consistentemente, que los jueces de juicio oral en sus diferentes modalidades, también están habilitados para conocer y validar un Acuerdo de Pena. Lo cierto es que un Acuerdo de Pena tiene validez y es vinculante luego de su presentación en audiencia y aprobación por el ente jurisdiccional, razón por la que la retractación o desistimiento del AP antes de su presentación ante los tribunales de justicia, es una posibilidad que no está excluida por la normativa procesal penal vigente.

De encontrar el AP conforme a derecho, el juez podrá aprobarlo y procederá inmediatamente a dictar sentencia. En este caso, el juez de garantías se convierte en juez de conocimiento por excepción, por lo que deberá atender cualquier petición relativa a dicho acto, como sería el caso de decidir sobre peticiones de subrogados penales, como es el caso de reemplazos y sustituciones de pena.

5.13 Derechos de las Víctimas en los AP

Antes de verificar cuáles son los derechos que tienen las víctimas en el marco de los AP, es importante definir el concepto de esta parte interviniente en el proceso, también aproximarse a algunos temas doctrinales que tienen relación con las víctimas, así como la normativa internacional y local que se refiere a las prerrogativas que les son reconocidas.

5.13.1 Conceptos de Víctima y Victimización

Mendelshon (1979), citado por Archila, indica que la víctima es la personalidad del individuo o de colectividad, en la medida en la que está afectada por consecuencias sociales de sufrimiento determinadas por factores de origen muy diverso, físico, psíquico, económico, político o social, así como el ambiente natural o técnico. (Archila, 2015).

El fenómeno de la victimización puede existir sin la presencia del delito, esto es, la concepción jurídica de víctima resulta muy limitada, puesto que tiene interés en los abusos que

configuran violaciones a las prohibiciones fijadas por las normas penales, pero puede ser víctima quien sufre perjuicios que no llegan a constituirse en acto criminal. (Rodríguez Manzanera, Victimología, 2017). Una persona o grupo puede ser víctima de sí mismo, del contexto social, de los avances tecnológicos y su impacto en el entorno, de la naturaleza y sus fenómenos. (Archila, 2015). Aunque es cierto que la calidad de víctima se puede adquirir por diversas situaciones que exceden al universo delictivo, para este análisis resulta puntualmente obligante referirse a la víctima del hecho punible.

Pratt Faechild (1980), citado por Farfán, afirma que la víctima sería la persona sobre quien recae la acción criminal, o sufre en sí o en sus derechos las consecuencias nocivas de dicha acción. (Farfán, 2016).

De acuerdo a la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, se considera víctima a:

> Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo funcional de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violenten la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. (Archila, 2015, p. 68).

Sobre las categorías de víctimas, Lima Malvido expone una clasificación de las mismas, atendiendo a diversos criterios:

A. Según las personas involucradas

a) Individual

b) Grupal

c) Comunitario

B. Según quien padeció el delito

a) Víctimas directas, las que sufrieron el delito o el abuso de poder (la víctima de

violación, de secuestro, de homicidio).

b) Víctimas indirectas, son los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y con las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización (familia, dependientes económicos, testigos, etc.).

C. Otros tipos de víctimas

a) Víctimas potenciales, las que por diversas circunstancias pueden ser víctimas (sordomudos, que no saben leer y escribir, por género, calidad migratoria, por condición social, por la condición física o psicológica en que se encuentra).

b) Grupos en riesgo victimal, por la edad de sus miembros, por la actividad que desarrollan, por su condición de estado de salud (adicto), por sus debilidades sociales, etc.

c) Grupo victimizado, el que ya sufrió la agresión (por su estado migratorio, por el lugar donde trabaja, por la ruta que sigue, por la vinculación con grupos criminales).

d) Comunidad afectada por el delito (ve, escucha, se impacta y tiene una percepción de que ella puede resultar victimizada, lo que se conoce como “percepción de inseguridad”).

e) Comunidades en riesgo (por las circunstancias del lugar, por condiciones sociales, por actuaciones públicas de disidencias, por sus niveles de ignorancia, por el grupo étnico o cultural al que pertenecen, por su credo). (Lima Malvido, 2019, pp. 119-120).

En lo referente a la ampliación del rango de víctima, que incluye a los familiares de la víctima directamente afectada, es pertinente verificar el criterio que esboza la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

40. La ampliación de la noción de víctima vuelve a ocurrir en el presente caso, en relación con los familiares inmediatos del Sr. Efraín Bámaca Velásquez. El intenso sufrimiento causado por la muerte violenta de un ser querido es aún más agravado por su desaparición forzada, y revela una de las grandes verdades de la condición humana:

> la de que la suerte de uno encuéntrase ineluctablemente ligada a la suerte de los demás. Uno no puede vivir en paz ante la desgracia de un ser querido. Y la paz no debería ser un privilegio de los muertos. La desaparición forzada de una persona victimiza igualmente sus familiares inmediatos (a veces desagregando el propio núcleo familiar), tanto por el intenso sufrimiento y la desesperación causados, cuanto por sustraer a todos del manto protector del Derecho. Este entendimiento ya forma hoy, en el umbral del siglo XXI, jurisprudencia constante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia sobre Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70).

De acuerdo a la ley 31 de 1998, primera que fue expedida en Panamá sobre protección a las víctimas de delitos, se tiene que las mismas comprenden a: personas que individual o colectivamente hayan sufrido perjuicios físicos, mentales, emocionales, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos, por causa del delito; representante legal o tutor del incapaz, cónyuge, conviviente en unión de hecho, parientes cercanos dentro del cuarto grado de consanguinidad, y segundo de afinidad de la persona directamente afectada; asociaciones reconocidas por el Estado en caso de afectaciones a intereses colectivos.

Posteriormente con la ley 63 de 2008 que acoge el Código de Procedimiento Penal, se amplía la anterior definición legal, incluyendo a los socios en relación con delitos que afecten a una sociedad, instituciones y entes públicos afectados en delitos contra la Administración Pública y contra el patrimonio económico. ([CPP], 2008).

Aludiendo a las consecuencias del hecho punible, Barrios afirma:

> La acción delictiva produce a la víctima un daño que puede ser de naturaleza material o moral. El daño material es la pérdida o menoscabo causado al patrimonio de la víctima o un tercero; el daño moral es la afectación que sufre la víctima o un tercero en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás.

(Barrios, 2017, p. 19).

La victimización es considerada como el mecanismo por el cual una persona se convierte en el sujeto pasivo de un hecho punible, o como resultado de una conducta antisocial contra un grupo o persona. (Lima Malvido, 2019). Esta condición no aparece en un momento y luego instantáneamente desaparece, puesto que las consecuencias del hecho delictivo pueden perdurar durante mucho tiempo, inclusive toda la vida.

Según Archila, la victimización es una experiencia que causa una interrupción significativa en la vida de la víctima y genera sufrimiento humano. (Archila, 2015). Ahora bien, el grado del perjuicio dependerá del nivel de la lesión a los derechos de la víctima, así como el tipo de perjuicio que se causa, puesto que la afectación de bienes tan valiosos como la vida e integridad física, resulta mucho más perjudicial que aspectos como el patrimonio, por ejemplo.

En cuanto a los efectos de la victimización, esta "produce una disminución del sentimiento de seguridad individual y colectivo, porque el delito afecta profundamente a la víctima, a su familia y a su comunidad social y cultural". (Marchiori, 2017, p. 3). La víctima se siente vulnerada, lo cual no solo le afecta de manera directa, sino también a su entorno familiar y comunitario.

5.13.2 Iniciativas Internacionales Sobre los Derechos de las Víctimas

La preocupación por las víctimas se ha contemplado de manera progresiva desde el inicio del desarrollo del derecho internacional de los Derechos Humanos (DDHH), fenómeno que encuentra su impulso luego de los eventos catastróficos de la II Guerra Mundial, donde fueron notorias situaciones en extremo destructivas y deplorables, como el exterminio de más de seis millones de judíos, así como otras minorías étnicas, religiosas, políticas y culturales. Tales acontecimientos dieron lugar a la promulgación de instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre varios otros que contemplan mandatos de protección sobre derechos humanos.

Es importante mencionar como referente moderno de los estudios especializados sobre víctimas, el Primer Simposio Internacional de Victimología, celebrado en Jerusalén en el año 1973. Rodríguez Manzanera, citado por Marchiori (2017), explica sobre dicho simposio:

> Aquí se comienza a organizar los estudios e investigaciones victimológicas desde una definición de Victimología, concepto que se amplía a otros campos, por ej: los accidentes. También se señala que existe una victimización que es conocida y una victimización oculta, relacionada a las denuncias que no se realizan. Las causas de la victimización muestran que del mismo modo algunas personas tienen grandes probabilidades de cometer un crimen, hay otras que tienen predisposición para ser victimizadas. (Marchiori, 2017, pp. 25-26).

Desde esas primeras iniciativas organizadas para el debate del problema victimal, se exponía la existencia del fenómeno de la denominada “cifra negra” u oculta, sobre la que se hizo alusión en secciones anteriores.

Para el presente estudio, es importante anotar las conclusiones de dicho simposio en cuanto al tema de la reparación:

> 1. Todas las naciones deberían, como cuestión de urgencia, considerar la implementación de sistemas estatales de reparación-compensación a las víctimas del delito; así como tratar de alcanzar el máximo de eficacia en la aplicación de los sistemas existentes y los que deberán ser establecidos.
>
> 2. Deben emplearse todos los medios al alcance para difundir información sobre los modelos de reparación-compensación; y debe estimularse la participación de organismos apropiados –gubernamentales o no- en su instauración.
>
> 3. Todos los modelos existentes de compensación y reparación deben ser analizados y valorados con miras a extender su aplicación, teniendo en cuenta los requerimientos respectivos de las diversas comunidades y regiones. (Marchiori, 2017, p. 28).

Se deja planteado en estas conclusiones, que es necesario proveer a las víctimas de

mecanismos idóneos para lograr la reparación y compensación por los daños que han experimentado, lo que ha llevado a diversos países, como es el caso de México, a implementar programas de reparación a las víctimas, que ayudan sensiblemente a disminuir los efectos perjudiciales de actos criminales. En el caso de Panamá, no existen tales programas, lo que evidencia una grave falencia en una temática que es motivo de reflexiones en la comunidad internacional desde hace décadas.

Posteriormente se celebraron otros simposios especializados en la materia, específicamente en Boston (Estados Unidos) para el año 1976, Alemania (1979), Japón (1982), Zagreb (antigua Yugoslavia) en 1985, Jerusalén (Israel) en 1988, Rio de Janeiro (Brasil) en 1991, Adelaida (Australia) en 1994, Amsterdam (Holanda) en 1997, Montreal (Canadá) en 2000, Sudáfrica (2003), Orlando (Estados Unidos) en 2006, Japón (2009), La Haya (Holanda) en 2012. (Marchiori, 2017, págs. 29-32). En tales foros se han analizado y debatido diversos tópicos sobre la protección, derechos, asistencia, políticas públicas, factores que les afectan, consecuencias de la victimización, prevención, el rol de la administración de justicia, entre muchos otros concernientes a estar personas.

Sobre las víctimas como tema específico considerado en un instrumento legal, aparece como precedente internacional la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de la ONU, expedida mediante resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, sobre cuyo valor se refiere Velasco: “Esta declaración es la primera que versa sobre los derechos de las víctimas, diríamos que sienta las bases para la nueva concepción de igualdad en un proceso judicial, entre imputados y víctimas”. (Velasco, 2018, p. 11).

También es oportuno mencionar como instrumentos internacionales, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), los Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad de las Naciones Unidas (2005), los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional

Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (2005), la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006). (Velasco, 2018).

5.13.3 Derechos de las Víctimas de Delitos

En la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de la ONU, se detalla por primera vez un catálogo de derechos de las víctimas en la esfera penal:

> Los derechos de las víctimas en los procedimientos de justicia penal, incluidos el derecho de acceso a la justicia, el derecho a ser tratado con normas mínimas de respeto y dignidad, el derecho a la protección y la asistencia, y el derecho a la reparación. Esta declaración ha servido como un "pilar" para establecer los derechos jurídicos de las víctimas bajo el derecho internacional. (Velasco, 2018, p. 11).

Según Archila, la asistencia a las víctimas de hechos criminales comprende acciones concretas como son:

a) Orientación e información sobre servicios y derechos.

b) Apoyo legal para la realización de los derechos.

c) Apoyo médico y psicosocial para recuperar el bienestar.

d) Restitución, compensación del daño causado.

e) Servicios de escucha responsable y acompañamiento.

f) Grupos de apoyo mutuo.

g) Programas de protección de víctimas.

h) Respaldo a organizaciones de víctimas. (Archila, 2015, pp. 70-71).

En México existe la Ley General de Víctimas del año 2013, que consigna expresamente el derecho a la reparación integral del daño, la obligación de observar tratados internacionales sobre derechos humanos, los deberes de respeto, inclusión y protección a las víctimas,

mecanismos para la prevención, investigación y sanción con respecto a los delitos. (Velasco, 2018). Dicha ley establece principios que deben aplicarse en cuanto al tratamiento de las víctimas: dignidad; buena fe; complementariedad; debida diligencia; enfoque diferencial y especializado; enfoque transformador; gratuidad; igualdad y no discriminación; integralidad, indivisibilidad e interdependencia; máxima protección; mínimo existencial; no criminalización; victimización secundaria; participación conjunta; progresividad y no regresividad; publicidad; rendición de cuentas y transparencia; trato preferente. (Velasco, 2018).

La ley 31 de 1998 sobre protección de las víctimas en Panamá, enumeró los derechos que les son reconocidos por el sistema penal, lo que posteriormente fue reformulado y ampliado mediante la ley 63 de 2008, que puso en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, el cual en su artículo 80 estable lo que siguiente:

> Artículo 80. Derechos de la víctima. Son derechos de la víctima:
>
> 1. Recibir atención médica, siquiátrica o sicológica, espiritual, material y social cuando las requiera, en los casos previstos por la ley, las cuales se recibirán a través de medios gubernamentales, voluntarios y comunitarios.
>
> 2. Intervenir como querellante en el proceso para exigir la responsabilidad penal del imputado y obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito.
>
> 3. Solicitar su seguridad y la de su familia cuando el Juez de Garantías o el Tribunal competente deba decidir o fijar la cuantía de una fianza de excarcelación u otorgar la concesión de una medida cautelar personal sustitutiva de la detención preventiva a favor del imputado.
>
> 4. Ser informada sobre el curso del proceso penal respectivo y recibir explicaciones relacionadas con el desarrollo del proceso, cuando la víctima lo requiera.
>
> 5. Ser oída por el Juez, cuando esté presente, en la solicitud de sobreseimiento presentada por el Ministerio Público.
>
> 6. Recibir prontamente los bienes de su propiedad o de su legítima posesión

aprehendidos como medio de prueba durante el proceso penal, cuando ya no sean necesarios para los fines del proceso.

7. Recibir asistencia legal gratuita del Estado mediante un abogado para obtener la reparación del daño derivado del delito y coadyuvar con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

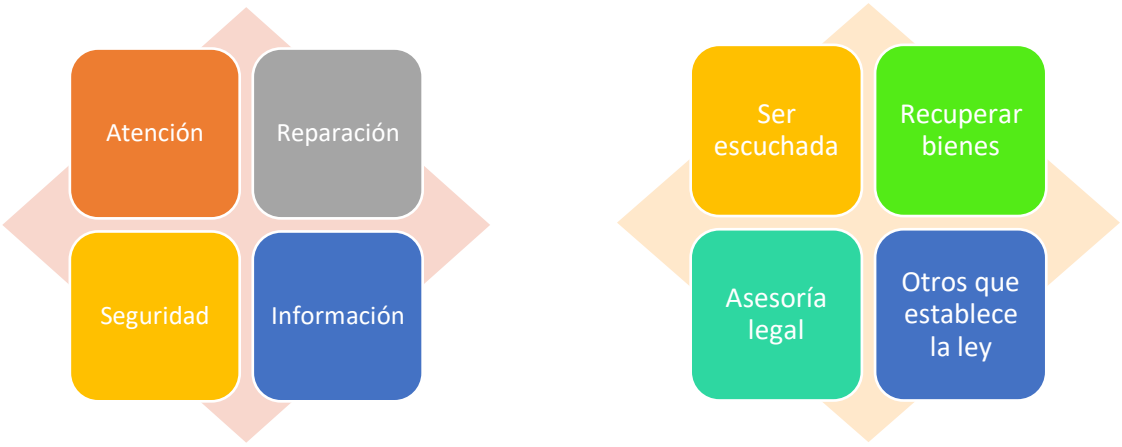
8. Cualesquiera otros que señalen las leyes.

Es obligación de las autoridades correspondientes informar a la víctima sus derechos durante su primera comparecencia o en su primera intervención en el procedimiento. ([CPP], 2008).

Los numerales anteriores, exponen el deber fehaciente y exigible a las autoridades, en cuanto a que la víctima tenga protección, acompañamiento personal y asistencia legal, participación e inclusión en las actividades del proceso, acceso a la información, así como el derecho a la reparación. Tales conceptos se identifican con las categorías genéricas de derecho a la justicia, la verdad, reparación y garantías de no repetición.

Debe hacerse énfasis, en que el tema de la información a la víctima referido como “recibir explicaciones relacionadas con el desarrollo del proceso, cuando la víctima lo requiera”, tiene que ver con el factor comunicación (variable independiente de este estudio), donde el Ministerio Público, así también las instancias jurisdiccionales, están en la obligación, no en una mera opción, de brindar información de calidad a la víctima, tomarse el tiempo para explicarle de manera comprensible aquellos aspectos que ella desee se le aclaren; y tal derecho es abarcador para todo el proceso, no existe la aplicación limitada de esta ordenanza para unos actos, mientras que queda excluida para otros, puesto que lo que se pretende, es que la víctima perciba que sus derechos son reconocidos y que el sistema de justicia no está desinteresado en sus necesidades.

Imagen 5.5 Derechos de las víctimas del delito según la legislación procesal.



Fuente: elaboración propia, tomado del Código Procesal Penal, Ley 63 de 2008.

5.13.4 Reparación del Daño Causado por el Delito

El derecho a la reparación está ligado al daño que experimenta la víctima; puede definirse el daño como:

> Toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparar– se encuentran reunidos. (Henao J. , 2015, p. 280).

Sobre la reparación, Cáceres Mendoza explica los criterios que a su juicio fundamentan la necesidad del reconocimiento de la reparación como un componente importante en cuanto a la concreción de los derechos de las víctimas:

> 1. El Estado Social de Derecho está obligado a reconocer su papel en materia de Responsabilidad frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

2. La Reparación Integral a las Víctimas emerge como consecuencia obligada de los deberes del Estado Social de Derecho, por así exigirlo la adopción de los principios internacionales en los sistemas jurídicos internos, particularmente por vía de bloque de constitucionalidad.

3. Las políticas públicas del Estado Social de Derecho se deben orientar a satisfacer las necesidades reales de las personas. (Cáceres Mendoza, 2015, p. 49).

En la resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005, Naciones Unidas procedió a emitir criterio sobre lo que conlleva la reparación, en el ámbito internacional:

> Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad están obligados a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima. (Velasco, 2018, p. 89).

Barrios expone la importancia de la reparación en los procesos penales:

> La implementación de mecanismos para la reparación del daño a la víctima, en el proceso penal, se traducen en medidas de pacificación social; de allí que hoy desde las fuentes del derecho internacional se fomenta su regulación en las legislaciones penales y procesales penales, así como mecanismo alterno de solución de conflictos y justicia restaurativa por parte de las autoridades competentes. (Barrios, 2017, p. 138).

Roxin (1992) citado por Zárate, analizando la interacción entre penas y medidas se seguridad así como las consecuencias del delito, expone la importancia que ha adquirido el tema de la reparación en los procesos penales:

> Es recomendable construir la reparación al lado de la pena y de la medida como un "tercer carril" del Derecho Penal. Así como la medida sustituye y complementa a la pena, en aquellos casos en los cuales ésta última, en razón del principio de culpabilidad, no se puede justificar o sólo se puede justificar limitadamente, la reparación sustituiría o atenuaría complementariamente a la pena, en aquellos casos en los cuales convenga, tan bien o mejor a los fines de la pena y a las necesidades de la víctima, que una pena sin merma alguna. Ella es un instrumento autónomo para la consecución de los fines de la pena, evitándola o atenuándola. (Zárate, 2002, p.185).

Mejía (2005) citado por Cáceres, establece el alcance de la reparación por los perjuicios:

> La garantía de los derechos y libertades conculcados, reposición de las cosas al estado en que se encontraban, alivio o restauración de los bienes jurídicos injustamente afectados (tomando en cuenta las características de estos), reducción de las consecuencias lesivas o peligrosas, compensación por los efectos que sea imposible cancelar o excluir de otra manera y evitación de reiteraciones. (Cáceres Mendoza, 2015, p. 74).

La reparación tiene como ejes fundamentales, en cuanto a la fuente de proveniencia, el deber de los particulares responsables de delitos, así como el Estado cuando comete un acto abusivo, de asumir dicha reparación integral; pero también el mismo Estado tiene un deber de diseñar mecanismos de reparación eficaces para las víctimas, cuando el responsable directo del hecho dañoso no cumpla su responsabilidad. (Velasco, 2018).

Bolívar (2009), citado por Cáceres Mendoza, se refiere a la relación que tiene la concreción de la reparación con la confianza de las víctimas en los sistemas de justicia:

> El reconocimiento a las víctimas de su condición de ciudadanos con plenos derechos y

por ende la recuperación de su dignidad y la de sus familiares; la recuperación de la confianza de los ciudadanos en las instituciones del Estado, y, aún más importante, la confianza entre los ciudadanos, reconstruyendo los lazos familiares y vecinales, es decir, el tejido social; proporcionar seguridad y confianza a las víctimas, restablecer la conciencia moral de la sociedad; y prevenir las causas para que no se repitan los hechos violatorios de derechos humanos. (Cáceres Mendoza, 2015, pp. 60-61).

Cáceres expone un cúmulo de referentes internacionales emitidos en el seno de Naciones Unidas, que realzan la necesidad de una efectiva reparación:

> La obligación jurídica actualmente reconocida a nivel internacional de atender el fenómeno de la Reparación a las Víctimas, como una categoría vinculada a la dignidad humana, adquiere un importante contenido a partir de la producción internacional de instrumentos como el "Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad", los cuales surgieron del "Informe Final acerca de la cuestión de impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humanos- Derechos Civiles y Políticos", elaborado por el Relator Especial Louis Joinet en 1997, y presentados ante la Comisión de Derechos Humanos de 1998..., además de los "Principios y Directrices Básicas sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", que tuvieron origen en 1989 como resultado del Informe presentado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, que a petición de la Comisión fueron complementados y presentados hacia 1994 ante la Comisión de Derechos Humanos, revisados por Cherif Bassiouni, Relator Internacional, y que finalmente fueron aprobados mediante Resolución No. 2005/35 del 18 de abril de 2005 por la Comisión. (Cáceres Mendoza, 2015, pp. 68-69).

De acuerdo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales

de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de 1985, el principio No. 8 establece sobre la reparación:

> Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos. (Unidas, s.f.).

Cuando no exista la posibilidad de reparación proveniente del causante o partícipe del acto criminal, la Declaración de Naciones Unidas de 1985, antes mencionada, indica lo siguiente:

> 12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:
>
> a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
>
> b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.
>
> 13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido. (Unidas, s.f.).

Sobre el deber de procurar una reparación efectiva, asumido por el Estado, se refiere la Ley 1448 de 2011, emitida en Colombia para atender a las víctimas del conflicto armado:

> Artículo 19. SOSTENIBILIDAD. Para efectos de cumplir con las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación dispuestas en el presente marco, el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente

> Ley, creará un Plan Nacional de Financiación mediante un documento CONPES que propenda por la sostenibilidad de la ley, y tomará las medidas necesarias para garantizar de manera preferente la persecución efectiva de los bienes de los victimarios con el fin de fortalecer el Fondo de Reparaciones de que trata el artículo 54 de la Ley 975 de 2005. El desarrollo de las medidas a que se refiere la presente ley deberá hacerse en tal forma que asegure la sostenibilidad fiscal, con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad, a efectos de garantizar su viabilidad y efectivo cumplimiento. (Lima Malvido, 2019, p. 312).

Tal como ya se indicó, en Panamá existe aún, una deuda innegable con las víctimas de delitos, en cuanto a la producción e implementación de normativa que regule la reparación proveniente del Estado, en aquellos casos de afectaciones de mayor rango a las víctimas cuando no perciban esa reparación de parte de los ofensores individuales.

5.13.5 La Víctima Frente a la Administración de Justicia

Habiendo sido perjudicada por el hecho punible, muchas veces de forma inefable y extrema, con secuelas profundas, es lógico pensar que las víctimas acudirán al sistema de justicia de manera inmediata, buscando el amparo de las autoridades para intentar remediar los perjuicios y encontrar justicia.

Sin embargo, muchas veces la realidad es otra, en algunos países a niveles impresionantes, donde las víctimas prefieren abstenerse de denunciar sus afectaciones, producto de varios factores, entre ellos:

> Temor a ser victimizada nuevamente, por miedo al delincuente, a su violencia.
>
> Con la denuncia la víctima perjudica al autor que es miembro de la familia o es una persona conocida.
>
> La víctima considera que el hecho delictivo no es tan grave, en sus circunstancias y consecuencias, para denunciarlo a las instituciones.

La víctima no confía en la justicia.

La denuncia y los trámites legales, significan, para la víctima, pérdida de tiempo, nuevas molestias. (Marchiori, 2017, p. 167).

A pesar de la existencia de normas locales que pregonan la inclusión de la víctima en los trámites procesales, la protección que se les debe brindar, el respeto a sus derechos, muchas de ellas no confían en la administración de justicia, en los tribunales y agencias del Ministerio Público, puesto que la gestión que se realiza en ellas, persistentemente genera afectaciones innecesarias que las revictimizan, igualmente se adoptan prácticas que riñen abiertamente con el ejercicio integral de sus derechos.

"El sistema penal se aleja de esta comprensión que necesita la víctima, no la protege, porque la atención está dirigida al autor del delito". (Marchiori, 2017, p. 177). Tal enfoque centrado en los derechos del imputado, es consecuencia de un apego persistente a la primera etapa de desarrollo científico del derecho penal, que preconizó el deber de salvaguardar las garantías y derechos mínimos de los investigados, pero que quedó rezagada en cuanto a la comprensión del rol importante que juegan las víctimas en el conflicto penal, a pesar de la existencia de tratados y otras fuentes internacionales y locales que reivindican la figura de la víctima.

Como reflejo de la preocupación por la debida atención de las víctimas en los procesos penales, se observa dentro de los "Objetivos de Desarrollo Sostenible", también llamada la Agenda 2030 de la ONU, el objetivo No. 16: "Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas". (Lima Malvido, 2019, p. 165).

El logro de la paz, de la construcción de sociedades que tengan medios eficaces para resolver los conflictos, tiene como un presupuesto la inclusión de las partes involucradas, por lo que no puede marginarse a las víctimas de ser escuchadas y tomadas en cuenta, puesto que aquello sería privarles de su derecho a una real justicia.

Muchas veces el trato inadecuado de las víctimas, procede de la poca preparación que

las autoridades tienen en cuanto a la debida gestión de crisis; este concepto implica el "…conjunto de acciones, procedimientos y protocolos como proceso de identificación de amenazas y riesgos, sus métodos de mitigación y de acción…". (Lima Malvido, 2019, pp. 176-177). Si no existe una preparación y sensibilización de las autoridades de toda índole, incluyendo las del Ministerio Público como encargados directos de la atención a las víctimas, los resultados pueden ser desalentadores, todo en perjuicio de la confianza que los usuarios tengan en el sistema judicial.

La intervención de la víctima en los actos procesales, está caracterizada por lo establecido en el artículo 20 del CPP:

> Artículo 20. Protección de la víctima, de los denunciantes y colaboradores. La víctima tiene derecho a la justicia, a la reparación del daño, a ser informada, a recibir protección, y a participar en el proceso penal de acuerdo con las normas de este Código. ([CPP], 2008).

En la anterior transcripción de norma procesal vigente, la cual se encuentra inserta en el inicio del CPP dentro del apartado de principios orientadores del sistema, se mencionan los derechos reconocidos, entre ellos la reparación, pero parece limitar la intervención de la víctima a las situaciones previstas en el Código. De acuerdo a Barrios, el problema que se suscita es que el texto legal "…se olvidó de los compromisos internacionales del estado panameño adquirido mediante la firma de pactos, convenios y declaraciones internacionales sobre derechos de la víctima". (Barrios, 2017, p. 129).

Ahora bien, el mismo artículo 20 menciona el deber del Ministerio Público de velar por la protección de las víctimas en todas las fases del proceso, y que "los tribunales garantizarán, con arreglo a la ley, la vigencia de sus derechos durante el procedimiento". Mal podría afirmarse que los jueces cumplen con este cometido, si evitan verificar que los derechos de las víctimas han sido contemplados y protegidos, aún en el marco de la celebración de AP.

5.13.6 La Víctima en la Negociación y Validación de los AP

Establecidos los derechos de las víctimas en el marco de los procesos penales, así como la problemática existente en cuanto a la materialización de esos derechos, cabe preguntarse en consecuencia, cuál sería el alcance de la participación de las víctimas en la negociación de AP.

Vale considerar lo que Naciones Unidas (Consejo Económico y Social) ha manifestado sobre esta materia, en los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal:

> 1. Por "proceso restitutivo", se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restitutivos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas. (Lima Malvido, 2019, p. 216).

Nótese que el máximo organismo en materia de derechos humanos a nivel internacional, expone que la correcta resolución de los conflictos penales, implica que la opinión de la víctima sea considerada, para la imposición de la pena, criterio de carácter inclusivo enfocado en la promoción de una tutela judicial efectiva.

Sobre la relación del Ministerio Público con la víctima en este tipo de trámites como lo es la negociación de AP, resulta oportuno mencionar lo siguiente:

> El Manual de Naciones Unidas puntualiza que, aunque las leyes y procedimientos de cada jurisdicción y región proporcionan distintos modos de iniciar una acción penal, la fiscalía – ministerio público- requiere estar preparada para comprender las diversas y complejas situaciones en que llega la víctima. Las víctimas, señala el Manual, tienen un interés válido en el proceso del caso y deberían ser informadas de todas las etapas del proceso. (Marchiori, 2017, p. 175).

Marchiori hace alusión específicamente, al “Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso de Poder” de las Naciones Unidas.

Refiriéndose a la legislación colombiana, Garzón, Londoño y Martínez explican el alcance de la participación de la víctima:

> La víctima podrá intervenir en el trayecto negociatorio, es decir, en el momento en que fiscalía e imputado o acusado conversen, discuten y dialoguen sobre los términos de la declaratoria de culpabilidad y de la rebaja de pena. Interviene la víctima en este procedimiento entonces, para que el diálogo preacordatorio aborde un tema adicional: la reparación de sus intereses morales y patrimoniales. El Ministerio Público (cuando interviene en el procedimiento de los preacuerdos) y la fiscalía deben coadyuvar la petición que la víctima haga, siempre y cuando sea acorde, proporcional y racional. La víctima entra, naturalmente, a discutir los términos de la indemnización pecuniaria y de las reparaciones morales con el imputado o acusado. De llegarse a un acuerdo sobre este punto, las reparaciones aludidas se insertarán en el acta del preacuerdo, que será presentada al juez de conocimiento para su respectivo control de constitucionalidad y legalidad. En todas las fases en que se desarrolla el diálogo preacordatorio puede la víctima intervenir. En todo caso, pasada la aprobación jurisdiccional del preacuerdo, sin que víctima y procesado hayan llegado a un acuerdo sobre el tema de reparaciones, puede la primera solicitar la apertura del incidente de reparación integral (artículos 102 y 103, numeral 7) a acudir a las vías judiciales pertinentes – civiles, administrativas – (artículo 351, inciso 6). (Garzón Marín, Londoño Ayala, & Martínez Martínez, 2007, pp. 585-586).

Queda establecido que en el sistema procesal penal de Colombia, se reconoce especial atención a la posibilidad de una reparación efectiva a la víctima, se hace patente su rol protagónico en el proceso de discusión y conformación del Acuerdo de Pena. Es importante

observar, que se da opción a la víctima de intentar el incidente de reparaciones, dentro del mismo proceso penal, opción que no es posible en Panamá, donde la víctima una vez tenga la Sentencia producto del Acuerdo sin que haya recibido reparación, tendría como única opción remitirse a la jurisdicción civil, que está caracterizada hasta la actualidad, por su lentitud y burocracia considerables, que frustran la aspiración de la víctima a una justicia pronta.

Resulta interesante anotar que en Colombia de acuerdo al artículo 349 de la Ley 906 de 2004, que puso en vigencia el Código Procesal Penal vigente, existe limitación para los Acuerdos en caso de percepción patrimonial producto del hecho delictivo:

> Artículo 349. Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente. (Arboleda Vallejo, 2017).

Cabe mencionar que este artículo fue declarado exequible, es decir, conforme a la normativa constitucional, mediante sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C-059 de 3 de febrero de 2010, por lo que tiene plena vigencia.

Por lo tanto, existe en dicho país del cono sur, una limitante para acceder a la posibilidad de pactar el Acuerdo de Pena, cuando el imputado haya captado beneficios patrimoniales y no cumpla con el deber de restituir al menos la mitad de la cuantía percibida y que se garantice el recaudo del porcentaje restante, todo lo cual busca garantizar con medios coercitivos, privar al delincuente del disfrute de bienes mal habidos, así como la recuperación de recursos destinados a la eficaz reparación.

En esa misma nación de Sudamérica, existe un precedente judicial importante a nivel de una alta corporación como lo es la Corte Constitucional, sobre la participación de las víctimas en la negociación de Preacuerdos, específicamente la Sentencia C-516 de 2007:

> Teniendo en cuenta que no existe necesaria coincidencia de intereses entre la fiscalía y

> la víctima, en la etapa de la negociación de un acuerdo, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral pueden resultar desprotegidos en esta fase crucial y definitoria del proceso. La intervención de la víctima en esta etapa resulta de particular trascendencia para controlar el ejercicio de una facultad que envuelve un amplio poder discrecional para el fiscal, sin que con ello se afecte su autonomía en el ejercicio de las funciones que le son propias. Resulta manifiesto que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima, y por ello se torna inconstitucional (…)
>
> Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de lograr una mayor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. (Del Río González, 2017, pp. 37-38).

La Corte Constitucional colombiana rescata de manera enérgica, la necesidad de valorar lo que la víctima pueda expresar en cuanto a la negociación de los Acuerdos de Pena, por lo que debe ser escuchada por el fiscal y por el juez llamado a valorar la legalidad y procedencia del AP. No puede la víctima vetar definitivamente la concreción de un Acuerdo, pero su opinión debe ser vertida en el desarrollo de la negociación y tendrá que ser analizada por el ente jurisdiccional.

Sobre la participación de la víctima en la audiencia de control del Acuerdo de Pena en el caso de México (denominado en ese país como proceso abreviado), se establece lo siguiente:

> En el caso de que la víctima sí asista a la audiencia, tendrá derecho a ser escuchada antes de decretar la apertura del abreviado y si tiene alguna manifestación respecto a

> la no procedencia de éste, podrá hacerla. Es importante señalar que solo será vinculante aquella que verse sobre la reparación del daño y tenga sustento suficiente. (Pratt, 2017, p. 184).

Lo anterior se encuentra dispuesto en el artículo 201 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

> Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez. Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos: I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño; II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada. (México, s.f.).

En México igualmente, según el Código Nacional de Procedimientos Penales, la reparación del daño es un requisito para que proceda la aprobación jurisdiccional de la terminación anticipada del proceso, utilizando la vía de un Acuerdo negociado: “Artículo 204. Oposición de la víctima u ofendido. La oposición de la víctima u ofendido sólo será procedente cuando se acredite ante el Juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño’’. (México, s.f.).

Se observa entonces un avance considerable que ha experimentado la legislación en los Estados Unidos Mexicanos, donde se ha instituido la participación de la víctima en el debate de los Acuerdos de Pena, pudiendo incluso oponerse por la ausencia de reparación, lo que debe ser ponderado por el juez para dictaminar la aprobación o no del AP.

De la misma forma ocurre en Costa Rica, donde el Código de Procedimiento Penal permite la participación de las víctimas en los debates donde se considere la aplicación de AP (procedimiento abreviado en ese país):

> Artículo 374- Trámite inicial. El Ministerio Público, el querellante y el imputado, conjuntamente o por separado, manifestarán su deseo de aplicar el procedimiento abreviado y acreditarán el cumplimiento de los requisitos de ley.
>
> El Ministerio Público y el querellante, en su caso, formularán la acusación si no lo han hecho, la cual contendrá una descripción de la conducta atribuida y su calificación jurídica y solicitarán la pena por imponer. Para tales efectos, el mínimo de la pena prevista en el tipo penal podrá disminuirse hasta en un tercio.
>
> Se escuchará a la víctima de domicilio conocido, pero su criterio no será vinculante. No obstante, en los casos tramitados con aplicación del procedimiento establecido en la Ley de Justicia Restaurativa, sí será requisito de viabilidad la anuencia de la víctima a participar en el abordaje restaurativo.
>
> Si el tribunal estima procedente la solicitud, así lo acordará y enviará el asunto a conocimiento del tribunal de sentencia. (Procuraduría General de la República, s.f.).

La norma antes transcrita fue reformada por el artículo 47 de la Ley No. 9582 de 2 de julio de 2018, Ley de Justicia Restaurativa, que constituye un significativo avance en pro de la adopción de medidas eficaces, con el objetivo de garantizar los derechos de las víctimas.

En Panamá, analizando el texto del artículo 220 del CPP de Panamá, no se menciona la participación de las víctimas en las negociaciones, tampoco en la audiencia de control de validez del AP, ni la reparación como uno de los elementos que deban contemplarse para la validación del acuerdo. Sin embargo, tampoco se indica expresamente que tales situaciones queden excluidas.

De acuerdo a Barrios, el problema que se suscita en cuanto a la participación de la víctima en los AP, se da “porque los redactores del Código omitieron, consciente o inconscientemente,

la intervención directa de la víctima en la celebración de acuerdos". (Barrios, 2017, p. 127).

La Corte Suprema de Justicia de Panamá, ha emitido opiniones diversas sobre esta materia, planteando en ocasiones la importancia de garantizar el derecho de la víctima a ser escuchada en el debate concerniente a los AP, mientras que en otras ha señalado que aunque no se haya permitido su intervención en la audiencia de validación, esto no vicia la actuación. Se mencionan a continuación algunos precedentes judiciales:

> De igual manera se verifica en el curso del proceso, la protección de la víctima consagrada en el artículo 20 del Código Procesal Penal, en cuanto a la reparación del daño, a ser informada, a recibir protección y su participación en el proceso. Lo anterior queda confirmado por cuanto el acto se dio con la debida notificación y asistencia del abogado de la querella, a quien se le informó sobre la posibilidad del acuerdo e incluso se le brindó la oportunidad de ser escuchada, momento procesal utilizado por el querellante para manifestar su disconformidad con lo pactado, alegando que el mismo no satisfacía los derechos del ofendido por cuanto no contemplaba la indemnización de daños y perjuicios a la víctima. (S-CSJ-13/07/2015- Pleno- Recurso de Apelación en Amparo de Garantías Constitucionales promovido por el Ministerio Público en proceso penal seguido a Héctor Manuel Solís Chanis).

En este fallo la Corte reconoció el trato que se le dio a la víctima, informándole sobre la existencia de negociaciones de AP, también la posibilidad que la misma fuera escuchada en audiencia. Aunque no existió reparación a la víctima en el caso en comento, la Corte indicó en ese mismo fallo que subsistía el derecho de acudir a demandar la responsabilidad civil derivada del delito, ante la jurisdicción civil.

Otro fallo relevante de la Corte Suprema, expone los siguientes argumentos:

> La tutela judicial efectiva no se limita a garantizar el acceso a la justicia, sino que su ámbito de aplicación es mucho más amplio, pues como parte del debido proceso garantiza obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones que se

interponen ante una autoridad…

El debido proceso conlleva la responsabilidad de seguir las normas establecidas, con la posibilidad de un proceso digno y humanitario, así como de un aspecto sustancial que obliga a las Autoridades a tomar decisiones en base a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, lo cual conlleva una limitante para decisiones arbitrarias; que tiene como consecuencia una tutela judicial efectiva permitiendo a toda persona, no sólo poder reclamar en sede judicial, el conocimiento de un proceso, sino también obtener una decisión sobre determinada petición; por lo que, restar importancia o no resolver las peticiones de cualquiera de las partes en un proceso, conduce a equivocaciones lamentables en perjuicio de quien busca acceder a una verdadera justicia, en la que encuentra indiferencia. (S-CSJ-30/11/2017- Pleno- Recurso de Apelación en Amparo de Garantías Constitucionales promovido por la defensa de Reinel Lucinio Camargo Camarena y Lorena Isabel Guerra Salgado).

Dicho extracto de Sentencia, aunque se refiere a una situación de archivo provisional de investigación que perjudicaba a una víctima, reivindica el criterio que afirma que las víctimas deben ser escuchadas en todo el proceso, incluyendo el escenario de las audiencias de validación de AP, puesto que el conflicto les atañe directamente a ellas y el Estado está en la obligación de garantizar una tutela judicial efectiva; esa indiferencia que pueden percibir las víctimas del sistema cuando son ignoradas, impidiéndoles expresar su parecer sobre una decisión tan trascendental como lo es la aprobación del acuerdo (AP), mina profundamente la legitimación de todo el sistema de justicia penal, así como el delicado valor de la confianza de la sociedad en la Administración de Justicia, que debe ser un objetivo de primer orden.

En cuanto al Modelo de Gestión de Acuerdos de Pena que utiliza el Ministerio Público, se reconoce que:

Solamente en el caso de que la reparación haya sido concretada antes de la formalización del acuerdo ante el Juez, debiera ser incluido en el documento,

> informando al Juez que dicha conducta o actuación tendiente a disminuir o cesar los perjuicios derivados del hecho delictivo investigado fue considerada al momento de determinar la pena acordada. (Esquivel, UNODC-ROPAN, 2016, p. 36).

Lo anterior que es parte de las fuentes doctrinales empleadas por el Ministerio Público de Panamá, indica de manera evidente que la reparación sí puede y debe tomarse en cuenta en la construcción del AP, es factible incorporarla a los aspectos que se analicen para la dosificación de la pena. Ahora bien, es necesario aclarar que como en toda negociación ensayada, puede lograrse o no un consenso en cuanto a esa reparación, pero debe quedar evidenciado que el asunto al menos se intentó, no que arbitrariamente y en desconocimiento de los derechos de la víctima, el fiscal no tuvo el menor interés de contemplar la reparación como una parte de los puntos negociados.

Debe anotarse como aspecto a valorar, que en otras vías alternas al proceso penal común, siendo estas el desistimiento de la pretensión punitiva, la conciliación, la mediación, la suspensión del proceso sujeta a condiciones, la normativa procesal sí hace énfasis en la reparación, por lo que no se explica qué impediría que en los AP, se incluya la reparación como aspecto negociable, que se traduzca también en reconocimiento de tiempo en el monto de la condena específica que los negociadores concierten.

Queda claro que en Panamá, bajo la normativa existente, la simple opinión negativa de la víctima argumentando la sola falta de reparación, u otra circunstancia que no comparta sobre el resultado de la negociación que se pueda interpretar como una postura en extremo rígida, infundada o caprichosa, no sería elemento suficiente para vetar la aprobación del AP, puesto que el Código Procesal Penal no contempla esa posibilidad ante situaciones al margen de la normativa aplicable, por lo que el juzgador debe apegarse al principio de legalidad, que impone la sujeción fidedigna a las potestades y deberes reconocidos en la legislación vigente. Pero existe una declaratoria en el texto del artículo 220 del CPP, que de alguna manera sí hace revestir de importancia lo que pueda expresar la víctima o su representante, como parte del control que debe

realizar el juez examinador del Acuerdo de Pena.

Se hace mención que el Juez podrá desaprobar el AP cuando existan “indicios de corrupción o banalidad”; circunstancias como ésta, supondrían una postura en extremo complaciente con el imputado, negligente en la atención de los deberes que tiene el MP en el desarrollo del proceso, y más aún, un actuar criminal si se habla de corrupción, todas estas situaciones que le convendrían al imputado, quien sería beneficiado con una pena desproporcionada, hasta minúscula, muy por debajo de la que realmente le correspondería por la magnitud de los hechos cometidos. Estas situaciones llaman al juez a hacer un análisis profuso, cauteloso y crítico sobre los aspectos del acuerdo negociado, para contrarrestar cualquier intentona de sorprender al sistema de justicia; definitivamente no es de esperarse que los fiscales falten tan crasamente al serio ejercicio de su rol en el común de los casos, pero circunstancias excepcionales pudieran ocurrir donde se evidencien tales actos de corrupción o banalidad, los que ponen sobre los hombros del juez, la laboriosa y complicada tarea de evitar la falsa legitimación jurisdiccional de conductas fraudulentas.

Ahora bien, la corrupción en los AP implica per se, que la Fiscalía y el imputado con su defensa, se confabulen para intentar convencer al tribunal validador del acuerdo, por lo que la intervención oral de dichos sujetos procesales en la audiencia, las afirmaciones que realicen, seguramente resultarían sesgadas, omisivas de ciertos detalles sobre evidencias y temas técnicos, que de ser introducidas al debate, certeramente llevarían al juzgador a discrepar con la pena y condiciones negociadas; entonces, hay que encontrar la manera de allegar las opiniones que sean contrarias a aquellas maliciosamente preparadas para inducir al tribunal a error.

Es en este escenario, donde la víctima y su representante (Defensa Pública de Víctimas o querellante privado) se convierten en los mejores colaboradores del juez, en cuanto a esa misión de evitar que los AP se conviertan en herramientas aptas para convalidar acuerdos irrazonables, artificiales y ridículos, implementados por abogados defensores oportunistas y fiscales inescrupulosos, que burlarían olímpicamente la acción eficaz de la justicia y el derecho

de las víctimas y la sociedad a recibir una tutela efectiva de sus prerrogativas. Por ende, la intervención de la víctima y su representante en la audiencia de aprobación de AP, no es algo simple y optativo, tampoco una mera formalidad que se les da, para figurativamente poder luego salmodiar el juez afirmando que se preservaron sus derechos, sino que muy por encima de lo anterior (que no deja ser importante), existe un importante interés de la justicia en escuchar a esa víctima, puesto que es ella la mejor ubicada en la dinámica procesal para advertir oportunamente al tribunal, si pudieran existir elementos que indiquen un actuar desleal o hasta criminal de actores coludidos en perjuicio de un adecuado y transparente régimen de justicia penal.

No en vano afirmaba el sabio filósofo Sócrates, que "cuatro características corresponden al juez: escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente". Ese deber primario de escuchar cortésmente para informarse y luego ponderar prudentemente, es lo que incumple el juez que deniega a la víctima la posibilidad de pronunciarse en la audiencia de validación de Acuerdo de Pena; nada más irreflexivo y contrario al cumplimiento de la honrosa y comprometida misión de hacer justicia. Si bien los jueces tienen el deber de evitar dilaciones y actuaciones irregulares, es imprescindible darle oportunidad a la víctima que manifieste su parecer sobre el AP, de tal forma que cualquier información relevante que pueda ofrecer, llegue a oídos y consideración del tribunal.

La preocupación por la participación de las víctimas en la conformación y aprobación de AP, es un tema que ha estado en la palestra pública en los últimos años, siendo un caso notorio el escándalo de abusos sexuales donde se vio implicado el ciudadano Jeffrey Epstein, quien fue juzgado y llevado a juicio en los Estados Unidos por haber realizado y promovido ataques y vejaciones sexuales contra una multiplicidad de jóvenes mujeres, sobre todo menores de edad (más de 80 jovencitas). Si bien este individuo fue recientemente llevado a prisión (año 2019) por la justicia del Estado de Nueva York, acaeciendo posteriormente que fuera encontrado muerto en la cárcel en circunstancias sospechosas, varios años antes (año 2008) había sido favorecido

con un Acuerdo de Pena en hechos de la misma gravedad ocurridos en el Estado de Florida, donde recibió solamente una pena de 13 meses de prisión, con posterior disfrute de muchos privilegios, aunque podía haber enfrentado hasta cadena perpetua. El tratamiento de este caso fue analizado por el Ministerio de Justicia de los Estados Unidos, emitiendo un informe en noviembre de 2020, donde se expuso que:

> La falta de transparencia del Gobierno y sus mensajes incoherentes hicieron que las víctimas se sintieran confundidas y maltratadas (...) y dio alas a la (...) impresión errónea de que el Gobierno se había confabulado con el abogado de Epstein para mantener el acuerdo en secreto. (RTVE, s.f., párr. 19).

Pareciera la anterior una situación real y tangible de posible banalidad o corrupción, según lo advierte el artículo 220 del Código Procesal Penal panameño. Como secuela del caso Epstein del año 2008, se generó la demanda civil identificada como Jane Doe 1 y Jane Doe 2 contra Estados Unidos, seguida ante la Corte Distrital del Distrito Sur de la Florida (caso No. 08-80736-CIV-MARRA/JOHNSON), donde se dictaminó que en el trámite procesal del 2008, no se tomaron en cuenta a las víctimas, logrando dicho abusador una pena ínfima que le permitió evitar una reclusión prolongada y continuar sus actuaciones delictivas por varios años más. (RTVE, s.f.).

A consecuencia de las situaciones reveladas en el caso Epstein, la congresista ante la Cámara de Representantes, Jackie Speier (San Mateo, distrito 14 del estado de California), propuso la iniciativa legislativa distinguida como “Ley de Reforma de los Derechos de las Víctimas de delitos de Courtney Wild de 2019” (H.R. 4729) ante el Primer Período del 116avo. Congreso de los Estados Unidos, proyecto de ley con el objetivo siguiente:

> Este proyecto de ley amplía los derechos de las víctimas de delitos, lo que incluye permitir que las víctimas presenten mociones para anular o rescindir los acuerdos procesales, estipular los honorarios de los abogados de las víctimas que prevalecen contra los Estados Unidos en las acciones de cumplimiento y permitir que las víctimas presenten acciones civiles para hacer cumplir la restitución pedidos. También requiere

que el Departamento de Justicia tome medidas específicas para garantizar los derechos de las víctimas. (Congreso, s.f.).

La propuesta contó con el respaldo de otros veintinueve (29) congresistas, tuvo significativos avances en el trámite legislativo, pero producto de la finalización del período parlamentario en el que fue introducida y que la misma no había sido tramitada en su totalidad, resultó archivada, por lo que no llegó a convertirse en norma vigente para la unión americana. Sin embargo, tal precedente deja en evidencia la preocupación en aumento sobre la necesidad de incorporar a las víctimas en el debate y tratamiento de los Acuerdos de Pena. (Congreso, s.f.).

Tanto en Estados Unidos como en otros países, incluyendo Panamá, esta temática controversial de los derechos de las víctimas en cuanto a los Acuerdos de Pena, posiblemente continuará dando lugar a mayores debates, que paulatinamente podrían incentivar la expedición de nuevas y más eficaces leyes, en pro de la defensa de los derechos de las víctimas.

CAPÍTULO VI. METODOLOGÍA CUALITATIVA

6.1 Diseño

De acuerdo a la planificación del estudio de campo, tal como se explicó en el capítulo primero, la investigación es mixta bajo una estrategia secuencial exploratoria, donde el componente cualitativo es predominante, por lo que debe recolectarse y analizarse primeramente, información de tipo cualitativa, que luego será empleada para construir el abordaje cuantitativo que tienda a reforzar el anterior. Según Christ (2007) citado por Pereira, los estudios mixtos se han vuelto más comunes en los últimos veinte años, por lo que estudios exploratorios cualitativos seguidos de estudios confirmatorios, son comunes y concurrentes. (Pereira Pérez, 2011).

Se propuso plantear la modalidad cualitativa, utilizando como herramienta la entrevista a profundidad, semiestructurada, con el propósito de recabar la mayor cantidad de información posible, proveniente de expertos en las materias que se pretenden abordar. Con el diseño cualitativo existe el propósito de profundizar sobre cualidades o características que pueden extraerse del fenómeno observado.

La investigación cualitativa se presenta en un escenario natural. El investigador a menudo, va a donde esté el participante (i.e., casa, oficina) para desde allí realizar la investigación. Esto permite al investigador abordar un nivel detallado sobre el participante o el escenario y así poder estar profundamente involucrado en las experiencias reales de los participantes (Creswell, 2007).

Dicha entrevista como técnica de investigación cualitativa, se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados) (Hernández Sampieri et al, 2010).

En virtud que el estudio es exploratorio, ya que no se cuenta con información de otras investigaciones previas realizadas a profundidad sobre la materia, salvo aquellas esencialmente bibliográficas en cuanto a aspectos meramente normativos, se ha configurado el procedimiento en la vía de plantear preguntas abiertas, con amplia libertad de exposición para los entrevistados,

de tal manera que pudiesen proveer suficiente información que ayude a delimitar con mayor precisión, los contenidos de la variable dependiente y las variables independientes. Paulatinamente el estudio exploratorio efectivamente adquirió características descriptivas, porque deja en evidencia la situación actual del manejo negociador de los Acuerdos de Pena, la forma como se manifiesta el fenómeno. También se llegó a un carácter explicativo parcial, puesto que si bien la crisis de confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena, puede deberse también a otras causas (como el descontento con el catálogo de penas que existe en el Código Penal o el monto de las mismas), los temas que orbitan en cuanto al referente de la negociación de tales AP, son explicados de manera relativa mediante el trabajo investigativo.

Se presentó un dilema sobre las características de las personas que debían ser entrevistadas, toda vez que el estudio se dirige a verificar la opinión o actitud de las víctimas de delitos, lo que podría llevar a concluir prima facie, que la investigación se haría a través de la incorporación de las impresiones directas de las víctimas. Verificando el sistema de registros de carpetillas de procesos que se mantienen en la sede judicial de la provincia de Chiriquí, sitio donde se centraliza la actividad procesal penal que se desarrolla en la zona donde se plantea la investigación, pudo observarse que no existe un procesamiento de los datos actualizado sobre la cantidad de víctimas identificables que se hayan visto en situación de negociaciones de AP, lo que condicionaría el estudio a un considerable y muy difícil trabajo de revisión sobre voluminosos folios de los procesos que se han desarrollado en la provincia, a partir del 2 de septiembre de 2015, para hacer un análisis del perfil de víctimas que podrían participar en las entrevistas.

Además de la dificultad planteada en el punto anterior, debió reconocerse que lograr acceder a la ubicación material de las víctimas supone un reto considerable, por aspectos sobre disposición de tiempo y recursos para llegar hasta los lugares donde puedan ser entrevistadas. También debe tomarse en cuenta la posibilidad de que al increparles, pudiera producirse el fenómeno de re-victimización, al tener que cuestionarles con detalles sobre circunstancias que son inherentes al hecho delictivo que tuvieron que experimentar, argumentos que resultan

disuasivos para racionalmente considerar la opción de entrevistar a las víctimas; luego, como operador del sistema de justicia en carácter actual de juez de garantías, seguramente el responsable del estudio habrá intervenido y tomado decisiones en audiencias en las que han participado algunas de esas víctimas vinculadas a los AP, por lo que a fin de evitar riesgos por posibles reacciones negativas contra el sistema que se pudieran descargar contra el entrevistador, así como posible contaminación con asuntos que posteriormente podrían ser motivo de análisis en nuevos procesos judiciales, se decidió adoptar una estrategia diferente.

Según un razonamiento lógico, se pudo evaluar que las opiniones de las víctimas en cuanto a los AP, también han sido observadas y analizadas por los operadores jurídicos que participan activamente en el SPA, tales como los fiscales, los defensores públicos de imputados, los demás jueces de garantías y sobre todo, los defensores públicos de víctimas, quienes tienen un nivel mayor de cercanía con esas personas que han padecido las consecuencias nocivas de hechos ilícitos; tales personas tienen contacto con las víctimas desde los primeros actos de investigación, perciben su comportamiento a través del tiempo que tarda en desarrollarse el proceso, participan en las diversas audiencias donde están presentes los afectados, escenarios donde en diversas ocasiones suceden debates donde se cuestiona la postura de la víctima; los fiscales y los defensores públicos de imputados conocen las interioridades de las negociaciones de AP, por lo que se convierten en fuente relevante de información para aclarar los puntos que conciernen a la actividad científica propuesta.

Una aplicación adecuada de las entrevistas a estos operadores jurídicos, seguramente aportaría información de mucha utilidad para comprobar la viabilidad, pertinencia y certeza del trabajo, porque conocen directamente el problema, por percepción propia, aunque no sean quienes cargan con las consecuencias de los delitos y su forma de gestión procesal.

6.2 Aplicación de Pilotajes

Realizando un análisis de las fuentes teóricas existentes a nivel local y foráneo, así como

la consideración del problema de investigación y la hipótesis planteada, se llegó a un primer estadio de conformación de las variables, identificando aspectos cuya aplicación efectiva, podrían incidir en la confianza y satisfacción de las víctimas en cuanto a los AP, siendo estos: tutela judicial efectiva, resolución del conflicto, modelo de negociación, preparación especializada del negociador y acuerdo justo.

6.2.1 Primer Pilotaje

Se optó por aplicar el pilotaje a algún miembro de la defensa pública de víctimas, ya que ese contacto estrecho con los perjudicados por los delitos, sobre todos las personas que tienen un mayor nivel de vulnerabilidad por encontrarse en situaciones de precariedad económica u otro factor condicionante, permitiría comprender con mayor detalle la dimensión del problema que se describe y pretende interpretar. Fue empleado el método de escogencia de forma voluntaria, lo cual llevaría a plantear la entrevista al defensor o defensora que en su momento estuviese en disposición de permitir la realización de la respectiva reunión, por lo que el día 8 de octubre de 2019, el entrevistador se presentó personalmente ante las dependencias de la Oficina de Asistencia Legal Gratuita para las Víctimas del Delito, ubicadas en el edificio del Órgano Judicial, avenida Domingo Díaz, diagonal a la Alcaldía Municipal, ciudad de David, provincia de Chiriquí. En ese sitio se cuestionó a la recepcionista sobre la presencia de los defensores, explicando los motivos de la visita, razón por la que voluntariamente una persona que se desempeña como operador en esa institución, accedió amable y voluntariamente a someterse a la entrevista.

El entrevistado tiene conocimientos sobre mediación, comenzó a laborar con la Defensa Pública de Víctimas desde que entró en vigencia el SPA en el Tercer Distrito Judicial. La entrevista tardó 17 minutos y se desenvolvió de manera amena y constructiva. Durante la entrevista el participante hizo diversas observaciones, sobre la desatención a los intereses de las víctimas.

Una vez realizado el primer pilotaje, pudo advertirse que existían problemas importantes sobre el planteamiento terminológico de las variables, ya que si bien los conceptos que

entrañaban estaban íntimamente relacionadas con el problema de estudio, no permitían profundizar con la mayor claridad en el tema de la comprobación de la hipótesis.

Se enfocaba el aspecto actitudinal de las víctimas bajo la premisa de tutela judicial efectiva, término jurídico que se observa desde una visión del sistema judicial hacia afuera, esto es, recoge una concepción de protección a los ciudadanos desde una óptica fundamentalmente legalista que no abarca la dimensión completa del intangible de la confianza, por lo que la descripción de la variable dependiente así como las preguntas relacionadas a ella, debían ser modificadas.

Éste primer entrevistado también hizo particulares observaciones sobre los procesos comunicativos con las víctimas, su impacto en la imagen que los Acuerdos de Pena (AP) generan para ellas, por lo que debía revisarse el catálogo de variables independientes.

6.2.2. Segundo Pilotaje

Con el entendimiento que los defensores públicos de imputados, tienen una participación activa e indispensable en la negociación y concreción de los AP, se optó por plantear el segundo pilotaje a través de la entrevista a profundidad de dos funcionarios de esa dependencia del Órgano Judicial (OJ). Para la aplicación de la prueba, se procedió al abordaje de los funcionarios en la sede del OJ ubicada en Alto Verde, ciudad de David, provincia de Chiriquí, el día 11 de octubre de 2019, fecha en la que fueron entrevistados ambos expertos. El método de escogencia resultó igualmente, el de forma voluntaria, mediante solicitar a algunos defensores que se encontraban en ese lugar y fecha indicado, su cooperación para la labor científica, logrando efectivamente obtener la anuencia de dos voluntarios.

La primera entrevistada fue una dama, funcionaria judicial con más de quince (15) años de experiencia, es egresada de Maestría en Métodos Alternos de Solución de Conflictos, también ha tenido experiencia con la docencia, quien labora como Defensora desde la entrada en vigencia del SPA en el Tercer Distrito Judicial (2 de septiembre de 2015). La entrevista tardó 42 minutos,

donde la misma hizo una exposición muy amplia y enriquecedora sobre su larga experiencia en cuanto a los AP, haciendo observaciones y críticas interesantes que fueron permitiendo una comprensión más clara del estudio. Ella identificó que la preparación especializada sobre los MSC es importante en la negociación de los AP, pero mencionó otros aspectos de aptitud que deben integrarse a la variable. Dicha entrevistada también hizo mucho énfasis en el tema de la comunicación, lo que ya se había advertido a través del primer pilotaje.

El segundo entrevistado de este nuevo pilotaje, es un varón que se integró a la Defensa Pública en el año 2015, Defensor Titular, ha participado en negociaciones de AP sobre diversas categorías de delitos. Indicó de manera clara, que únicamente ha recibido capacitación sobre los MSC a través de seminarios cortos recibido en la institución, así mismo mediante el estudio autodidacta que ha podido desarrollar por su interés en la materia. La entrevista se prolongó por espacio de 28 minutos, donde el sujeto abordado respondió los cuestionamientos, exponiendo con detalle y análisis reflexivo las deficiencias que tiene el modelo de negociación empleado por el Ministerio Público, también hizo una asociación de la percepción de la variable acuerdo justo y resolución del conflicto con el tema de reparación, lo cual fue analizado para la reconfiguración de las variables y su construcción terminológica.

Luego de desarrollado el pilotaje 2, las entrevistas fueron transcritas, para realizar un proceso de categorización y codificación. Pudo hacerse una identificación clara de las preguntas que deberán hacer parte del estudio final. Se sometió la información recabada a una verificación de consistencia a través de la herramienta tecnológica IBM SPSS Statistics versión 24.0, con el propósito de obtener datos que permitieran luego aplicar el sistema de Alpha de Cronbach, que genere confiabilidad. A continuación se presentan los resultados obtenidos en el análisis de confiabilidad:

Pilotaje 2

Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	2	100.0
	Excluido[a]	0	.0
	Total	2	100.0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	No. de elementos
.702	20

6.3 Estudio Definitivo

6.3.1 Instrumento

El instrumento depurado consiste en una entrevista a profundidad semiestructurada, está conformado por un cuestionario integrado por veinte (20) preguntas planteadas a los sujetos involucrados en el estudio, las que se formulan con el propósito de poder obtener datos que surjan como producto de las impresiones que les causen los reactivos aplicados, según sus conocimientos y experiencias particulares.

Fueron recolectados ciertos datos para estratificación, tales como el género y el cargo que ocupan los entrevistados, si los mismos participan directamente en la negociación de acuerdos o no. Se les extendió a todos los entrevistados un documento firmado de compromiso de confidencialidad, de tal manera que tuvieran seguridad que su identidad no sería revelada y que las preguntas y respuestas serían utilizadas únicamente para propósitos académicos, todo para garantizar que los sujetos estuvieran en plena confianza y comodidad de brindar información completa y acorde a su real parecer.

Las primeras tres (3) preguntas se refieren a la variable dependiente denominada “confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena”, las mismas persiguen establecer la importancia del valor confianza de los usuarios en el SPA de forma genérica y también específicamente en la temática de los AP, igualmente buscando obtener un diagnóstico sobre el nivel actual de la confianza que tienen esas víctimas en los referidos acuerdos.

Seguidamente las preguntas 4 a 7 del cuestionario, versan sobre la variable independiente denominada “comunicación”, donde se pretende analizar el contenido de la información que se debe brindar a las víctimas, el nivel de comunicación que existe con las víctimas sobre los AP, sujetos participantes en ese diálogo, importancia de verificar la comprensión sobre la forma como se determina la pena acordada. Debe indicarse que de por sí, la “comunicación” es un elemento propiciador de confianza en el contexto social.

En las preguntas 8 a 12 se explora la variable “modelo de negociación”, con el propósito de identificar qué modelo o sistema de negociación se emplea actualmente en los AP, qué incidencia tiene el mismo en los resultados que hasta ahora se han obtenido, además la forma como ese modelo puede tener impacto en los derechos de las víctimas. Tal como fue señalado en capítulo teórico sobre la confianza, el modelo de negociación está relacionado con los conceptos “empoderamiento” y “valores comunes”, factores reconocidos como generadores de confianza.

Con las preguntas 13 a 15 se verificó el estado de la variable “competencias del negociador”, dando la oportunidad a los entrevistados, en cuanto a que se pronunciaran sobre su apreciación de la necesidad o no de que los negociadores estén debidamente capacitados para cumplir con su rol, si la profesionalización es necesaria y cómo podría impactar en las víctimas. Reafirmando que las competencias se relacionan con el factor “tipologías de las personas u organizaciones”, temática que incide directamente en la producción de confianza.

Finalmente con las preguntas 16 a 20, se aborda el tema de la “reparación”, de tal forma que los sujetos cuestionados aportaran con amplitud de argumentos, sus consideraciones en

cuanto a la situación vigente sobre expectativa de reparación en los Acuerdos de Pena, si existen mecanismos, que permiten concretarla y en qué forma pudiera esto mejorarse. La reparación se enmarca en los factores “empoderamiento” y “valores comunes”, propios del escenario donde se procura la obtención de confianza.

6.3.2 Muestreo y Participantes

La muestra final la componen nueve (9) personas, todos intervinientes regulares y profesionales en la actividad del SPA en la provincia de Chiriquí (fiscales, jueces, defensores), por lo que tienen conocimientos y experiencia en cuanto al tema de los AP y su relación con las víctimas del delito, lo que los ubica en un nivel de expertos, que resulta útil para el presente estudio. Es una muestra no probabilística la elegida, dado que el estudio cualitativo no demanda una mayor consideración en este aspecto.

Se utilizó un muestreo a conveniencia, puesto que se integraron funcionarios que desempeñan diversas facetas en lo relacionado al desarrollo de los AP, lo cual trae como consecuencia para el estudio, una visión integradora que contribuye a enriquecer y validar los resultados que se obtengan; las distintas categorías de funcionarios entrevistados, hacen que el problema en estudio sea abordado desde diversos enfoques.

En el primer capítulo de este trabajo se mencionó que se tuvo especial cuidado, con evitar distorsiones con motivo de la realización de un estudio de “patio trasero”, donde puede haber riesgos de que los entrevistados provean información falsa o sesgada por las relaciones o nexos que tengan con el entrevistado, que en el caso particular de ésta investigación, existen con motivo que siete (7) de los nueve (9) entrevistados, litigan ante el tribunal donde el entrevistador ejerce funciones jurisdiccionales.

Por estas situaciones, se analizó cuidadosamente el perfil profesional y personal de los entrevistados, buscando y escogiendo individuos de experiencia comprobada, caracterizados por su independencia de criterios, es decir, que no se advierta en los mismos sumisión ni interés de

causar buenas impresiones o simpatías infundadas, sino que sean equilibrados pero críticos de las deficiencias y problemas que el SPA presenta, puesto que de esta manera puede existir la confiabilidad que sus respuestas son sinceras y no condicionadas por aprehensiones o motivaciones ajenas a la libre expresión de la voluntad. También se tomó en cuenta, que estas personas no tengan ningún tipo de relación personal con el entrevistador (amistad o enemistad), más que el normal trato cotidiano bajo las normas éticas del respeto y la cortesía profesional.

Considerando que la toma de entrevistas requería diálogo directo con los sujetos escogidos, el entrevistador tramitó y le fueron autorizados permisos por las esferas superiores administrativas del Órgano Judicial, con el propósito de suspender temporalmente el ejercicio del cargo como juez para asumir el rol de investigador, pudiendo entonces contar con el tiempo necesario para realizar esta actividad.

Las entrevistas a los nueve (9) seleccionados fueron practicadas en su totalidad el día dieciocho (18) de octubre de 2019. Las entrevistas 1, 2 y 3 corresponden a fiscales, las mismas fueron recolectadas en horas de la mañana en la sede del Ministerio Público de la provincia de Chiriquí, edificio de la denominada “Cadena de Frío”, en los despachos de los funcionarios. Sobre las entrevistas 4 y 5, las mismas resultan del cuestionamiento realizado a dos jueces de garantías de la provincia de Chiriquí, captadas en sus despachos ubicados en la sede del Sistema Penal Acusatorio, vía aeropuerto de la ciudad de David, urbanización Alto Verde, el mismo día en horas de la mañana.

En el caso de las entrevistas 6 y 7, corresponden a defensores públicos de imputados, quienes hicieron sus argumentos en las dependencias del Instituto de Defensoría de Oficio, sede del Órgano Judicial, Alto Verde, ciudad de David. Luego las entrevistas 8 y 9 se aplicaron a dos defensoras públicas de víctimas, en sus despachos ubicados en el antiguo Palacio de Justicia del Órgano Judicial, localizado en Avenida Central, diagonal a la Alcaldía Municipal del distrito de David, ciudad de David, provincia de Chiriquí.

A continuación se realiza una breve descripción de los perfiles de los entrevistados, con

el ánimo de aportar elementos que coadyuven a determinar su capacidad y relación con los asuntos que se desean estudiar:

Entrevistado 1: es un fiscal que labora en la sección de Homicidios y Femicidios de la provincia de Chiriquí, de género masculino, participa en diversas etapas de los procesos penales, ha tenido experiencia en varios Acuerdos de Pena por casos sensitivos (de extrema violencia, víctimas vulnerables, femicidios), se mostró cooperador y muy interesado en el tema planteado, hizo énfasis en que la Fiscalía ha mejorado progresivamente sus mecanismos de tratamiento de los Acuerdos de Pena.

Entrevistada 2: de género femenino, es una fiscal que ha laborado en diversas secciones de investigación, seguimiento de causas, entre otras, manifestó conocer temas relativos a Métodos de Solución de Conflictos (MSC) y Justicia Restaurativa, indicó que siente preocupación sobre la necesidad de mejorar sensiblemente la atención a las víctimas. Dicha fiscal refirió legislación de otros países donde el tratamiento de las víctimas es más completo y detallado, lo cual piensa que debería hacerse en Panamá.

Entrevistado 3: es un fiscal encargado usualmente de la fase de juicios, de género masculino, ha intervenido en varias negociaciones de Acuerdos de Pena, en casos de diversas categorías (bienes jurídicos tutelados), expuso que la normativa legal sobre Acuerdos está bien estructurada pero hace falta una mejor interpretación y aplicación. Señaló comprender que los fiscales tienen una gran responsabilidad en el tema de instruir a las víctimas sobre los AP.

Entrevistada 4: es una dama, juez de garantías, funcionaria judicial desde hace más de veinte años, si bien lógicamente no participa en la negociación de Acuerdos de Pena, efectúa el control jurisdiccional para la aprobación de los mismos, ha realizado muchas audiencias de validación de AP donde ha podido observar las posturas de las víctimas.

Entrevistado 5: de género masculino, ejerce el cargo de juez de garantías desde el año 2015 cuando el SPA se implementó en la provincia de Chiriquí, participó animosamente en la entrevista,

destacando que en las audiencias de control judicial de Acuerdos, debe existir preocupación por el juez en cuanto a corroborar que se hayan observado los derechos de las víctimas.

Entrevistada 6: labora en el instituto de Defensoría de Oficio, que asume representación gratuita de imputados en casos penales, es de género femenino, explicó diversos tópicos donde resalta que en los Acuerdos de Pena se explora constantemente la posibilidad de atender los temas de interés de las víctimas, pero considera que los fiscales se apegan a un modelo prefabricado que dificulta la negociación.

Entrevistado 7: es un varón, defensor público de imputados, manifestó diversas críticas a la intervención de los fiscales, expuso que existen lineamientos de parte de fiscales superiores que dificultan y hasta frustran las negociaciones.

Entrevistada 8: es una defensora de víctimas, femenina, reconoció que existe un serio problema sobre la confianza de las víctimas en los AP, explicó que el tiempo dedicado a brindar información a las víctimas es muy relevante, señala que este trabajo debe ser conjunto entre la Fiscalía y la Defensa de Víctimas.

Entrevistada 9: de género femenino, ejerce como defensora de víctimas, fue muy insistente en criticar la forma como se trata a las víctimas en el SPA, considera que siempre se margina a las víctimas por lo que se sienten inconformes, indicó que se requiere una mejor atención no solo desde el punto de vista legal, sino que la atención anímica y psicológica deben ser prioritarias.

6.4 Análisis de Resultados: Método Cualitativo

Para el análisis de resultados de las entrevistas, se utilizó la herramienta informática MAXQDA Analytics Pro, versión 2020, que permite una categorización semántica de los datos recabados. Dicha herramienta permite reconocer los conceptos referidos a las variables en estudio, de acuerdo a una frecuencia de términos asociados claves, los cuales ayudan a la interpretación de los resultados bajo criterios objetivos.

Se hace un análisis descriptivo por cada una de las preguntas formuladas, de forma individual y separada, para luego integrar y unificar las preguntas que corresponden a cada variable, posteriormente un análisis general, lo que permitirá establecer si se pudo acopiar evidencia que indique o no la demostración de la hipótesis, que relaciona las variables independientes con la dependiente.

6.4.1 Análisis Separado por Pregunta

A continuación se exponen las respuestas generadas por los entrevistados por cada una de las veinte (20) preguntas, junto con su análisis semántico.

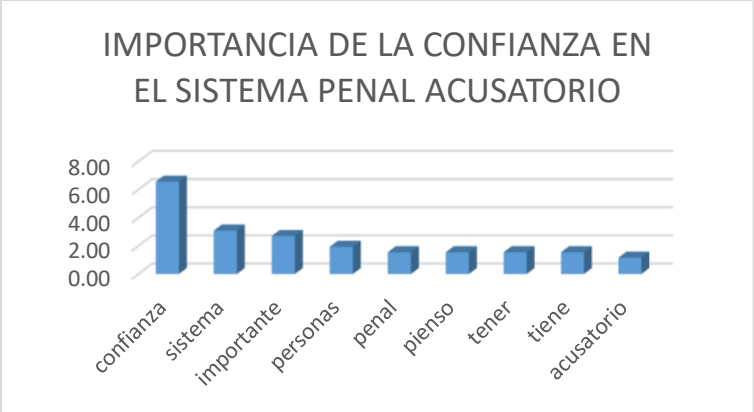
En cuanto a la pregunta 1, ¿Qué importancia tiene la confianza de los usuarios en el sistema penal acusatorio?, estas fueron las respuestas:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Realmente considero que esa confianza debe tener un valor bastante alto, la confianza que se logre debe ser alta.
E2	En mi experiencia e independientemente del cargo que ocupo, pienso que la confianza es muy importante, porque desde que una persona se acerca a pedir justicia o que le solucionen una situación jurídica, debe existir la confianza de que se va a hacer, aunque por los medios se diga a veces algunas críticas, creo que las personas confían en el trabajo que se hace.
E3	El usuario siempre va a tener quejas, siempre va a sentir incomodidad pero pienso que es por la falta de información, los usuarios ven el sistema como un espectador, como quien ve un juego donde la gente opina que el técnico falló, que debiera haber hecho esto o aquello, poner uno u otro jugador, pero creo que definitivamente es importante el tema de la confianza.
E4	Por supuesto que la confianza es importante, debemos tener identificado el grado de aceptación del sistema penal acusatorio por la sociedad en general, mucha gente achaca problemas como el aumento de la criminalidad al sistema acusatorio lo cual no es cierto, pero es necesario que se explique la operatividad del sistema de justicia y que la gente realmente confíe en el trabajo que hacemos.
E5	Claro, me parece que es importantísima la confianza, esto aunado a la legalidad de las leyes le da la confianza a las personas de que las resoluciones están amparadas por un criterio de objetividad, esa confianza se gana cuando a pesar de que una de las partes no sea favorecida por la decisión, esa parte va a entender los motivos del juez, hay que traer a colación el tema de la motivación de las decisiones, que da confianza, cuando el juez explica las razones, eso genera definitivamente confianza.
E6	Indudablemente la opinión pública se convierte en un cuarto poder, entendemos que estamos en un estado de derecho, democrático, de corte social, como se dice que es el nuestro, no puede existir un proceso penal que se desarrolle sin tomar en cuenta el impacto que tiene en la identidad de la nación, en la colectividad, pienso que sí tiene una importancia, eso debe estar presente en

	cada uno de los roles que se van desempeñando, importancia tiene y mucha, pero no puede ser siempre determinante.
E7	Considero que sí es importante, las personas debe tener confianza en el sistema y la misma debe estar dirigida tanto a la defensa como para el fiscal y las personas que él representa, el fiscal debe escuchar a la víctima e intentar establecer que es lo que ella busca en el proceso, debe haber confianza pero considero que aquí en David, esa confianza tiene un término medio, no está bien establecida.
E8	Es importante, porque si los usuarios no la tienen, ni siquiera van a acudir a presentar sus denuncias, entonces las estadísticas ni siquiera van a reflejar la verdad sobre lo que está ocurriendo en materia penal en el país, es muy importante.
E9	Una importancia muy amplia, el sistema depende básicamente de eso, de la confianza de los usuarios, porque si no confían en el sistema penal acusatorio, la sociedad no va a ver satisfechos sus intereses, de manera tal que es importante que las personas tengan confianza en el sistema. Pienso que la manera de que exista esa confianza es que haya funcionarios con conocimientos, con habilidades, destrezas, carácter, seguridad, para la aplicación de todas las leyes nacionales y la convencionalidad en los procesos.

Fuente: elaboración propia.

Gráfica 1. Imagen: frecuencia de palabras. Importancia de la confianza en el SPA. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 2. Datos estadísticos. Importancia de la confianza en el SPA. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Como se pudo observar en la recopilación de las respuestas y la frecuencia de términos que se pudieron contabilizar, la totalidad de los entrevistados reconocen en la confianza de las personas un referente importante, que debe existir en todo el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio; se indicó que esta confianza debe existir siempre, no es un asunto momentáneo o accidental. La eficacia del sistema de justicia penal depende de la seguridad que le transmite a los usuarios, y en caso que la confianza se vea afectada, los mismos ni siquiera acudirían a interponer denuncias, la opinión de la gente importa, más allá que el sistema penal cumpla de manera formal con los deberes que nominalmente están incorporados en las normas.

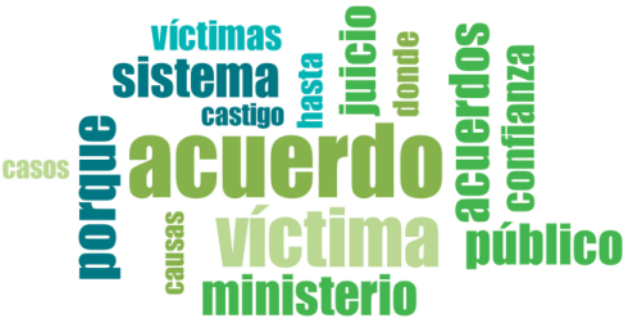
Sobre la pregunta 2, ¿Qué opina sobre la confianza que deben generar los Acuerdos de Pena y su relación con la paz social?, estas fueron las respuestas:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Básicamente una pregunta va aunada a la otra, los usuarios del sistema deben tener plena confianza en que el Ministerio Público, la defensa y la persona imputada están desarrollando una negociación, que está acorde a lo establecido en la normativa penal, que es algo legal.
E2	Es un tema donde necesitamos reformas, no creo que esté mal el fondo de la situación, pero a pesar de que hemos ido en avanzada realizando actos como comunicarnos con la víctima aunque no tenga abogado querellante que la represente, nosotros estamos obligados a decirle las razones del acuerdo, pero sí necesitamos mejorar y trabajar más, las modificaciones deben ir encaminadas a que la víctima tenga más injerencia en los acuerdos, porque observamos víctimas ya en fase de ejecución que afirman que nunca se les dio una debida explicación del Acuerdo de Pena, no entendieron cómo se llegó a ese punto, son situaciones que ponen en duda esa confianza, las víctimas se muestran tristes, molestas, desconfiadas, en eso hay que trabajar.
E3	Eso va muy ligado al resultado en sí del Acuerdo, me parece que sí están muy de la mano, sí debe haber confianza en los Acuerdos.
E4	Los Acuerdos de Pena se dan entre fiscales, imputados y defensores, dan lugar a sentencias condenatorias, pienso que hay certeza del castigo, pero definitivamente es un tema difícil.
E5	Bueno, partamos de que el Acuerdo de Pena es quizás incomprendido por la mayoría de la población, esto posiblemente por la culpa de los operadores de justicia que no explicamos, pero un Acuerdo de Pena debe generar confianza ya que transmite una certeza del castigo, una víctima sabe que se le está haciendo justicia, tal vez no con la pena que él espera, pero esa pena sí está dentro de los rangos establecidos por la ley, eso lo debe considerar el juzgador, el Acuerdo de Pena permite un espectro amplio de negociación, pero repito que hay certeza del castigo, en juicio pueda ser que ese castigo no se dé, lo que sí sucede en el Acuerdo de Pena, por lo tanto ese es un factor importante para la confianza.

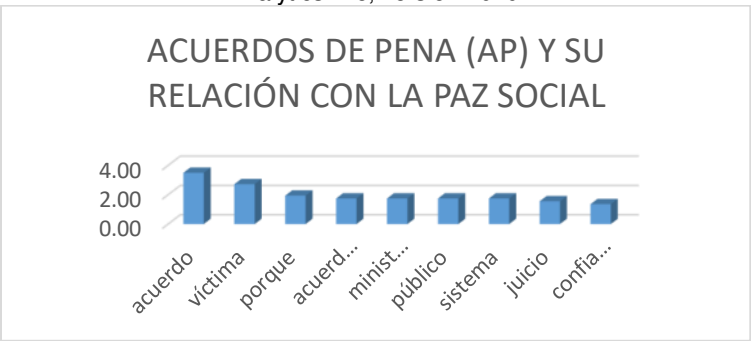
E6	Considero que hasta ahora los Acuerdos de Pena no son instrumentos idóneos para causar paz social, nuestro sistema penal es incipiente, está dándose una nueva cultura jurídica, tenemos en contra muchos aspectos, opiniones de personas que no están actuando en el sistema, tenemos que ver asuntos mediáticos y demás, creo que a largo plazo aspiramos a que la ciudadanía descanse en que los Acuerdos de Pena que se estén celebrando no sean lo que hasta ahora se ha proclamado, que son bicocas, regalos, exabruptos jurídicos, sino que debemos apegarnos al cumplimiento de los estándares que tiene la figura de Acuerdos, hay límites en la pena a imponer, a futuro puede generarse confianza porque esto es un asunto cultural, donde los nuevos jóvenes que se van integrando a la vida ciudadana comprendan sus derechos y el sistema de justicia, a lo que aspiramos con él. Es de resaltar que la institucionalidad del Estado se encuentra en tela de duda, lo cual también afecta. Aspiramos a que posteriormente haya una mejora y no persista el clima negativo que existe hasta ahora.
E7	Por el momento, pienso que el Acuerdo de Pena que se da entre la persona imputada con la Fiscalía, se debe poner en conocimiento a la víctima para que pueda presentar recursos posteriores, pero la víctima no debe intervenir directamente al momento de negociar, se le debe citar y se la explica cómo se llegó a esa salida, la dosificación se dio de esta manera, existen éstas atenuantes y agravantes, por esas razones llegamos a este Acuerdo, pero si la víctima dice que no quiere el Acuerdo así, que quiere una sanción más alta, que la persona quede detenida, entonces por eso se cierra esa probable salida alterna, porque toman muy en cuenta ese sentir de la víctima.
E8	Hay como un conflicto, definitivamente que nosotros queremos que se logren los Acuerdos para tratar de que el sistema no esté tan cargado, que se concentre la mayor cantidad de energía en los casos más sensitivos, pero a los usuarios como las víctimas a veces les queda un sinsabor de que no se les están tomando en cuenta, o que el sistema es muy benévolo, que no se está cumpliendo con la norma penal, que ellos no son escuchados en esos Acuerdos de Pena. Sí les informan, porque el Ministerio Público tiene un protocolo donde dice que hay que informarle a la víctima, pero no dice que lo que indique la víctima sea vinculante, entonces ellos se sienten como rezagados, no tomados en cuenta, sienten que el sistema los tiene desamparados, eso es lo que han manifestado algunas víctimas.
E9	Bueno, los Acuerdos de Pena según mi experiencia, en la mayoría de los casos evidentemente es una estadística más, el objetivo de llegar a un Acuerdo de Pena es que se establezca en estadística la capacidad de negociación que puede tener el Ministerio Público y el defensor del imputado, en ocasiones yo entiendo al Ministerio Público en esa búsqueda de una negociación, porque ir a un juicio además de ser desgastante, estresante, no tienes la garantía de tener un resultado de condena, creo que la experiencia lo revela, y es un sinsabor muy amargo estar dos, tres, cuatro, cinco días en un juicio, para que venga un fallo absolutorio, por esa parte entiendo al Ministerio Público. Pero definitivamente y se lo puedo decir en los casos que yo he ventilado, no hay una confianza ni una satisfacción de los usuarios del sistema, porque en realidad no se les toma en cuenta a las víctimas, porque lo que el Ministerio Público lo que hace es sopesar ese caudal probatorio que tiene y cómo hacerlo demostrar en juicio, la realidad nos ha demostrado porque hemos tenido casos donde son dos los implicados, donde uno se va con Acuerdo de Pena, el otro se va al juicio y ese que va al juicio

	sale absuelto, y entonces el Ministerio Público y la víctima piensan que fue mejor que se hiciera el Acuerdo de Pena, porque por lo menos se condenó a uno. Siento que el Acuerdo de Pena causa insatisfacción porque a la víctima no se le explica, nosotros como defensores de víctimas indudablemente no vamos a atender todas las causas que hay en la provincia de Chiriquí, estadísticamente el Ministerio Público atiende ocho mil y resto de causas, cuidado que hasta más, yo le puedo decir que tengo cuatrocientos veinticuatro causas desde el dos mil quince (2015) hasta hoy, le puedo decir que en las causas que yo he ventilado, el Ministerio Público me informa a mi o se le da copia del Acuerdo a la víctima y se le explica a la víctima por qué se llegó a un Acuerdo, que ese caudal probatorio hay que llevarlo a un juicio y no hay un cien por ciento de que ese fallo vaya a ser favorable, condenatorio. Para no estresarse uno y desgastarse, no gastar recursos de todo el sistema, es mejor llegar a un Acuerdo de Pena, pienso que la insatisfacción es un hecho pero que hay que dar la debida explicación para que la víctima entienda que no solamente es el juicio lo que va a satisfacer esa sed de justicia, sino que también el Acuerdo de Pena puede imponer una sanción.

Fuente: elaboración propia.



Gráfica 3. Imagen: frecuencia de palabras. Acuerdos de Pena y su relación con la paz social. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 4. Datos estadísticos. Acuerdos de Pena y su relación con la paz social. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Los entrevistados indican que en efecto los Acuerdos de Pena (AP) son parte del modelo acusatorio implementado en Panamá, por lo que deben generar también confianza, pero reconocen que es un tema difícil, donde muchos factores se conjugan para que no se tengan los resultados más deseables; con los AP se tiene certeza del castigo para los imputados, lo que

podría cambiar en el escenario de un juicio, pero deficiencias en cuanto a la comunicación con las víctimas, muchas veces resultan en que estas se sientan defraudadas. Se reconoce el papel determinante que tiene el Ministerio Público en cuanto al resultado de las negociaciones: los AP se aplican muchas veces con el propósito de lograr condenas, lo que se traduce en estadísticas, pero no se maneja bien el tema de las víctimas. Deben realizarse esfuerzos conjuntos entre los participantes en el proceso, también concientizar a la población para lograr su entendimiento.

Al formular la pregunta 3, ¿Cuál es su opinión sobre el nivel actual de la confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena?, estas fueron las respuestas:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Si bien es cierto de alguna u otra manera el Ministerio Público intenta que las víctimas tengan conocimiento del por qué o de dónde se desprende la pena que se está negociando, con la persona imputada, no menos cierto es que muchas veces, en casos de alto perfil, el pensamiento de la sociedad es que nunca es suficiente la pena que se va a aplicar al imputado, por lo que concluyo que la sociedad no tiene suficiente confianza en este tema, hay una confianza disminuida, por decirlo así, porque las personas piensan que las penas aplicadas son muy bajas.
E2	Sinceramente pienso que no hay suficiente confianza.
E3	La víctima hay que trabajarla, hay que explicarle porque ciertamente si bien la víctima no forma parte del Acuerdo per se, no podemos obviar los derechos de la víctima que están contemplados en el Código Procesal Penal, pero a mí me parece que todo se basa en que uno sepa explicar el fin de un Acuerdo, la conveniencia del mismo.
E4	La opinión de las víctimas no es vinculante en los Acuerdos de Pena, bajo los parámetros actuales, por lo tanto pienso que no deben tener mucha confianza.
E5	Vamos a una realidad, ese ha sido una de los temas en la reforma procesal penal de Panamá, que ha sido más álgido y difícil de aceptar, porque es parte de la nueva forma de hacer los juicios penales, la verdad es que las partes desconocen bastante sobre esta figura, quizás por cultura, idiosincrasia, influencia de medios como la televisión, los medios de comunicación están acostumbrados a un juicio en todas sus partes, cuando se hace un Acuerdo de Pena el ego de venganza se ve frustrado, es un tema bien difícil, creo que es uno de los escoyos que tiene el sistema penal acusatorio, escoyo que tiene la resolución de la controversia por una salida alterna, creo que el origen del problema está en la falta de educación y docencia sobre la certeza del castigo que da un Acuerdo de Pena, pienso que la aceptación de los Acuerdos va creciendo pero de forma muy paulatina, esto es debido a que no se ha educado sobre esa certeza del castigo que no es segura en un juicio.
E6	Puedo decir que existe un cincuenta por ciento de confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena, porque en esa situación, para que se genere esa confianza, inciden varios factores, pienso que ese es el porcentaje.

E7	Por el momento pienso yo que debe divulgarse más con respecto a esta salida del Acuerdo de Pena, acá en la provincia y distrito donde estoy trabajando, no tienen un conocimiento amplio y por eso pienso que no tienen una confianza totalmente con respecto al Acuerdo de Pena.
E8	Algunos aceptan, porque uno les explica de que lo bueno del Acuerdo de Pena es que tenemos la certeza del castigo, porque irnos al juicio no significa que por el hecho de que se cometió el delito esto no significa que vayan a condenar a la persona; les voy diciendo la pena cuanto es y les aclaro que el que la persona acepte los hechos supone que hay que reconocerle algo, pero hay algunas víctimas que nos dicen, por ejemplo, no me parece mal pero mi mamá fue la que murió, y a mí me hubiese gustado que le hubieran dado treinta y cinco (35) años de prisión, no veinticinco o veintidós, ellos sienten que se les debe tomar en cuenta y que su parecer debe ser vinculante.
E9	Precisamente es lo que estaba hablando, hay víctimas que sienten esa confianza cuando se les explica, tenemos esta prueba, tenemos esta otra, pero no contamos con esta persona o este testigo está reticente y se le explican las razones, incluso se le hace la operación aritmética que el Ministerio Público ha realizado, para que la víctima entienda por qué una pena de homicidio simple, que va de diez a veinte años, por qué queda en trece años, se le explica para que la víctima no piense que se llega a esos trece antojadizamente, pienso que en los casos de insatisfacción se da primero porque no se les explica, segundo porque es imposible que los cinco defensores de víctimas de la provincia atendamos las ocho mil denuncias que entran al Ministerio Público, nosotros atendemos a las personas que vienen aquí a requerir el servicio y pasan un filtro, humanamente no podemos atenderlas a todas.

Fuente: elaboración propia.

Gráfica 5. Imagen: frecuencia de palabras. Nivel de confianza de las víctimas en los AP. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Gráfica 6. Datos estadísticos. Nivel de confianza de las víctimas en los AP. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

La opinión generalizada de los entrevistados consiste en que existen en la actualidad, problemas en cuanto a la confianza de las víctimas sobre los Acuerdos de Pena, el concepto es reconocido en la categorización semántica, pero de forma negativa, precisamente por su ausencia. Exponen que los fiscales intentan explicar a la víctima los motivos del AP, pero debe hacerse un mejor trabajo y es necesario insistir en la educación de la población sobre este tipo de mecanismos, debe darse un mayor trabajo en cuanto a la divulgación. La opinión de las víctimas no resulta vinculante para los AP, también es indispensable que se haga una gestión de explicar a las víctimas la forma como se negocia y cuantifica la pena a imponer.

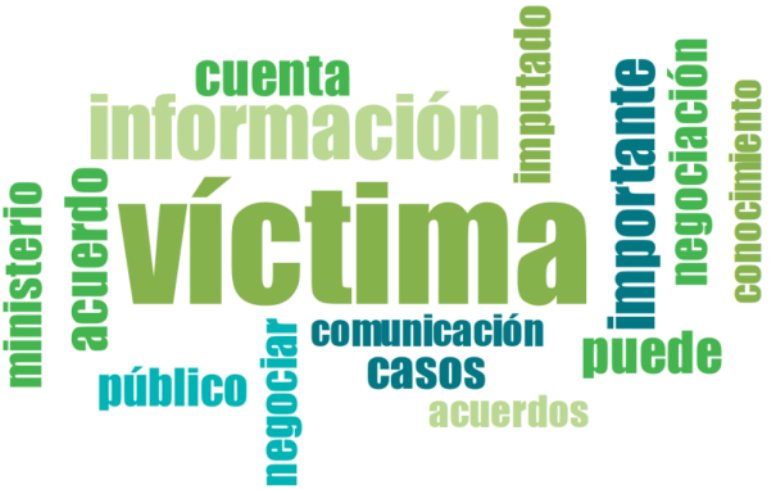
Relativas sobre la pregunta 4, ¿Cómo valora el derecho de acceso a la información en materia de Acuerdos de Pena?, estas fueron las respuestas:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Por lo regular, las víctimas sobrevivientes que son familiares que se constituyen como querellantes legítimos, ellos tienen toda la información que aparece en la carpetilla de investigación, saben con lo que cuenta el Ministerio Público, saben con lo que cuenta la defensa, saben con lo que cuenta su abogado querellante.
E2	En mi experiencia personal, yo intento dar explicaciones a la víctima, pero tengo conocimiento de que eso no sucede siempre, sobre todo cuando la víctima no tiene un abogado querellante que esté actuando en su caso; pienso que el tema de la información es sumamente importante, el fiscal debe comunicarse con la víctima y de ser posible, debería existir también un equipo inter disciplinario que de asistencia, porque la Fiscalía puede intentar explicar la parte legal, pero a esa persona que quizás haya perdido un hijo, un familiar, o haya sufrido otro perjuicio,

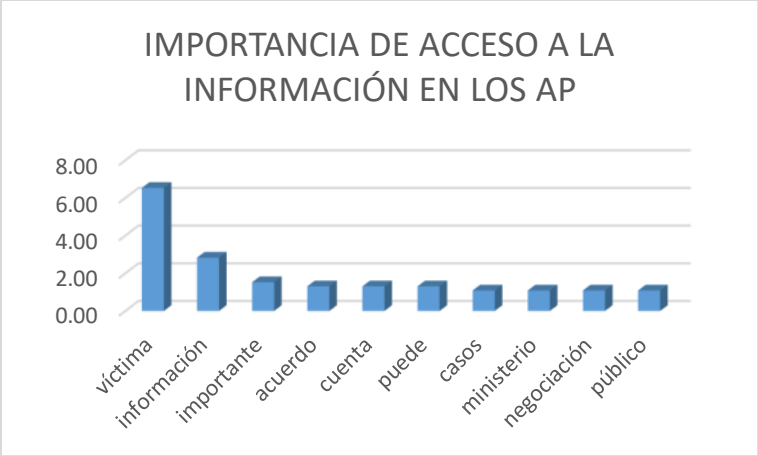
	se dificulte el entendimiento de la pena, la gente en casos graves quiere una pena de muerte o cadena perpetua para los agresores.
E3	Es importante, por eso las mismas normas lo contemplan, como dije en la respuesta anterior.
E4	Las negociaciones pertenecen a los intervinientes, no hay mayor alcance para los que no participan.
E5	Mire, creo que nos falta ahondar en ese tema, si las víctimas tuvieran más información y más visualización de Acuerdos de Pena, se les explicara más sobre la certeza del castigo, sobre el acceso a la justicia que se da con los Acuerdos de Pena, eso ayudaría, creo que hay que hacer un mea culpa entre los jueces, magistrados y fiscales, que creemos que la negociación por ser una disposición legal, es solamente entre el imputado, Fiscalía y defensa, creemos que esa información que debe salir de la negociación es exclusiva de esas tres partes, pero al final no debemos olvidar que quien sufrió el daño es la víctima, que quien pidió el acceso a la justicia es la víctima, quien pide un resarcimiento del daño es la víctima, quien pide que exista castigo para reivindicar el derecho propio y la seguridad en la sociedad es la víctima, yo pienso que estamos carentes, hemos dado este tema solo para los negociadores directos, pero es importante que la víctima tenga la información, porque es la que sufrió el daño y por quién se está haciendo el Acuerdo, no debemos olvidar eso. Hay que ahondar un poco más en la información que se le da a la víctima, no solamente quedarnos en lo que usualmente se hace, donde jueces, magistrados, fiscales se quedan restringidos en lo que el Código dice estrictamente, pero el dueño de la controversia es la víctima, hay que darle a esa víctima información de calidad, explicarle cómo oscila la pena de tanto a tanto, que el Acuerdo se negoció de tal o cual forma, en un juicio puede pasar esto o aquello, falta mucho en el sentido de que saquemos la información que maneja un defensor, un fiscal, un imputado y que se la demos a la víctima, no estoy diciendo que la hagan partícipe porque la víctima no va a querer negociar cuando se le ha trastocado un derecho tan importante como su integridad, temas sexuales u otros, no va a negociar, va a truncar, no habría salida alterna y no hay que negarlo, pero si tenemos salidas alternas instituidas en la Constitución y por ley en la República de Panamá, eso no significa que despojemos a la víctima de información de calidad. El aspecto del por qué se llegó a una pena es importante, siendo sinceros sabemos que la víctima siempre quiere una pena más alta, pero yo creo que no debemos limitar la información, explicarle las razones que llevan a que la pena que pretende no procede, quizás así ellas quedarían tranquilas.
E6	En principio nuestras audiencias salvo casos excepcionales, son públicas, se están generando muchos Acuerdos de Pena sobre todo en delitos considerados graves como los casos de posesión de armas, pero varias de estas audiencias no son cubiertas por los medios de comunicación y la gente no se entera, se necesita más difusión de esos casos donde se puede observar realmente la cantidad de penas que se están aplicando diariamente.
E7	Las partes deben tener conocimiento, deben empaparse, deben saber el por qué se arriba a esa cantidad de pena al momento de negociar, considero que es una figura que se da entre el Ministerio Público, el imputado y el defensor, a tal modo que la defensa tiene que saber que no hay Acuerdo de Pena aunque quiera, si la Fiscalía no está dispuesta, el Ministerio Público no está obligado a que se realice el Acuerdo; debe ponerse en conocimiento a todos, incluyendo a la víctima como mencioné anteriormente, pero no que se cierre un Acuerdo de Pena porque la

	víctima no lo acepta.
E8	Es muy importante y ahora yo noto que los fiscales están tomando importancia a la comunicación con la víctima, y nos están llamando, nos están solicitando que la víctima nos acompañe, para ellos explicarle, en varios casos ha ocurrido que nos citan y yo voy con la víctima, se les explica bien, yo voy aclarando algunos conceptos y sí es muy importante esa comunicación, porque la víctima llega a sentir que se le toma en cuenta aunque no sea vinculante su opinión, pero se les toma en cuenta y se le escucha su parecer.
E9	La información que se les da es muy poco, en realidad ese es un valor que muy poco se da, porque el Ministerio Público cuando se sienta a negociar con el imputado y el defensor, no está la víctima allí, indudablemente que la víctima no puede estar porque ella tiene un dolor de haber perdido un familiar o recibió un daño su familiar o perdió parte de su patrimonio, entonces en esas condiciones la víctima jamás va a poder estar porque no tiene ese ánimo. No se le da información a la víctima en ese mismo momento de la negociación, sino después de que ellos negociaron, por eso es que la víctima dice que no la tomaron en cuenta, es que el ánimo suyo no va estar listo para sentarse frente al ofensor, pero lo que sí es que el Ministerio Público tiene que informar a la víctima luego de que hace su negociación. Tendría un gran valor la información que se dé a la víctima, entendemos por qué no puede participar directamente en la negociación por lo que le dije, hay muchas heridas que no han sanado y esa herida se prolonga en el tiempo, le explico que por ejemplo un hecho que se produjo en noviembre de 2016, usted no puede decirle a la víctima en 2019 que llegaron a un Acuerdo de Pena, sería bueno que lo hagan de inmediato, a los seis meses, después para la víctima es muy duro.

Fuente: elaboración propia.



Gráfica 7. Imagen: frecuencia de palabras. Importancia de acceso a la información en los AP. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 8. Datos estadísticos. Importancia de acceso a la información en los AP. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

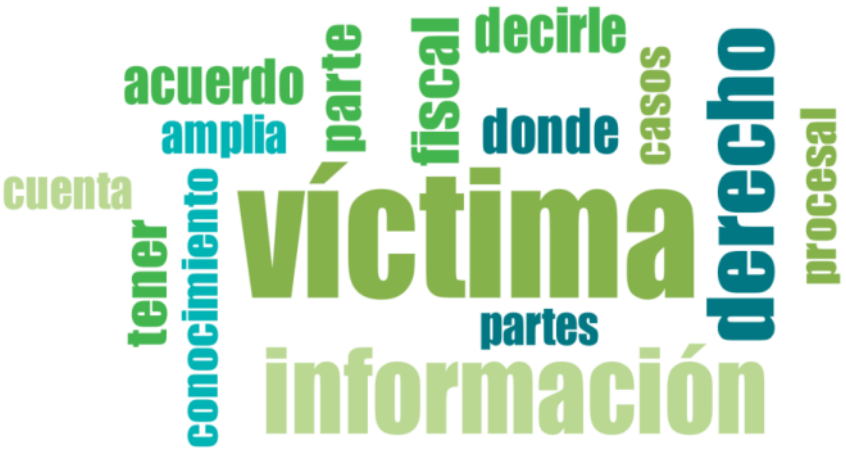
Puede observarse que los sujetos manifestaron que la información es muy importante para las víctimas, les debe ser suministrada, lo cual no sucede siempre, sobre todo porque no participan directamente en la negociación. Al haber recibido el daño, los temas del AP incumben a la víctima, debe explicársele cómo se llegó a una pena específica, aunque se menciona que la víctima por su afectación, podría malograr los AP si la concreción de los mismos dependiera de su voluntad. El Ministerio Público está en la obligación de dar acceso a la información, tener comunicación con las víctimas para poder generar conocimiento que se traduzca en aceptación de los AP a un nivel razonable. Algunos entrevistados explicaron que esta temática debe ser asignada a un equipo interdisciplinario de profesionales, no delegarle la responsabilidad únicamente al fiscal.

Con respecto a la pregunta 5, ¿Qué derechos deben tener las víctimas sobre información en materia de Acuerdos de Pena y con qué alcance?, estas fueron las respuestas:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Para consideración de esta sección de la Fiscalía, siempre se les toma en cuenta aunque la ley no exija directamente que ellos tengan que participar de tal negociación, siempre con base en el derecho que ellos tienen de ser informados de los trámites que se están realizando dentro de la investigación, siempre es prudente mantenerlos informados de estos mecanismos alternos.
E2	Debe ser completo, la víctima ha sufrido el impacto del delito por lo que no debe haber reserva en cuanto a la información que se le transmita, salvo asuntos como

	delincuencia organizada o transnacional que le pudieran poner en peligro. Ellas deben recibir de manera clara la mayor cantidad de información, tienen su derecho de conocer todo sin que el fiscal le esté escondiendo cosas del proceso.
E3	Bueno, la víctima debe tener derecho a que se le explique de manera amplia en qué consiste el Acuerdo, por qué el Ministerio Público lo va a hacer.
E4	Pienso que las víctimas tienen un cien por ciento de derecho a saber los términos del Acuerdo, saber con base en qué cosas las partes, han convenido la pena, ese derecho es fundamental.
E5	Yo creo que ya lo abordé en la respuesta anterior, pero lo vuelvo a repetir, la víctima tiene derecho a la información, fue la que recibió el daño, no podemos desconocer eso por una legalidad, por legalidad, quizás estoy ahondando mucho, pero esa igualdad procesal de las partes que tiene el artículo 3 del Código Procesal Penal, también el artículo 19, de eso que todos somos iguales ante la ley que indica la Constitución, se aplica especialmente a las víctimas que tienen derecho a recibir información de calidad, sobre la resolución de su controversia, porque somos iguales ante la ley, esa víctima tiene derecho.
E6	Es un punto muy crucial donde se ha dicho que va a haber reforma y coincido en que son necesarias esas reformas, la víctima tiene que estar informada, el fiscal tiene que preocuparse por esto, ese es uno de los puntos donde se ha generado desconfianza, el fiscal debe visualizar a la víctima como un sujeto procesal, citarla, explicarle, asegurarse de que tiene una defensa idónea que también le explique. El único elemento que tendría el fiscal para poder generar algo de confianza es definitivamente la pena, déjeme decirle que aquí en Chiriquí la víctima sí tiene un impacto en la actuación fiscal, es muy difícil que se den casos contra personas individuales o colectivas, es decir que no sean entes abstractos como el Estado, donde la víctima no tenga una voz y sea escuchada, sobre todo en el tema de la pena, es lo que he visto en mi experiencia personal, como casos de robo, los delitos sexuales son punto aparte.
E7	Depende del tipo de Acuerdo que se dé, hay acuerdos muy meticulosos, muy reservados, pero sí debe tener conocimiento a cabalidad, porque el proceso es de las partes, ellas forman parte del proceso, así que sí, es más en casos sensitivos hemos tenido negociaciones donde la víctima ha tenido conocimiento y ella sabrá si está anuente o no está anuente, pero ella debe tener conocimiento.
E8	Yo pienso que cuanta más información se les da, los detalles, no con palabras tan jurídicas sino los hechos concretos, esto causa que ellos se sientan más parte de la negociación, cuanto menos información se les dice y la misma se mantiene reservada, la víctima siente que se le está excluyendo. Es probable que éste sea uno de los aspectos que más debe ser tomado en cuenta, que se le dé más información a la víctima, que se le llame a las reuniones, que ella sepa que la están citando y la toman en cuenta.
E9	Pienso que la víctima debe contar con una información amplia, el alcance debe ser total, decirle las razones por las cuales llegan a esa situación de Acuerdo, decirle bueno mire este delito tiene una pena que va de diez a veinte años, vamos a partir de quince años explicando por qué se parte de quince años, hay que explicarle a la víctima, porque ella quiere que se parta de la máxima, pero si no vas a partir de allí hay que decirle a la víctima por qué se parte de la mínima o de quince, pero tiene que ser una información amplia para la víctima y es de fundamental importancia. Mientras que a la víctima no se le dé información de calidad, va a tener lo que tiene hoy, una insatisfacción de toda la sociedad.

Fuente: elaboración propia.



Gráfica 9. Imagen: frecuencia de palabras. Derechos de las víctimas sobre información en los AP. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Gráfica 10. Datos estadísticos. Derechos de las víctimas sobre información en los AP. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Los expertos manifiestan de forma unánime, que el acceso a la información es un derecho de las víctimas, el proceso es de las partes, por lo que debe ser completa, amplia, suficiente la que se les ofrece; los casos de reserva de información deben ser pocos, cuando existan motivos de riesgos a la seguridad. La victima es parte en el proceso y las decisiones que se tomen le afectan, por lo que debe estar al tanto de las razones y detalles sobre los AP. Algunos entrevistados hicieron hincapié en que la comunicación con la víctima debe hacerse en lenguaje que ella comprenda, que no se quede la exposición en asuntos técnicos jurídicos que ella

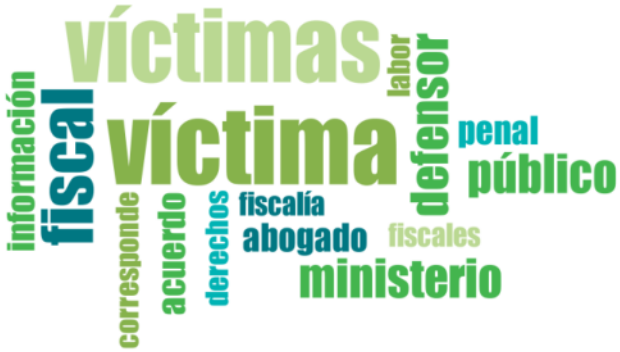
posiblemente no entienda en su justa dimensión.

Tomando en cuenta la pregunta 6, De acuerdo a su experiencia, ¿quién debe proveer la información a las víctimas sobre el contenido de la negociación y qué podría mejorarse?, estas fueron las respuestas:

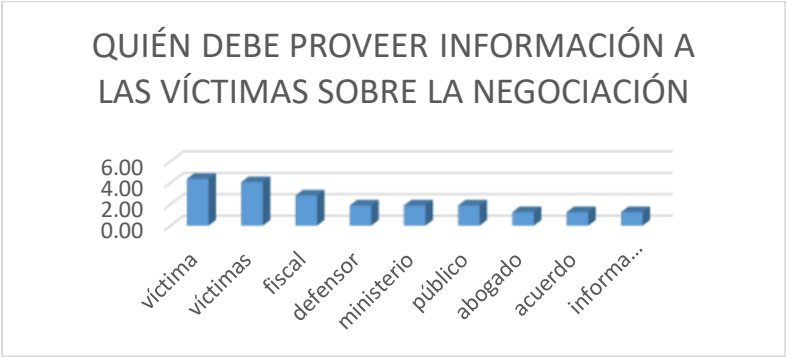
ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	A inicio de la implementación del sistema, nosotros manteníamos reuniones directamente con los abogados querellantes, pero con el pasar del tiempo, hemos ido incorporando a esas reuniones y conversaciones también a la misma víctima, para que esté presente y también comprenda de la misma boca del fiscal, por qué se está negociando y se está llegando a un Acuerdo. Lo está haciendo la Fiscalía, pero debe hacerlo el querellante que es su abogado, aunque nosotros hemos decidido involucrarnos también en esa explicación a la víctima.
E2	Lo recomendable es que la persona tenga su abogado, por ese en el sistema actualmente existe Defensa de Víctimas, aunque no aplica en todos los casos, lo que pienso que limita a muchas de esas víctimas, la situación económica no debía ser obstáculo para que las víctimas puedan acceder a una representación gratuita. El Fiscal puede saber los aspectos jurídicos del proceso para dar explicaciones, pero pienso que debía haber otras personas que le ayuden en esta función de hablar con la víctima, creo que no es responsabilidad única del fiscal, debe haber ayuda de otras personas profesionales.
E3	El fiscal, es labor de nosotros ofrecer dicha información a la víctima.
E4	En primer lugar al fiscal le compete darles explicaciones a las víctimas, buscando esa igualdad de derechos, pienso que puede mejorarse que los fiscales y la Procuraduría en general, adopten un modelo de Acuerdos que sea uniforme, porque vemos que los Acuerdos varían según muchos criterios y parecen no estar reglados.
E5	Bueno, revisando la doctrina, los postulados teóricos de las ciencias jurídicas, quien ejerce la acción penal es el Ministerio Público, quien pide la acción penal es la víctima, el sujeto activo de la acción penal es la víctima, el sujeto pasivo de la acción penal es el imputado, entonces yo creo que sería el fiscal el primer llamado, porque es quien representa a la sociedad que ha sido trastocada en su paz social y es quien representa a la víctima, aunque la víctima tenga su defensor, es el Ministerio Público el primer llamado a informar todas las connotaciones que tenga un Acuerdo de Pena, no le toca al defensor, el defensor es contraparte y el juez es un tercero imparcial, le toca a la Fiscalía informar.
E6	Repito, eso le corresponde al Ministerio Público, los fiscales son autoridades quienes de acuerdo al artículo 17 de la Constitución Política, están obligados a cumplir con la ley y velar por los derechos de todos, para que las víctimas puedan conocer sus derechos le corresponde a la Fiscalía y a los querellantes, como el defensor de víctimas, no desasociar a su representado de los resultados y actuaciones del proceso, eso ayuda muchísimo; ahora, hay que ver también que hay víctimas que se retiran, que no son activas, incluso con ellas el fiscal debe hacer lo imposible por dejar constancia de que si no logra el objetivo de comunicar, hizo todo lo posible por darle la información a la víctima.
E7	De acuerdo a mi experiencia, el Ministerio Público es la persona que lleva esa

	carga de la investigación y es la persona que colabora y debe saber el sentir de la sociedad y de la víctima, debe dar toda la información pertinente a esas víctimas, pero la norma habla también que en este sistema, la defensa puede tener ese contacto con la víctima, en todo sentido, siempre y cuando se ponga en conocimiento al Ministerio Público de toda esta situación.
E8	Bueno, pienso que esa es una labor conjunta, si el fiscal tiene buena comunicación con el defensor de víctimas, esa labor le corresponde a ambos, pero he visto también en algunos casos que los fiscales comentan con nosotros las opciones de la pena, esa función es conjunta, porque el fiscal puede explicar a las víctimas pero ellas lo ven a uno como al médico con el cual se tiene confianza, sienten alivio con el solo hecho de hablar con uno, ellas cuando hablan con uno se siente identificadas y protegidas, entonces así mismo necesitan que nosotros los defensores de víctimas, las tengamos al día y les informemos todo lo que está ocurriendo, eso es muy importante y determinante.
E9	El Ministerio Público, sin duda alguna. Se podría mejorar a través de que nos inviten a nosotros a las reuniones donde se haga la negociación, que inviten al defensor de víctimas o al abogado privado de la víctima, ahora hay víctimas que no quieren abogado, si bien la víctima no puede participar en esa reunión, que vaya un tío, un hermano, alguien, pero que se extienda a la víctima esa información.

Fuente: elaboración propia.



Gráfica 11. Imagen: frecuencia de palabras. Quién debe proveer información a las víctimas sobre la negociación. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 12. Datos estadísticos. Quién debe proveer información a las víctimas sobre la negociación. Fuente:

Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

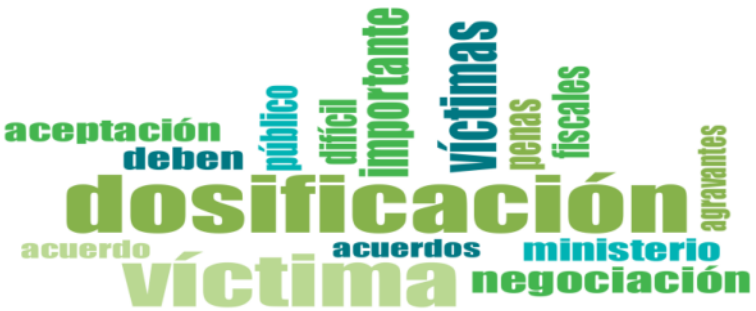
Condensando las respuestas y según los datos que arroja el sistema informático, la figura del fiscal es identificada en la primera línea de responsabilidad, como el interviniente del proceso llamado a garantizar que la víctima obtenga la información sobre la negociación de los AP, debe tener mucho cuidado con la comunicación oportuna que haga a las víctimas. Se menciona el desarrollo de reuniones explicativas con la víctima, lo que ayuda a lograr su comprensión de las razones que dan lugar a las negociaciones, así como los detalles de las mismas. También es importante el trabajo que hacen los defensores de víctimas en cuanto a transmitir información de calidad, puesto que los mismos son percibidos con mayor empatía y cercanías por dichas víctimas.

Evaluando la pregunta 7, ¿Qué relaciones existen entre la comprensión de la dosificación y la confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena?, estas fueron las respuestas:

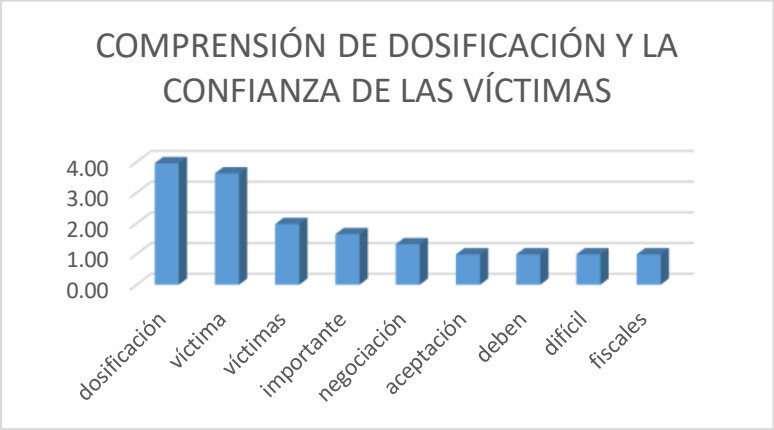
ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Cuando se habla de temas de negociación, no se les explica tan detalladamente el asunto de la dosificación directamente a la víctima, se hace casi siempre a su abogado, cuando se ha tratado de explicar la dosificación a las víctimas, la mayoría de las veces no lo comprenden, quizás debido a que comúnmente piensan que las penas son muy bajas, tienen expectativa de que las penas sean más altas.
E2	Pienso que las víctimas no comprenden eso, para los fiscales la dosificación es un asunto que hemos ido aprendiendo a través del tiempo, pero es aún más difícil para las víctimas, explicarles cómo se disminuye por ejemplo un tercio de la pena por algún criterio que señala la ley, eso ellos no lo entienden.
E3	Las víctimas siempre preguntan la razón de ser de las penas, pero nosotros como fiscales debemos partir de que esa dosificación debe generar algún tipo de ganancia para el imputado, es el concepto ganar- ganar del derecho anglosajón, donde debe haber beneficio para la persona que acepta los hechos.
E4	Considero que es muy importante, porque a veces en los Acuerdos de Pena, como ahora sucede con los cambios en el sistema, el fiscal tiene que entender cómo se hace dosificación para poder negociar bien, debe saber aplicar debidamente agravantes y atenuantes.
E5	Creo que es hilado de todo lo que he dicho, esa comprensión va a llevarse a la mente, la psiquis de esa víctima que ya está dolida, quizás rehusada a otra opción que no sea pena, esa compresión es la necesaria para la aceptación en un ámbito social, porque en lo legal ya sabemos que participa en la negociación el imputado, fiscal y defensa, pero en el ámbito social esa víctima necesita que se le diga por qué esa pena es de tal magnitud y no la esperada por él, por qué tantos años, por qué menos años o por qué más años, todo eso es importante para la aceptación de la víctima que ya sabemos que legalmente está vetada en la

	negociación, pero para esa aceptación y reivindicación, para esa moral de la víctima, es importante explicarle por qué esa dosificación, además que no se quede en un lenguaje jurídico, sino también comprensible a los dueños de la controversia.
E6	Es necesario hacer docencia, es parte de lo que dije al principio, se requiere un cambio de cultura porque la información masiva a través de los medios tiene una conformación no jurídica, que no ayuda a comprender las razones de una negociación de pena, es importante explicarle a la víctima y para eso tenemos en Panamá criterios objetivos que nos permiten configurar la dosificación, pienso que este tema es muy importante.
E7	Es allí donde estamos teniendo problemas, hago hincapié que ese problema se da puesto que el Ministerio Público en algunas ocasiones no le informa a la víctima cómo se ha llevado esa investigación, cuál ha sido la dificultad, tenemos conocimiento que cuando el Ministerio Público considera que mantiene una investigación completa, fuerte, es muy difícil llegar a una salida alterna, puesto que ellos consideran que si no dan una pena un poco favorable, ellos consideran que deben irse directamente a juicio, ese es el problema que mantenemos ahorita en las negociaciones; pienso que no se comprende esa dosificación, lamentablemente la víctima por lo general no está de acuerdo con la dosificación que se hace.
E8	Las víctimas sobre la dosificación desconocen y es bien difícil explicarles, porque hasta los alumnos en la universidad tienen dificultad para comprender ese tema de la dosificación; las víctimas más bien se fijan en la pena, por ejemplo, si la pena es de cuatro (4) a diez (10) años, cuestionan por qué le van a dar cuatro (4), entonces ellos ven que sería solo el mínimo, pero la dosificación como tal no la entienden, la forma como se debe calcular, si hay atenuantes, si hay agravantes, ellos miran más bien la norma en cuanto a la pena mínima y la máxima que allí se establece, eso es lo que más toman en cuenta ellos y no la individualización de la pena.
E9	Es una relación muy estrecha, si no le explican a la víctima ese quantum de la pena que están negociando, definitivamente que la víctima nunca va a entender y va estar insatisfecha todo el tiempo, yo he estado en audiencias de Acuerdos de Pena donde nosotros le decimos al Juez que el Ministerio Público explique cómo se llegó a esa cifra, los fiscales piensan que ellos no deben decir eso porque es un Acuerdo negociado y ellos solamente deben informar la cantidad de pena, que el juez solo valore que no sea banal, pero la víctima necesita que le expliquen cómo llegaron a ese quantum, cuál fue la operación aritmética que aplicaron.

Fuente: elaboración propia.



Gráfica 13. Imagen: frecuencia de palabras. Comprensión de dosificación y la confianza de las víctimas. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 14. Datos estadísticos. Comprensión de dosificación y la confianza de las víctimas. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Sobre este reactivo, las respuestas dan cuenta que la explicación de la dosificación es muy importante para la confianza, pero también un aspecto complejo, donde la dificultad de comprensión de las víctimas es notoria. Quedó expuesto que es un asunto que ha resultado difícil para los fiscales, han aprendido a dosificar con la experiencia adquirida en el SPA, por lo que lógicamente para las víctimas es aún más complicado, dado que no tienen formación en asuntos legales. El esfuerzo por explicar esa dosificación debe hacerse, para intentar la aceptación de las víctimas.

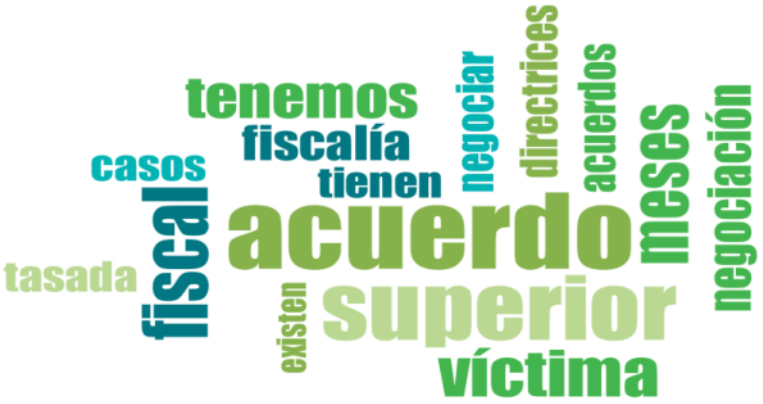
Considerando la pregunta 8, ¿Existen parámetros, directrices superiores y pasos prestablecidos en el modelo de negociación que usted emplea o emplean otros negociadores en los Acuerdos de Pena en que usted participa?, estas fueron las respuestas:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Sí, existen parámetros para ese tipo de negociaciones.
E2	Nosotros tenemos un libro de buenas prácticas de negociación que establece un formato, pero cada caso es individual, por ejemplo, hemos visto Acuerdos en casos graves de arma por 48 meses de prisión, otros por 60 meses, algunos superan eso y llegan a los 72 meses, eso va a depender del caso, no tenemos parámetros o rangos de que tenemos que ofrecer o negociar una pena fija.
E3	Nosotros en Fiscalía tenemos un formato para los Acuerdos, el cual manejamos.
E4	Es claro que los jueces no negociamos, pero desconozco si los fiscales, defensores de la víctima o la defensa técnica tengan tales directrices o parámetros.

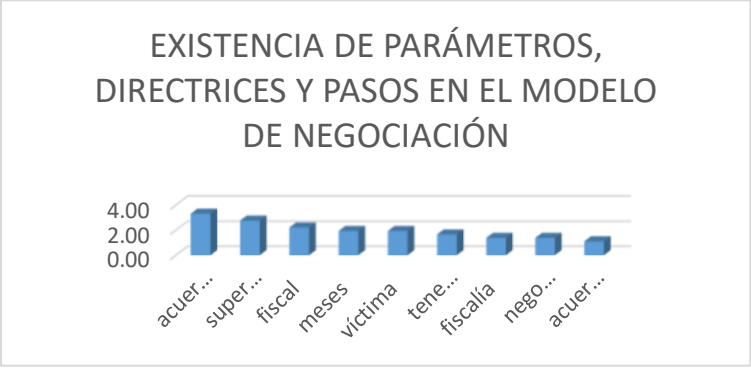
E5	Sí, la ley, aunque una comparación entre el sistema anterior y éste sistema nos dice que quizás se quitó la prueba tasada, por ejemplo, pero esta negociación sigue siendo tasada, tiene un rango con amplitud, pero sigue siendo tasada la negociación, porque la ley te dice ni menos de esto ni más de esto. Entonces sí existen requisitos prestablecidos, porque puede ser dependiendo del hecho y las connotaciones del hecho, que una víctima quiera menos, que un fiscal quiera menos, que el imputado quiera menos, o que un fiscal quiera más, pero lo cierto es que sí hay requisitos prestablecidos, aunque con un rango más amplio que el anterior sistema, el artículo 220 del Código Procesal Penal así lo establece.
E6	En mi rol no, nosotros tenemos libertad, amplio espectro de actuación, hemos notado que sí hay diferencias en otros roles, por ejemplo el caso de la Fiscalía, donde existen manuales, reglas o directrices a nivel interno donde incluso el fiscal no puede hacer una negociación abierta, sino que va transmitiendo lo que alguien a veces hasta ajeno al proceso, está señalando. Hay una Fiscalía en especial, que incluso tiene una tabla, la pena está tasada y ya tienen el quantum preestablecido que no permite entrar a verificar debidamente los criterios de individualización de pena.
E7	Le soy franco, nosotros somos libres de negociar, la defensa es libre de negociar, negociamos ese Acuerdo de Pena, podemos comunicar a nuestro superior pero no es una persona que nos limita que negociemos; sin embargo, tengo conocimiento y eso se le sale a los fiscales, que ellos dicen que les parece que cierto Acuerdo es correcto, pero es necesario tomar en consideración que ellos tienen un superior y ese superior tiene que verificar si lo acepta o no lo acepta. Soy del criterio que si el fiscal tiene conocimiento de todo lo que se planteó en la investigación, no creo que el superior sea un dios que tenga el don de que en uno o dos días verifique el caso y establezca si está anuente o no con esa dosificación, si una persona que ya tiene el proceso durante cuatro o cinco meses, que sabe que hay y que no hay, y el por qué se puede arribar a una cuantía en específico, pasársela a un superior para que el superior diga si procede o no procede, por eso lamentablemente aquí nos estamos llenando de juicios y cuando llegamos a juicio, entonces llegamos a ver si se llegó o no a un Acuerdo de Pena, cuando desde inicio de la investigación o a los dos o tres meses no arribamos a Acuerdo, para entonces ir en el juicio a un Acuerdo de Pena.
E8	Inicialmente cuando se hacían las negociaciones de los Acuerdos de Pena, el fiscal negociaba junto con el abogado defensor y el imputado, luego nos informaban el resultado, entonces nosotros directamente no nos involucraban; no obstante, ahora se hacen reuniones pero en el fondo primero se hace la reunión con el imputado, su abogado y el fiscal, entonces nosotros no tenemos un parámetro, yo tomo en cuenta lo que la víctima piensa y lo que quiere, pero sé que en la Fiscalía, a veces antes de aprobar un Acuerdo, ellos remiten toda la carpeta junto con el Acuerdo de Pena, para que haya una aprobación previa del superior, de lo contrario ellos no lo autorizan, creo que en la sección de familia también tiene que estar de acuerdo el fiscal superior, a mí en ocasiones me llama la atención que hay ciertos casos donde por ejemplo, se está investigando un delito de violencia doméstica que no sea muy complicado, casos similares, a unos le ofrecen cinco (5) años o sesenta (60) meses, en otros casos cuarenta (40) meses, en otros treinta y seis (36), si no observo la diferencia, eso me llama la atención.
E9	Como le dije, nosotros no participamos en ninguna negociación de Acuerdo de Pena, cuando ya han negociado solamente nos llaman y nos dan un papelito

	donde dice la cantidad de años, nos preguntan por la opinión de la víctima, por ejemplo en un caso de homicidio donde hayan llegado a trece años yo les pregunto cómo acordaron esa cifra, entonces ellos vienen y me hacen la operación aritmética, yo de una vez les voy diciendo que puedo adelantar que la víctima no va a estar de acuerdo, yo le tomo entrevista a la víctima y ella me dice que no está de acuerdo, por eso deben explicarle a la víctima por qué llegan a ese quantum y por qué le aplican esa atenuante de no tener antecedentes penales, por qué si es un homicidio le quitan esa tercera parte, cuando en mi concepto el beneficio que le deberían dar es lo que dice el artículo 220 únicamente. Pero de que ellos tienen directrices, por supuesto que sí, el Ministerio Público tiene directrices de la Fiscalía Superior, ellos van a un Acuerdo de Pena donde tienen el visto bueno del fiscal superior, en realidad ellos no son autónomos para negociar los Acuerdos de Pena, esa es la política de ellos, su manera de trabajar.

Fuente: elaboración propia.



Gráfica 15. Imagen: frecuencia de palabras. Existencia de parámetros, directrices y pasos en el modelo de negociación. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 16. Datos estadísticos. Existencia de parámetros, directrices y pasos en el modelo de negociación. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Puede observarse claramente, que los cuestionamientos generaron respuestas afirmativas, donde los entrevistados explican que sí existen parámetros prefijados para las

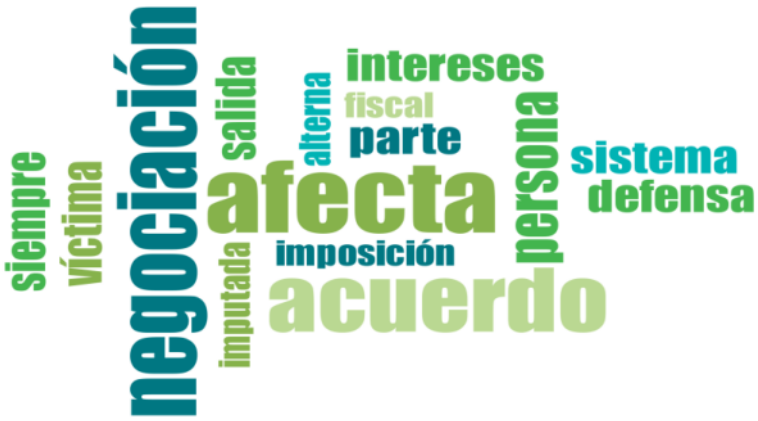
negociaciones, incluso se mencionan formatos, reglas, directrices y bibliografía específica de consulta por los fiscales. Los jueces entrevistados reconocieron únicamente los límites de negociación que están en la ley procesal penal, pero el resto de los entrevistados mencionaron que sí hay modelos de negociación empleados en la práctica, específicamente por los Fiscales, que las negociaciones las llevan adelante los fiscales asignados al caso pero son otros superiores los que al final dan la aprobación para la suscripción de los AP, produciendo situaciones donde el negociador directo de la Fiscalía no tiene un verdadero poder de decisión, lo que en ocasiones causa que Acuerdos casi culminados, se vayan al traste. Se mencionó que existe una tasación de penas para ciertos delitos en los modelos que maneja el Ministerio Público, lo que restringe el marco de las negociaciones.

Reaccionando a la pregunta 9, ¿Cómo afecta un modelo de negociación posicional, rígido, o poco flexible el proceso de negociación de Acuerdos de Pena y quiénes se ven afectados?, estas fueron las respuestas:

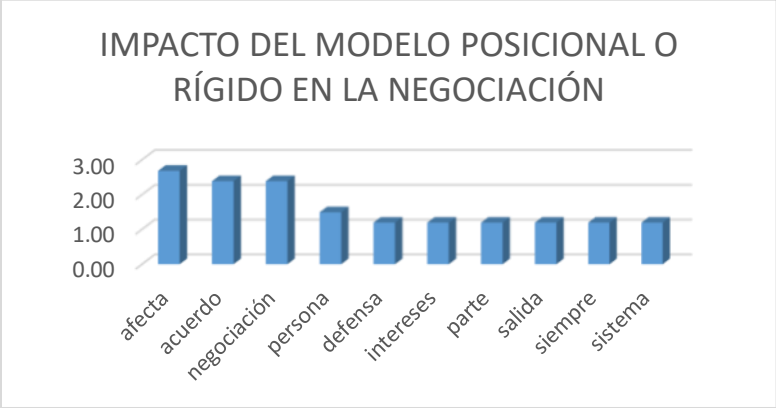
ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Considero que sí afecta, en temas de Acuerdos existen muchas variables dependiendo de las situaciones que se están investigando, así como las pruebas y elementos de convicción que se mantengan hasta el momento; amarrarnos a criterios rígidos es desventajoso, tanto para los intervinientes como para el mismo sistema penal acusatorio.
E2	Lo afecta definitivamente si se tienen instrucciones rígidas, eso no es positivo y afecta a la persona que está siendo imputada sobre todo, que va a sufrir perjuicios.
E3	Un modelo rígido va contra la libertad que debe tener el fiscal como negociador, el Acuerdo se plantea a la defensa y el imputado que va a suscribirlo, de una manera entendible, no puede ser una imposición donde se hagan planteamiento de que esto es lo que ofrezco, tómalo o déjalo, pienso que las cosas así no funcionan.
E4	Me parece que un modelo rígido es el que se inclina más hacia una parte, en ese escenario la más perjudicada puede ser la víctima, porque se impone el criterio de fiscal y no cuenta nada más.
E5	Posicional significa que la parte defiende su posición y no va a ceder de esa posición, pero es que una negociación, un método alterno, una salida alterna, jamás es de posiciones, es de intereses, una posición es una postura rígida, valga la redundancia, debe haber más atención hacia los intereses, esto afecta no solamente a los imputados que quieren arreglar su situación jurídica, afecta también a la víctima porque puede ser que esa certeza del castigo que da una

	negociación de Acuerdo de Pena, puede ser que no se dé, porque esa rigidez o actitud posicional no deja que se evidencien los verdaderos intereses, creo que para mediación, negociación, Acuerdo de Pena o arbitraje, método que sea el que se aplique, no deben haber posiciones si no intereses, estos afecta al imputado pero también a la víctima.
E6	Afecta mucho por varios factores, el primero de ellos es que impide que nosotros como institución maduremos, el fiscal se ve atado, la defensa se ve sometida, se va desnaturalizando la figura de la negociación, no debemos olvidar que la pena debe ser negociada, también afecta en que no se aplican verdaderos estándares de justicia porque no se atienden los criterios de dosificación que están descritos en el artículo 79 del Código Penal, esto genera que existan resultados matemáticos, es decir, estadísticas, pero queda en entredicho si realmente estamos aplicando justicia.
E7	Totalmente se estanca el Acuerdo de Pena, observo que allí se ve afectado el sistema, la persona imputada por lo general está cumpliendo una medida cautelar como la detención provisional, cumpliendo una pena anticipada, pero el sistema se está desgastando porque ese tiempo utilizado en esas posibles audiencias, se pudiera usar en otras audiencias si se hubiera tomado esa salida desde un inicio, no se da esa negociación desde un inicio porque al momento de sentarnos a negociar el Acuerdo de Pena, la otra parte simplemente dice esto es lo que ofrezco y esto es lo que hay, si no lo tomas no hay Acuerdo de Pena y por eso nos estamos estancando. Posiblemente se piense que la persona imputada no quiere una salida alterna o es que aspiramos siempre a menos, pero siempre tratamos de dosificar y que sea para ambas partes que se pueda lograr esa salida alterna, en ningún momento tampoco estamos aspirando, dependiendo del tipo penal, a que siempre la persona salga libre porque el Ministerio Público piensa que la defensa siempre quiere sesenta meses, sesenta meses, están totalmente equivocados, a veces los tribunales piensan también que la defensa es la que no quiere Acuerdo de Pena y lo que no se toma en consideración es que tenemos otra parte que está prácticamente imponiendo, no nos estamos sentando a negociar y a dosificar.
E8	Sí afecta, porque eso no es una negociación, una negociación implica que ambas partes se ponen de acuerdo y deciden, pero eso de esa forma realmente es una imposición por la Fiscalía, donde ellos dicen no, no voy a conceder menos de seis (6) años y punto, no negocian sino que imponen , incluso cuando se trata de los imputados he visto que sus abogados sienten que no están negociando, por el contrario les están imponiendo y los están avasallando, pienso que así pierde el sistema porque tenemos en los Acuerdos un mecanismo para poder lograr un resultado con menos pérdida de tiempo y de energía, pero no se está utilizando en ocasiones por ese tipo de imposiciones que no deberían suceder.
E9	Afecta porque el Ministerio Público tiene como una especie de... bueno no me la han enseñado pero pienso yo que deben tener una especie de tabla y por tipo de delito, si te lo dan así de manera rígida, eso no es negociación sino una imposición, a la única persona que afecta es a la víctima.

Fuente: elaboración propia.



Gráfica 17. Imagen: frecuencia de palabras. Impacto del modelo posicional o rígido en la negociación. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 18. Datos estadísticos. Impacto del modelo posicional o rígido en la negociación. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

El común de los entrevistados explica de manera clara, que los modelos rígidos sí afectan el desarrollo de las negociaciones de AP, condicionan indebidamente la libertad del fiscal para negociar e inciden en resultados negativos que perjudican a todas las partes; se focaliza que esta situación ata al fiscal y se intenta doblegar ilegítimamente al imputado y su defensa, por lo que se estanca o frustra la negociación. Los defensores públicos de imputados y defensores públicos de víctimas, reconocieron que los fiscales muchas veces hacen ofrecimientos tajantes sobre penas a cumplir con una cantidad determinadas de meses de prisión, del tipo tómalo o déjalo, sin posibilidad de discusión, lo que convierte esos escenarios en intentos de imposición arbitraria más que una correcta negociación, desnaturalizando la esencia del MSC.

Ante el cuestionamiento del ítem número 10, ¿Un modelo exitoso de negociación de

Acuerdos de Pena debe contemplar la satisfacción de las víctimas?, estas fueron las respuestas:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Se debe por lo menos informar a la víctima, considero que sí debe contemplarse esa satisfacción en la medida de lo posible.
E2	Tengo que reconocer que en el modelo estructurado que nos ha dado el Ministerio Público, no existe que se contemple la justicia restaurativa, creo que si esto cambiara habría mayor satisfacción de las víctimas, no me parece correcto que solamente se explique a la víctima que se va a considerar el tema de la pena pero no una posible indemnización, en otros países esto es diferente porque sí existe justicia restaurativa. Si la reparación se incorporara como un elemento dentro del Acuerdo y esto fuera aprobado por el juez al momento de validarlo, facilitaría muchas cosas, incluso en la fase de ejecución.
E3	Sí, pienso que sí, esto es parte de lo que uno debe hacerle entender a la víctima, por lo general cuando uno va a sustentar el Acuerdo de Pena ante el Juez de Garantía o el Tribunal de Juicio, uno debe tratar de lograr que la víctima esté conforme.
E4	Totalmente, hay modelos donde la indemnización a la víctima entra como algo relevante, he observado que se abre una sesión de audiencia especial luego de aprobado el Acuerdo, donde se debate la reparación, me parece que sería lo ideal.
E5	Claro que sí, es que implícitamente el modelo de esa negociación es para satisfacer esa necesidad de acceso, de derecho a la justicia que tiene una víctima, debe satisfacerlo porque como está normado, como está reglado, no solamente sobre cuándo procede un Acuerdo, también el rango que puede llevar ese Acuerdo ya está normado por ley, cuando el diputado o legislador hizo esa norma pues previó de acuerdo al tipo penal que ha sido imputado, el legislador previó que esa pena que tiene el Código Penal pudiese estar en ese rango de negociación, debe haber una satisfacción de la víctima, que es la justicia que ella pide.
E6	Puede contemplarse sin ser un requisito sine qua non, cuando nosotros aún en Acuerdos que no le dan libertad al imputado tenemos la posibilidad de dar un resarcimiento a la víctima en todo o en parte, obviamente nosotros lo procuramos porque eso va a incidir en obtener una menor pena, allí se puede contemplar un punto a valorar en la disminución de pena, el Código Penal en su artículo 90 numeral 4 habla del arrepentimiento evidenciado por actos posteriores, ese arrepentimiento no es hacia uno mismo, es hacia la parte ofendida. Yo pienso que esa satisfacción no debe excluirse, por el contrario debe mantenerse, sin ser un requisito indispensable, debe procurarse, como ha sido el caso donde las víctimas piden una cifra alta que no tiene el imputado, pero luego aceptan una parte de esa reparación, eso incide y no necesariamente para la libertad de la persona, esos son Acuerdos muy satisfactorios para el fiscal, para nosotros los defensores, para las víctimas, incluso para el juez que tiene que avalar ese Acuerdo.
E7	Hay casos y casos, no podemos irnos a un caso de un homicidio, no podemos irnos a un caso de una violación, compararlos con un caso de hurto agravado, casos contra el patrimonio, robo, hay varios tipos de robo, eso es lo que no entiende el Ministerio Público, ellos ven la figura de robo y ya, pero existen robos agravados y simples, sí considero que hay víctimas que manifiestan y sin tener conocimientos del sistema llegan donde el Ministerio Público y dicen, sí me robó

	y me amenazó pero esa amenaza no me hizo sufrir una afectación psicológica, yo quiero darle una oportunidad y que me dé una reparación de doscientos o trescientos dólares, yo quiero darle la oportunidad a la persona, no es que no quiero una sanción y si debe darse la sanción para que vea que esto no es relajo, pero por qué meterlo al sistema penitenciario si no tiene antecedentes penales, no sabemos si esta persona por qué lo hizo, qué necesidad estaba pasando, no es un delincuente habitual. Es allí donde yo considero que estamos fallando en gran manera, que la víctima de cierta forma en ocasiones tiene mejor razonamiento y se planta mejor que el Ministerio Público, que el robo lo compara igual que todos los otros robos, no todos los casos tienen el mismo desenvolvimiento del hecho que se da, porque el robo está tipificado como tal, pero el comportamiento es diferente si suceden cosas como amenazas y amordazar a las personas, son particularidades que considero yo, debe tener en cuenta el Ministerio Público al momento de una negociación.
E8	Eso lo hemos discutido bastante, hay algunos defensores de víctimas que consideran que se debe requerir la aprobación de la víctima y que el parecer de la víctima sea vinculante, yo a veces me pregunto cuántos Acuerdos de Pena se lograrían realizar si se les toma en cuenta; yo pienso que sí debe contemplarse esa satisfacción, la parte más afectada en cualquier proceso penal es la víctima, ella es la que sufre, padece, ha sido la directamente afectada por la ejecución del hecho, entonces ella debe tener una actuación más preponderante en el proceso.
E9	Pienso que el artículo 80 del Código Procesal Penal dice que el Estado debe garantizarle a la víctima una ayuda emocional, psicológica o psiquiátrica, ese aspecto no se está cumpliendo, porque si bien tenemos a UPAVIT que está asistiendo a las víctimas, no menos cierto es que ellos tienen un volumen de trabajo y ellos hacen una especie de panorámica, pero no hay un verdadero enlace entre las instituciones estatales, llámese MINSA, Caja de Seguro Social, INAMU, ese enlace que debería estar para darle ese seguimiento. Si hablamos de un modelo exitoso de negociación, primero tenemos que tener una víctima con capacidad para negociar, pero si todavía está en ese dolor o en ese sufrimiento, ella no va a tener esa capacidad para sentarse a negociar, ni mucho menos entender un perdón o una disculpa, porque para poder negociar primero se tiene que tener la disposición, pero si tenemos a una víctima a quien no se le ha ayudado psicológicamente, psiquiátricamente o lo que sea necesario, la ayuda espiritual que se requiera, yo pienso que ese aspecto es muy importante, primero que la víctima esté preparada, porque si no tiene esa capacidad de negociar y ese ánimo por el dolor que no ha superado, yo lo he visto en casos de homicidio donde han pasado tres o cuatro años, una madre sigue con el dolor de la pérdida trágica de una hija, que haya sido violada, vejada, eso es muy duro, si no hay esa recuperación emocional, la persona nunca va a tener la capacidad de negociar, si hablamos de un sistema de negociación exitoso, ese aspecto mental o espiritual tiene que verse.

Fuente: elaboración propia.

Gráfica 19. Imagen: frecuencia de palabras. Modelo de negociación exitoso contempla satisfacción de las víctimas. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Gráfica 20. Datos estadísticos. Modelo de negociación exitoso contempla satisfacción de las víctimas. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

De manera afirmativa fue respondida esta pregunta, los individuos increpados expusieron que los derechos de las víctima sí deben ser considerados en la negociación de los AP, aunque las normas legales y los modelos en uso del Ministerio Público no lo indican o desarrollan debidamente. La satisfacción de las víctimas se debe tener como un objetivo, porque en la medida que se logra, aumenta la percepción de una verdadera justicia. La reparación o indemnización es visualizada como un elemento que se debe procurar en la medida de lo posible, aunque debe entenderse que cada caso tienes sus particularidades, cuando la afectación a la víctima ha sido muy grande, difícilmente se puede intentar que una compensación económica le

satisfaga. Aunque la plena conformidad de la víctima no debe ser un motivo determinante para la procedencia de los AP, sí debe hacerse énfasis en intentar materializarla.

Conforme a la pregunta 11, ¿Cuál ha sido su experiencia en casos donde se haya tomado en cuenta los derechos de las víctimas en las negociaciones de Acuerdo de Pena, cómo reaccionan?, estas fueron las respuestas:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Bastante buena, de todos los casos donde hemos podido realizar Acuerdos, que recuerde he estado solamente en dos casos donde la víctima se ha mostrado en total oposición, en el resto las víctimas han comprendido que es algo que permite el sistema y que se puede dar.
E2	Últimamente tuvimos un caso, donde incluso resultó beneficiado el imputado, pienso que es un ejemplo de ganar- ganar, porque la víctima quería que se resarciera el daño, nosotros hablamos con el defensor y le explicamos esa situación, no quedó detallada dentro del Acuerdo pero sí sucedió, el resarcimiento se tomó en cuenta para disminuir la pena acordada, el pago a la víctima causó que se sintiera satisfecha y no presentó ninguna oposición luego en la audiencia.
E3	Satisfactoria podría decir.
E4	No he observado personalmente casos donde se ha tomado en cuenta el interés de la víctima.
E5	Mire, no se divulga mucho porque como dicen por allí que lo importante es transmitir la información de lo malo y no de lo bueno, pero mi experiencia me ha dicho que en varios Acuerdos de Pena, aunque no es obligante, se ha resarcido a la víctima, esa es una de las reformas que un futuro mediato o a largo plazo se tendrá que considerar por los legisladores, la sociedad, los órganos del Estado, yo he tenido mucha experiencia de que voluntariamente, quizás obligado por un defensor o insinuado por un fiscal y el defensor al imputado, aparte de la aceptación de responsabilidad y de la pena, los imputados también han dado una reparación. Las víctimas indican satisfacción y eso nos lleva a ver que ellas quieren más participación, eso nos está evidenciando que quieren una participación que no la tienen, porque hemos sido muy “codigueros”, porque el Código dice, el artículo dice quiénes son los participantes en el Acuerdo, pero es claro que la víctima se ve reivindicada no solo por la pena que se aplica según el Acuerdo, sino cuando participa de manera más activa si se lo permiten.
E6	Creo que ya me adelanté, pienso que son los mejores Acuerdos, donde más se alcanzan los objetivos previstos que me planteo como negociadora, donde es importante incluir a la víctima en todo ese proceso.
E7	En otras provincias las salidas alternas se mueven más rápido, el Ministerio Público allá no tiene temor de citar a la defensa y citar a las víctimas cuando el tipo penal así lo amerita, son casos donde la víctima planteaba que se le diera una reparación; acá en Chiriquí cuesta mucho trabajo, las negociaciones prácticamente se paralizan, no solamente por el Ministerio Público sino también por la parte querellante, que es la Defensa de Víctimas con la que estamos teniendo un poquito de problemas acá en el sistema, ni siquiera con los abogados particulares, la Defensa de Víctimas complica el asunto y aunque se tome en

	consideración a la víctima al momento de la negociación porque ella quiere una reparación lo que es correcto, se cierran esas puertas también por el Ministerio Público. Cuando se ha logrado considerar esos derechos de las víctimas, las experiencias son satisfactorias, la víctima en cierta medida no debe ser presionada, hay que darle un plazo, pero sí es satisfactorio, tuve experiencias en otra provincia con robo, donde ese mismo día se salía con un Acuerdo de Pena donde se conversaba con la víctima, se conversaba con el fiscal y se consideraba tomar en cuenta la reparación, lo que no sucede acá en Chiriquí, donde los tribunales de juicio piensan que la reparación económica no debe tomarse en cuenta como atenuante para esa dosificación, nos ha pasado ya con casos específicos donde se ha dado reparación y los jueces de juicio consideran que no es una atenuante, esto trae problemas con las negociaciones. Nos ha pasado en casos de robo donde la víctima indica que le llevaron su celular, se recuperó pero se le dañó la pantalla, fue robo porque hubo una lesión con incapacidad de dos o tres días, la persona fue aprehendida inmediatamente, la víctima dice que quiere que le paguen doscientos dólares y que exista una sanción, pero no le importa que quede o no preso, su interés es ser reparada, se hace la dosificación, se ve como se dieron los hechos, el lugar donde se dio, la hora en que se dio, la posible afectación de la víctima, se van a las posibles atenuantes, se dosifica, dando hasta 48 meses con multa y reparación a la víctima.
E8	Hace poco tuve un caso de homicidio, se llamó a los hijos de la víctima porque la señora murió, era un caso sobre delitos de homicidio, violación y posible robo pero éste último tipo se descartó, se les comunicó a las víctimas, se les llamó para explicarles, ellas me pidieron que les explicara la pena que correspondería, yo sentí que a pesar que ellos dijeron, sobre todo una muchacha hija de la víctima, que esperaba treinta y cinco (35) años pero que la pena que se negoció no le parecía baja, dijo que estaba de acuerdo con la pena que eran veinticinco (25) años. Yo sentí que el manejo que hizo el fiscal influyó mucho, él se preocupó por comunicarse, llamarme a mí, hacer reuniones, que las víctimas se integraran a ese ejercicio.
E9	Solamente he tenido uno, un caso de homicidio donde en principio ellos negociaron una cifra, una cantidad de años, la víctima decía que eso era muy poco, ese imputado mató a mi hermana, la violó, cómo le van a dar eso, de dónde sacaron esa cifra, ella no estuvo de acuerdo; claro, la víctima nunca participó en la negociación, ellos se reunieron aparte y luego le informaron, pero se sintió satisfecha porque el Ministerio Público le dijo que si no estaba de acuerdo, no se iba a adoptar el Acuerdo de Pena, y en efecto no se fue al Acuerdo de Pena en ese momento. Posteriormente se negoció por una cifra más alta, donde la víctima sí estuvo de acuerdo, se concretó el Acuerdo de Pena y la víctima se sintió satisfecha.

Fuente: elaboración propia.

Gráfica 21. Imagen: frecuencia de palabras. Reacción de las víctimas cuando son tomadas en cuenta en los AP. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Gráfica 22. Datos estadísticos. Reacción de las víctimas cuando son tomadas en cuenta en los AP. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Los entrevistados refieren que en pocas ocasiones han observado que esos derechos de las víctimas hayan sido considerados en los AP, pero cuando efectivamente ha sucedido, los resultados han sido muy favorables, salen ganando las víctimas pero también los imputados, que ven como se les puede reducir un poco más la pena a imponer. Se indicó que existe un problema serio con el Tribunal de Juicio Oral de la provincia de Chiriquí (tribunal de conocimiento, sentenciador), que mantiene el criterio rígido en cuanto a que la reparación no debe ser tomada como circunstancia atenuante que incida en la dosificación a favor del imputado, lo que disuade en ocasiones a los imputados de hacer el esfuerzo por resarcir patrimonialmente.

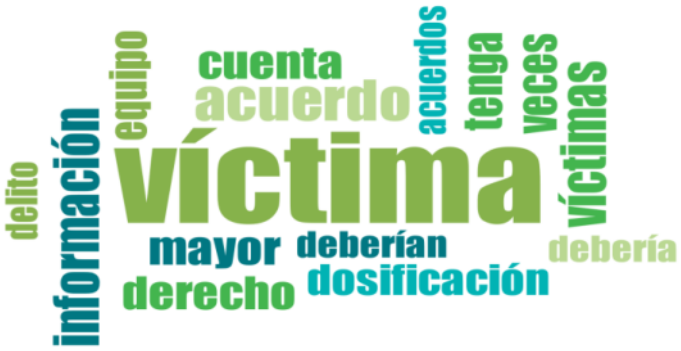
Las respuestas aportadas hacen referencia a que en casos donde la afectación de la víctima ha sido notoria, como ocurre en los procesos de homicidio, el rol del fiscal en cuanto a manejar con cuidado el tratamiento con las víctimas, es muy importante para una protección adecuada de sus derechos y que las mismas se sientan confiadas y protegidas en sus intereses.

Referidos a la pregunta 12, ¿Qué recomendaciones considera útiles para mejorar el modelo de negociación de Acuerdos de Pena, orientándose hacia los derechos de las víctimas?, estas fueron las respuestas:

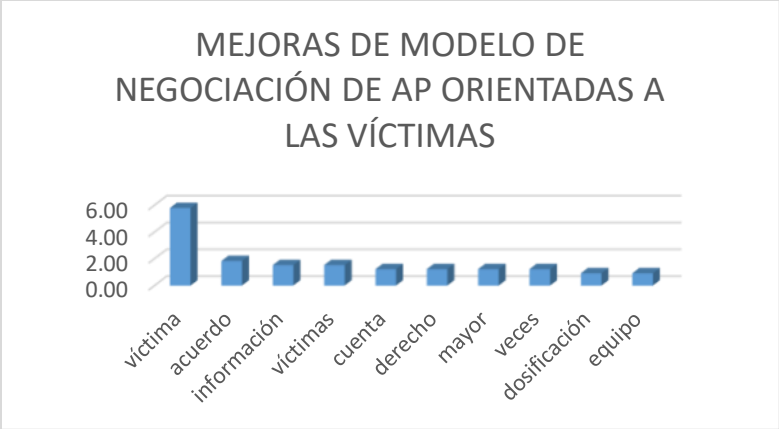
ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Creo que sería la programación de mayor cantidad de reuniones con las víctimas, para que ellas que muchas veces desconocen situaciones legales a profundidad, trámites en derecho, puedan lograr una comprensión. Pienso de acuerdo a mi experiencia, que una seria deficiencia en los acuerdos, es que no se trabaje en explicar los detalles del acuerdo a las víctimas, muchas veces la víctima reciba explicaciones una vez o por mucho dos veces, de forma bastante rápida, es hasta la audiencia de validación del Acuerdo de Pena cuando la víctima viene a escuchar los pormenores de ese convenio, pero más información a la víctima causará mayor satisfacción.
E2	Primero que se permita que las víctimas independientemente de su clase social, tengan a una persona que los represente, que no sea solamente el fiscal el que tenga que atender a esa víctima; segundo, que necesitamos un equipo de apoyo para tener una adecuada comunicación con la víctima, a pesar de que existe UPAVIT, ese equipo está para contención y otros propósitos, pero debería haber otra estructura o equipo para poder razonar con las víctimas. También es importante incluir el aspecto de la justicia restaurativa dentro del Acuerdo de Pena, para que se propicie la indemnización, la reparación económica.
E3	Me parece que como estamos está bien, porque me parece que ya el derecho de información a la víctima está contemplado en la ley, pero hay que aplicarlo en la práctica y hacerlo con suficiente amplitud; la víctima tiene derecho a estar bien informada desde el inicio del proceso hasta que se llegue a la etapa de culminación del proceso, que puede darse mediante los mecanismos alternos.
E4	Como ya lo dije, creo que la víctima no debe intervenir en el Acuerdo en lo relativo a la pena, pero sí debería establecerse que haya un debate sobre la indemnización y que esto se ponga en la Sentencia.
E5	El artículo 80 del Código Procesal Penal, habla como en tres numerales, en uno lo dice muy claro pero en otros tres lo insinúa, que la víctima tiene derecho a estar informada, una de las críticas que tengo que hacer, es que fiscal, imputado y defensor se encierran, en ocasiones se han dado Acuerdos sin siquiera informarle a la víctima, yo creo que esto hay que mejorarlo, porque impacta en la cosmovisión que tenga la población entera y las víctimas de un Acuerdo de Pena, porque no se le informa, hay que potencializar la información dada a la víctima, ya lo hemos tocado en preguntas anteriores. La falta de información ha sido para mí una debilidad hasta ahora, porque se negocia a puertas cerradas.

E6	Primero, no abandonar la formación de quienes participan en el sistema, el tema de la justicia negociada no debe ser privativo de la defensa y del Ministerio Público, esto debe llegar a los colegios nacionales de abogados, al mayor público posible, debemos procurar la formación continua, mesas de diálogo entre los que estamos inmersos en estas situaciones todos los días, también hace énfasis en el aprendizaje de los criterios de dosificación de pena, para que nosotros podamos demostrar que el resultado de la negociación es lo más próximo a lo que correspondería por el caso.
E7	Ante todo, sé que la víctima tiene que tener conocimiento de la pena, la dosificación, pudiera mejorarse si el Ministerio Público sea más sincero en explicar a la víctima lo que tiene y no tiene en la investigación, no puede crear falsas expectativas a la víctima de que mantiene todo completo, si en verdad falló en algo en la investigación, deben ser los fiscales más sinceros en cuanto a lo que hay o no dentro del caso. Esas falsas expectativas también pueden causar que a veces se llega hasta al final en el juicio, donde la víctima se va sin reparación y puede ser que nuestro defendido se va con una sanción más baja, favorable para nosotros pero la víctima no recibe nada.
E8	Que todos los fiscales usen ese mecanismo de no solamente comunicarse, sino de incluir a la víctima y que ella participe, sería importantísimo, me parece que es necesario un mayor criterio de inclusión.
E9	Hay que tomar en cuenta el tipo de delito, porque si hablamos por ejemplo de un accidente de tránsito, que en mi opinión esos casos nunca deberían llegar a la jurisdicción ordinaria, esos casos por infracción al reglamento de tránsito deberían ser ventilados en los Centros de Mediación con la compañía aseguradora, el propietario del vehículo y el conductor, pero hasta ahora eso entra a la esfera penal; debe tomarse en cuenta el tipo de delito, el tipo de ofensa, el daño que se haya ocasionado, también debe tomarse en cuenta el aspecto de la información, que la víctima tenga la capacidad anímica para que tenga el ánimo para negociar, que en las reuniones de negociación que se pretendan hacer si bien la víctima por su animus no pueda participar por la afectación, que esté su abogado. También que se le explique la dosificación, por qué le toman en cuenta que no sea reincidente, para mí solamente debe tener el beneficio de la rebaja de un tercio de la pena, pero además no debe haber más rebajas, el artículo 220 del Código Procesal Penal explica claramente eso.

Fuente: elaboración propia.



Gráfica 23. Imagen: frecuencia de palabras. Mejoras de modelo de negociación de AP orientadas a las víctimas. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 24. Datos estadísticos. Mejoras de modelo de negociación de AP orientadas a las víctimas. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Coinciden los entrevistados en que debe profundizarse en la comunicación con las víctimas, sobre los motivos del AP y la forma cómo se arribó a una pena específica, deben organizarse más reuniones para dar las explicaciones que sean necesarias sobre el contenido de los Acuerdos, los temas de dosificación deben ser detallados de mejor manera que le sea accesible en su comprensión según el lenguaje usual de las víctimas. Se sugiere más apoyo institucional para establecer formas como otros intervinientes especializados coadyuven a proveer una debida explicación a las víctimas. Los fiscales deben ser honestos en cuanto a no darles falsas expectativas a las víctimas, reconocer e informales sobre las debilidades que presenta el caso, por las cuales es más conveniente recurrir al mecanismos de AP.

Atendiendo la pregunta 13, ¿Qué valor le adjudica a la preparación especializada en negociación y dosificación de pena para el tratamiento de los Acuerdos de Pena?, respondieron:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Una preparación nunca estaría de más, en ese sentido, las partes negociadores tendrían mayor habilidad y conocimientos en torno a entender el tema de negociar; en lo poco que se nos ha explicado, tengo conocimiento de que debe tratarse de ganar- ganar.
E2	Tiene que ser muy importante, porque ambas partes deben conocer esto para comprender las razones de la negociación, se puede ofrecer algo pero la defensa tiene que estar preparada para poder entender, hay que manejar las normas y entender todo lo que implica la negociación.
E3	Estaríamos hablando de Diplomado, Postgrado u otra capacitación en

	negociación, pienso que sería un plus importante, yo no lo tengo, conozco de negociación de forma empírica, pienso que todos los que participamos en Acuerdos la necesitamos y va a llegar un momento en que todos requeriremos obtenerla.
E4	Allí pienso que los Acuerdos muchas veces están condicionados a lo que indica un fiscal de mayor jerarquía, pienso que debe capacitarse a todos los fiscales que negocian y darles mayor independencia.
E5	Hay que hacer una mea culpa, a todos nosotros se nos capacita en saber qué dice el artículo 220, pero no se nos capacita en dosificación exactamente, como el Juez de Garantías que es el que ve los Acuerdos, porque vamos a la realidad, hay causas que llegan a juicio y son regresadas al Juez de Garantías para que apruebe el Acuerdo, no se nos capacita, porque lo que se nos dice en charlas siempre es que el artículo 220 dice esto, dice aquello, eso solamente indica cómo se hace el Acuerdo, pero no profundiza sobre dosificación, por iniciativa propia los jueces hemos tratado de capacitarnos, pero pienso que habría que hacer seminarios o cursos especiales sobre lo que involucra la dosificación, si ves un antecedente penal y eso lo evalúas, si ves las atenuantes y como se valoran, todo esos es dosificación, el Código Penal tiene artículos específicos sobre el tema, pero sobre eso no se ha capacitado. Muchos de nosotros solamente vemos que la pena esté dentro del rango permitido, lo dejamos como un asunto de la autonomía de la voluntad, que el Acuerdo es auto-compositivo entre ellos, que el tribunal no tiene mayor injerencia y hay que aprobarlo, pero no es tan así, los jueces necesitan capacitación, los negociadores también, sobre todo los fiscales porque ostentan el ius puniendi.
E6	Un cien por ciento de valor, la preparación está ligada al aspecto emocional, psicológico, intelectual, la dosificación es un tema intelectual, de formación, ambos son indispensables, considero yo que no pueden separarse, yo le doy un valor del cien por ciento.
E7	Sí es importante, muy importante.
E8	Sí, definitivamente la negociación le sirve a uno en todos los aspectos de la vida, no solamente para el ejercicio profesional, también en el hogar, para la relación que tenemos con los compañeros de trabajo, es importantísimo, a veces no es lo que se dice sino cómo se dice, usted puede decir lo mismo pero de dos formas distintas, una forma va a ofender y la otra no, eso es importante.
E9	Por supuesto, eso es algo fundamental, primero hay que tener habilidades, destrezas y capacidades de negociación, conocer lo que dice el Código Penal sobre la dosificación de la pena, yo he estado en casos donde el juez no aprueba el Acuerdo de Pena porque la cifra aritmética que traen allí no se explica, primero que no coincide con lo que dice el artículo 220 del Código Procesal Penal, tampoco con la sanción, no se dice cómo parten de una base y cómo van rebajando, por supuesto que la preparación es muy importante, es más, yo siempre he dicho que acá debe haber un curso de dosificación y por supuesto, que se adquieran más habilidades en Acuerdos de Pena, no podemos habar de que existe negociación si dejamos de lado lo primero que debe verse que es la reparación de la víctima, si esto no se contempla cómo podemos hablar de Acuerdo de Pena.

Fuente: elaboración propia.

Gráfica 25. Imagen: frecuencia de palabras. Valor de la preparación especializada en negociación y dosificación de pena. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Gráfica 26. Datos estadísticos. Valor de la preparación especializada en negociación y dosificación de pena. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Todos los sujetos consultados son contundentes en manifestar que la preparación especializada en negociación como tipo de MSC, así como la dosificación de pena, aspecto medular que se negocia en los AP, son temas totalmente importantes, la mayor capacitación ayudaría mucho a propiciar una mejor gestión de los Acuerdos. Se reconoce que las técnicas sobre negociación son herramientas útiles, además los conocimientos relativos a una adecuada dosificación, constituyen una flaqueza que se advierte en el sistema en su totalidad.

Una mejor capacitación habilitaría a los fiscales para que sean autónomos en las negociaciones, reduciendo la intervención constante de funcionarios superiores, situación que

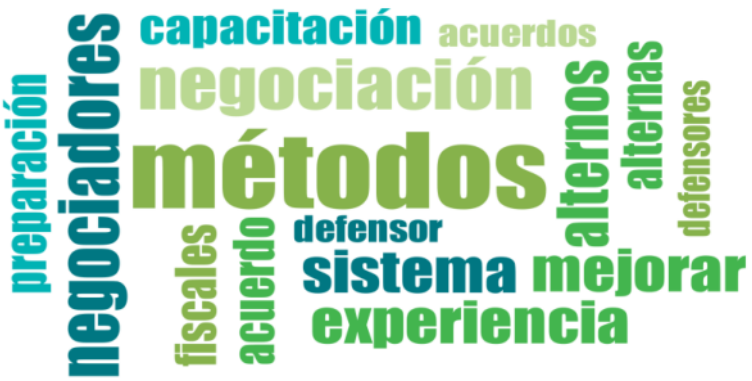
complica la concreción de AP según los temas discutidos y convenidos por las partes. Deben promoverse actividades académicas para mejorar esa preparación, dirigidas a todos los operadores jurídicos (jueces, fiscales, defensores).

Con motivo de la pregunta 14, ¿Cuál es su opinión general sobre la competencia y formación especializada de los negociadores que participan en los Acuerdos de Pena, en su ámbito laboral local?, estas fueron las respuestas:

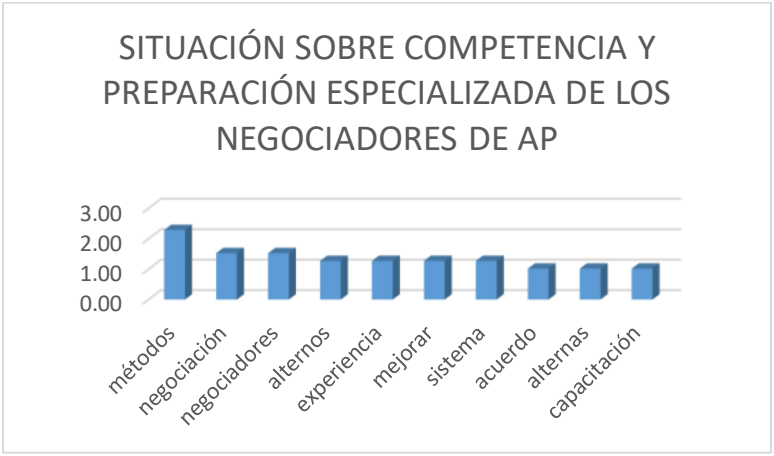
ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Por supuesto que la preparación para todos los que estamos en el sistema, sería muy adecuada, esto traería en el futuro mejores resultados para el sistema; creo que hay que mejorar lo que se está haciendo, sobre todo en el caso de abogados de la defensa privada, que muchas veces desconocen de estas salidas alternas, por lo que se necesita más preparación.
E2	No todos son negociadores, la experiencia me lo dice, tenemos fiscales que logran más Acuerdos que otros, también defensores que logran más, pienso que hay personas que son más aprehensivas que otras, negociar es un arte donde hay que saber cómo intermediar y llevar la fiesta en paz, conozco fiscales y defensores que son aprehensivos, que ven las cosas como una rivalidad lo que causa que tengamos muchos juicios programados, porque no se están implementando suficientes acuerdos. Vemos muchos casos donde los Acuerdos se dan ya en etapa de Juicio, entonces algo está fallando, hay que verificar si es el fiscal o el defensor que quiere hasta el último momento analizar si acepta el Acuerdo.
E3	Pienso que esa preparación académica es importante, actualmente realizamos negociación de forma práctica, la experiencia nos ayuda en eso, pero no está de más tener formación académica.
E4	Pienso que deben tener esa competencia pero no la tienen, es mala.
E5	La verdad es que me da vergüenza decirle esto, pero voy a ser claro, esas son las incongruencias de nuestros países latinos, cómo se haba de una dogmática, de una teoría, cualidades que distinguen los métodos y salidas alternas, si quienes los están ejecutando no tienen conocimientos de métodos alternos, no saben siquiera como tirar un puente, un Acuerdo de Pena muchas veces se trunca porque no se sabe cómo hacer el acercamiento, la universidad de Harvard creo que fue la que estableció ese concepto de tirar un puente, que supone bajar la guardia un poco y decir mira tú tienes alguna razón hasta aquí, te voy a dar esto, es una manera de bajar la euforia que tenga la contraparte y negociar, es incongruente que hablemos de negociadores si no tienen ni siquiera una noción de lo que es ser negociador, un fiscal quizás por su mística de trabajo únicamente quiera tener un culpable, quiera conseguir una pena y decir por los medios de comunicación que se hizo justicia, pero la negociación cómo se hizo, hemos tenido aquí la experiencia de que una fiscal centralizó los delitos sexuales en Panamá, gracias a Dios eso ya se terminó, pero un principio del sistema acusatorio es que a pesar de que un mismo delito se vea todos los días, las formas de cometerlo son distintas, los hechos son diferentes, entonces no se

	puede ser tan cuadrado, tan autómata, tan robot, pero hay que tener una capacitación en métodos y salidas alternas, hay diferencias entre métodos y salidas alternas, pero es común que en ellas haya negociación, por ejemplo en la suspensión del proceso las partes negocian el resarcimiento. Debe tenerse al menos conocimientos básicos en negociación, no estoy diciendo que ahora todos los jueces, fiscales y defensores vayan por postgrados, diplomados, maestrías o doctorados en Métodos Alternos, pero si ya la institución ha nombrado a un defensor, que en su diario vivir y aplicación de su labor tiene que ver con métodos alternos, entonces hay que capacitarlo constantemente, darle educación continua, creo que estamos deficientes, hay desempeño empírico pero es importante mejorar esto porque estamos hablando de que cada vez hay mayor competitividad en el área profesional, lo empírico está siendo ampliamente superado. Los títulos académicos no se pueden reemplazar solamente por experiencia, pero lo peor es que acá muchos tampoco tienen esa experiencia en métodos alternos, por lo cual menos vamos a obviar el deber de capacitación, hace un rato mencioné un escollo del sistema y aquí vemos otro escollo, he visto muchas veces asuntos como la reprogramación, se reprograman tantas audiencias porque las partes no concretan el Acuerdo, el problema es que se reprograma en tres o cuatro ocasiones y al final no hay resultados, esto aplaza las audiencias intermedias, entonces la administración de justicia sufre por la falta de capacitación para emplear los métodos. Hasta el juez tiene que saber sobre los métodos alternos, porque en ellos se aprende cosas simples pero importantes como la forma en que se deben ver y tratar las partes. Hay usuarios del sistema que son extranjeros y que están viendo cómo se hacen las cosas, esto puede generar críticas en la comunidad internacional y por lo tanto necesitamos hacer cambios.
E6	Somos seres humanos y siempre podemos mejorar, no es que unos somos mejores y otros peores, todos podemos mejorar, observo que mientras existan códigos inflexibles de negociación de pena en el Ministerio Público, no podremos conocer el potencial de esos compañeros, hay extraordinarios negociadores en la Fiscalía, gente con mente acuciosa, pero están atados; también pienso que si el defensor quiere ser un buen negociador, también tiene que aprender a visualizar a la víctima, tiene que estar preparando a su representado para entender que negociar un Acuerdo de Pena es llegar aplicar una estrategia de ganar- ganar, considero que nosotros podemos mejorar, existen ciertas fiscalía o personerías con las que hemos hecho buenas negociaciones y luego no nos dan el aval los superiores. Entiendo que hay expectativas de justicia donde hay que calmar a la ciudadanía, pero a veces se equivocan las vías; es necesaria la formación, tener equipos de negociadores, debe haber equipos de negociadores en la Defensa Pública, en Fiscalía, esto no lo contempla el modelo, los fiscales tienen que hacer todo, nos están obligando a hacer todo pero no todos los buenos funcionarios son necesariamente buenos negociadores, son dos cosas diferentes, debe haber grupos de negociación especializados en todas las partes.
E7	Es bajo, para mi es bajo.
E8	En una escala de bueno, regular y malo, pienso que son regulares, hay algunos que sí tienen más habilidad para ese tema, pero hay otros que no lo están haciendo, pienso que es obligante más preparación, que los capaciten en esos temas.
E9	Hace falta más capacitación de todos los actores, definitivamente.

Fuente: elaboración propia.



Gráfica 27. Imagen: frecuencia de palabras. Situación sobre competencia y preparación especializada de los negociadores de AP. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 28. Datos estadísticos. Situación sobre competencia y preparación especializada de los negociadores de AP.

Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Existe una aceptación masiva, sobre deficiencias en cuanto a estas aptitudes, se admite que algunos negociadores son competentes, pero muchos no tienen las capacidades y habilidades que se requieren para un ejercicio óptimo de la negociación. La identificación de términos, su frecuencia en las respuestas, da cuenta que no se manejan debidamente los Métodos de Solución de Conflictos, los negociadores están actuando de manera empírica, sobre la marcha, aplican un tipo de negociación donde compiten con los otros operadores. Dichas carencias producen efectos adversos, tales como Acuerdos de Pena que no se logran cerrar, otros que tardan un tiempo excesivo, produciendo que se tengan que celebrar múltiples audiencias relativas al proceso, que resultarían innecesarias si la negociación terminara cuanto

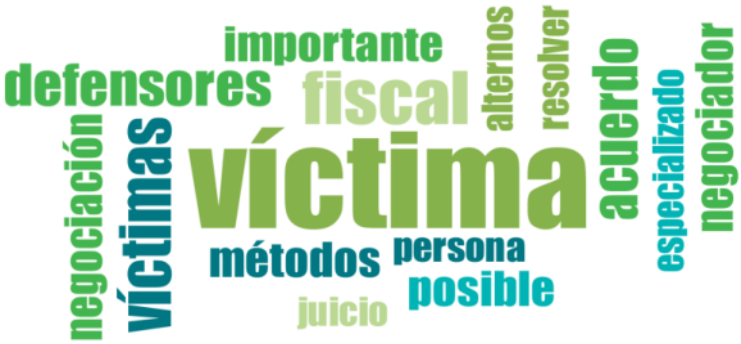
antes. Urge una mejora en la capacitación de fiscales y defensores, también de los jueces, para un tratamiento más eficaz de las negociaciones y su posterior debate y valoración en audiencias.

Propuesta la pregunta 15, ¿Hasta qué grado sería favorable para las víctimas, contar con negociadores especializados que consideren sus intereses?, estas fueron las respuestas:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	La víctima que pueda contar con una persona que conozca el tema de métodos alternos, de negociación, siempre les va a beneficiar, por supuesto que esto es conveniente.
E2	Muy importante, mencioné en las respuestas anteriores que pienso que debería existir un equipo que apoye a las víctimas, allí podría agregarse un negociador especializado, que tenga la capacidad y la formación para explicar a la víctima las razones del Acuerdo, que quizás no tenga el fiscal.
E3	Todos debemos estar especializados en atender las víctimas, tanto los fiscales como los defensores de víctimas y los abogados particulares que entran a participar como querellantes, todos tenemos que apostar por una atención integral para que la víctima quede conforme.
E4	Sí sería bueno, porque actualmente las víctimas están en una situación muy desfavorable.
E5	Para mí sí, claro que sí, porque ese negociador especializado va a tener el conocimiento de la forma de conseguir ese Acuerdo, pero va a conocer bien las normas, allí es importante el perfeccionamiento de Fiscalía con respecto a esa negociación, el artículo 26 es una garantía procesal que establece que la mayoría de las causas puedan resolverse por salidas y métodos alternos, el 69 dice que el fiscal está obligado a procurar que las causas terminen por métodos y salidas alternas, el artículo 44 dice en su primer numeral que el juez va a convidar a las partes, va a exhortar a las partes, es decir, el juez no puede ser tan legalista porque lo primero que tiene que ver es si la gente puede resolver, el fiscal también debe tener eso en su mente, yo creo que esa especialización es muy necesaria, para que el fiscal consiga resultados, a nivel internacional se entiende desde hace muchos años que el propósito debe ser resolver la controversia más que buscar un culpable, y eso se logra con salidas y métodos alternos. Debe haber capacidad en ese negociador, en esa persona, sobre todo el caso del fiscal, porque por ley está obligado, sería muy beneficioso para la víctima, el fiscal representa a la víctima, ostenta el ius puniendi, ejerce la acción penal, en un Acuerdo Penal él es el más adecuado para explicar que en un juicio es posible que no se logre el derecho de acceso a la justicia o el resarcimiento que pretende la víctima, pero esto sí sería posible en un Acuerdo. Entonces sí es necesario contar con ese negociador especializado, quien más necesario que la Fiscalía.
E6	Ya lo decía, tendría mucha importancia para la víctima como lo tendría para el imputado, una cosa es tener una representación para el proceso, para las audiencias, ante los actos de investigación, pero se necesitan especialistas en negociación, eso es algo nuevo que ha traído este sistema. Claro que sí tiene importancia, qué pasaría con un defensor de víctimas que se oponga al Acuerdo y el proceso se vaya hasta el juicio y haya absolución, que opinión puede tener la víctima, sobre todo si se había planteado una reparación, entonces qué

	sensación de justicia va a quedar, salvo que la satisfacción de la víctima sea ir al juicio independientemente del resultado del mismo.
E7	Pienso que sí sería muy favorable.
E8	Sería fantástico, porque así como el fiscal debe estar capacitado y preparado para poder hacer una buena negociación, igualmente los defensores de víctimas y los defensores técnicos de las personas acusadas, deben estar preparados para hacerlo lo mejor posible, además tener esas técnicas, herramientas que son necesarias.
E9	El mayor grado posible, porque la víctima además de que necesita ser escuchada, es importante que la tomen en cuenta, porque ella ha recibido una afectación no solamente en sus sentimientos, en el concepto que tiene de sí misma, una disminución en su patrimonio, o en alguno de sus familiares, es importante que a ella se le escuche y que sea reparada, escucho en ocasiones que los defensores dicen que la víctima lo que quiere es aprovecharse y lograr un enriquecimiento ilícito, lo cual no es cierto, la víctima no buscó que la atropellaran para que luego le pagaran un dinero, si quedó tres meses con un fémur quebrado, es absurdo que digan eso, por eso se requiere una mejor preparación para que ese tipo de comentarios ni siquiera se expongan. Cuando participamos en mediaciones, vemos a los defensores públicos diciendo que pobrecito el imputado, él no puede responder económicamente, tiene mujer, dos hijos, tres hijos, entonces a quién le importan las necesidades de la víctima, a mí me parece que estas cosas no deben ser tratadas de esta manera, debe tenerse habilidades y destrezas para actuar con otros criterios, por ejemplo establecer objetivamente cuáles son los ingresos reales, los gastos, qué hace, cuál es el patrimonio familiar, la persona imputada debe estar clara de que infringió una norma penal, que dañó a alguien y debe reparar, no es que la víctima está buscando dinero sino que se está dando la oportunidad al que transgredió la ley de que el asunto se pueda resolver mediante una salida alternativa.

Fuente: elaboración propia.



Gráfica 29. Imagen: frecuencia de palabras. Favorabilidad para las víctimas por contar con negociadores especializados. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Gráfica 30. Datos estadísticos. Favorabilidad para las víctimas por contar con negociadores especializados. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

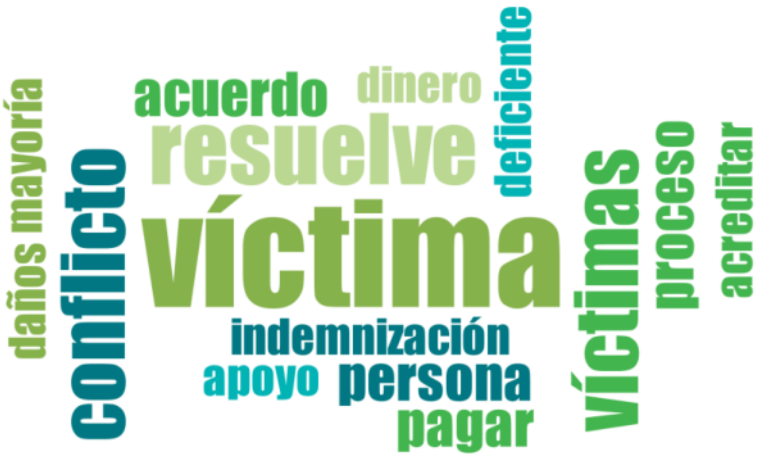
Fue recibida de manera favorable la pregunta, todos los entrevistados asintieron en cuanto a la importancia y necesidad que la víctima tenga negociadores que le representen de forma eficiente, que estén preparados para llevar adelante ese papel de negociadores, porque la situación actual no es alentadora. Aunque tales aptitudes son indispensables para los fiscales, no se demanda solamente de ellos, sino que se identificó la conveniencia de integrar otros profesionales, negociadores especializados, que trabajen en pro de lograr negociaciones exitosas, también en cuanto a atender mejor a la víctima y ayudarla a manejar con adecuadas herramientas lo concerniente al entendimiento de las ventajas y consecuencias que tienen los AP. Hubo un consenso en que la intervención en negociaciones es una actividad especial, diferente al tratamiento legal común que hacen fiscales y defensores, por lo que se demanda más trabajo en esa línea de conocimientos.

Una vez conocida la pregunta 16, ¿En qué medida se resuelve el conflicto penal cuando se implementa un Acuerdo de Pena?, estas fueron las respuestas:

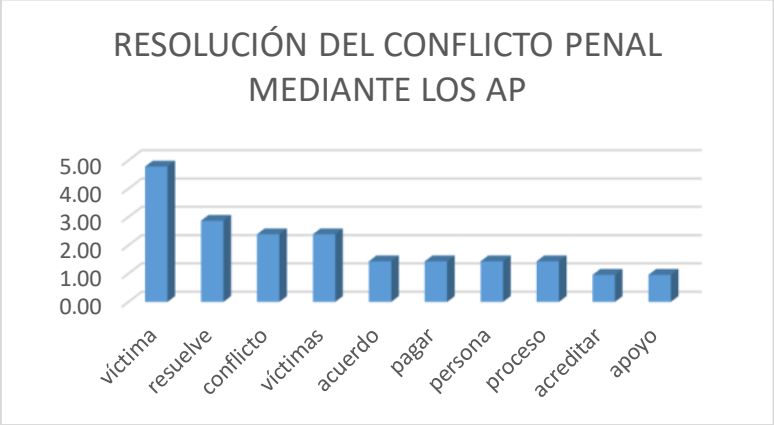
ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Considero que esto es beneficioso en general, porque el tema legal queda resuelto, se da una respuesta a las víctimas porque el imputado ya queda con una sentencia.
E2	Como estamos actualmente, siento que el Acuerdo de Pena no resuelve el

	conflicto, creo que un 80% de las víctimas no está satisfecha con la gestión, si se incorporara el elemento económico de la reparación se podría subir esa aceptación, pero repito que en la mayoría de los casos, las víctimas no están contentas. La población se queja porque en las audiencias se les dice que para validar el Acuerdo no se necesita el consentimiento de la víctima, es muy difícil.
E3	Quizás completa no, porque muchas veces las personas pretenden obtener una indemnización que no se viabiliza y lo que les queda es una sentencia, ya con eso les queda accionar civilmente aparte.
E4	Solamente se materializan los fines de la pena, como la prevención general y especial, pero queda un vacío en cuanto a que la víctima haga efectivo su resarcimiento dentro del proceso penal.
E5	Creo que se resuelve al 100%, ahora bien por los problemas que tenemos en nuestra justicia penal, es posible que la víctima no quede resarcida en el daño, porque el hecho de que a alguien se le imponga una pena no supone que el daño se esté reparando directamente a la víctima, creo que si el negociador no ha actuado debidamente el Acuerdo va a ser deficiente, se resuelve el conflicto pero queda deficiente, lo integral de la resolución del conflicto queda atado a las preguntas que usted hizo anteriormente.
E6	En alguna medida, pero como dijo un Juez alguna vez, el conflicto es algo muy profundo que implica asuntos emocionales, psicológicos, puede acabar el proceso, pero la persona sigue con ese conflicto, el asunto penal se resuelve en mayor o menor medida, dependiendo de cuan involucrados estén las partes, opino que no se puede decir en su totalidad que se resuelve o no se resuelve, es una situación que va a ser variable, depende de cada caso.
E7	Para mí es relativa.
E8	Falta la parte correspondiente a la reparación del daño, económicamente hablando, porque tenemos un problema y es que nosotros no únicamente tenemos que probar que hubo un daño, sino acreditar que la persona a quien le vamos a cobrar puede pagarlo, y casi nunca lo pueden pagar, usted se habrá dado cuenta de que casi en la mayoría de los casos, no se interpone indemnización de daños y perjuicios, porque vamos a perder el tiempo debido a que la persona acusada no tiene ingresos para poder responder a la víctima; también tenemos una necesidad en el Departamento de Asistencia Gratuita a Víctimas, de tener un perito que nos ayude o colabore para la acreditación de esos daños, y las víctimas no tienen dinero para poderlo pagar, nosotros necesitamos ese perito, ese apoyo técnico, se supone según que el Código Procesal que nosotros vamos a entrar al proceso como apoyo para lograr que se indemnice a la víctima, pero si la víctima no tiene dinero para poder pagar ni un abogado y menos a un perito, entonces lo menos que nosotros podemos proporcionarle a la víctima es contar con esos peritos para acreditar, allí estamos fallando.
E9	No, le repito que la víctima se va con un sabor amargo porque siente que se va como una estadística más, lo que se está buscando en nuestro medio es resolver un caso y ahorrarle recursos al Estado, pero a quién le importa la víctima.

Fuente: elaboración propia.



Gráfica 31. Imagen: frecuencia de palabras. Resolución del conflicto penal mediante los AP. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 32. Datos estadísticos. Resolución del conflicto penal mediante los AP. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Categóricamente los respondientes indican que los AP viabilizan la resolución del conflicto en el aspecto jurídico, meramente legal, puesto que se impone Sentencia, la víctima siente una acción de la justicia de forma parcial por la aplicación de pena, pero el conflicto entre las partes generalmente queda latente y la víctima no sale satisfecha, a pesar de haber sido la que soporta el daño que trajo consigo el hecho delictivo. Los perjuicios económicos y psicológicos muchas veces persisten, las víctimas se ven limitadas en recursos para lograr el objetivo de ser indemnizadas, porque también deben invertir dinero para probar el daño y su cuantificación. Se identifica que la reparación no se da en la mayoría de los casos, esto es dependiente de las

posibilidades económicas de los imputados, que muchas veces no tienen capacidad económica de hacer frente a esas demandas de la víctima.

Vista la pregunta 17, La reparación a las víctimas en los Acuerdos de Pena, ¿contribuiría a una resolución integral de los conflictos?, estas fueron las respuestas:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Integral no, en las investigaciones que nosotros adelantamos, esa pérdida de un familiar muy difícilmente se puede reparar, es una vida, no hay gratificación suficiente, pero pienso que la reparación sí es importante; hemos tenido casos en donde lo económico se ha tomado en cuenta, porque muchas veces la persona fallecida era quien llevaba el peso económico de la familia, por lo que hemos visto situaciones donde el victimario acepta la pena negociada y también ha tomado la decisión de dar una indemnización económica, lo que pienso está muy bien porque ayuda a los familiares de alguna manera.
E2	Claro que sí, soy creyente en la justicia restaurativa, eso en otros países ha funcionado y podemos copiarlo acá.
E3	Pienso que contribuiría bastante, habría más satisfacción de la víctima, pero hay que tener cuidado para que esta postura no se convierta en un obstáculo, porque si el imputado no lograr recoger una determinada cantidad de dinero, esto podría convertirse en algo que impida cerrar el Acuerdo. Es algo a valorar muy cuidadosamente.
E4	Por supuesto.
E5	Yo pienso que sí, esa sería una proposición de vanguardia, futurista, que se consiga lo integral a través de ese resarcimiento, porque insisto que imponer una pena a alguien por responsable de un hecho punible, no quiere decir que cien por ciento esté resolviendo la controversia a favor de la víctima; cuando se impone una pena, dependiendo del tipo penal, lo que se está resolviendo es la controversia de la paz social, no de la víctima. La víctima sufrió el daño, pero la paz social es la que se restituye de manera genérica, aunque a la víctima no se le resuelve el problema.
E6	Allí sí tendríamos un mayor grado de resolución de conflicto penal, claro que sí.
E7	Sí claro.
E8	Pienso que sí, la reparación la necesitan las víctimas y siempre que se pueda obtener, eso va a ser beneficioso.
E9	Sí, pero no solamente la reparación sino también el aspecto que le mencioné de darle ayuda psicológica, psiquiátrica, que un trabajador social vaya a esa casa y vea cómo quedó esa familia, si murió el marido que era el sustento cómo quedó esa familia, para hablar de que la víctima será reparada integralmente pues tendría que verse todos esos aspectos. La reparación contribuiría a mejorar el sentimiento de los conciudadanos en cuanto a lo ocurrido con la víctima.

Fuente: elaboración propia.

Gráfica 33. Imagen: frecuencia de palabras. Reparación a las víctimas en AP para la resolución integral de conflictos. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Gráfica 34. Datos estadísticos. Reparación a las víctimas en AP para la resolución integral de conflictos. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

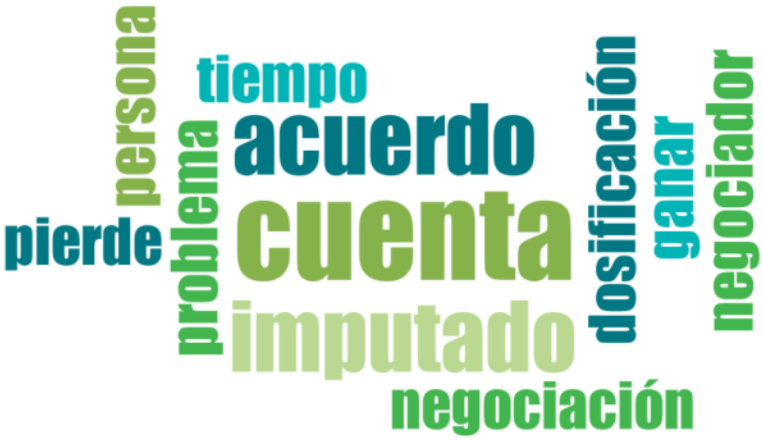
Mediante las respuestas se detectó que la reparación es un aspecto importante para mejorar la gestión de los conflictos penales, la misma no restituye totalmente los daños sufridos pero sirve para mitigar múltiples necesidades que la víctima debe enfrentar. Cuando se fomenta la reparación económica, se estaría caminando más hacia una verdadera resolución de los conflictos, que sería percibida por la víctima y el resto de la sociedad. Las defensoras de víctimas insistieron en que la reparación no debe ser solamente económica, también debe haber preocupación por la intervención en cuanto a procurar ayuda psicológica a la víctima. Debe contemplarse la reparación como opción de gran valor, pero los AP no deben estar atados a que

la reparación sea indispensable, porque de ser así se impediría el logro de muchos acuerdos.

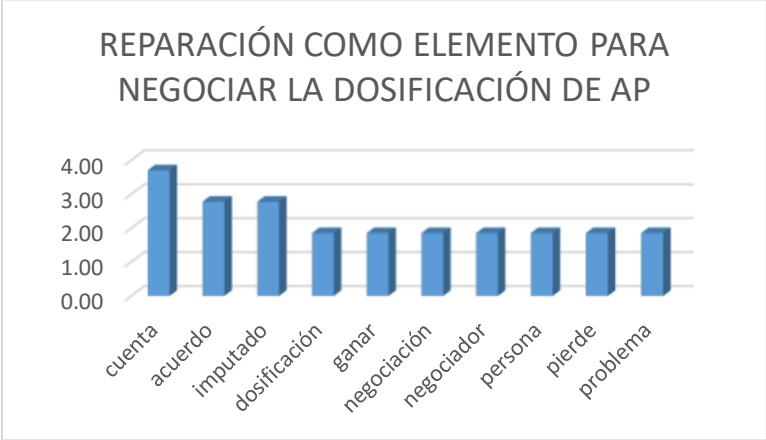
Analizando la pregunta 18, ¿Considera que la reparación pudiera ser un elemento relevante para negociar la dosificación de la pena?, estas fueron las respuestas:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	Pienso que sí, porque esa es una acción positiva que realiza el imputado que está llegando a una negociación.
E2	Claro que sí, ya se está tomando en cuenta en algunos casos, solamente no se inserta en el contenido del Acuerdo. El problema que se da es que muchas veces los imputados están dispuestos a aportar la indemnización, piden tiempo para pedir un préstamos o hablar con familiares para conseguir el dinero, pero el problema es que estamos contra el tiempo y debemos cerrar el Acuerdo, por lo que la reparación se queda por fuera; pierde la víctima y pierde el imputado.
E3	Sí se toma en cuenta, porque el artículo 90 numeral 7 del Código Penal, abre ese abanico de posibilidades, en la práctica se hace.
E4	No creo.
E5	Vuelvo al punto de la especialidad de los negociadores, puede ser que un negociador tenga en su visión que el imputado ya esté reparando y se pueda ceder un poco en la pena, ese es el rejuego de una negociación, pero si esa persona no tiene la capacitación en cómo se tiene que tirar un puente, que es un principio en métodos alternos, cómo se implementa un método de ganar-ganar, esa persona va a estar con una posición, no con un interés, pero si se repara el daño puede ser que esto si se incluya en la dosificación, porque ese negociador del Acuerdo de Pena sabe ejercer su rol. Yo pienso que sí.
E6	Sí, no es algo novedoso porque aparece consignado en el numeral 4 del artículo 90 del Código Penal, pienso que sí debe incluirse en la dosificación.
E7	Para mi concepto sí, que no lo tomen en cuenta es otra cosa.
E8	Actualmente no está contemplado así en la ley, yo pienso que eso dependería del delito, porque hay algunos delitos que son tan graves donde habría que tener cuidado en no darle ventaja al que pueda pagar, pudiera haber discriminación por asunto de los ingresos y no está bien, porque la ley debería ser igual para todos. Se debe tomar en cuenta este aspecto, pero en un extremo podría ser discriminatorio.
E9	Por supuesto que sí.

Fuente: elaboración propia.



Gráfica 35. Imagen: frecuencia de palabras. Reparación como elemento para negociar la dosificación de AP. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 36. Datos estadísticos. Reparación como elemento para negociar la dosificación de AP. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Puede observarse que dos de los entrevistados manifestaron su negativa a esta posibilidad, una persona no respondió por qué y la otra identificó que sería una forma de privilegiar al imputado que tenga recursos económicos frente al que no. El resto de los abordados respondieron contundentemente que sí, esa reparación es un acto del imputado a favor de la víctima que deber ser valorado, ya se ha tomado en cuenta de forma práctica y concreta en algunas negociaciones de AP, existen normas legales que permiten esa posibilidad, incluir la reparación en la dosificación haría más eficiente la negociación, permitiendo que todas las partes ganen y se pueda resolver mejor el conflicto.

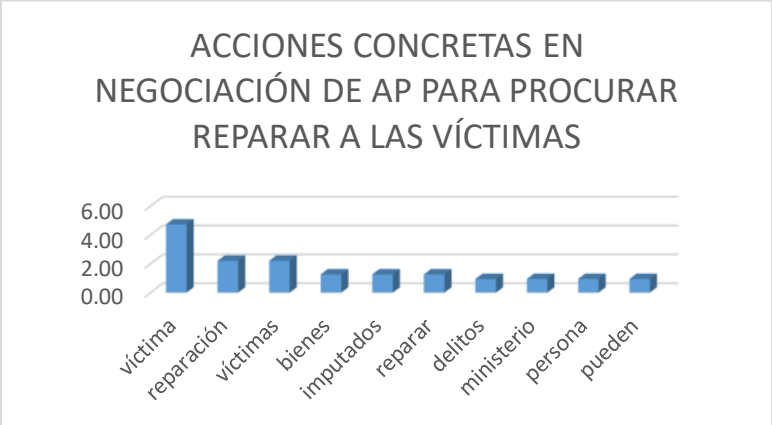
De acuerdo a la pregunta 19, ¿Qué acciones concretas se podrían realizar, en el proceso de negociación de Acuerdos de Pena, para procurar la reparación a las víctimas?, estas fueron las respuestas:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	La reparación es algo que nos lo permite el mismo sistema, obviamente siempre debemos escuchar a las víctimas porque a veces no les interesa tanto el dinero, porque en los casos que manejamos que tratan de homicidios y femicidios, en ocasiones las víctimas desean saber más bien las razones por las cuales se dio el hecho, o buscan un resarcimiento moral, por eso es importante escuchar la víctima para que la persona que asume su representación, sepa transmitir esto.
E2	Lo primero es preguntarle a la víctima a qué aspira, qué es lo que desea, hay víctimas que en casos de hurto dicen que no quieren nada, que lo que desean es que el imputado quede preso, pero si se le explica lo que implica ir detenido donde las personas entran a la cárcel por un hurto y quedan aprendiendo cosas peores como homicidio, entonces todo eso hay que explicárselo a la víctima, para que cambie de opinión y también acepte una reparación; hay que tomarse el tiempo para explicar bien muchas cosas a la víctima.
E3	Esto es algo que debe hacerse durante el transcurso de la negociación, pero hay que hacer un mea culpa, porque a veces nos centramos todos los intervinientes en la investigación, pero nos olvidamos de atender el interés de la víctima.
E4	Que se permita a la víctima plantear su acción resarcitoria justamente luego de aprobado el Acuerdo, para que no tenga que acudir a la vía civil.
E5	Hay muchos delitos donde lo que se consigue de ese delito son bienes que pueden ayudar a reparar a las víctimas, como delitos relacionados con drogas o blanqueo de capitales donde se recupera dinero, me refiero a indemnizar a las víctimas; sé que en México en algunos estados, de ciertos delitos se hace un fondo común para reparar a las víctimas, entiendo que sería bueno buscar algún tipo de innovación para inducir a los imputados a reparar, pero muchos no están en condición económica de hacerlo, por lo que un fondo como el que le menciono que hay en México en ciertos estados, sería muy útil.
E6	Pienso que son varias cosas que se deben hacer, el paso número uno es informar, el fiscal debe informar esa posibilidad de reparación a la víctima, nosotros como defensores también debemos plantear esa opción a nuestros representados, las partes deben recibir información de que el resarcimiento es posible, como paso número dos debe darse un acercamiento entre las partes; en tercer lugar, debe saberse el momento para que se produzca el acercamiento, eso no lo determina el contra reloj que supone el inicio del plazo de investigación, sino más bien del tipo penal, la afectación que se haya causado a la víctima, la disposición de las partes. Los acercamientos pueden ser varios, hasta que pueda darse un resultado con el mayor grado de consenso posible, por eso necesitamos negociadores especializados, porque el rol del defensor cambió, los imputados ven tradicionalmente al defensor como una persona que va a intentar librarlas de una responsabilidad, pero no lo ven desde una concepción diferente, por eso se requiere información para las partes sobre los beneficios.
E7	Ante todo, citar a la víctima a esas negociaciones, para que ella se empape y que el Ministerio Público le de la facultad a la Defensa Técnica de conversar con la víctima, cosa que nos están restringiendo actualmente; muchas veces la víctima

	nos cierra las puertas porque el mismo Ministerio Público le dice que no converse con la defensa, luego hay víctimas que vienen acá directamente y nos indican que no quieren continuar el proceso y quieren una reparación, nos lo hacen sentir, la víctima directamente sin comunicárselo al Ministerio Público, lo que pasa es que ellos van allá a Fiscalía y le dicen a la víctima que eso no se puede.
E8	Conozco algunos casos donde los fiscales nos han colaborado y les han hecho saber a los imputados que la víctima necesita reparación porque ha sufrido erogaciones económicas, si ha sufrido lesiones por ejemplo, ha tenido que ir al médico, ha necesitado medicamentos, entonces esa reparación ha ayudado, porque los fiscales sí han insistido en que es necesario mitigar el daño para que el Acuerdo proceda.
E9	Le puedo decir que en los casos que yo he tenido lo que hago es investigar, es una herramienta necesaria, porque los imputados generalmente van a decir que no pueden reparar, pero pienso que el que trasgrede la ley es quien debe hacer el ofrecimiento, por eso investigo si la persona tiene bienes, si tiene bienes en el Registro Público, en el Registro Único Vehicular, en los bancos de la localidad, en las cooperativas, porque seguramente los asesores jurídicos y la familia le van a aconsejar que no diga con qué bienes cuenta, no es que la víctima vaya detrás de una ganancia, sino que la reparación debe ir dirigida al daño moral, al daño recibido y al emergente, al lucro cesante, todo lo que dejado de recibir, lo que ella ha perdido.

Fuente: elaboración propia.

Gráfica 37. Imagen: frecuencia de palabras. Acciones concretas en negociación de AP para procurar reparar a las víctimas. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 38. Datos estadísticos. Acciones concretas en negociación de AP para procurar reparar a las víctimas.

Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

La batería de expertos sugiere la importancia de comunicarse con la víctima, para saber cuáles son sus aspiraciones en cuanto a reparación, si bien existen expectativas económicas en muchos casos, en otros la intención de las víctimas se limita a aspectos morales, a veces solo espera recibir ciertas respuestas. El problema fundamental radica en la falta de atención a las víctimas, hay mucho análisis de los temas legales del caso pero es pobre la consideración del rol de los afectados por los delitos. Se menciona que los fiscales en muchas ocasiones dificultan con su actuar la posibilidad que se incorpore una reparación, los imputados quieren reparar pero el mismo sistema no les incentiva. Los entrevistados piensan que podrían organizarse reuniones focalizadas al tema de negociación de la reparación, diferentes a la negociación en cuanto a la pena dosificada.

Se propuso también, que la víctima pueda intentar la reparación en el tracto del proceso penal, a pesar que se dicte una Sentencia por AP que parece dar fin absoluto al proceso (salvo posterior Fase de Cumplimiento), que no tenga la víctima que acudir como opción a la vía civil que es más extenuante. Se comentó que en otros países el Estado implementa programas para reparar a las víctimas, cuando los imputados no tienen capacidad económica, lo que de ser implementado en Panamá, ayudaría bastante a darles una mejor tutela.

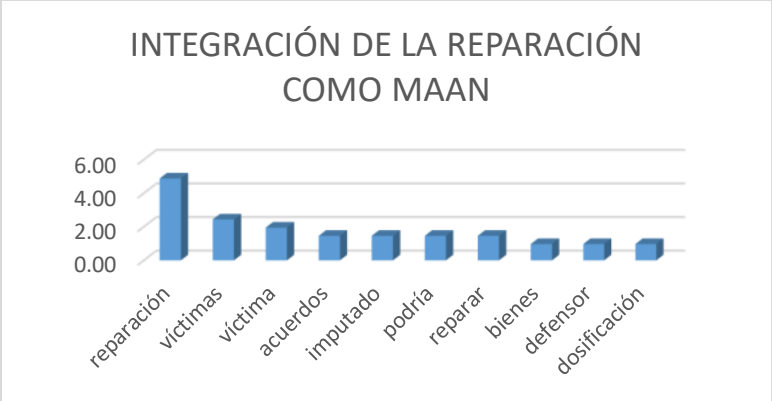
Escuchada la pregunta 20, ¿Cómo podría integrarse la reparación como estrategia de una mejor alternativa a un Acuerdo negociado?, estas fueron las respuestas:

ENTREVISTADO	RESPUESTAS
E1	A la persona imputada se le explica la posible pena que podría estar afrontando en un juicio, también las razones de la pena que se le está ofreciendo, se puede sugerir que una reparación económica para las víctimas podría ser considerada en la negociación.
E2	Pienso que la reparación no es un problema con los imputados, porque ellos siempre quieren, hasta en los delitos de robo quieren, ellos siempre están dispuestos a reparar, hacen ofrecimientos, pero el problema radica con las víctimas que muchas veces no cooperan.
E3	Esa reparación casi siempre se intenta, pero no se introduce en el contenido del Acuerdo, pero pienso que podría adoptarse la medida de introducir el aspecto en los Acuerdos, yo por lo general aunque la reparación no aparezca en el Acuerdo, le explico de manera verbal al Juez de Garantía en la audiencia, que existe de

	por medio una reparación, para que el juez entienda los motivos de la pena concertada.
E4	La reparación depende de la posibilidad económica del imputado, la mayoría están en situación de pobreza.
E5	La reparación va a ser un conductor como sucede con la electricidad, que va a permitir que haya mayor aceptación de las víctimas con respecto a los Acuerdos de Pena.
E6	Pienso que es como ya está, no debemos divorciarnos del artículo primero del Código Penal, que indica que ese Código se basa en la dignidad humana, nunca fueron invisibles las víctimas, lo que sucede es que ahora se les está dando mayor importantica y relevancia, pienso que se debe analizar más los criterios de dosificación para realizar negociaciones satisfactorias, visualizando también todo según el artículo 26 del Código Procesal Penal, en cuanto a que no puede existir armonía y paz social, cuando hay una parte inconforme. En la medida que sea posible indicarle a nuestros representados, que con una reparación a la víctima se logran mejores resultados, eso puede ayudar.
E7	Bajando la pena, tomando en cuenta la reparación al momento de la dosificación.
E8	Ya le he indicado que yo he tenido casos donde he recibido la colaboración de los fiscales, y el fiscal le dice al acusado que es importante indemnizar a la víctima porque ella ha sufrido daños económicos en el proceso, de alguna manera se ha recibido esa indemnización, eso es muy importante y ayuda a las víctimas, los fiscales en varios casos han logrado hacer conciencia en los imputados de que hay que hacer esfuerzo por reparar a la víctima, que ha tenido que ir al médico, pagar las consultas, terapias y otros gastos.
E9	Pienso que cuando se va a negociar el Acuerdo, la misma persona que lleva al imputado a la negociación debe explicarle esa importancia, muchas veces cuando vamos a Mediación, Suspensión del Proceso sujeta condiciones o Acuerdos de Pena, el defensor se adelanta a decir que su representado no tiene bienes, es cierto que todos nosotros no estamos exentos de una mala hora, cualquiera puede quedar envuelto en un caso penal sin intención, hasta un familiar nuestro, pero hay que concientizar al imputado de que acepte que trasgredió una norma penal, que violó la ley, que le causó un daño a la víctima y el mismo Código Penal da la oportunidad de reparar a esa persona que recibió el daño; pero si el defensor técnico lo que hace es aconsejar tácticas para que quede insolvente o niegue tener bienes, estaría frustrando esa reparación.

Fuente: elaboración propia.

Gráfica 39. Imagen: frecuencia de palabras. Integración de la reparación como MAAN. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 40. Datos estadísticos. Integración de la reparación como MAAN. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Manifestaron los expertos que se podría explicar a los imputados, que la reparación es un tema relevante para la negociación de la pena, que sería considerado como uno de los renglones que disminuyen la posible pena; las víctimas también podrían ser informadas que la reparación es su derecho y que recibirla les permite una solución más balanceada para todos. Resultaría importante que el tema de reparar sea incluido en los aspectos que formalmente el Ministerio Público incluye en el protocolo de negociación. Los defensores de imputados deberían ayudar igualmente en este sentido, no adelantarse a responder que el mismo no tiene recursos.

6.4.2 Análisis Semántico por Variable

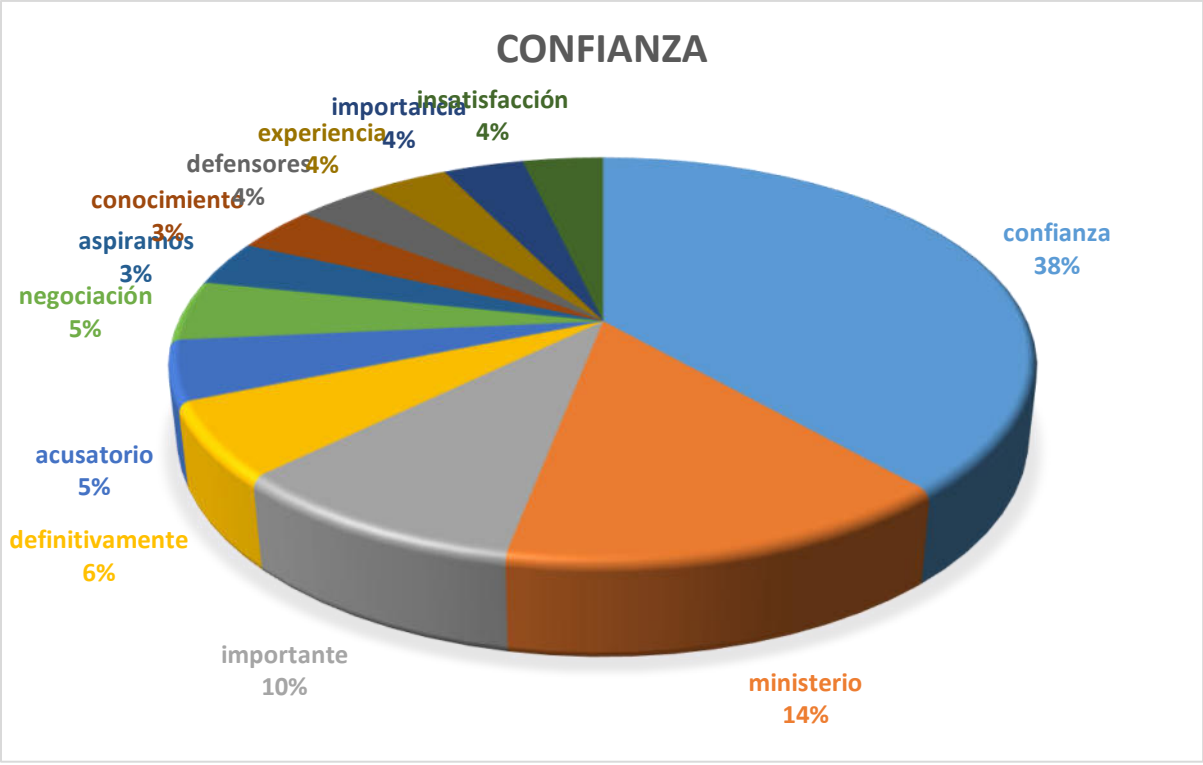
Se procedió a realizar un análisis conjunto de las respuestas al cuestionario que corresponden a cada variable, integrando los reactivos particulares de cada tema propuesto, para efectuar su lectura y delimitación.

Variable dependiente: Confianza de las víctimas en los AP

La variable dependiente confianza de las víctimas, es el aspecto actitudinal que motiva la presente investigación, sobre la misma gira el problema social que es identificado, el cual traspasa los temas normativos de los Acuerdos de Pena, proyectándose en una realidad fenomenológica que se ha pretendido abordar en torno al MSC de la negociación. A continuación

se presentan las gráficas que revela la herramienta tecnológica empleada, que ayuda a realizar la correspondiente interpretación:

Gráfica 41. Imagen: frecuencia de palabras. Variable dependiente: Confianza de las víctimas en los AP. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 42. Datos estadísticos. Variable dependiente: Confianza de las víctimas en los AP. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Los expertos coinciden en que la confianza es un valor de mucha relevancia, los términos importancia y definitivamente, se repitieron de manera constante en sus intervenciones. Indican que la confianza debe verse reflejada en todos los aspectos del sistema penal acusatorio, pues en la medida que no se tenga, los propósitos de la justicia penal se ven frustrados. Son conscientes que el Ministerio Público tiene un papel importante que jugar en cuanto a la confianza de los usuarios, pero los defensores tienen también que coadyuvar, ambos están en la obligación de explicar los asuntos que dan lugar a la implementación de Acuerdos de Pena. Las negociaciones de AP deben estar caracterizadas por un intercambio de información, comunicación efectiva con las víctimas que les permita el conocimiento de las razones de los Acuerdos, es necesario alcanzar la confianza para legitimar el sistema, pues de lo contrario se produce un sentimiento de insatisfacción que es contraproducente con los objetivos de la justicia penal panameña. La situación actual de la confianza en los AP es mala, pero puede mejorarse.

Seguidamente se hace el análisis de las variables independientes.

Variable independiente: Comunicación

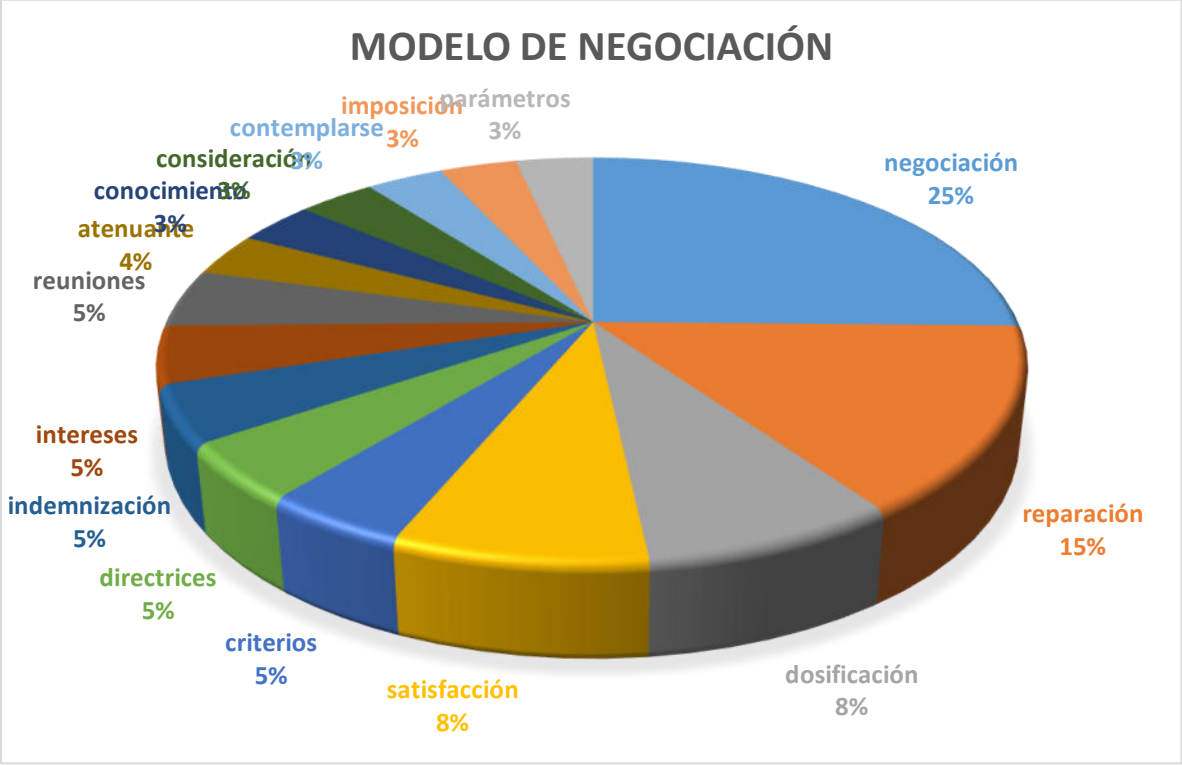
Gráfica 43. Imagen: frecuencia de palabras. Variable independiente: Comunicación. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Gráfica 44. Datos estadísticos. Variable independiente: Comunicación. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Todos los expertos reconocen que la información que se comunique a las víctimas sobre la negociación, es importante para lograr su comprensión de las causas y conveniencias de los AP. Los fiscales como representantes del Ministerio Público, son los principales llamados a mantener esa comunicación, a brindar información pertinente y completa a las víctimas, para que no existan reacciones de negación a los resultados de los Acuerdos de Pena. La información no debe ofrecerse a las víctimas de manera despersonalizada, sino que deben los fiscales tomarse el tiempo para explicar con detalles todos los puntos que se deban aclarar para que el conocimiento llegue a los receptores, que son las víctimas que han sufrido los perjuicios de manera directa y tienen una expectativa de tutela judicial. Si es necesario, deben programarse diversas reuniones para que las víctimas reciban las explicaciones. En la explicación a las víctimas hay que suministrarles detalles de la investigación para que entiendan por qué se opta por el AP, también debe profundizarse en el tema de la dosificación, para el entendimiento de la pena específica negociada con el imputado y su defensa.

Variable independiente: Modelo de negociación

Gráfica 45. Imagen: frecuencia de palabras. Variable independiente: Modelo de negociación. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 46. Datos estadísticos. Variable independiente: Modelo de negociación. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

El común de participantes se decanta por reconocer que en las negociaciones de los AP prevalecen directrices, parámetros y criterios que vienen del modelo de negociación empírico del

Ministerio Público, se dan lineamientos de organismos superiores que muchas veces dificultan y hasta truncan las negociaciones. Los criterios rígidos de Fiscalía se convierten en imposiciones que desnaturalizan las negociaciones, afectándose todos los involucrados. Las negociaciones de AP deben estar caracterizadas por fijarse el objetivo de satisfacer las aspiraciones e intereses de las víctimas, siempre que esto sea posible; la reparación, también denominada indemnización, es uno de los temas que debería incluirse en el modelo de negociación para agotar los esfuerzos tendientes a su concreción. Cuando se ha podido incorporar los derechos de las víctimas en las negociaciones de AP, los resultados han sido muy satisfactorios, las víctimas se sienten tomadas en cuenta y reconocen la legitimidad de lo actuado. El modelo de negociación debe identificar aspectos claros de dosificación de la pena para que sea justa.

Variable independiente: Competencias del negociador

Gráfica 47. Imagen: frecuencia de palabras. Variable independiente: Competencias del negociador. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Gráfica 48. Datos estadísticos. Variable independiente: Competencias del Negociador. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

La preparación especializada de los negociadores es muy importante, se requiere la adquisición de conocimientos a través de actividades de capacitación, que incidirán positivamente en un mejor desarrollo de los procesos de negociación. Un aspecto puntual por perfeccionar tiene que ver con la dosificación de pena, para llegar a los mejores resultados que sean provechosos para los imputados y también para las víctimas. Todos los operadores necesitan ahondar en la faceta académica de la negociación, se debe promover que los intervinientes en negociaciones de AP tengan una formación integral, donde obtengan habilidades y experiencia para el adecuado ejercicio de su rol. Un negociador con competencias pertinentes y suficientes, que comprenda a cabalidad lo que implica el método de negociación, conseguirá materializar sus objetivos en forma sustancial, situación que incluye que se contemplen los derechos de las víctimas, parte que les corresponde sobre todo a los representantes del Ministerio Público, que deben velar por la protección de las mismas.

Variable independiente: Reparación

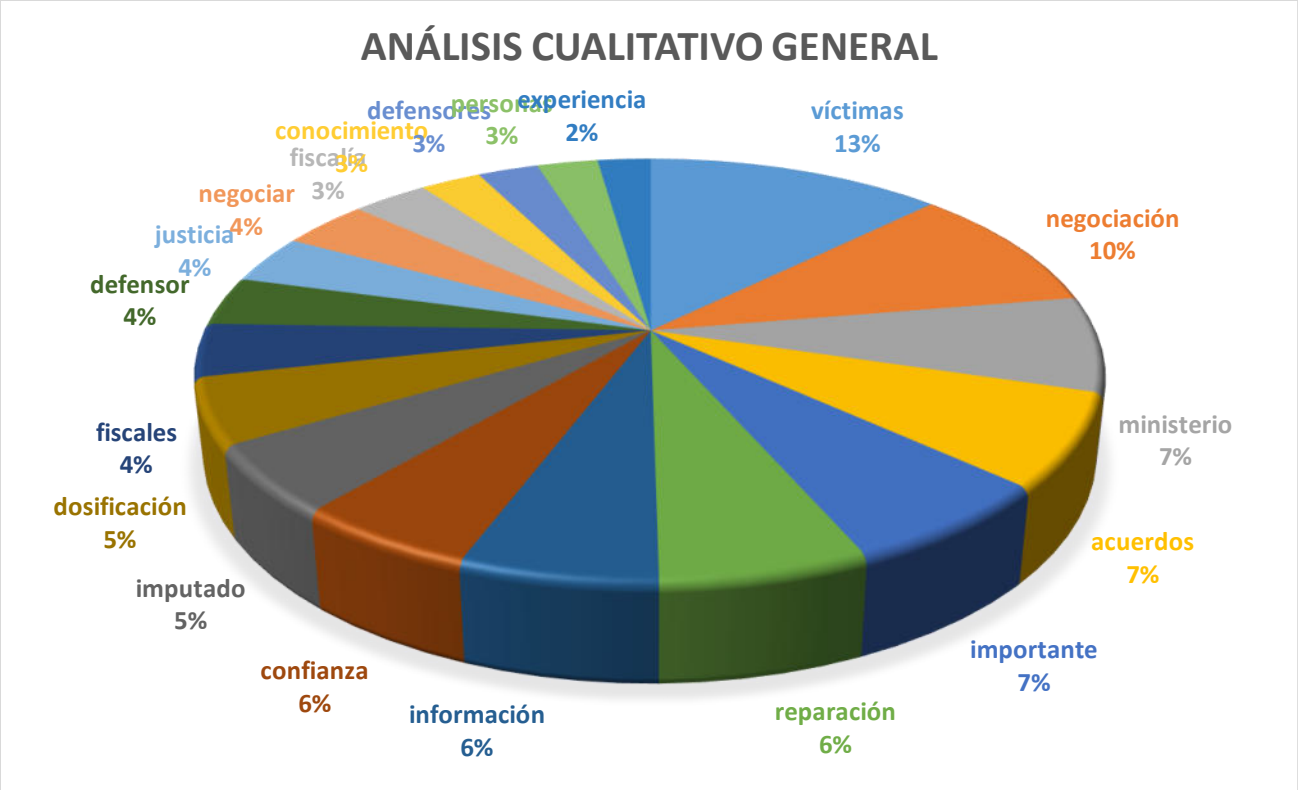
Gráfica 49. Imagen: frecuencia de palabras. Variable independiente: Reparación. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

Gráfica 50. Datos estadísticos. Variable independiente: Reparación. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

El estudio da cuenta que la reparación es un elemento que se debe considerar y tener como meta en las negociaciones de AP, puesto que ayuda a una mayor resolución del conflicto penal. La satisfacción de las víctimas y por tanto su confianza en los AP, se incrementaría si se canaliza una indemnización por los daños, la reparación económica debe ser incluida en los aspectos de la dosificación de pena, lo que llevaría a los imputados a sentirse impulsados a reparar, si existe la posibilidad que tal acción sea tomada en cuenta para la rebaja de alguna parte de la pena principal. La reparación no solamente es patrimonial, muchas veces las víctimas pretenden ser resarcidas moralmente, pero los fiscales en ocasiones ignoran esto si no mantienen vías de comunicación con ellas, si no se preocupan por identificar sus intereses. No debe sujetarse el éxito de la negociación a una indispensable reparación, pero sí deben hacerse esfuerzos porque la misma se consiga. Las iniciativas dirigidas al logro de la reparación, traen resultados buenos para la generalidad del SPA.

6.4.3 Análisis General

Gráfica 51. Imagen: frecuencia de palabras. Análisis cualitativo general. Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.



Gráfica 53. Datos estadísticos. Análisis cualitativo general. Fuente: Software MAXQDA Analytics Pro, versión 2020.

El estudio cualitativo y su análisis general a través de la herramienta de verificación de conceptos relacionados, arroja que los expertos identifican claramente que el problema abordado se centra en cuanto a las víctimas y su inclusión en la negociación de los Acuerdos de Pena (AP). La confianza de tales víctimas en la figura y por ende en el Sistema Penal Acusatorio, es importante, aunque es un tema que requiere la integración de varios elementos para alcanzar niveles aceptables de dicha confianza. El Ministerio Público está llamado a ejercer un liderazgo en cuanto a su intervención para procurar el logro de la satisfacción de los derechos de las víctimas, que están planteados formalmente en las leyes pero que muchas veces no se ven reflejados en las negociaciones. Los expertos adjudican un papel importante a la información, que debe suministrarse a las víctimas mediante un proceso de comunicación dinámico y eficaz, constante, los fiscales deben realizar un trabajo denodado por mantener informada a la víctima sobre los motivos y detalles de la negociación, también en cuanto a la dosificación de la pena específica que se pretende convenir. La negociación debe hacerse a través de métodos y

estrategias que permitan atender los intereses involucrados, no solamente los del Estado, sino también los de las víctimas e imputados, para que los resultados de los AP se traduzcan en negociaciones equilibradas y justas; una adecuada aplicación de procedimientos para plantear y sustentar la dosificación de pena, da un respaldo que permite justificar las penas acordadas a las víctimas e imputados. Es importante profundizar en los conocimientos y experiencia, el perfil de los negociadores, para que el proceso de interacción en las negociaciones de AP puedan rendir buenos resultados, la Fiscalía debe mejorar sus capacidades de negociación y también deben hacerlos los defensores de imputados. La reparación no debe mantenerse como una opción relegada de las negociaciones de AP, debe convertirse en prioridad para el fiscal, quien cuenta con herramientas legales para transmitir la importancia de esta condición a los imputados y sus defensores, lo que puede tener como consecuencia una reducción de la pena, todo lo cual beneficiaría a las víctimas y los imputados, en una concepción o modelo de ganar- ganar.

6.5 Hallazgos

El presente estudio ha traído como resultado hallazgos que son descritos a continuación:

Se advierte una clara noción de los entrevistados, que el tema de los Acuerdos de Pena genera controversia en cuanto a las víctimas, ya que no se están gestionando los conflictos penales a través de este mecanismo de resolución anticipada, de tal manera que produzca confianza en los usuarios del Sistema Penal Acusatorio. Aunque los AP dan lugar a sentencias condenatorias que afirman la certeza de castigo por actos criminales, la insatisfacción de las víctimas es persistente, por lo que deben realizarse cambios desde diversas perspectivas.

Uno de los problemas más evidentes en la gestión de los AP, es la falta de comunicación eficaz con las víctimas, los fiscales deben comprender que representan además de los intereses del Estado por ejercer el poder de castigar, a las víctimas que han sido afectadas y esperan una respuesta satisfactoria y acorde con la demanda de justicia que ellas y la sociedad tienen. Dichos

representantes del Ministerio Público, deben invertir tiempo y esfuerzos en reunirse con las víctimas, cuantas veces sea necesario, para explicarle con detalle por qué es el Acuerdo de Pena la salida más recomendable, cómo se consideran los detalles de la investigación para cuantificar la propuesta de pena que debe ser negociada. Ayudaría mucho si la comunicación con las víctimas en este sentido, no fuese una labor asignada únicamente al fiscal, quien tiene múltiples ocupaciones y está centrado en la tramitación de carácter técnica de los procesos; la conformación de un grupo interdisciplinario especializado sería lo ideal para darle a las víctimas una atención esmerada que contribuya a comprender las implicaciones del empleo de AP.

Si bien el Ministerio Público tiene ciertos modelos de negociación, parece ser que los mismos resultan en extremo rígidos, condicionan sensible y desfavorablemente las posibilidades de arribar a una solución concertada con los imputados y su defensa; peor aún, no contienen indicaciones ni sugerencias que se enfoquen en los derechos de las víctimas, lo que causa una desatención completa en muchos casos a los intereses de éstas personas que los fiscales deben representar de manera digna y atenta. Es importante una revisión pronta del método de negociación empleado, que genere propuestas concretas para atender debidamente los intereses envueltos en este tipo de situaciones, con tal que se mejoren los resultados obtenidos hasta ahora.

Las competencias de los negociadores deben ser potenciadas, los que intervienen actualmente en las negociaciones de AP lo han hecho de manera empírica, sobre la marcha y con motivo de la demanda que ha traído el SPA, pero no están preparados con capacitación formal especializada, para hacer frente a estas actividades que exigen condiciones particulares. Se advierte que hay una seria falencia en el perfil de los negociadores, y en el caso de los fiscales, esto trae como consecuencia que no se contemplen los intereses de las víctimas, lo que debe ser remediado. Es necesario que a nivel institucional, el Estado tome los correctivos para mejorar

las destrezas y habilidades de los negociadores, sobre todo en temas como dosificación de penas, donde hace falta más desarrollo de los participantes.

En cuanto a la reparación, es un asunto sustancial que se ha venido descuidando en las negociaciones de AP, lo que causa que las víctimas salgan de los procesos penales con el sentimiento de haber sido abandonadas. Los fiscales deben tomarse el tiempo para percibir los intereses y aspiraciones de las víctimas, comprender las necesidades que tienen, las cuales muchas veces no se limitan a temas económicos, sino también o en sustitución se refieren a reparaciones morales, conocer la verdad de los hechos, como ejemplo. No es cierto que las víctimas en general busquen lucrar por los delitos, persiguen más bien objetivos legítimos de resarcimiento que son naturales en virtud de los perjuicios que les han sido ocasionados.

Debe el Ministerio Público bajo esta óptica, intentar la inclusión de la reparación en los puntos discutidos en la negociación, ya que existen herramientas legales que permiten contemplar esta posibilidad. La dosificación de las penas da lugar a atenuantes diversas y amplias, donde la reparación puede ser integrada, lo que facultaría una reducción de la pena por esa circunstancia, situación que estimularía a los imputados a comprometerse a asumir la reparación, al menos parcial sobre los efectos nocivos causados. Igualmente el Estado panameño, tiene el deber de considerar a corto plazo, garantizar la reparación de las víctimas, sobre todo aquellas más vulnerables o que hayan experimentado daños considerables, a través de fondos económicos especiales para esos fines, como se ha implementado en otro países, lo que aumentaría la confianza de las víctimas en la intervención estatal.

Toda vez que el estudio cuantitativo está programado para reforzar el cualitativo, en el siguiente capítulo se ampliarán los hallazgos, según la información que sea recolectada.

CAPÍTULO VII. METODOLOGÍA CUANTITATIVA

7.1 Diseño

El estudio cuantitativo es exploratorio, transversal (limitado a un espacio de tiempo específico), no experimental (sin una deliberada manipulación de las variables para medir patrones), correlacional, se pretende incorporar información que corrobore el estudio cualitativo a través de datos cuantificables, siguiendo con la estrategia mixta secuencial exploratoria. La incidencia de las variables en los sujetos escogidos, permitirá realizar una descripción de cuan frecuentemente se presentan tales categorías, el mayor o menor reconocimiento de las mismas.

Se identifica como instrumento de medición una encuesta, donde las preguntas planteadas corresponden a la variable dependiente (confianza de las víctimas en los AP), así como la totalidad de las variables independientes, buscando establecer los nexos verificables entre las últimas con respecto a la primera. Todo bajo una situación de causalidad, que permita la corroboración de la hipótesis planteada.

Con la encuesta se ha podido focalizar de manera más acertada, elementos que pueden ser medidos y analizados, lo que resulta como producto de la información recopilada en el estudio cualitativo, que permitió realizar una mejor precisión de los temas y dificultades que orbitan en torno a la participación de las víctimas en los procesos de negociación de AP, cómo puede estructurarse el ejercicio del MSC en éste ámbito del proceso penal y las formas anticipadas de terminación del proceso, para lograr elevar los índices de aceptación, conformidad y confianza.

Tal como pudo observarse en el estudio cualitativo anterior, se escogieron como fuente de información, expertos que participan en las negociaciones de AP, quienes han adquirido conocimientos y experiencia sobre el desarrollo y resultados de las mismas, teniendo algunos contacto directo con las víctimas, siendo capaces de observar y percibir sus impresiones; a su vez, otros escuchan periódicamente a las víctimas en las audiencias donde se realiza el control

jurisdiccional de los AP, para su aprobación y dictado de Sentencias condenatorias. Esto permitió incluir a 3 fiscales, 2 jueces de garantías, 2 defensores públicos de imputados y 2 defensoras públicos de víctimas, para un total de 9 expertos.

Para el estudio cuantitativo por su parte, se hizo una consideración detenida sobre el hecho evidenciado que estos expertos, a pesar de ejercer funciones especializadas en el desarrollo del Sistema Penal Acusatorio y con grados de intervención diferenciadas en los temas relativos a los AP, mostraron tener puntos de vista muy similares sobre los aspectos medulares del estudio, aunque cada uno de ellos enfatizó en ciertos tópicos que más les llamaban la atención, generando mucha información en cuanto a ciertos asuntos que podrían dar lugar a mejoras en el sistema de justicia. Lo anterior llevó a establecer, que el estudio cuantitativo podría dirigirse con una mayor especificidad, hacia los operadores del sistema que tienen relación directa con las víctimas, que tienen cercanía con ellas de manera permanente al asistirlas, dialogar con ellas, recoger sus puntos de vista, situación que puso en el foco de la investigación a los fiscales y defensores públicos de víctimas.

7.2 Aplicación de Pilotaje

Una vez verificada la información del estudio cualitativo, se procedió a la construcción de un instrumento preliminar, compuesto de 22 preguntas, las cuales tenían como opción respuestas cerradas bajo el diseño de una escala de Likert, que permitiera la posterior depuración de los reactivos para la planeación y conformación del instrumento final.

Se escogieron a cinco personas que podían generar información sobre las variables analizadas, dos (2) jueces de garantías, dos (2) auxiliares judiciales y un (1) defensor público, a quienes se les aplicó el instrumento mediante correo electrónico que les fue enviado el 24 de mayo de 2021; luego fueron recibidas las respuestas entre el 25 y 31 de mayo de 2021. Estos encuestados no participarían en la muestra del estudio definitivo, por lo cual no existía riesgo que

los mismos se contaminaran con una doble exposición a preguntas similares.

Con el análisis de la información recogida, se pudo establecer que las preguntas planteadas correspondían adecuadamente a las dimensiones de las variables, se debieron hacer pequeños ajustes a la redacción de los cuestionamientos, de tal manera que se tuvieron los insumos necesarios para proceder a la integración del instrumento de estudio acabado.

7.3 Estudio Definitivo

7.3.1 Variables y sus Dimensiones

Las variables del estudio ya expuestas, deber ser delimitadas a través de sus dimensiones, con el propósito de la construcción de las preguntas que se incluyen en la encuesta.

Sobre la variable "confianza de las víctimas en los AP", fue identificada una sola dimensión, que corresponde a la verificación si los encuestados consideran que es importante que las víctimas tengan confianza en este mecanismo de terminación de los procesos penales.

En la variable "comunicación", que de por sí es un factor directamente relacionado con el acrecentamiento de confianza, fue fijada como dimensión la información sobre el desarrollo del proceso, para establecer si las víctimas deben ser puestas al tanto de todo lo que sucede en el curso del trámite penal; luego se incluye la dimensión en lo respectivo a la verificación sobre entendimiento de información en cuanto a los motivos del Acuerdo, para medir si existe opinión favorable en cuanto a que la víctima sea comunicada de las razones que llevan a implementar un AP en su caso específico, también si se dan debidas explicaciones sobre detalles referentes a la dosificación de pena para una adecuada comprensión de los resultados de la negociación.

Con respecto a la variable "modelo de negociación", relativa al empoderamiento de las víctimas y atención de sus intereses (valores) como tema de confianza, la primera dimensión trata la temática del reconocimiento de pasos y estrategias reconocidos sobre atención y tratamiento de las víctimas para el desarrollo de la negociación; otra dimensión supone la

verificación de contenidos y objetivos en el proceso negociador, que contemplen los derechos de las víctimas.

La variable “competencias del negociador”, correlacionada con la tipología de personas como elemento propiciador de confianza, tiene como dimensiones la capacitación o preparación especializada por una parte, y también la comprensión del rol que juega el negociador que representa los intereses de las víctimas.

Finalmente la variable “reparación”, asociada al empoderamiento de la víctima e integración de sus intereses (ambos temas generadores de confianza), recoge dos dimensiones: reconocimiento de la necesidad de la reparación en AP, así como su integración en la negociación.

En la siguiente tabla, se recogen las variables así como sus dimensiones:

Tabla 7.1 Variables y dimensiones.

Variables	Dimensiones	Indicadores
Confianza de las víctimas en los AP	Importancia de la confianza	Reconocimiento de la confianza como objetivo
Comunicación	Información sobre el desarrollo del proceso penal	Explicación del estado de la investigación penal
	Comunicación sobre motivos del AP	Detalles de la negociación
	Explicación de detalles sobre la dosificación de pena	Celebración de reuniones para explicar la dosificación
Modelo de negociación	Pasos sobre la atención y comunicación a la víctima en los AP	Pasos de la negociación orientados a las víctimas
	Verificación de contenidos y objetivos en la negociación en cuanto a derechos de las víctimas	Contenido de la negociación para satisfacer los derechos de las víctimas
Competencias del negociador	Preparación especializada de los negociadores´	Capacitación especializada en Negociación
	Comprensión del alcance de su rol en cuanto a la víctima	Conciencia de negociar en pro de las víctimas
Reparación	Necesidad de reparación del daño en los AP	Experiencia adquirida en casos donde se ha resarcido
	Integración de la reparación a los temas negociados	Criterios de dosificación para incorporar la reparación

Fuente: elaboración propia.

7.3.2 Instrumento

La encuesta es común para todos los sujetos participantes, puesto que la muestra es homogénea y no se requiere una diversificación de los reactivos que puedan demostrar las variables en discusión; todos los encuestados tratan directamente y de forma constante con las víctimas, son capaces de advertir sus reacciones, por lo que presentan características semejantes. Dicha encuesta consta de apartados donde se pretende recoger datos sobre cada variable específica, así como otra información relevante para contextualizar el estudio y ayudar a enriquecer el análisis posterior.

Primeramente se incluyeron aspectos individuales de los encuestados, tales como la institución en la cual desempeñan sus labores, el género al cual pertenecen, cantidad de Acuerdos de Pena que han negociado y si cuentan con estudios especializados en negociación u otros MSC.

Luego se presentan veintidós (22) preguntas cerradas, relativas tanto a la variable dependiente (confianza de las víctimas), así como las variables independientes (comunicación, modelo de negociación, competencias del negociador y reparación). Se establece para las respuestas, una escala de Likert donde las posibles respuestas son:

- Totalmente de acuerdo
- De acuerdo
- En desacuerdo
- Totalmente en desacuerdo

Tal como fue mencionado en el capítulo primero, de manera intencional se emplea esta escala de Likert donde se excluye la respuesta neutra o indecisa (no sabe, no responde, ni de acuerdo ni en desacuerdo, no opina), característica que busca provocar la obtención de respuestas concretas, al margen de posturas que demuestren indiferencia. Los defensores públicos de víctimas y fiscales son personas que comprenden que los AP causan curiosidad,

inquietud, duda, preocupación y hasta rechazo de las víctimas, la misma es una figura jurídica de recurrente uso en la tramitación de los conflictos penales, por lo que no pueden los encuestados adoptar posturas indiferentes sobre los temas en torno a los cuales versa la investigación, por lo que es importante que respondan de manera puntual a las preguntas planteadas, para que la cuantificación de los resultados lleve a estadios de comprobación positiva o negativa tangibles.

Para la verificación de las variables y sus dimensiones, se describen a continuación los ítems que son presentados en la encuesta aplicada:

Variable dependiente: Confianza de las Víctimas en los AP.

Preguntas:

- (1) Es importante que las víctimas tengan confianza en el Sistema Penal Acusatorio.
- (2) La negociación de Acuerdos de Pena debe generar confianza en las víctimas.

Variable independiente: Comunicación.

Preguntas:

- (3) Las víctimas deben recibir la mayor cantidad de información posible sobre el desarrollo de su proceso penal.
- (7) Los fiscales y defensores de víctimas deben procurar que la víctima reciba suficiente información de los motivos de un Acuerdo de Pena.
- (11) La víctima acrecienta su entendimiento de los Acuerdos de Pena si recibe explicaciones sobre los motivos de la negociación.
- (15) Compartir a la víctima los detalles de la dosificación de pena contribuye a su comprensión sobre el Acuerdo de Pena.
- (19) En el control judicial de Acuerdos de Pena debe procurarse que la víctima comprenda los motivos que justifican la adopción de tales Acuerdos.

Variable independiente: Modelo de Negociación.

Preguntas:

- (4) Una correcta elección del modelo o diseño de negociación, resulta útil para lograr los objetivos que debe cumplir un Acuerdo de Pena.
- (8) Un modelo justo de negociación de Acuerdo de Pena debe tomar en consideración los derechos de las víctimas.
- (12) El modelo de negociación utilizado en los Acuerdos de Pena debe incluir pasos y directrices en cuanto a la atención de las víctimas.
- (16) Los derechos de las víctimas son elementos que deben tomarse en cuenta al escoger una estrategia de negociación de Acuerdos de Pena.
- (20) Una revisión periódica de las estrategias de negociación en los Acuerdos de Pena, puede ayudar a tutelar mejor los derechos de las víctimas.

Variable independiente: Competencias del Negociador.

Preguntas:

- (5) Para negociar Acuerdos de Pena justos se requiere que el negociador sea competente y capacitado.
- (9) La preparación especializada en Métodos Alternos de Solución de Conflictos produce mejores negociadores de Acuerdos de Pena.
- (13) Un buen negociador de Acuerdos de Pena que represente a la víctima, debe considerar la manera cómo sus derechos queden salvaguardados en la negociación.
- (17) Un negociador debidamente capacitado, puede gestionar mejor el Acuerdo de Pena en cuanto a las inquietudes y cuestionamientos que pueda hacer la víctima.
- (21) Los esfuerzos institucionales por capacitar a los negociadores ayudarían a mejorar la gestión de Acuerdos de Pena.

Variable independiente: Reparación.

Preguntas:

- (6) Las víctimas en los procesos penales manifiestan satisfacción cuando reciben una reparación por el perjuicio sufrido.
- (10) La reparación que reciba la víctima contribuye a una real solución del conflicto penal.
- (14) La posibilidad de reparación a la víctima es un elemento que debe al menos evaluarse al negociar los Acuerdos de Pena.
- (18) La reparación como elemento a valorar en la dosificación de la sanción contribuiría a incentivar su inclusión en los Acuerdos de Pena.
- (22) El control judicial de los Acuerdos de Pena debe procurar que la víctima comprenda las posibilidades que tiene para la reparación.

7.3.3 Muestreo y Participantes

El estudio se limita a los casos sobre empleo de los Acuerdos de Pena en la provincia de Chiriquí, por lo cual la experiencia que se desea analizar es la focalizada en esa área geográfica específica. Por lo tanto, se escogió como población a los operadores jurídicos institucionalizados que participan en la negociación de Acuerdos y tienen el deber de representar los intereses de las víctimas, o que ejercen esa representación sin intervenir directamente en la negociación, pero que igualmente tratan con las víctimas y son capaces de captar sus opiniones

Lo anterior determina como población a los representantes del Ministerio Público, denominados genéricamente como fiscales. Igualmente incluiría a los defensores públicos de víctimas, que realizan acompañamiento, asesoría y representación de las víctimas en los procesos, manteniendo constante comunicación con las mismas, incluyendo lo relativo a los AP. Aunque estos grupos no ejercen los mismos roles, ambas categorías de funcionarios tienen conocimiento y manejo de los Acuerdos en lo relativo a las víctimas, por lo que no se trata de

estratos diferentes, sino que la población es homogénea a los aspectos que se desean cuantificar.

En el caso de los fiscales, debe advertirse que los mismos están asignados a diversas secciones, las cuales se organizan dependiendo de ciertos criterios, entre ellos la categoría de delitos que son investigados, así como la etapa del proceso donde se encuentre el caso. Varios fiscales se dedican a casos donde el tipo de delito no afecta a víctimas concretas, sino a la sociedad en general, por lo que sus impresiones sobre las víctimas en los AP serían hipotéticas y no basadas en experiencias propias. En ciertos delitos como los relacionados con drogas, blanqueo de capitales, casos de posesión ilícita de armas de fuego, delitos de asociación ilícita y delincuencia organizada, sucede este fenómeno de no contarse con víctimas concretas, por lo que los fiscales asignados al procesamiento de tales delitos estarían excluidos del estudio.

Analizando el catálogo de delitos del Código Penal así como la mayor incidencia de hechos delictivos en la provincia de Chiriquí, se pudo determinar que el estudio debía centrarse en los casos donde intervienen fiscales asignados a hechos relacionados con los siguientes siete (7) bienes jurídicos tutelados: vida e integridad personal, libertad, libertad e integridad sexual, orden jurídico familiar, honor, patrimonio económico y fe pública. Especialmente comporta interés para la investigación, la experiencia acumulada en los delitos contra la vida (homicidio y femicidio), libertad e integridad sexual (violaciones sexuales), orden jurídico familiar (violencia doméstica), porque el grado de afectación a las víctimas es de tal magnitud, que demandan una gestión en extremo correcta y satisfactoria de AP para el logro de confianza en la Administración de Justicia.

Para determinar correctamente la población de fiscales que debían ser encuestados, se solicitó al superior jerárquico inmediato de la provincia de Chiriquí, Fiscal Superior Luis Martínez, que colaborara con la determinación del número preciso, dando como resultado que el mismo proporcionó un listado de 136 personas (muchas se repetían por atender casos de diversos bienes jurídicos), donde luego se identificaron cuarenta y nueve (49) fiscales con cierto grado de

interés para el estudio, cuyos correos electrónicos se pusieron a órdenes del investigador, para poder remitir la encuesta; finalmente se depuró la población para definir 36 sujetos. En el caso de la Defensa de Víctimas, la población es de diez (10) personas, número e identificación que fue suministrado por la Honorable Defensora Ana Aleida Alvarado, coordinadora de la Defensa Pública de Víctimas, quien también aportó los correos electrónicos de esos funcionarios para que se pudiera hacerles llegar la encuesta. La suma bruta de sujetos ascendía a cincuenta y nueve (59) personas, pero se identificó mediante depuración que serían 46 los útiles para la encuesta, por haber participado o tener conocimientos sobre negociaciones de AP con víctimas concretas.

De acuerdo a Lepkowski (2008) citado por Hernández, una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, pág. 207). Como la población total a encuestar es de cuarenta y seis (46) individuos, escogidos de acuerdo a parámetros descritos ut supra, se dispuso enviar la encuesta a todos estos potenciales participantes, ya que las herramientas tecnológicas facilitarían la recolección de información sin tener que acercarse directamente a dialogar con ellos, tomando en cuenta que la pandemia Covid-19 ha generado grandes limitaciones sobre interacción social.

Las encuestas fueron remitidas a los 46 sujetos mediante la herramienta denominada Google Forms, la cual permitiría recoger las respuestas de manera organizada y automatizada. El contenido del formulario de encuesta estuvo disponible a los participantes entre el 17 y 30 de junio de 2021, y se lograron recibir un total de cuarenta y tres (43) encuestas completadas, donde 8 personas de la Defensa de Víctimas contestaron (80% de la población) y 35 de 36 fiscales y personeros incluidos aportaron sus respuestas (97% de la población total).

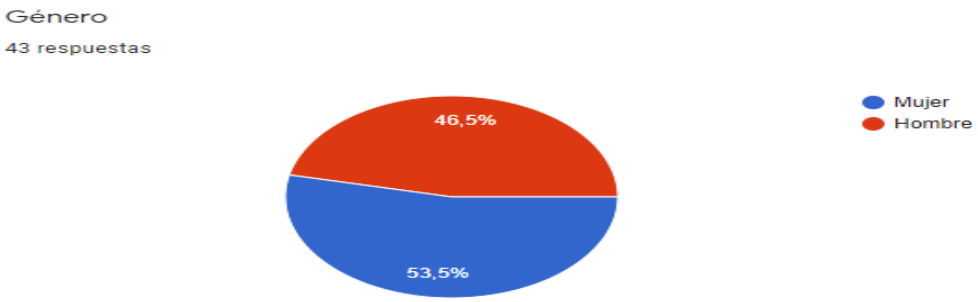
Incluyendo ambas categorías de funcionarios efectivamente encuestados (43 de 46), tenemos que se logró recabar la opinión del 93.47% de la población total, muestra que resulta de facto probabilística, toda vez que todos los sujetos de la población tuvieron a su alcance la oportunidad de llevar la encuesta (no hubo elección deliberada del investigador) y por su propia

voluntad individual decidieron responder o no a los planteamientos efectuados. Dicho porcentaje efectivamente encuestado, es representativo de la población considerada, con un 95% de confiabilidad y 5% de margen de error.

7.4 Análisis de Resultados: Método Cuantitativo

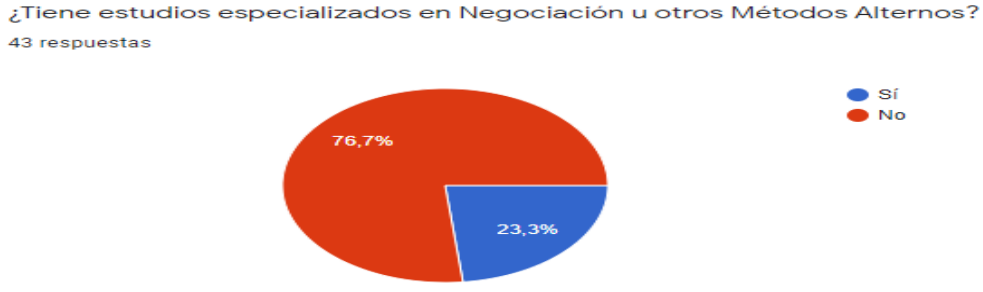
A continuación se hace un análisis estadístico descriptivo de la información recopilada mediante la encuesta aplicada a los participantes.

7.4.1 Datos Generales Recabados en la Encuesta



Gráfica 53. Datos estadísticos. Género de los encuestados. Fuente: Google Forms 2020.

La gráfica muestra un equilibrio relativo en cuanto al género de los encuestados, con prevalencia de las damas, el 53,5% de las personas que contestaron son del género femenino, mientras que el 46,5% son masculinos.



Gráfica 54. Datos estadísticos. Preparación especializada de los encuestados en Negociación y otros MSC. Fuente: Google Forms 2020.

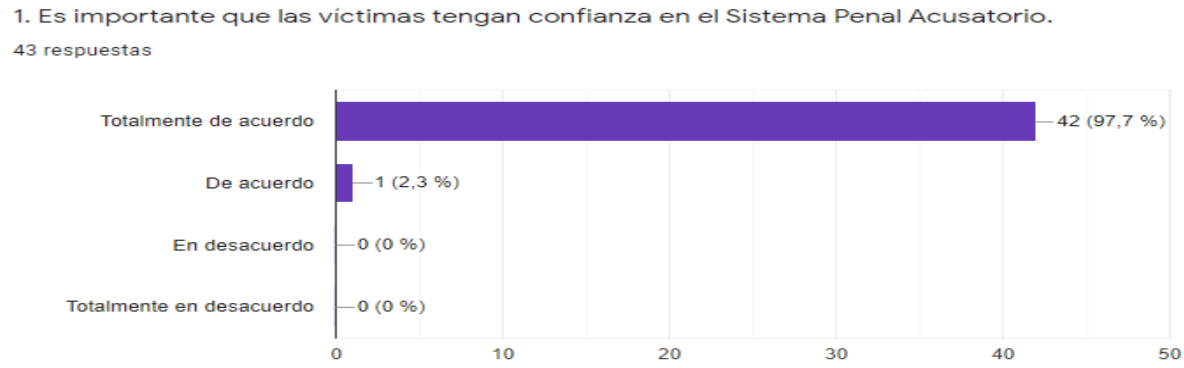
El 76,7% de los encuestados manifestaron que no tienen estudios especializados en Negociación u otros MSC, mientras que el restante 23,3% afirmó que sí cuentan con esta preparación. Se hace evidente una seria deficiencia en este aspecto, donde los negociadores de AP lo están haciendo de manera empírica, sin contar con la debida capacitación.

Cantidad de acuerdos de pena en los que ha participado	Tiene especializados en Negociación u otros Métodos Alternos		Total
	No	SI	
Ninguno	7%	5%	12%
1-5	16%	2%	19%
6-10	16%	5%	21%
11-15	5%	0%	5%
16-20	9%	2%	12%
26-30	7%	2%	9%
31-35	2%	0%	2%
36-40	0%	2%	2%
41-45	2%	0%	2%
46-50	0%	2%	2%
Más de 50	12%	2%	14%
TOTAL...	77%	23%	100%

Gráfica 55. Datos estadísticos. Experiencia de los encuestados en negociaciones (cantidad de Acuerdos) confrontada con su preparación especializada. Fuente: elaboración propia.

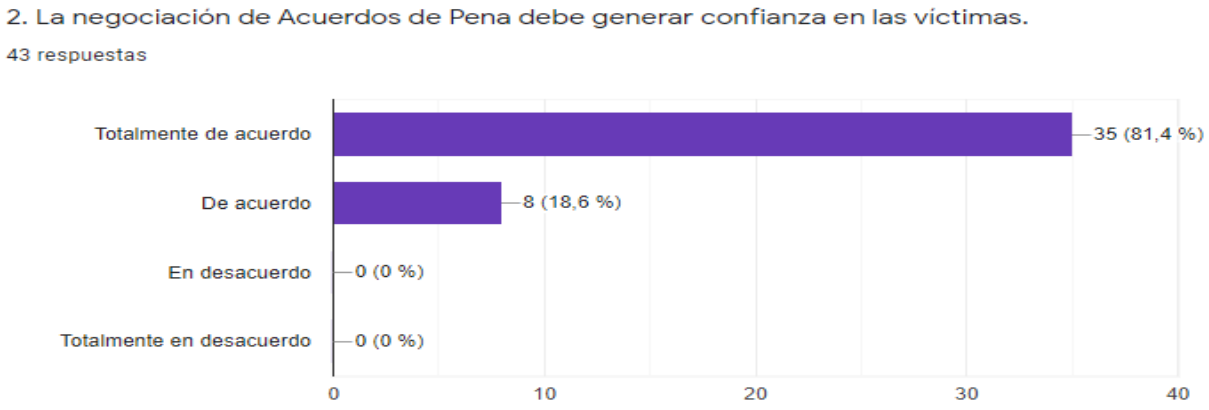
La gráfica establece porcentajes de los encuestados, según la cantidad de AP que han celebrado, comparando con el factor de preparación especializada en Negociación u otros MSC. Queda evidenciado que una mayor cantidad de Acuerdos en los que se ha intervenido, no está relacionado institucionalmente con una superior instrucción o capacitación en negociación.

7.4.2 Análisis Separado por Pregunta



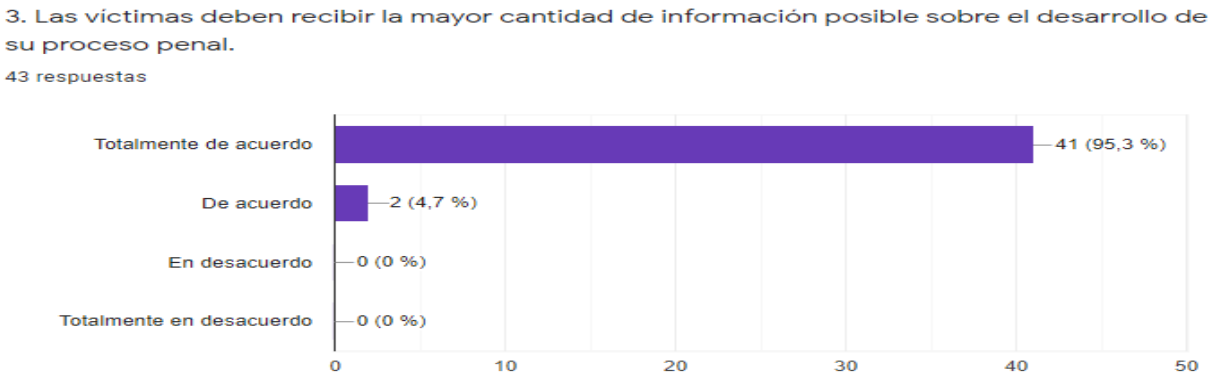
Gráfica 56. Datos estadísticos. Pregunta 1 relativa a variable dependiente "Confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena". Fuente: Google Forms 2020.

La gráfica refleja que la casi totalidad de los encuestados, reconoce que el Sistema Penal Acusatorio, en todas sus facetas, debe lograr que las víctimas tengan confianza. El 97,7% (42 sujetos) manifestó estar totalmente de acuerdo, mientras que un solo encuestado (que representa el 2,3%) señaló estar de acuerdo. La desviación estándar es de 0.99.



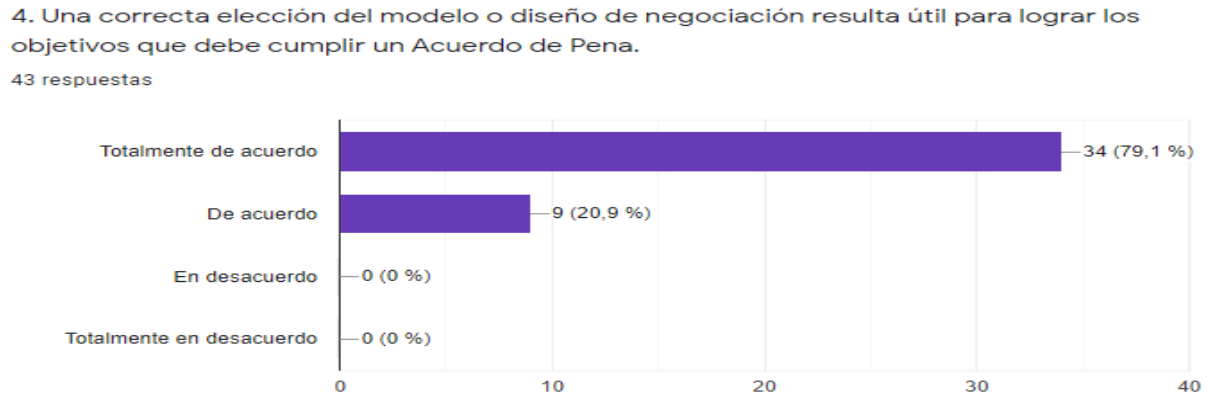
Gráfica 57. Datos estadísticos. Pregunta 2 relativa a variable dependiente "Confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena". Fuente: Google Forms 2020.

Según las cifras recabadas, el 81,4% de los encuestados indicaron estar totalmente de acuerdo que la negociación de Acuerdos de Pena debe generar confianza en las víctimas, mientras que otro 18,6% señaló estar de acuerdo, no hubo respuestas en desacuerdo con la afirmación propuesta. La desviación estándar es de 0.76.



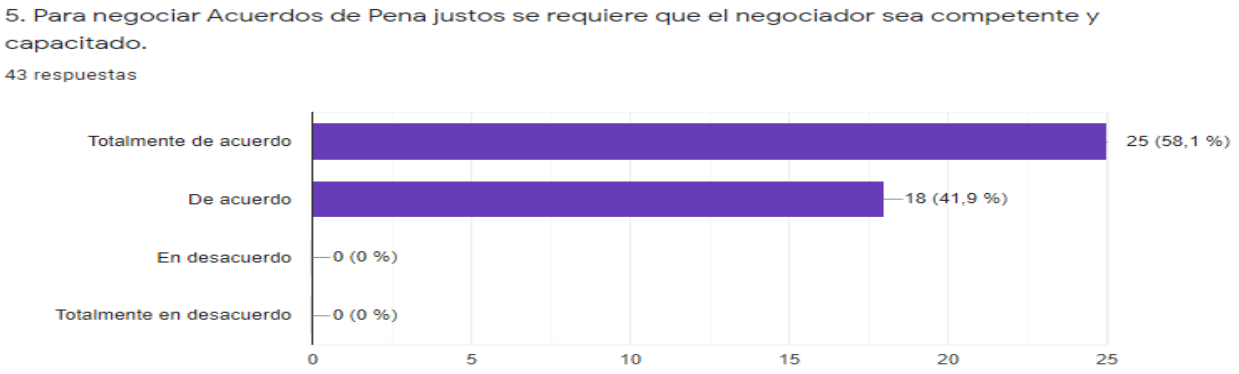
Gráfica 58. Datos estadísticos. Pregunta 3 relativa a variable independiente “Comunicación”. Fuente: Google Forms 2020.

En la imagen anterior puede observarse, que el 95,3% de los encuestados manifestó estar totalmente de acuerdo con la propuesta, que la víctima reciba la mayor cantidad posible de información sobre el desarrollo de su proceso penal, un 4,7% indicó estar de acuerdo. Esta pregunta se refiere a la variable comunicación. La desviación estándar es de 0.95.



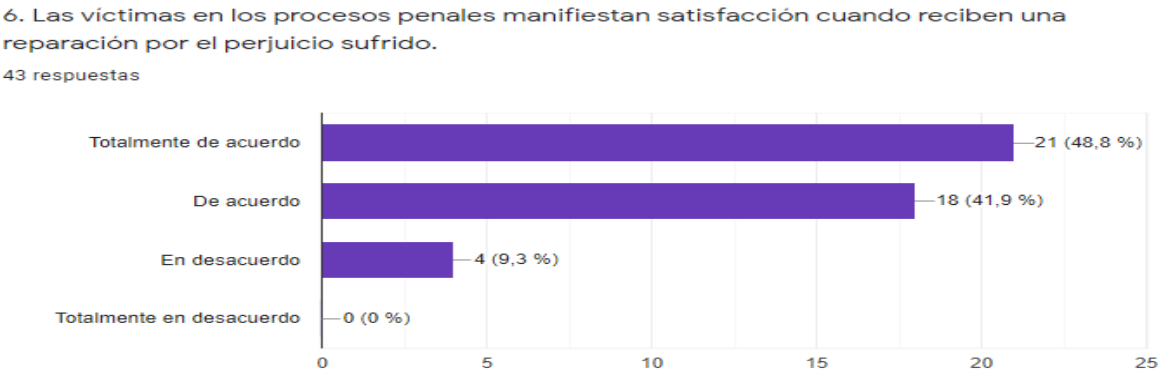
Gráfica 59. Datos estadísticos. Pregunta 4 relativa a variable independiente “Modelo de negociación”. Fuente: Google Forms 2020.

Según la gráfica, el 79,1% indica estar totalmente de acuerdo que una correcta elección del modelo de negociación resulta útil para lograr los objetivos que debe cumplir un Acuerdo de Pena, el 20,9% estuvo de acuerdo. No se presentaron respuestas contrarias a la pregunta. La desviación estándar es de 0.72.



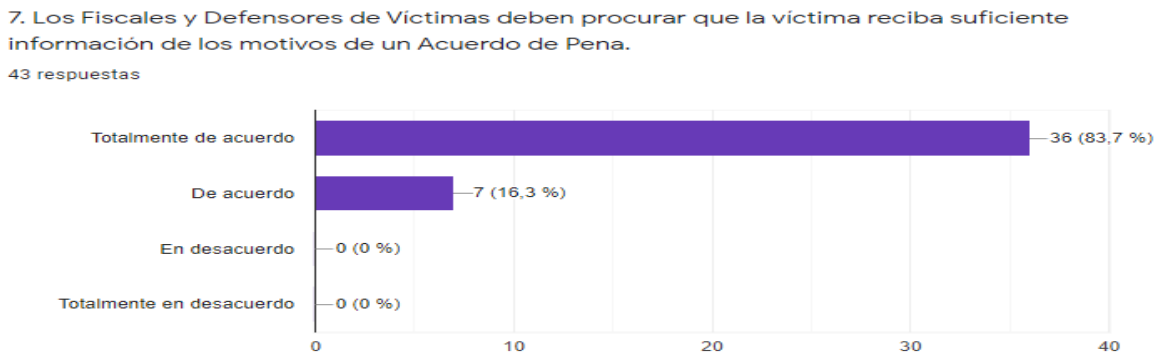
Gráfica 60. Datos estadísticos. Pregunta 5 relativa a variable independiente "Competencias del negociador". Fuente: Google Forms 2020.

Observando lo anterior, la totalidad de los encuestas aceptó que la competencia y capacitación del negociador son determinantes para lograr acuerdos justos, pero las respuestas favorables quedaron repartidas entre un 58,1% que expresa estar totalmente de acuerdo, mientras que otro 41,9% se inclina por señalar que está de acuerdo. La desviación estándar es de 0.53.



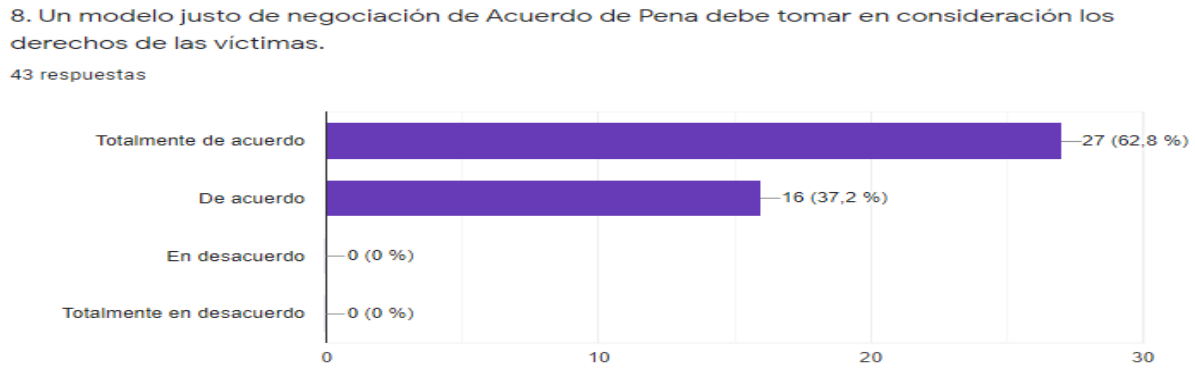
Gráfica 61. Datos estadísticos. Pregunta 6 relativa a variable independiente "Reparación". Fuente: Google Forms 2020.

En la gráfica puede advertirse, que la postura mayoritaria (90,7%) respondió positivamente a la pregunta en cuanto a manifestación de satisfacción de las víctimas cuando reciben una reparación, donde un 48,8% señalar estar totalmente de acuerdo y el 41,9% dice estar de acuerdo. Solamente un 9,3% indicó estar en desacuerdo con la propuesta. La desviación estándar es de 0.42.



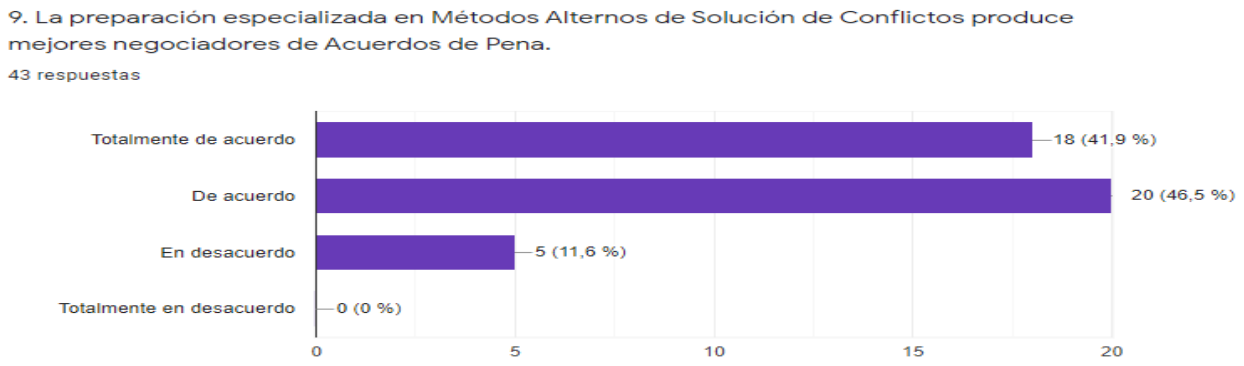
Gráfica 62. Datos estadísticos. Pregunta 7 relativa a variable independiente “Comunicación”. Fuente: Google Forms 2020.

De conformidad con lo recolectado, el común de los sujetos participantes manifestó que los intervinientes en el proceso que representan a las víctimas, Fiscales y Defensores de víctimas, deben procurar que ésta reciba suficiente información de los motivos que dan lugar a que se implemente un Acuerdo de Pena. El 83,7% expuso que están totalmente de acuerdo, mientras un 16,3% dijo estar de acuerdo. La desviación estándar es de 0.78.



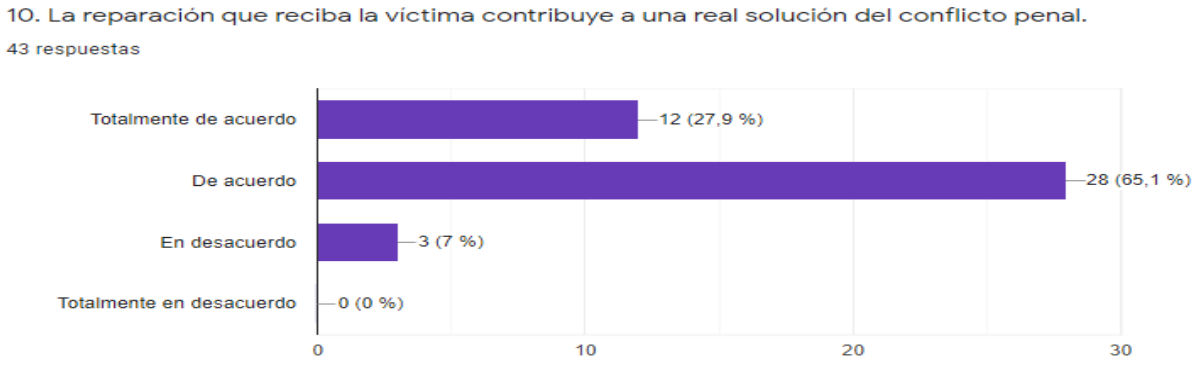
Gráfica 63. Datos estadísticos. Pregunta 8 relativa a variable independiente “Modelo de negociación”. Fuente: Google Forms 2020.

Es observable que todos los encuestados entienden que un modelo justo de negociación de AP materializa la obligación de considerar los derechos de las víctimas. El 62,8% afirmó estar totalmente de acuerdo, luego el 37,2% refiere estar de acuerdo. No se presentaron respuestas contrarias a la afirmación. La desviación estándar es de 0.56.



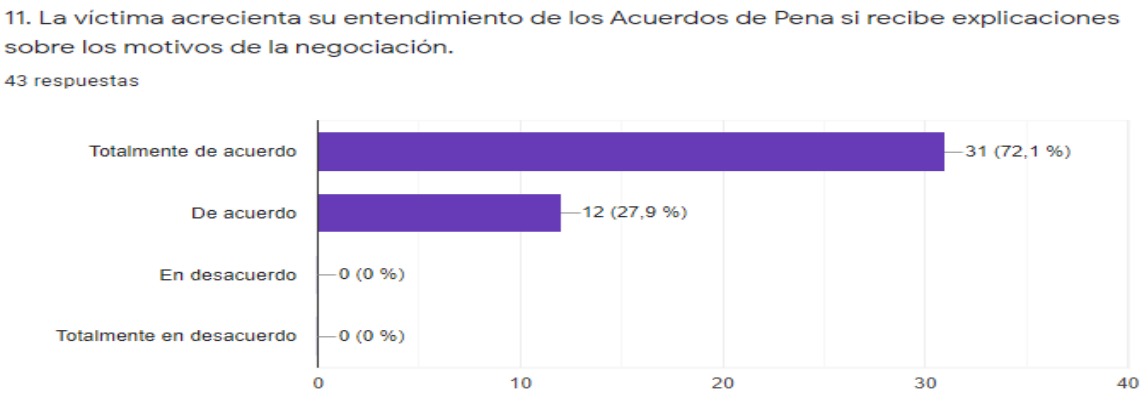
Gráfica 64. Datos estadísticos. Pregunta 9 relativa a variable independiente “Competencias del negociador”. Fuente: Google Forms 2020.

Tal como aparece consignado, existe postura mayoritaria en cuanto a la utilidad de la preparación especializada para generar mejores negociadores de AP. El 41,9% indica estar totalmente de acuerdo, mientras que el 46,5% se inclina hacia la opción de estar de acuerdo. Un 11,6% expresa estar en desacuerdo. Ésta fue la pregunta que más porcentaje de respuestas contrarias causó, lo que probablemente se relacione con la falta de preparación especializada que la mayoría de los encuestados confesaron tener. La desviación estándar es de 0.40.



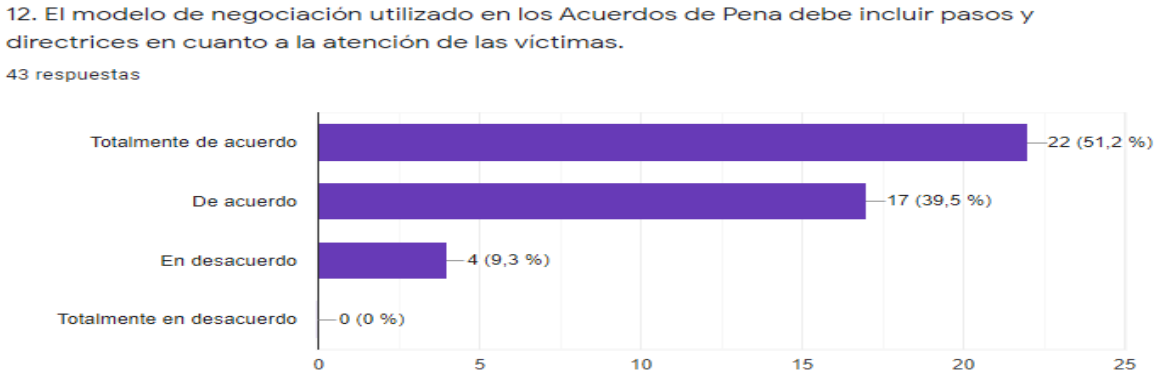
Gráfica 65. Datos estadísticos. Pregunta 10 relativa a variable independiente “Reparación”. Fuente: Google Forms 2020.

La verificación cuantitativa, refleja que el 97% de los abordados acepta que la reparación contribuye a la real solución del conflicto, donde un 27,9% está totalmente de acuerdo y un 65,1% estuvo de acuerdo, mientras que el 7% expuso estar en desacuerdo. La desviación estándar es de 0.54.



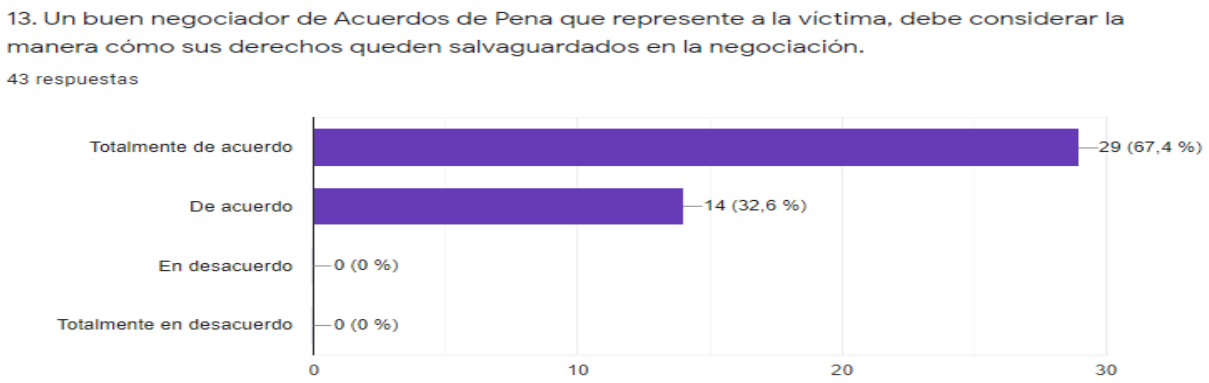
Gráfica 66. Datos estadísticos. Pregunta 11 relativa a variable independiente “Comunicación”. Fuente: Google Forms 2020.

Sobre la pregunta planteada, la gráfica describe que todos los encuestados coinciden en que la víctima entiende mejor los AP si le explican los motivos por los que se utiliza esta figura. El 72,1% respondió que está totalmente de acuerdo, luego el 27,9% está de acuerdo. La desviación estándar es de 0.64.



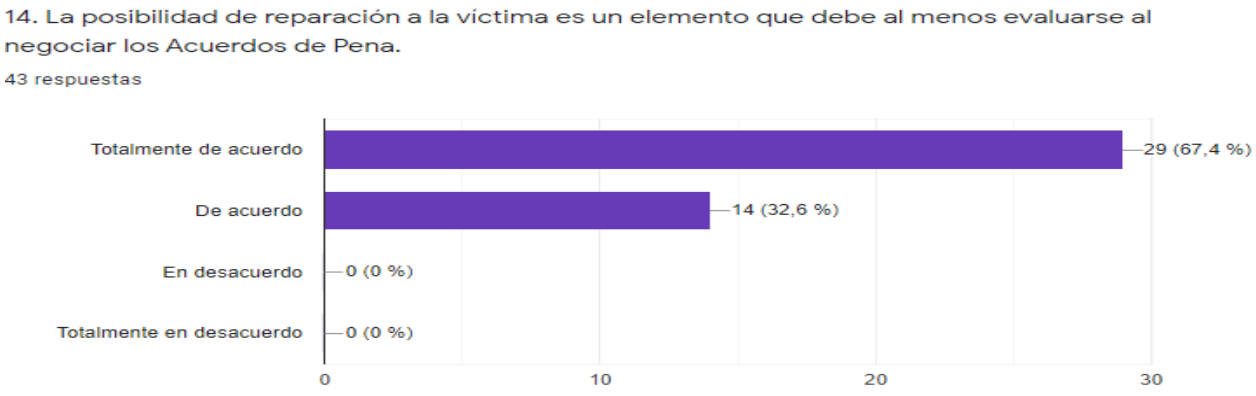
Gráfica 67. Datos estadísticos. Pregunta 12 relativa a variable independiente “Modelo de negociación”. Fuente: Google Forms 2020.

Tomando en cuenta las cifras, se observa que la postura prevalente consiste en que el modelo de negociación empleado en los AP, debe contener aspectos sobre la atención a las víctimas. El 51,2% estuvo totalmente de acuerdo, el 39,5% indicó estar de acuerdo, frente a un 9,3% que expresó estar en desacuerdo. La desviación estándar es de 0.43.



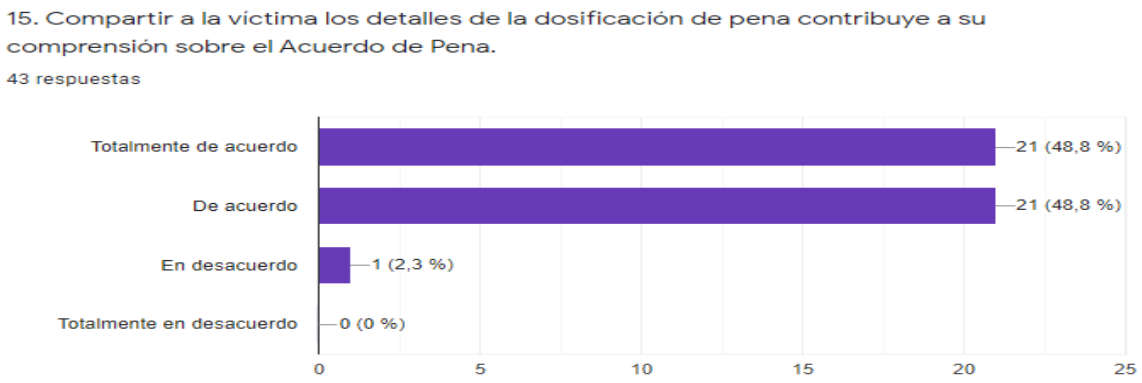
Gráfica 68. Datos estadísticos. Pregunta 13 relativa a variable independiente "Competencias del negociador". Fuente: Google Forms 2020.

Puede extraerse del cuadro anterior, que todos los participantes en la encuesta admiten que el negociador que representa a la víctima, debe procurar que sus derechos sean protegidos en la negociación de AP. El 67,4% está totalmente de acuerdo y el restante 32,6% estuvo de acuerdo. La desviación estándar es de 0.60.



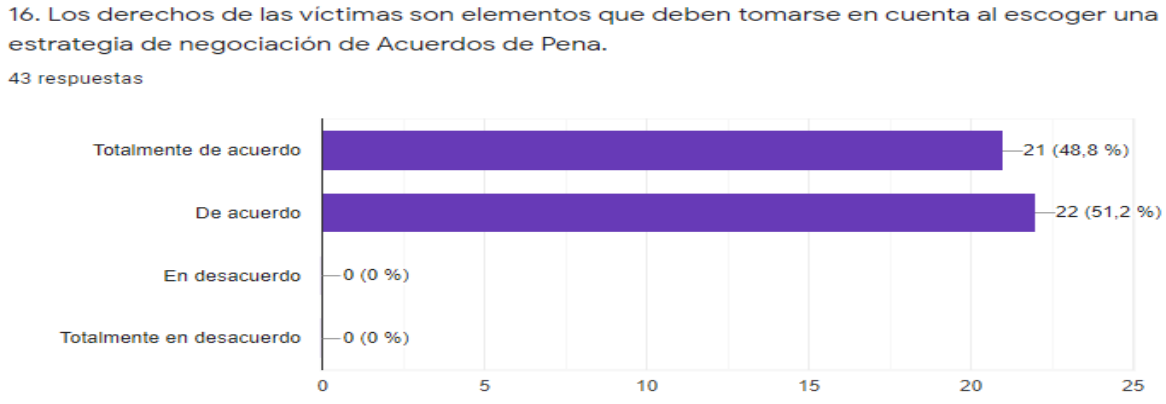
Gráfica 69. Datos estadísticos. Pregunta 14 relativa a variable independiente "Reparación". Fuente: Google Forms 2020.

Como aspectos resultantes, es visible que todos los encuestados contestaron afirmativamente, que la reparación a la víctima debe al menos evaluarse en las negociaciones de AP. Totalmente de acuerdo fue la respuesta del 67,4%, de acuerdo fue la opción escogida por el 32,6% restante. La desviación estándar es de 0.60.



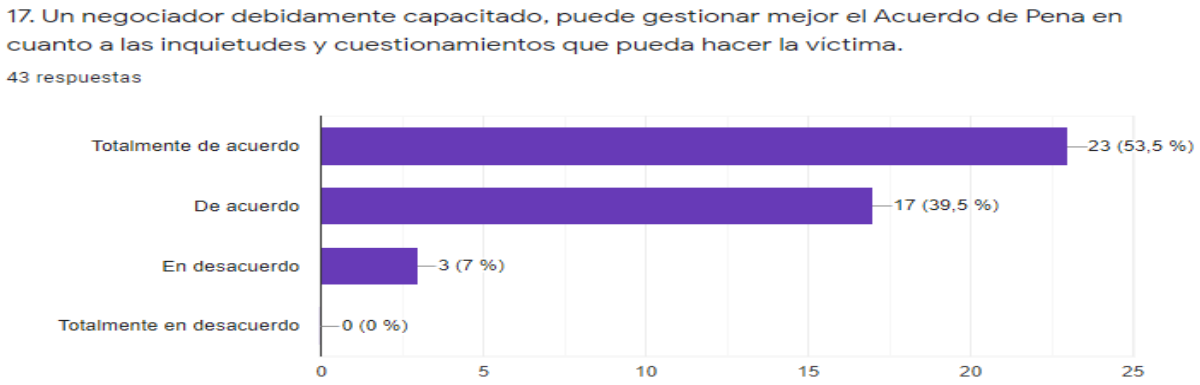
Gráfica 70. Datos estadísticos. Pregunta 15 relativa a variable independiente "Comunicación". Fuente: Google Forms 2020.

Porcentualmente queda evidenciado que en cuanto a la comunicación, la gran mayoría de los encuestados manifestaron que la víctima debe recibir detalles de la dosificación de pena para que pueda comprender el AP implementado. Un 48,8% expuso estar totalmente de acuerdo, 48,8% estuvo de acuerdo, finalmente el 2,3% (un solo encuestado) no estuvo de acuerdo. La desviación estándar es de 0.49.



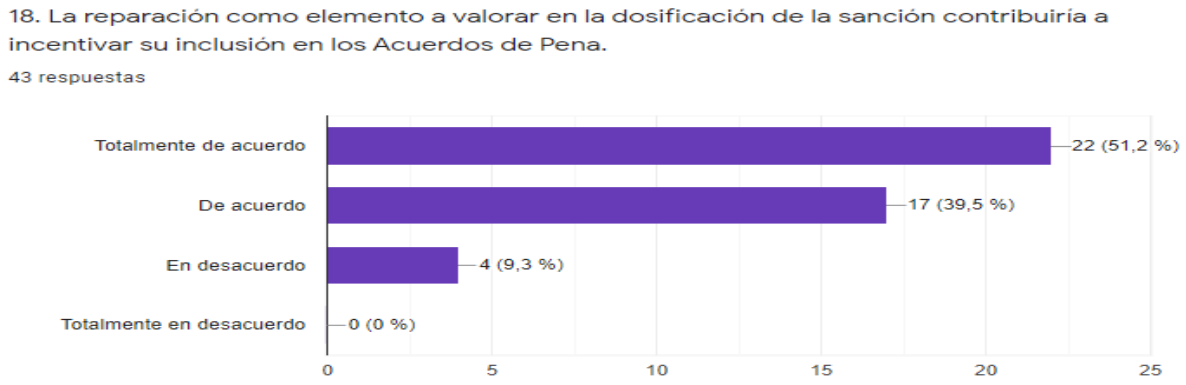
Gráfica 71. Datos estadísticos. Pregunta 16 relativa a variable independiente "Modelo de negociación". Fuente: Google Forms 2020.

Al analizar lo graficado, emerge que el total de los encuestados se encuentran a favor de la afirmación que los derechos de las víctimas son elementos a tomar en cuenta, para escoger una estrategia de negociación de AP. El 48,8% se decanta por la opción "totalmente de acuerdo" y 51,2% por la respuesta "de acuerdo". La desviación estándar es de 0.51.



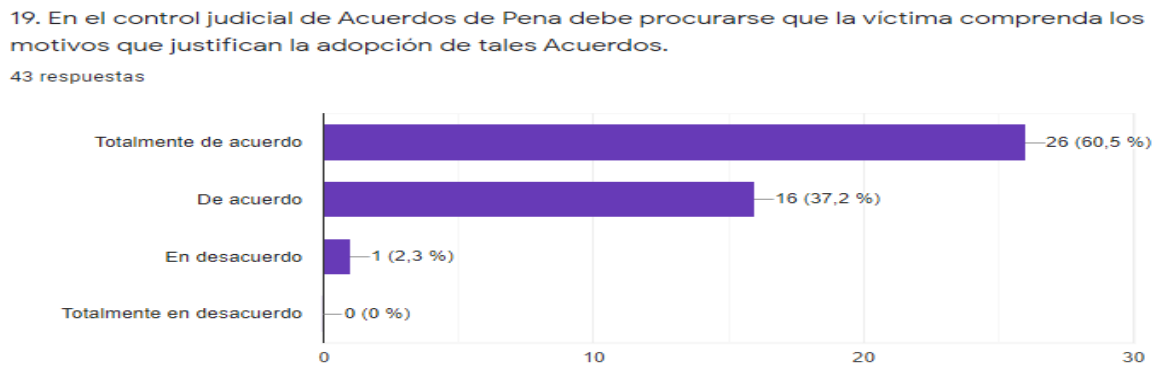
Gráfica 72. Datos estadísticos. Pregunta 17 relativa a variable independiente "Competencias del negociador". Fuente: Google Forms 2020.

Como resultado de la pregunta, un porcentaje de 53,5% de los encuestados está totalmente de acuerdo que el negociador debidamente capacitado puede gestionar mejor los AP en cuanto a las inquietudes y cuestionamientos de las víctimas. El 39,5% optó por la respuesta de acuerdo, mientras que el 7% señaló estar en desacuerdo. La desviación estándar es de 0.46.



Gráfica 73. Datos estadísticos. Pregunta 18 relativa a variable independiente "Reparación". Fuente: Google Forms 2020.

Tomando como referencia el tema propuesto, un 51,2% estuvo totalmente de acuerdo con la afirmación que la reparación como aspecto de dosificación contribuye a su inclusión en los AP; un 39,5% se mostró de acuerdo con la propuesta, luego el 9,3% estuvo en desacuerdo. La desviación estándar es de 0.43.

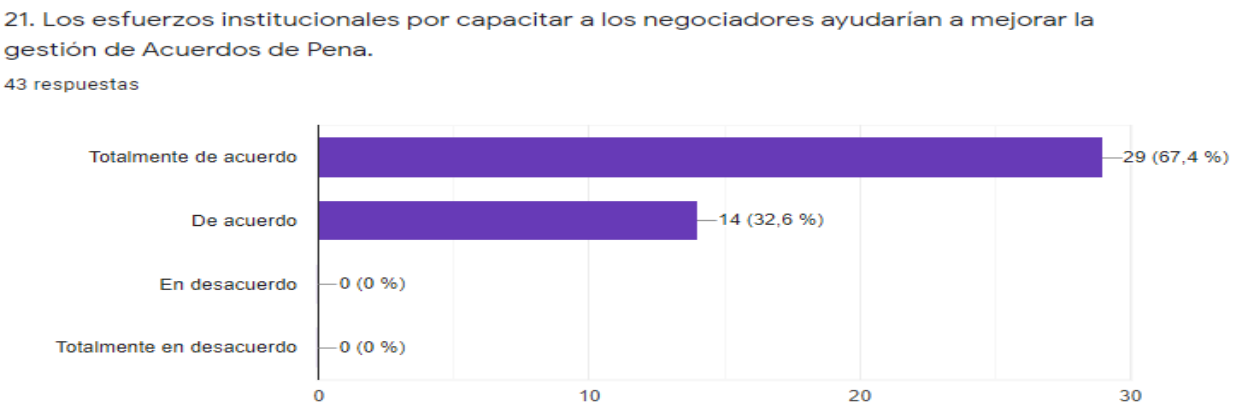


Gráfica 74. Datos estadísticos. Pregunta 19 relativa a variable independiente “Comunicación”. Fuente: Google Forms 2020.

Los encuestados en mayor cifra (60,5%), están totalmente de acuerdo que en el acto de control judicial de AP, se exponga a la víctima los motivos que justifican la utilización de esta forma anticipada de terminación del proceso. El 37,2% estuvo de acuerdo, restando solamente un 2,3% (un encuestado) que estuvo en desacuerdo. La desviación estándar es de 0.52.

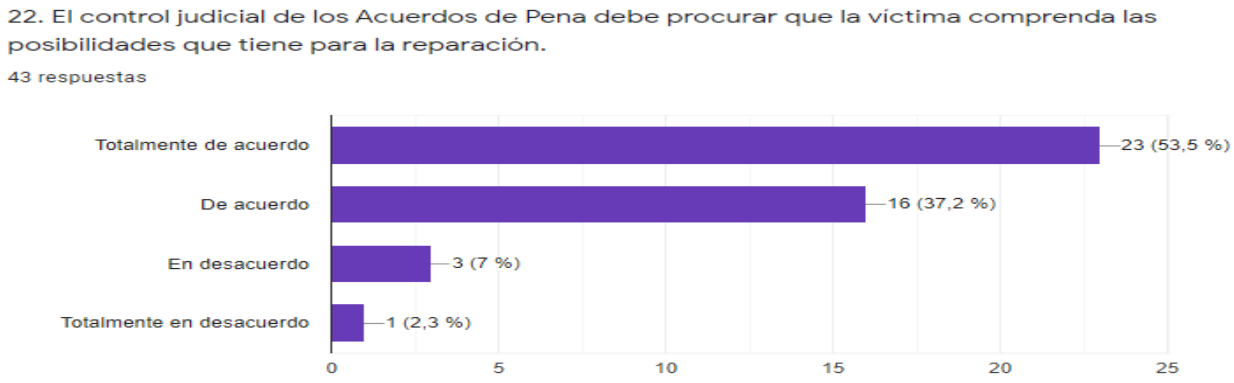
Gráfica 75. Datos estadísticos. Pregunta 20 relativa a variable independiente “Modelo de negociación”. Fuente: Google Forms 2020.

Con respecto a la pregunta 20, es observable que todos los sujetos respondieron afirmativamente a la afirmación que indica, como una revisión periódica de estrategias de negociación en los AP ayuda a tutelar mejor los derechos de las víctimas. El 44,2% estuvo totalmente de acuerdo, luego el 55,8% estuvo de acuerdo. La desviación estándar es de 0.52.



Gráfica 76. Datos estadísticos. Pregunta 21 relativa a variable independiente "Competencias del negociador". Fuente: Google Forms 2020.

Es notorio que un 67,4% de encuestados opta por totalmente de acuerdo, en cuanto a la necesidad de realizar esfuerzos institucionales por capacitar a los negociadores de AP, con miras a mejorar su gestión. Un restante 32,6% estuvo de acuerdo. La desviación estándar es de 0.60.



Gráfica 77. Datos estadísticos. Pregunta 22 relativa a variable independiente "Reparación". Fuente: Google Forms 2020.

Los participantes en el estudio señalaron que en el control judicial de AP, la víctima debe comprender las posibilidades que tiene para su reparación. El 53,5% estuvo totalmente de acuerdo, el 37,2% estuvo de acuerdo, un 7% se mostró en desacuerdo, y en este único ítem de la encuesta, un participante optó por la respuesta "totalmente en desacuerdo", que refleja solamente un 2,3% de la muestra. La desviación estándar es de 0.44.

7.4.3 Análisis Cuantitativo por Variable

Variable dependiente: Confianza de las Víctimas en los AP.

Cuadro 4. Resultados de la Encuesta aplicada a funcionarios del Ministerio Público y Órgano Judicial con relación a la Variable Confianza en las Víctimas del Delito en Acuerdos de Pena

Variables	Dimensiones	Ítems	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo
(**Y**) Confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena.	Confianza	1. Es importante que las víctimas tengan confianza en el Sistema Penal Acusatorio.	97.7%	2.3%	0.0%	0.0%
		2. La negociación de Acuerdos de Pena debe generar confianza en las víctimas.	81.4%	18.6%	0.0%	0.0%
		CONFIANZA	**90%**	**10%**	**0%**	**0%**

Gráfica 78. Datos estadísticos. Variable dependiente: Confianza de las víctimas en los AP. Fuente: elaboración propia.

Se evidencia en cuanto a la variable dependiente confianza, que el **100%** de los encuestados está totalmente de acuerdo o simplemente de acuerdo, en cuanto que las víctimas deben tener confianza en el Sistema Penal Acusatorio, así también en los Acuerdos de Pena como una figura propia de este nuevo sistema de justicia penal; se desglosa con un 90% totalmente de acuerdo, mientras que un 10% estuvo de acuerdo. No se presentaron opiniones contrarias en ninguno de los dos ítems planteados (ni en desacuerdo, tampoco totalmente en desacuerdo), lo que fortalece la convicción en cuanto a la necesidad de garantizar que dicha confianza sea un aspecto evidenciado en la gestión pública de administración de justicia penal. Sobre la importancia de la confianza de las víctimas en el Sistema Penal Acusatorio, el 97.7% manifestó estar totalmente de acuerdo, luego un 2.3% indicó estar de acuerdo. En lo relativo a que debe existir confianza de las víctimas en los AP, el 81.4% afirmó estar totalmente de acuerdo y un 18.6% se inclinó por la opción de acuerdo.

Variable independiente: Comunicación.

Cuadro 6. Resultados de la Encuesta aplicada a funcionarios del Ministerio Público y Órgano Judicial con relación a los elementos de Negociación relacionados a la Comunicación para Acuerdos de Pena

Variables	Dimensiones	Ítems	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo
(X) Elementos de una negociación de Acuerdos de Pena	Comunicación	3. Las víctimas deben recibir la mayor cantidad de información posible sobre el desarrollo de su proceso penal.	95.3%	4.7%	0.0%	0.0%
		7. Los Fiscales y Defensores de Víctimas deben procurar que la víctima reciba suficiente información de los motivos de un Acuerdo de Pena.	83.7%	16.3%	0.0%	0.0%
		11. La víctima acrecienta su entendimiento de los Acuerdos de Pena si recibe explicaciones sobre los motivos de la negociación.	72.1%	27.9%	0.0%	0.0%
		15. Compartir a la víctima los detalles de la dosificación de pena contribuye a su comprensión sobre el Acuerdo de Pena.	48.8%	48.8%	2.3%	0.0%
		19. En el control judicial de Acuerdos de Pena debe procurarse que la víctima comprenda los motivos que justifican la adopción de tales Acuerdos.	60.5%	37.2%	2.3%	0.0%
		COMUNICACIÓN	**72.1%**	**27.0%**	**0.9%**	**0.0%**

Gráfica 79. Datos estadísticos. Variable independiente: Comunicación. Fuente: elaboración propia.

La variable independiente “comunicación”, se observa ampliamente reconocida por los encuestados, puesto que el **99.1%** contestó afirmativamente a los ítems que se refieren a su necesidad para legitimar los AP ante las víctimas. Solamente un 0.9% contestó de manera negativa al total de las preguntas formuladas (opción en desacuerdo). Sobre la necesidad de las víctimas de recibir información sobre su proceso penal, el 95.3% contestaron estar totalmente de acuerdo y el 4.7% dijo estar de acuerdo. En cuanto al deber de procurar que la víctima tenga suficiente información de los motivos del Acuerdo de Pena, el 83.7% estuvo totalmente de acuerdo, mientras que el 16.3% estuvo de acuerdo. El ítem relativo al impacto de explicar a la víctima los motivos de la negociación para acrecentar su entendimiento de los AP, el 72.1% de los encuestados dijeron encontrarse totalmente de acuerdo y el 27.9% estuvo de acuerdo. La comprensión del AP condicionada a la explicación de la dosificación de pena, generó en los sujetos abordados un 48.8% en condición de totalmente de acuerdo, un 48.8% de acuerdo, mientras que solo un 2.3% estuvo en desacuerdo. Finalmente sobre la exposición de los motivos del AP a la víctima en el control judicial, el 60.5% expuso estar totalmente de acuerdo, en tanto que un 37.2% dijo estar en desacuerdo, restando un 2.3% que señaló encontrarse en desacuerdo.

Variable independiente: Modelo de Negociación.

Cuadro 7. Resultados de la Encuesta aplicada a funcionarios del Ministerio Público y Órgano Judicial con relación a los elementos de Negociación relacionados al Modelo de Negociación para Acuerdos de Pena

Variables	Dimensiones	Ítems	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo
(X) Elementos de una negociación de Acuerdos de Pena	Modelo de Negociación	4. Una correcta elección del modelo o diseño de negociación resulta útil para lograr los objetivos que debe cumplir un Acuerdo de Pena.	79.1%	20.9%	0.0%	0.0%
		8. Un modelo justo de negociación de Acuerdo de Pena debe tomar en consideración los derechos de las víctimas.	62.8%	37.2%	0.0%	0.0%
		12. El modelo de negociación utilizado en los Acuerdos de Pena debe incluir pasos y directrices en cuanto a la atención de las víctimas.	51.2%	39.5%	9.3%	0.0%
		16. Los derechos de las víctimas son elementos que deben tomarse en cuenta al escoger una estrategia de negociación de Acuerdos de Pena.	48.8%	51.2%	0.0%	0.0%
		20. Una revisión periódica de las estrategias de negociación en los Acuerdos de Pena puede ayudar a tutelar mejor los derechos de las víctimas.	44.2%	55.8%	0.0%	0.0%
		MODELO DE NEGOCIACIÓN	**57.2%**	**40.9%**	**1.9%**	**0.0%**

Gráfica 80. Datos estadísticos. Variable independiente: Modelo de negociación. Fuente: elaboración propia.

El “modelo de negociación” como variable independiente, obtuvo un **98.1%** de opinión favorable en la evaluación general de reactivos, existiendo un 1.9% de opinión contraria. La elección del modelo de negociación como aspecto relevante para el logro de objetivos en un AP, recibió un 79.1% de respuestas totalmente de acuerdo, así como un 20.9% de contestación bajo la opción de acuerdo. Sobre los derechos de las víctimas como parte de un AP justo, el 62.8% contestó estar totalmente de acuerdo, un 37.2% se inclinó por estar de acuerdo. En lo relativo a la inclusión de pasos y directrices para la atención de las víctimas, como parte del modelo de negociación, se obtuvo un 51.2% de respuestas totalmente de acuerdo, 39.5% para de acuerdo, frente a un 9.3% que señalaron estar en desacuerdo, siendo esta ítem el que mayor porcentaje de respuestas negativas arrojó. La incorporación de los derechos de las víctima como parte de la estrategia de negociación, generó un 48.8% de respuestas totalmente de acuerdo, 51.2% de acuerdo. Al cuestionar si la revisión periódica de las estrategias de negociación de AP puede ayudar a tutelar mejor los derechos de las víctimas, el 44.2% respondió totalmente de acuerdo, el 55.8% expuso estar de acuerdo.

Variable independiente: Competencias del Negociador.

Cuadro 5. Resultados de la Encuesta aplicada a funcionarios del Ministerio Público y Órgano Judicial con relación a los elementos de Competencia del Negociador para Acuerdos de Pena

Variables	Dimensiones	Ítems	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo
(X) Elementos de una negociación de Acuerdos de Pena	Competencia del Negociador	5. Para negociar Acuerdos de Pena justos se requiere que el negociador sea competente y capacitado.	58.1%	41.9%	0.0%	0.0%
		9. La preparación especializada en Métodos Alternos de Solución de Conflictos produce mejores negociadores de Acuerdos de Pena.	41.9%	46.5%	11.6%	0.0%
		13. Un buen negociador de Acuerdos de Pena que represente a la víctima, debe considerar la manera cómo sus derechos queden salvaguardados en la negociación.	67.4%	32.6%	0.0%	0.0%
		17. Un negociador debidamente capacitado, puede gestionar mejor el Acuerdo de Pena en cuanto a las inquietudes y cuestionamientos que pueda hacer la víctima.	53.5%	39.5%	7.0%	0.0%
		21. Los esfuerzos institucionales por capacitar a los negociadores ayudarían a mejorar la gestión de Acuerdos de Pena.	67.4%	32.6%	0.0%	0.0%
		COMPETENCIA DEL NEGOCIADOR	**57.7%**	**38.6%**	**3.7%**	**0.0%**

Gráfica 81. Datos estadísticos. Variable independiente: Competencias del negociador. Fuente: elaboración propia.

Tocante a la variable “competencias del negociador”, se obtuvo un **96.3%** de respuestas ubicadas entre las opciones de totalmente de acuerdo o de acuerdo. De la totalidad de proposiciones planteadas para constatar las dimensiones de la variable, solo el 3.7% aportó respuestas negativas (opción en desacuerdo). Sobre la competencia y capacidad del negociador para poder negociar AP justos, el 58.1% estuvo totalmente de acuerdo y el 41.9% indicó estar de acuerdo. Sobre la preparación especializada como presupuesto para tener mejores negociadores de AP, el 41.9% respondió totalmente de acuerdo, el 46.5% de acuerdo, mientras que un 11.6% dijo estar en desacuerdo. Acerca del perfil del buen negociador de AP en su dependencia con salvaguardar derechos de las víctimas, el 67.4% estuvo totalmente de acuerdo y el 32,6% de acuerdo. En cuanto a la debida capacitación del negociador de AP para absolver adecuadamente, cuestionamientos de las víctimas, el 53.5% refirió estar totalmente de acuerdo, luego un 39.5% estuvo de acuerdo, en tanto un 7% se decantó por la alternativa en desacuerdo. Considerando los esfuerzos institucionales por capacitar a los negociadores, como forma de mejorar la gestión de AP, el 67.4% estuvo totalmente de acuerdo, con un 32.6% de acuerdo.

Variable independiente: Reparación.

Cuadro 8. Resultados de la Encuesta aplicada a funcionarios del Ministerio Público y Órgano Judicial con relación a los elementos de Negociación relacionados a la Reparación para Acuerdos de Pena

Variables	Dimensiones	Ítems	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo
(X) Elementos de una negociación de Acuerdos de Pena	Reparación	6. Las víctimas en los procesos penales manifiestan satisfacción cuando reciben una reparación por el perjuicio sufrido.	48.8%	41.9%	9.3%	0.0%
		10. La reparación que reciba la víctima contribuye a una real solución del conflicto penal.	27.9%	65.1%	7.0%	0.0%
		14. La posibilidad de reparación a la víctima es un elemento que debe al menos evaluarse al negociar los Acuerdos de Pena.	67.4%	32.6%	0.0%	0.0%
		18. La reparación como elemento a valorar en la dosificación de la sanción contribuiría a incentivar su inclusión en los Acuerdos de Pena.	51.2%	39.5%	9.3%	0.0%
		22. El control judicial de los Acuerdos de Pena debe procurar que la víctima comprenda las posibilidades que tiene para la reparación.	53.5%	37.2%	7.0%	2.3%
		REPARACIÓN	**49.8%**	**43.3%**	**6.5%**	**0.5%**

Gráfica 82. Datos estadísticos. Variable independiente: Reparación. Fuente: elaboración propia.

La variable “reparación” totaliza un **93.1%** de respuestas afirmativas, frente a un 6.5% de respuestas contrarias. Sobre la satisfacción de las víctimas en el evento de recibir reparación, el 48.8% estuvo totalmente de acuerdo, el 41.9% de acuerdo y un 9.3% en desacuerdo. Cuestionando acerca de la reparación como elemento de una real solución del conflicto, se evidenció un 27.9% totalmente de acuerdo, 65.1% de acuerdo, 7.0% en desacuerdo. En cuanto a contemplar la reparación como elemento a evaluar en los AP, el 67.4% estuvo totalmente de acuerdo, el 32.6% de acuerdo. Sobre la reparación como elemento a incluir en la dosificación de la pena, el 51.2% indicó estar totalmente de acuerdo, el 39.5% de acuerdo, en tanto que un 9.3% estuvo en desacuerdo. Como último ítem, sobre la importancia que el control judicial de AP incluya explicación a la víctima de poder acceder luego a una reparación, el 53.5% estuvo totalmente de acuerdo, el 37.2% de acuerdo, un 7.0% en desacuerdo, mientras que un 2.3% estuvo totalmente en desacuerdo, siendo el único reactivo que obtuvo esta respuesta, aunque provino de uno solo de los encuestados.

7.4.4 Análisis General

Cuadro 3. Resultados de la Encuesta aplicada a funcionarios del Ministerio Público y Órgano Judicial con relación a los elementos de una negociación de Acuerdos de Pena que contribuyen a generar confianza en las Víctimas del Delito

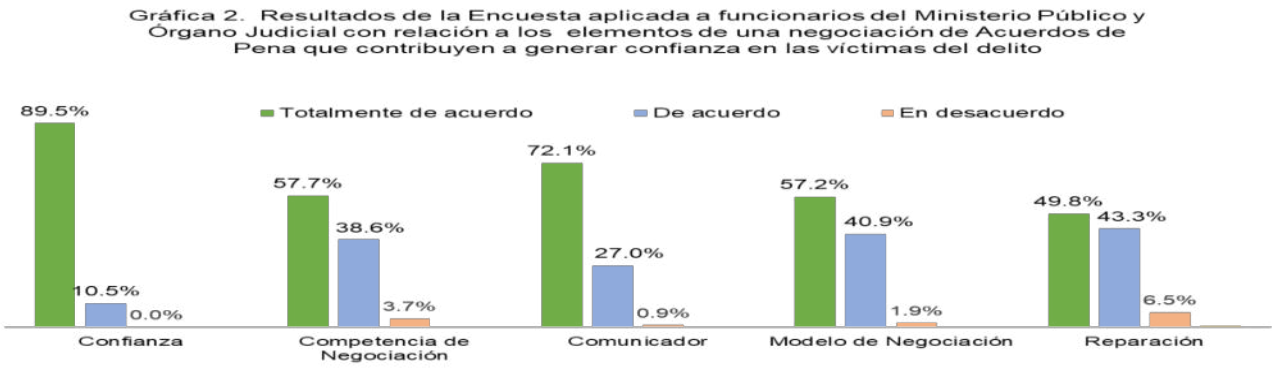
Variables	Dimensiones	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo
(**Y**) Confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena.	Confianza	89.5%	10.5%	0.0%	0.0%
(X) Elementos de una negociación de Acuerdos de Pena	Competencia de Negociación	57.7%	38.6%	3.7%	0.0%
	Comunicador	72.1%	27.0%	0.9%	0.0%
	Modelo de Negociación	57.2%	40.9%	1.9%	0.0%
	Reparación	49.8%	43.3%	6.5%	0.5%

Gráfica 83. Datos estadísticos. Análisis cuantitativo general. Fuente: elaboración propia.

Puede observarse que en todas las variables de la investigación, tanto la dependiente como las cuatro independientes, el porcentaje de respuestas favorables (totalmente de acuerdo y de acuerdo) supera el **93%,** lo que significa que se evidencia la aceptación de las mismas como aspectos ligados a la validez y legitimidad de la negociación de los Acuerdos de Pena, lo que incide directamente en el intangible de la confianza. Dicha variable dependiente de la "confianza de las víctimas en los AP", queda totalmente demostrada en cuanto a su importancia y obligatoriedad, tal como se extrae de las cifras recabadas. Se observa un porcentaje superior al 98% de aceptación en las variables independientes denominadas "competencia del negociador" (con solo un 3.7% en desacuerdo) y "comunicación" (donde se observa un 0.9% en desacuerdo), mientras que existe un poco más de resistencia de los encuestados ante los elementos "modelo de negociación" (96.3% lo reconocen, frente a un 1.9% en desacuerdo) y sobre todo en lo referente a la "reparación" o resarcimiento del perjuicio (93.1% están totalmente de acuerdo o de acuerdo, con 6.5% en desacuerdo y 0.5% totalmente en desacuerdo). Sin embargo, en muy altos porcentajes quedan demostradas estas variables, como elementos que contribuyen a generar confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena, según la percepción de los profesionales del Tercer Distrito Judicial de Panamá, que fueron encuestados.

A continuación se exponen los mismos resultados, en una gráfica comparativa de barras, para su mejor comprensión.

Gráfica 84. Datos estadísticos. Análisis cuantitativo general. Fuente: elaboración propia.



7. 5 Hallazgos

El estudio cuantitativo corrobora lo recabado en el cualitativo, en cuanto a que unánimemente los operadores judiciales reconocen que la confianza, es un valor de suma importancia que debe verificarse en todo el funcionamiento de la justicia penal, lo que incluye la aplicación de la salida negociada denominada Acuerdo de Pena. Un 89.5% estuvo totalmente de acuerdo, mientras que el 10.5% estuvo de acuerdo.

La comunicación con la víctima es muy importante durante el desarrollo de la negociación, tal como lo dejan ver los resultados de la encuesta, los AP no deben ser plantados y convenidos a espaldas de las víctimas; ahora bien, aspectos como la estructura de la dosificación y los motivos que dan paso al acuerdo, si bien aceptan los encuestados que deben ser explicados a la víctima, pareciera que existe cierta dificultad en poder transmitir adecuadamente esta información, lo que se evidencia cuando alrededor del 40% de los encuestados en estas dos temáticas, contestó simplemente estar de acuerdo.

Sobre la variable “modelo de negociación”, los encuestados resueltamente contestaron que en efecto incide en un buen tratamiento de los AP, un modelo justo debe considerar los

derechos de las víctimas, permite considerar estrategias útiles y fijar los objetivos que luego se podrán verificar en los resultados obtenidos, igualmente es procedente una revisión periódica del modelo para hacerlo más eficiente; no obstante, el 9.3% de los encuestados dijo estar en desacuerdo con la proposición de incluir en el modelo de negociación, las directrices sobre atención de las víctimas, lo que podría explicarse en la medida que aún existen sectores del funcionariado, que se apegan a una interpretación literal del artículo 220 del Código Procesal Penal, el cual no menciona a la víctima como parte de la negociación.

Analizando las cifras recolectadas en los reactivos atinentes a la variable "competencias del negociador", se puede observar que los encuestados aceptan que los negociadores de AP deben ser capacitados para ejercer su función, pero al plantearse como cuestionamiento la necesidad de especialización para acometer esta responsabilidad, el 11.6% de los encuestados respondieron estar en desacuerdo, situación que puede deberse a la situación actual de tales negociadores, que aceptaron en su casi totalidad, intervenir en negociaciones de Acuerdos de Pena sin haber realizado estudios formales y recibir capacitación específica en esa materia.

La temática que engloba el concepto de "reparación", arroja como resultado que los encuestados están significativamente identificados con la necesidad de procurar reparación para las víctimas, que sea también un aspecto que se pueda incorporar a la negociación; sin embargo, el 9.3% de los encuestados manifestaron estar en desacuerdo con la satisfacción de las víctimas con motivo de ser reparadas, el mismo porcentaje también discrepa en cuanto a la proposición que indica la favorabilidad de incluir la reparación entre los puntos que inciden en cuantificar la pena a imponer. Esta sección en concordancia con los resultados del estudio cualitativo, pone al descubierto que los negociadores en ocasiones asumen que los imputados no están en capacidad de reparar, o que las víctimas no se interesan en obtener ese resarcimiento, lo que debe ser considerado de una manera más objetiva, caso por caso, para evitar que se frustren reales posibilidades de reparar a la víctima, bajo el influjo de prejuicios o suposiciones no corroboradas con criterios objetivos, verificables.

Resultados de la Encuesta aplicada a funcionarios del Ministerio Público y Órgano Judicial con relación a los elementos de una negociación de Acuerdos de Pena que contribuyen a generar confianza en las víctimas del delito

Variables	Dimensiones	Ítems	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo
(**Y**) Confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena.	**Confianza**	1. Es importante que las víctimas tengan confianza en el Sistema Penal Acusatorio.	97.7%	2.3%	0.0%	0.0%
		2. La negociación de Acuerdos de Pena debe generar confianza en las víctimas.	81.4%	18.6%	0.0%	0.0%
		CONFIANZA	**89.5%**	**10.5%**	**0.0%**	**0.0%**
(X) Elementos de una negociación de Acuerdos de Pena	**Competencia del Negociador**	5. Para negociar Acuerdos de Pena justos se requiere que el negociador sea competente y capacitado.	58.1%	41.9%	0.0%	0.0%
		9. La preparación especializada en Métodos Alternos de Solución de Conflictos produce mejores negociadores de Acuerdos de Pena.	41.9%	46.5%	11.6%	0.0%
		13. Un buen negociador de Acuerdos de Pena que represente a la víctima, debe considerar la manera cómo sus derechos queden salvaguardados en la negociación.	67.4%	32.6%	0.0%	0.0%
		17. Un negociador debidamente capacitado, puede gestionar mejor el Acuerdo de Pena en cuanto a las inquietudes y cuestionamientos que pueda hacer la víctima.	53.5%	39.5%	7.0%	0.0%
		21. Los esfuerzos institucionales por capacitar a los negociadores ayudarían a mejorar la gestión de Acuerdos de Pena.	67.4%	32.6%	0.0%	0.0%
		COMPETENCIA DEL NEGOCIADOR	57.7%	38.6%	3.7%	0.0%
	Comunicación	3. Las víctimas deben recibir la mayor cantidad de información posible sobre el desarrollo de su proceso penal.	95.3%	4.7%	0.0%	0.0%
		7. Los Fiscales y Defensores de Víctimas deben procurar que la víctima reciba suficiente información de los motivos de un Acuerdo de Pena.	83.7%	16.3%	0.0%	0.0%
		11. La víctima acrecienta su entendimiento de los Acuerdos de Pena si recibe explicaciones sobre los motivos de la negociación.	72.1%	27.9%	0.0%	0.0%
		15. Compartir a la víctima los detalles de la dosificación de pena contribuye a su comprensión sobre el Acuerdo de Pena.	48.8%	48.8%	2.3%	0.0%
		19. En el control judicial de Acuerdos de Pena debe procurarse que la víctima comprenda los motivos que justifican la adopción de tales Acuerdos.	60.5%	37.2%	2.3%	0.0%
		COMUNICACIÓN	72.1%	27.0%	0.9%	0.0%
	Modelo de Negociación	4. Una correcta elección del modelo o diseño de negociación resulta útil para lograr los objetivos que debe cumplir un Acuerdo de Pena.	79.1%	20.9%	0.0%	0.0%
		8. Un modelo justo de negociación de Acuerdo de Pena debe tomar en consideración los derechos de las víctimas.	62.8%	37.2%	0.0%	0.0%
		12. El modelo de negociación utilizado en los Acuerdos de Pena debe incluir pasos y directrices en cuanto a la atención de las víctimas.	51.2%	39.5%	9.3%	0.0%
		16. Los derechos de las víctimas son elementos que deben tomarse en cuenta al escoger una estrategia de negociación de Acuerdos de Pena.	48.8%	51.2%	0.0%	0.0%
		20. Una revisión periódica de las estrategias de negociación en los Acuerdos de Pena puede ayudar a tutelar mejor los derechos de las víctimas.	44.2%	55.8%	0.0%	0.0%
		MODELO DE NEGOCIACIÓN	**57.2%**	**40.9%**	**1.9%**	**0.0%**
	Reparación	6. Las víctimas en los procesos penales manifiestan satisfacción cuando reciben una reparación por el perjuicio sufrido.	48.8%	41.9%	9.3%	0.0%
		10. La reparación que reciba la víctima contribuye a una real solución del conflicto penal.	27.9%	65.1%	7.0%	0.0%
		14. La posibilidad de reparación a la víctima es un elemento que debe al menos evaluarse al negociar los Acuerdos de Pena.	67.4%	32.6%	0.0%	0.0%
		18. La reparación como elemento a valorar en la dosificación de la sanción contribuiría a incentivar su inclusión en los Acuerdos de Pena.	51.2%	39.5%	9.3%	0.0%
		22. El control judicial de los Acuerdos de Pena debe procurar que la víctima comprenda las posibilidades que tiene para la reparación.	53.5%	37.2%	7.0%	2.3%
		REPARACIÓN	**49.8%**	**43.3%**	**6.5%**	**0.5%**

CONCLUSIONES

Luego de finalizado el estudio, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

1. El valor social de la confianza, es de suma importancia en la gestión de la Administración de Justicia, lo que incluye al Sistema Penal Acusatorio y en consecuencia la tramitación de los Acuerdos de Pena, puesto que la ciudadanía y particularmente las víctimas, tienen expectativas de una tutela real de sus derechos y de recibir un trato adecuado y congruente con su dignidad humana.
2. Un correcto empleo de los Acuerdos de Pena (AP), sobre todo en su actividad de negociación, que tome en cuenta los derechos e intereses de todas las partes involucradas en el conflicto penal, contribuye a garantizar la paz social, la humanización del proceso y un sensible aumento de confianza de los usuarios en el servicio de justicia.
3. Han existido hasta la actualidad en el foro jurídico del Tercer Distrito Judicial de Panamá, provincia de Chiriquí, prácticas procesales en lo relativo a los Acuerdos de Pena, que dificultan la concreción de los derechos de las víctimas, a pesar de estar los últimos reconocidos en diversos instrumentos jurídicos internacionales, razón por la cual es necesario adecuar tales actuaciones a lo dispuesto a nivel convencional.
4. La comunicación con las víctimas durante el desarrollo de la negociación de AP, es vital para que se logre identificar sus aspiraciones, se transmita a las mismas la información que requieren sobre los motivos y justificación de adoptar un Acuerdo, situación que legitima el actuar del Ministerio Público y acrecienta la confianza.
5. Resulta imprescindible que la víctima sea escuchada por el fiscal, previo al desarrollo de las negociaciones de Acuerdos de Pena, a fin de identificar con certeza sus aspiraciones; el fiscal no debe asumir unilateralmente que la parte perjudicada por el delito tiene una

determinada postura, si antes no la ha escuchado para obtener información significativa.

6. A mayor cantidad y calidad de la información que se comparta a la víctima sobre los motivos y conformación del Acuerdo de Pena, mayor aceptación y confianza se podrán obtener y por tanto, un grado superior de alcance del objetivo de resolución integral del conflicto.
7. El Ministerio Público, representado por los fiscales y personeros, tiene un claro protagonismo en la labor de procurar la defensa de los derechos de las víctimas en los AP, puesto que si bien interviene en procura de salvaguardar los intereses del Estados como entidad comprometida en castigar los actos delictivos, debe también comprender a cabalidad que los derechos de las víctimas han sido lesionados y deben ser restituidos.
8. Durante el desarrollo de la negociación de Acuerdos de Pena, el rol ejercido por el abogado querellante, que incluye la Defensa Pública de Víctimas, es determinante para lograr la integración de la víctima en el análisis y comprensión de los puntos acordados, de tal manera que no se produzca un rechazo posterior al resultado.
9. Parte importante de la comunicación con la víctima sobre el AP, debe orientarse a la explicación sobre los criterios utilizados en la dosificación de la pena negociada, lo que aporta a la víctima información técnica valiosa que aunque posiblemente no comparta, le permitirán razonar que lo convenido no obedece a criterios arbitrarios o situaciones de corrupción.
10. La negociación de los Acuerdos de Pena, se complica en la medida que los fiscales que actúan como negociadores directos, requieren permanentemente el visto bueno de superiores, muchas veces ajenos a los detalles profundos del caso, lo que da lugar a negociaciones truncadas, situación que demanda una reconstrucción sobre la gestión que hace el Ministerio Público.
11. Si bien el Ministerio Público mantiene un modelo de actuación sobre el manejo de los Acuerdos de Pena, no cuenta actualmente con directrices claras sobre la atención de las

víctimas, lo que establece un espacio de oportunidad para lograr mejoras que redunden en beneficio de las mismas.

12. El diseño de negociación de AP que utilizan los fiscales hasta ahora, se enfoca sobre todo en la observación y cumplimiento de temas legales formales, pero no dispone y recomienda aspectos concretos sobre estrategias y métodos de negociación, lo que es importante superar para promover una gestión más eficaz.
13. Integrar los intereses de la víctima en la negociación de AP, no supone que la misma intervenga simultáneamente en los diálogos que el MP desarrolle con el imputado; pueden darse reuniones separadas del fiscal con la víctima, luego el fiscal con el imputado, dinámica que permite incorporar los temas que interesan a todos hasta llegar a un resultado razonablemente satisfactorio.
14. La reparación por el daño sufrido, es un derecho y una meta posible en el escenario de los Acuerdos de Pena, pero deben reconocerse e implementarse estrategias adecuadas en la negociación, para viabilizar que la misma se materialice en la mayor cantidad posible de casos.
15. En la provincia de Chiriquí, Tercer Distrito Judicial, los negociadores de AP por parte del Ministerio Público, actúan sin haber sido capacitados exhaustivamente para el ejercicio de tal función, recurriendo a habilidades empíricas, lo que supone una falencia que se refleja en los resultados de los Acuerdos, sobre en todo lo concerniente a las víctimas.
16. Se hace necesario que todos los intervinientes en la negociación de Acuerdos de Pena, sobre todo los fiscales como agentes representantes de las víctimas y la sociedad en su conjunto, reciban esmerada y específica capacitación sobre el MSC de la negociación, lo que contribuirá a adquirir competencias que se traduzcan en mejoras sobre su desenvolvimiento en este ámbito.
17. Con el propósito de propiciar un escenario adecuado que facilite las negociaciones de AP, es necesario que a nivel institucional se tengan infraestructuras adecuadas donde se

realicen las reuniones para negociar, evitando la informalidad e incomodidad que se da cuando las partes se ven obligadas a negociar en momentos y zonas que nos prestan las mejores condiciones.

18. La reparación del daño que realice la persona imputada, debe tomarse en cuenta como un asunto trascendente para la realización de la función de dosificación de pena, no bajo una óptica materialista de favorecer a quien cuente con más recursos, sino bajo la responsabilidad de atender eficazmente el derecho de la víctima a ser reparada en la medida más favorable.
19. El derecho a la reparación no debe tenerse como responsabilidad única del sujeto afectante, sino que es necesario que el Estado asuma igualmente su deber ético de auxiliar oportuna y proporcionalmente a las personas perjudicadas, especialmente en casos de afectación grave a bienes jurídicos de superior protección, así también cuando se trata de víctimas especialmente vulnerables.
20. Mediante la implementación de mecanismos que promuevan la reparación a las víctimas, se contribuirá a la obtención de un mayor grado de satisfacción, más allá de los asuntos formales de punibilidad que se atienden en los procesos penales ventilados ante el Sistema Penal Acusatorio.

PROPUESTAS

Las experiencias acumuladas en el estudio realizado, permiten el planteamiento de propuestas, que se esbozan a continuación:

1. La normativa procesal vigente sobre los Acuerdos de Pena, debe establecer parámetros que indiquen taxativamente, cómo se atienden y preservan los derechos de las víctimas, enunciando acciones concretas, tanto en el desarrollo de la negociación, así como durante el control judicial del contenido de los AP. Tales parámetros serían básicamente, el deber del fiscal de mantener comunicación con la víctima, conocer sus aspiraciones y hacer lo posible por incluirlas en la negociación, así como el deber del juez de garantías de escuchar a la víctima en la audiencia de validación del AP.
2. Es necesaria una reformulación y actualización del modelo de negociación empleado por el Ministerio Público, en el cual se consideren los derechos de la víctima en cuanto a estar informada de todo el procedimiento negociador, así como las vías para plantear la reparación de los daños. Dicho modelo debe indicar pasos concretos que se deban cumplir, así como principios y objetivos que orienten la acción del fiscal negociador.
3. Sería conveniente que la Fiscalía adopte un protocolo de comunicación con las víctimas en lo relativo a los Acuerdos de Pena, donde se establezcan puntualmente cada uno de los temas que le deben ser explicados, lo que redundará en una estandarización en la atención de las víctimas, trayendo como consecuencia su mejor comprensión de los diferentes tópicos involucrados y cómo inciden en la propuesta definitiva de Acuerdo que será presentada al juez para su aprobación.
4. Con el ánimo de profesionalizar la labor de los negociadores, de tal manera que adquieran las debidas competencias, es conveniente la organización de actividades académicas, tales como cursos y diplomados, dirigidos a fiscales, defensores de imputados y

defensores de víctimas, que se enfoquen en los Acuerdos de Pena desde el ángulo relativo al proceso de negociación, de tal manera que se potencien las capacidades de los negociadores y se subsanen las áreas donde haga falta aplicar correctivos, todo en beneficio del sistema de justicia.

5. Aunque los jueces de garantías no se ven involucrados en la negociación de AP, deben adquirir conocimientos más avanzados sobre la naturaleza de los Métodos de Solución de Conflictos (MSC), en especial la negociación, en cuanto a su naturaleza, principios, etapas, dinámicas, igualmente sobre los intereses que se ven afectados en las negociaciones de Acuerdos de Pena, a fin de mejorar la función de control judicial de Acuerdos y sensibilizarse en cuanto a los derechos de las víctimas.
6. El Ministerio Público debería conformar un equipo multidisciplinario negociador, especializado en temas de Acuerdo de Pena, que complemente la labor realizada por los fiscales que directamente llevan los casos, de tal manera que le asistan y coadyuven en la gestión negociadora, especialmente en la manera correcta de abordar a las víctimas.
7. Resultaría útil el reconocimiento legal del uso de la mediación, como método para el abordaje de la reparación que le corresponde a la víctima; si bien la mediación existe en el Código Procesal Penal panameño, como mecanismo para resolver definitivamente casos penales de menor punibilidad o en circunstancias especiales que permiten el desistimiento de la pretensión punitiva, también debería poder emplearse ese método para alcanzar acuerdos reparatorios, que luego se incorporen al contenido de la negociación global del Acuerdo de Pena.
8. Para lograr el propósito de hacer efectiva la reparación a la víctima en un mayor número de casos, deben establecerse medidas que tiendan a hacerla posible, como es el caso de reafirmar a nivel legal que la reparación es necesaria en determinados casos para acceder al Acuerdo de Pena (ejemplo: casos donde el investigado haya derivado lucro económico), igualmente que se reconozca la reparación como tema de obligatoria

consideración en la dosificación de la pena.

9. Observando fielmente el principio de justicia en tiempo razonable, debería establecerse que en caso que la reparación no pueda concretarse en la negociación del Acuerdo de Pena, la víctima pueda accionar dentro de la esfera penal para plantear su reclamo, sin necesidad de tener que acceder a la vía civil, la cual se caracteriza por su extrema lentitud y condiciones desfavorables para los intereses de las víctimas.
10. Bajo un criterio de atención y asistencia integral, el Estado panameño debe implementar cuanto antes, un fondo económico para reparar a las víctimas en casos de grave afectación a bienes jurídicos importantes (casos de homicidios, femicidios, abusos a víctimas especialmente vulnerables), fondo que podría constituirse con dinero, valores y bienes comisados en casos penales.

Bibliografía

([CC], 22 de agosto de 1916). Código Civil. *Ley 2 de 1916,* (Panamá).

([CP], 18 de mayo de 2007). Código Penal. *Ley 14 de 2007*, (Panamá).

([CPP], 2008). Código Procesal Penal. *Ley 63 de 28 de agosto de 2008*, (Panamá).

(Const. Pol., 2004). Constitución Política. *15 de noviembre de 2004*. Gaceta Oficial No. 25176, (Panamá).

Alianza Ciudadana Pro Justicia. (03 de mayo de 2020). Obtenido de https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session9/PA/ACPJ_AlianzaCiudadanaPro-Justicia.pdf

Álvarez, G. (2003). *La mediación y el acceso a la justicia.* Rubinzal- Culzoni.

Alvira, F. (2004). *La encuesta: una perspectiva general metodológica.* Centro de Investigaciones Sociológicas.

Anitua, G. (2015). La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 43-65.

Applegate, J. (2003). *La Biblia del empresario.* Ediciones Robinbook.

Arango Durling, V. (2003). *Las Consecuencias Jurídicas del Delito.* Ediciones Panamá Viejo.

Arango Durling, V. (2003). *Las consencuencias jurídicas del delito.* Panamá Viejo.

Arboleda Vallejo, M. (2017). *Código Penal y de Procedimiento Penal.* Leyer.

Arboleda, O., Ghiso, A., & Quiroz, E. (2008). Capital social: revisión del concepto y propuesta para su reelaboración. *Semestre Económico- Universidad de Medellín, 11*(21), 75-90.

Archila, J., Silvera, A., & A. C. (2015). *Victimología y Valores Humanos. Alternativas Contra la Violencia.* Ibañez.

Arese, C. (2015). El acceso a la tutela judicial efectiva laboral. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 237- 256.

Arocena, G. (2017). ¿Democracia en la actividad de los tribunales criminales? Breve ensayo sobre la legitimación de la función de los jueces penales. *Revista Crítica Penal y Poder*(12), 87-108.

Arosemena de Troitiño, E. (2008). Procedimientos Alternos de Solución del Conflicto Penal.

Arráez, M. (2014). *La fundamentación normativa de la ética empresarial: una propuesta sobre la justicia y el cuidado como valores centrales.* Editorial de la Universidad de Granada.

Arteaga, A. (1997). El Delito Como Hecho Típico Dañoso. En J. Duque Gómez, *La Autoría. La Tipicidad* (págs. 403- 422). Editorial Jurídica Bolivariana.

Asamblea Nacional. (25 de abril de 2020). Obtenido de https://www.asamblea.gob.pa/APPS/SEG_LEGIS/PDF_SEG/PDF_SEG_2010/PDF_SEG_2019/2019_A_238.pdf

Barboni, L. V. (2014). La reparación del daño en la justicia penal. *Ciencias psicológicas*, 199- 207.

Barona, S. (2011). *Mediación penal: fundamentos, fines y régimen jurídico.* Tirant lo blanch.

Barrena, G. (2012). *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Barrios, B. (2017). *La Justicia Negociada.* Librería & Editorial Barrios & Barrios.

BBC. (03 de octubre de 2010). *BBC News Mundo.* Recuperado el 12 de agosto de 2021, de Este domingo termina oficialmente la primera guerra mundial: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2010/10/101001_alemania_primera_guerra_mundial_gz

BBC. (26 de octubre de 2019). *El crack del 29: cómo ocurrió la peor crisis en la historia de Wall Street hace 90 años.* Recuperado el 09 de agosto de 2021, de BBC News Mundo: https://www.bbc.com/mundo/noticias-50189619

BBC. (28 de abril de 2020). Obtenido de https://www.bbc.com

BBVA. (27 de 04 de 2020). Obtenido de https://www.bbva.com/es/tulipomania-primera-burbuja-economica-historia/

Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas.* Universidad Carlos III de Madrid.

Bernal Cuéllar, J. M. (2013). *El proceso penal: fundamentos constitucionales y teoría general.* Universidad Externado de Colombia.

Biblioteca de la Nacionalidad. (28 de abril de 2020). Obtenido de http://bdigital.binal.ac.pa/bdp/tomoXIVP2.pdf

Binder, A. (1993). *Justicia penal y estado de derecho.* Ad Hoc.

Botero, B., & P. M. (enero-diciembre de 2007). Calidad de vida relacionada con la salud (cvrs) en adultos mayores de 60 años: una aproximación teórica. *Hacia la promoción de la salud, 12*, 11-24. Recuperado el 11 de agosto de 2021, de http://www.scielo.org.co/pdf/hpsal/v12n1/v12n1a01.pdf

Bovino, A. (1998). *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo.* Editores del Puerto.

Busato, P., & Montes, S. (2009). *Introducción al Derecho Penal- Fundamentos para un Sistema Penal Democrático.* INEJ.

Cabello, P. (2021). *Tratado de Justicia Alternativa.* Tirant lo blanch.

Cabello, P., & Vásquez, R. (2022). El Protagonismo de la Mediación Policial para la Transformación Pacífica de Conflictos. En G. Gorjón, J. Zaragoza, G. F., & J. Steele, *El Impacto de la Mediación en el Modelo Policial Mexicano.* Tirant lo blanch.

Cabello, P., Gorjón, F., Gorjón, G., Sáenz, K., Sánchez, A., Steele, J., . . . Zaragoza, J. (2015). *Comentarios a la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.* Tirant lo blanch.

Cáceres Mendoza, A. (2015). *La Reparación Integral como Derecho de las Víctimas.* Ibáñez.

Carbonell, M. (2017). *Argumentación Jurídica. Proporcionalidad y Ponderación.* México: Centro de Estudios Carbonell.

Carnegie, D. (01 de mayo de 1996). *Cómo ganar amigos e influir sobre las personas.* Eleven.

Carnelutti, F. (2002). *Derecho Procesal Penal.* Oxford.

Carrara, F. (1971). *Programa de Derecho Criminal.* Temis.

Carrara, F. (1993). *Derecho Penal.* México: Harla, S.A.

Carrara, F. (1999). *Derecho Penal* (Vol. II). Oxford.

Castrillón Bustamante, L. (2018). Operadores de las salidas alternativas. En C. Sotelo Salgado, *Negociación y justicia reparadora* (pág. 207). México: Editorial Flores.

Cejamericas. (2008). *Cejamericas. Guías de Santiago*. Obtenido de https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5071/GUIADESANTIAGO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Centro de Información Jurídica en Línea. (28 de abril de 2020). Obtenido de https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/servicios/#1522968262129-b9586ec8-6daf?content=condicion.htm

Cid Moliné, J. (2009). Medios alternativos de solución de conflictos y derecho penal. *Revista de Estudios de la Justicia*(11), 111-130.

Cienfuegos Salgado, D. (2004). *El derecho de petición en México.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Colombia, C. C. (31 de julio de 2008). *Sentencia T-772/08.* Recuperado el 8 de agosto de 2021, de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-772-08.htm

Congreso, E. U. (s.f.). *Congess.Gov*. Obtenido de https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/4729?r=30&s=1

Cornelio Landero, E. (2014). *Mediación en Conflictos Colectivos de Trabajo. Una Visión de Justicia.* Editorial Porrúa.

Cornell, U. d. (2022). *Legal Information Institute*. Obtenido de https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11

Corporación Latinobarómetro. (2018). *www.latinobarómetro.org.* Obtenido de file:/Downloads/INFORME_2018_LATINOBAROMETRO%20(1).pdf

Correal, M., Bustos, M., Cuevas, A., & Panqueva, M. (2008, No. 62). El lenguaje y la comunicación en los procesos organizacionales de la empresa. *Revista Escuela de Administración de Negocios*, 141-153.

Corvette, B. (2011). *Técnicas de negociación y resolución de conflictos.* Prentice Hall- Pearson.

Cox, F. (diciembre de 2002). Negociación en el nuevo proceso penal. (U. C. Temuco, Ed.) *Revista de Derecho Universidad Católica de Temuco*(III), 133-160.

CP, C. P. (2007). *Ley 14 de 2007.*

Creswell, J. (2003). *Research design: Qualitative, quantitative, and mixed approaches.* Sage.

Creswell, J. (2007). *Qualitative inquiry and research design: choosing among five approaches.* Sage.

De Diego Díez, L. (1999). *Justicia criminal consensuada.* Tirant lo blanch.

De Reina, C., & De Valera, C. (1960). *La Santa Biblia- Versión Reina-Valera.* Sociedades Bíblicas Unidas.

Defensoría. (s.f.). *Plan Nacional de Capacitación- Módulo 6 Salidas Alternas y Derecho de Defensa.*

Del Río González, E. (2017). *La Audiencia Preparatoria. Aspectos Controversiales.* Ibañez.

Diario Hoy. (29 de abril de 2020). Obtenido de https://www.hoy.es/rc/20111108/deportes/mas-deportes/muere-boxeador-201111081026.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com.pa%2F

Domingo, V. (12 de junio de 2013). *El delito ¿es un simple conflicto?* Recuperado el 25 de agosto de 2021, de https://cj-worldnews.com/spain/index.php/es/derecho-31/la-otra-justicia/item/2591-el-delito-%C2%BFes-un-simple-conflicto

Durán, M. (2016). La Prevención General Positiva como Límite Constitucional de la Pena. Concepto, Ámbitos de Aplicación y Discusión sobre su Función. *Revista de Derecho Valdivia*, 275-295.

EFE. (21 de 04 de 2020). *Efe- Edición América*. Obtenido de https://www.efe.com/efe/america/economia/panama-es-el-quinto-pais-con-mayor-percepcion-de-corrupcion-en-america-latina/20000011-4070633

Emmanuelli Jiménez, R. (2015). *Prontuario de derecho probatorio puertorriqueño.* Ediciones Situm.

España, J.; Escalera, L. (2021). Perfil Integral del Facilitador en Métodos de Solución de Conflictos para el Ejercicio Profesional en Materia de Mediación en México. En L. y. Burgueño, *La Profesión de la Mediación.* Tirant lo blanch.

España, P. J. (s.f.). *Poder Judicial España*. Recuperado el 11 de agosto de 2021, de Estadística judicial: https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Opinion-y-quejas-sobre-el--funcionamiento-de-la-justicia/Confianza-en-el-Sistema-judicial--Indicadores-de-calidad-de-vida-de-la-Union-Europea-/

Espinoza, I., O. P., Torrejón, M., Lucas-Carrasco, R., & Bunout, D. (2011). Validación del cuestionario de calidad de vida (WHOQOL-BREF) en adultos mayores chilenos. *Rev Med Chile*, 579-586. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/pdf/rmc/v139n5/art03.pdf

Esquivel, R., UNODC-ROPAN (2016). *Guía de Negociación de Acuerdos Mejores Prácticas.* UNODC ROPAN.

Fajardo, G. (05 de 05 de 2020). *CAF.* Obtenido de https://www.caf.com/es/conocimiento/visiones/2020/05/el-valor-de-la-confianza-en-el-estado-para-mantener-la-curva-controlada/

Farfán, G. (2016). *El Juez de la Víctima. Por su Dignificación y Reparación del Daño.* Flores.

Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón, teoría del garantismo penal.* Trotta.

Fisher, R., Ury, W., & Patton, B. (2008). *Obtenga el Sí. El Arte de Negociar Sin Ceder.* Gestión 2000.

Fisher, R., Ury, W., & Patton, B. (2010). *Sí...¡de acuerdo!- Cómo negociar sin ceder.* Grupo Editorial Norma.

Flores, F. (1989). *Inventando la empresa del siglo XXI.* Hachette.

Fraga, G. (1984). *Derecho Administrativo.* Porrúa.

Garayo, A. (2001). La mediación: experiencia comparada. En M. Aiello de Almeida, *Mediación: formación y algunos aspectos claves* (págs. 41-80). Porrúa.

García Cruz, J., & Valle Cabrera, R. (2008). La generación de confianza y sus efectos sobre el comportamiento. En J. Pindado García, & G. Payne, *Estableciendo puentes en una economía global* (págs. 1-17). Escuela Superior de Gestión Comercial y Marketing, ESIC.

García, M., & Esquivel, C. (2015). La Justicia Alternativa en Jalisco: Propuesta de Mejora. En F. C. Arellano, *Retos y Perspectivas de los MASC en México.* Tirant lo blanch.

Garzón Marín, A., Londoño Ayala, C., & Martínez Martínez, G. (2007). *Negociaciones y preacuerdos.* Ediciones Nueva Jurídica.

Geographic, N. (03 de febrero de 2020). *Kamikazes, los soldados suicidas de Japón.* Recuperado el 09 de agosto de 2021, de Historia National Geographic: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/kamikazes-soldados-suicidas-japon_15056

Gill Suazo, H. (1996). *La Individualización Judicial de la Pena.* Gabinete de Estudios Culturales.

Gobernación, S. d. (2015). *Texto dirigido para el programa de capacitación integral 2015- perfil de defensores.*

Godson, R. (2000). Guía para desarrollar una cultura de la legalidad. *Simposio sobre el papel de la sociedad civil para contrarrestar al crimen organizado: implicaciones globales del renacimiento de Palermo, Sicilia*, (págs. 1-14).

Goldstein, M. (2008). *Diccionario Jurídico Consultor Magno.* Cadiex International, S.A.

Goméz Vilchis, R. (2018). Confianza en el Congreso y opinión pública: el caso mexicano. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 117-140. doi:doi: 10.22201/fcpys.2448492xe.2018.233.59483

Gorjón, F. (2017). *Mediación, su valor intangible y efectos operativos.* Tirant lo blanch.

Gorjón, F. R. (2014). Epítome de la mediación penal y la justicia restaurativa. En F. Gorjón, G. Martinón, A. Sánchez, & J. Zaragoza, *Mediación Penal y Justicia Restaurativa* (págs. 11-35). Tirant lo blanch.

Gorjón, F. y. (2016). *Vademécum de mediación y arbitraje.* Tirant lo blanch.

Gorjón, F., & Rodríguez, M. (2017). La Justicia Restaurativa como Vía de Pacificación Social. En G. y. Gorjón, *Tratado de Justicia Restaurativa* (págs. 43-56). Tirant lo blanch.

Gorjón, F., & Sáenz, K. (2009). *Solución de Controversias.* Grupo Editorial Patria.

Gorjón, F., & Steele, J. (2020). *Métodos alternativos de solución de conflictos.* Oxford.

Greene, R. (2002). *Las 48 leyes del poder.* Océano.

Guemes, C. (septiembre de 2016). Confianza. *Eunomía*(10), 132-143.

Henao, J. (2014). Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*, 277-366.

Henao, J. (2015). Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. *Revista de Derecho Privado*, 277- 366.

Hernández Sampieri, R. y. (2010). *Metodología de la investigación.* McGraw-Hill.

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación* (Sexta edición ed.). Mc Graw Hill.

Herrera, M. (2016). La Negociación en el Proceso Penal desde la Dogmática del Derecho Penal. Especial Referencia a los Ordenamientos Español y Peruano. *Política Criminal*, 229- 263.

Hinojosa, A., & Rodríguez, R. (2014). La Encuesta. En K. Sáenz, & G. Támez, *Métodos y técnicas cualitaivas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales* (- ed., págs. 183-201). Tirant humanidades.

Houed Vega, M. (2016). Los mecanismos alternativos para la solución de conflictos en la legislación procesal penal costarricense. Origen y Aplicación. En M. R. Jimeno Bulnes, *Tendencias Actuales del Derecho Penal y Procesal Penal.* INEJ.

INEGI. (2019). *Encuesta nacional de victimización y percepción sobre seguridad pública.*

Jennings, J. (2006). *Piense en grande, actúe en pequeño.* Grupo Editorial Norma.

Jiménez de Asúa, L. (2002). *Lecciones de Derecho Penal.* Oxford.

Jimeno Bulnes, M. (2016). El Proceso Penal en los Sistemas del Common Law y Civil Law: los Modelos Acusatorio e Inquisitivo en Pleno Siglo XXI. En M. R. jimeno Bulnes, *Tendencias Actuales del Derecho Penal y Procesal Penal* (págs. 9-128). INEJ.

Jot Down. (02 de mayo de 2020). Obtenido de https://www.jotdown.es/2014/05/klitschko-el-heroe-radiactivo/

Jované Burgos, J. (2010). *Manual de derecho constitucional panameño.* Panamá: Cultural Portobelo.

La Estrella de Panamá. (16 de 07 de 2014). Obtenido de https://www.laestrella.com.pa/nacional/140716/bunau-autor-varilla-separacion-intelectual

Lander, A. y. (2011). *Reformas al sistema de justicia penal en Japón y en América Latina.* Litografía e Imprenta Lil.

Latinobarómetro, C. (2020). *Informe Chile 2020.*

Lezcano Miranda, M. (2018). Negociación y otros mecanismos alternativos de solución de conflictos. En C. Sotelo Salgado, *Negociación y justicia reparadora* (págs. 1-65). Flores.

Lima Malvido, M. (2019). *Derecho Victimal.* Porrúa.

Lozano, J. (2003). En torno a la confianza. *Cuadernos de información y comunicación*, 61- 70.

Luzón Peña, D. (1995). *Curso de Derecho Penal.* Madrid: Editorial Hispamer.

Luzón Peña, D. (s.f.). *Curso de Derecho Penal.* Hispamer.

Mapfre, F. (27 de Julio de 2021). *fundacionmapfre.* Obtenido de https://www.fundacionmapfre.org/blog/cuanta-informacion-se-genera-y-almacena-en-el-mundo/

Maquiavelo, N. (1999). *El Príncipe.* El Aleph. Recuperado el 30 de 07 de 2021, de https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1491/mod_resource/content/1/El_principe_Maquiavelo.pdf

Marca. (28 de abril de 2020). Obtenido de https://ar.marca.com/claro/futbol/leo-messi/2018/11/17/5bf004a522601d3c078b4584.html

Marchiori, H. (2017). *Criminología. La Víctima del Delito.* Porrúa.

Márquez Cárdenas, A. (2011). La Victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal. *Prolegómenos- Derechos y Valores*, 27- 42.

Martín-Aceña, P. (2011). *Pasado y presente de la Gran Depresión del siglo XX a la Gran Recesión del siglo XXI.* Fundación BBVA.

Meini, I. (2020). *Manual de Derecho Penal Parte General- Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del Delito.* UNODC.

México, G. d. (s.f.). *Diputados México*. Obtenido de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf

Mi Canal de Panamá. (27 de 04 de 2020). Obtenido de https://micanaldepanama.com/tratados-torrijos-carter/junio-de-1977-un-mes-crucial/

Ministerio de Comercio Exterior de Perú. (01 de mayo de 2020). Obtenido de https://www.mincetur.gob.pe/wp-content/uploads/documentos/comercio_exterior/plan_exportador/Penx_2025/PDM/Japon/anexo.html

Ministerio Público. (11 de abril de 2020). Obtenido de ministeriopublico.gob.pa: https://ministeriopublico.gob.pa/estadisticas-judiciales/metodos-alternos/

Mir Puig, S. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho.* Bosch.

Muñoz Conde, F. (1999). *Teoría general del delito.* Temis.

Muñoz Conde, F., & García, M. (2015). *Derecho Penal- Parte General.* Tirant lo blanch.

Muñoz Pope, C. (2000). *Introducción al Derecho Penal.* Panamá: Ediciones Panamá Viejo.

Murgas, R. (2017). El diálogo social, sus manifestaciones y trascendencia. En I. P. Laborales, *Diálogo social con resultados* (págs. 23-77).

Normalización, O. I. (28 de julio de 2021). *ISO*. Obtenido de https://www.iso.org/about-us.html

Nunez, J. (2017). Los métodos mixtos en la investigación en educación. *Cuadernos de Pesquisa*, 632-649.

Observatorio Ciudadano Panamá. (02 de 03 de 2020). Obtenido de https://observatoriociudadanopanama.org/acceso-a-la-justicia-en-panama-cuanto-jueces-tenemos/

Oliver, D. (2005). *Cómo negociar eficazmente.* Gedisa, S.A.

Órgano Judicial. (09 de 05 de 2020). Obtenido de file:///C:/Users/Pablo/Downloads/separata-Septiembre-web-2019.pdf

Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Politicas y Sociales.* Heliasta.

Padilla, A. (2010). La motivación de las decisiones judiciales bajo el Código Iberoamericano de ética judicial. En C. J. Iberoamericana, *La motivación de las sentencias judiciales* (págs. 27-69).

Padilla, J. (07 de 12 de 2017). Algunos efectos de los acuerdos de pena. *Panamá América*, págs. https://www.panamaamerica.com.pa/opinion/algunos-efectos-de-los-acuerdos-de-pena-1090632.

Panamá, Ó. J. (2008). *Código de Ética Judicial de la República de Panamá.* Órgano Judicial.

Panamá, Ó. J. (2018). *100 Reglas de Brasilia*. Obtenido de https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/4/2021/06/1/cien-reglas-de-brasilia.pdf

Parra, J. S. (2019). Estrategias para negociaciones exitosas. *e-Gnosis*, 1-13.

Parra, J., Santiago, E., Murillo, M., & Atonal, C. (2010). Estrategias para Negociaciones Exitosas. *e-Gnosis*, 1-13.

Paz, J. (2004). Negociación: competencia gerencial por antonomasia. *Revista EIA*, 81-98.

Peña, O. (2014). *Técnicas de Litigación Oral. Teoría y Práctica.* Librería Jurídica Sánchez y la Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.

Pereira Pérez, Z. (2011). Los diseños de método mixto en la investigación en educació: una experiencia concreta. *Revista Electrónica Educare*, 15-29.

Pérez Herranz, F. (2003). Tópica de la negociación. *CIC. Cuadernos de Información y Comunicación*, 17-38.

Pérez, F. (2003). Tópica de la negociación. *CIC. Cuadernos de Información y Comunicación*, 17-38.

Petrone, P. (12 de febrero de 2021). Principios de la comunicación efectiva en una organización de salud. *Revista Colombiana de Cirugía*, 188-192. Recuperado el 8 de agosto de 2021, de http://www.scielo.org.co/pdf/rcci/v36n2/2619-6107-rcci-36-02-188.pdf

Polanco Braga, E. (2015). *Nuevo Diccionario del Sistema Procesal Penal Acusatorio.* Porrúa.

Popplewell, B., & Wildsmith, A. (1993). *Convierta a su empresa en la mejor- ¡Ofrezca calidad total!* Limusa.

Pratt, C. (2017). *Curso Básico sobre Sistema Penal Acusatorio.* Centro de Estudios Carbonell.

Procuraduría General de la República, C. R. (s.f.). *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. Obtenido de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297

Quero, Y., Mendoza, F., & Torres, Y. (2014). Comunicación efectiva y desempeño laboral en educación básica. *Negotium*, 22- 33.

Quintero Correa, C. (2009). *Principios de Ciencia Política.* Manfer, S.A.

Quiróz Salazar, W. (2018). Salidas alternativas y mecanismos de simplificación procesal en el proceso penal peruano. En C. S. Salgado, *Negociación y justicia restaurativa* (págs. 247-332). Flores.

RAE. (25 de abril de 2020). *Real Academia Española*. Obtenido de https://dle.rae.es/

RAE, R. A., & CGPJ, C. G. (5 de junio de 2019). *Diccionario del Español Jurídico*. Obtenido de https://dej.rae.es/lema/imperio-de-la-ley

Redorta, J. (2007). *Cómo analizar los conflictos, la tipología de los conflictos como herramienta de mediación* (II ed.). Paidós.

República, C. G. (01 de julio de 2020). *Instituto Nacional de Estadística y Censo.* Recuperado el 22 de agosto de 2021, de https://www.inec.gob.pa/archivos/P5561Cuadro%2077.pdf

Revista Expansión. (30 de 03 de 2018). Obtenido de https://expansion.mx/carrera/2018/03/30/la-importancia-de-la-capacitacion-en-negociacion

Revista Expansión. (24 de 07 de 2018). Obtenido de https://expansion.mx/empresas/2018/07/24/asi-fue-como-netflix-noqueo-a-blockbuster-pero-podra-con-amazon

Revista Expansión. (03 de mayo de 2020). Obtenido de https://expansion.mx/expansion/2014/09/12/la-mana-numero-uno-de-carlos-slim-al-comprar-una-empresa

Rey, B. (2014). "En torno a las palabras. Competencia y competencia profesional". *Propuesta educativa*, 28-38.

Reyes Echandía, A. (1996). *Derecho Penal.* Temis.

Reyes Medina, C. (2009). *Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano- Manual General para Operadores Jurídicos.* USAID/Colombia.

Robbins, S. J. (2009). *Comportamiento Organizacional.* Pearson.

Rodríguez Aguilar, H. (2014). *Manual de Negociación y Mediación.*

Rodríguez Devesa, J. M. (1990). *Derecho Penal Español. Parte General.* Dykinson.

Rodríguez Manzanera, L. (2004). *La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión.* Porrúa.

Rodríguez Manzanera, L. (2017). *Victimología.* Porrúa.

Rombola, N., & Reboiras, L. (2007). *Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales.* Ruy Díaz.

Ross Anguizola, J. (2002). *Guía práctica para el empresario.*

Rousseau, J. J. (1997). *El contrato social.* Editorial Géminis.

Roxin, C. (2015). *Estudios de Derecho Penal.* Ediciones Nueva Jurídica.

RTVE. (s.f.). *Verificartve*. Obtenido de https://www.rtve.es/noticias/20211129/epstein-maxwell-hechos-dudas-bulos/2234941.shtml

Rueda, A. (2002). *Para entender la bolsa. Financiamiento e inversión en el mercado de valores.* Thomson Learning.

Sáenz, K., & Téllez-Castilla, M. (2014). La entrevista en profundidad. En K. Sáenz, & G. Tamez, *Métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas aplicables a la investigación en ciencias sociales* (págs. 171-182). Tirant humanidades.

Salud, O. M. (7 de Diciembre de 2018). *Organización Mundial de la Salud.* Obtenido de https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/road-traffic-injuries

Schunemann, B. (2002). *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio.* Tecnos.

Scocozza, C. (2015). La Primera Guerra Mundial. Un conflicto que llega desde el Este. En U. N. Colombia, *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura* (Vol. 42, págs. 161-176). doi:DOI: 10.15446/achsc.v42n2.53333

Semana, R. (17 de 09 de 2014). Cuatro consejos para ganar la confianza de los demás. *Revista Semana*. Recuperado el 30 de 07 de 2021, de https://www.semana.com/educacion/articulo/cuatro-consejos-para-ganar-la-confianza-de-los-demas/403152-3/

Semana, R. (05 de 12 de 2018). *Revista semana*. Obtenido de https://www.semana.com/nacion/articulo/los-linchamientos-un-problema-de-la-justicia/567015

Serrano Puche, J. (2017). Credibilidad y confianza en los medios de comunicación: una panorama de la situación en España. En M. y. González, *Discursos comunicativos persuasivos hoy* (págs. 427- 438). Tecnos.

Soler, R. (2016). *Procedimientos alternos de solución de conflictos en el Código Procesal Penal de Panamá.*

Somarriba-Arechavala, N. (2009). La medición de la calidad de vida en Europa, el papel de la información subjetiva. *Estudios de Economía Aplicada, 27-2*, 373-396.

Sotelo Salgado, C. (2018). En la negociación todos ganan. En C. Sotelo Salgado, *Negociación y justicia reparadora* (págs. 177-206). Editorial Flores.

Steele, J. (2015). *La Ciencia de la Mediación.* Tirant lo blanch.

Steele, J., & García, C. (2021). *La Mediación Colaborativa.* Tirant lo blanch.

Steele, J., Ramos, L., & Garza, J. (2022). Las Competencias Profesionales del Policía Mediador. En G. Gorjón, J. Zaragoza, F. Gorjón, & J. Steele, *El Impacto de la Mediación en el Modelo Policial Mexicano.* Tirant lo blanch.

Tijerino Pacheco, J., & Gómez Colomer, J. (2005). *Manual de Derecho Procesal Penal Nicaraguense.* Tirant lo blanch.

Tracy, B. (2015). *Negociación.* Grupo Nelson, Inc.

Trayter, J. (2015). *Derecho Administrativo Parte General.* Atelier Libros Jurídicos.

Troya, F. (2010). Motivaciones de las resoluciones judiciales. En C. J. Iberoamericana.

Unidas, N. (s.f.). *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse#:~:text=Las%20v%C3%ADctimas%20ser%C3%A1n%20tratadas%20con,dispuesto%20en%20la%20legislaci%C3%B3n%20nacional.

Urcelay, J. (24 de 07 de 2016). *Blog de Jaime Urcelay.* Obtenido de https://jaimeurcelay.me/2016/07/24/la-confianza-en-las-personas-los-equipos-y-las-organizaciones-hacia-un-modelo-integral-i/

Ury, W. (2007). *¡Supere el no!- Cómo negociar con personas obstinadas.* Grupo Editorial Norma.

Ury, W. (2007). *El poder de un no positivo- Cómo decir no y sin embargo llegar al sí.* Grupo Editorial Norma.

Valadéz Díaz, M. (2018). *Acuerdos Reparatorios y Suspensión Condicional del Proceso.* Flores.

Velasco, M. (2018). *La Víctima en el Sistema Penal Acusatorio.* Flores.

Vélez, E. (2017). Acuerdos en el Sistema Penal Acusatorio., (pág. 96).

Vera, J., & Ramos, M. (2017). Habilidades del Facilitador en la Justicia Restaurativa. En G. Gorjón, *Tratado de Justicia Restaurativa* (págs. 163-175). Tirant lo blanch.

Villar, L. (diciembre de 2007). Estado de derecho y estado social de derecho. *Derecho del Estado*(20), 73-96.

Wessels, J. (1980). *Derecho Penal. Parte General.* Ediciones Depalma.

Wipo IP Portal. (28 de abril de 2020). Obtenido de https://www.wipo.int/classifications/nice/nclpub/es/en/

Yáñez Gallardo, R., Ahumada Figueroa, L., & Cova Solar, F. (2006). Confianza y desconfianza: dos factores necesarios para el desarrollo de la confianza social. *Universitas Psychologica*, 9-20.

Zaffaroni, E. (2015). *Estructura Básica del Derecho Penal.* Grupo Editorial Ibañez.

Zaffaroni, E., & Carranza, E. (2007). *Los Derechos Fundamentales en la Instrucción Penal en los países de América Latina.* Porrúa.

Zárate, M. (2002). Los Acuerdos Reparatorios: Algunos Comentarios a Partir de las Nociones de Reparación y Negociación. *Revista de Derecho Universidad Católica de Temuco*, 161-196.

Zúñiga Araúz, L. (22 de 01 de 2018). Acuerdos y desacuerdos. *La Estrella de Panamá*, págs. Entre los procedimientos alternos de solución de los conflictos penales que regula el Código Procesal Penal, el Acuerdo de Pena es el único https://www.laestrella.com.pa/opinion/columnistas/180122/acuerdos-desacuerdos.

ANEXOS

David, 17 de junio de 2021.

Licenciado **LUIS MARTÍNEZ**

FISCAL SUPERIOR

Ministerio Público- PGN

Tercer Distrito Judicial

Honorable Fiscal:

Reciba un cordial saludo y nuestro sincero deseo de éxito en la loable y delicada función que realiza, en beneficio de nuestra comunidad. Tengo a bien informarle, que me encuentro en la fase final de nuestra Tesis Doctoral en el programa de Doctorado en Métodos Alternos de Solucion de Conflictos (Universidad Autónoma de Nuevo León, México), cuyo tema es "Elementos de una negociación que contribuyen a generar confianza de las victimas en los acuerdos de pena". Con motivo de este trabajo, que pretende sentar un precedente científico sobre dicho tema, requerimos aplicar una encuesta a operadores jurídicos relevantes, en este caso, los Fiscales y Personeros de la provincia de Chiriqui, toda vez que los mismos tienen cercanía con estos participantes del conflicto penal (victimas), de tal manera que sus respuestas a la encuesta, serian en extremo valiosas para el estudio.

Por lo anterior, agradezco se nos pudiera extender cifras actualizadas sobre el número de Fiscales y Personeros en funciones, que atienden casos relativos a los siguientes bienes jurídicos: 1) vida e integridad personal; 2) libertad; 3) honor; 4) libertad e integridad sexual; 5) patrimonio; y 6) fe pública. Esta información la requerimos para determinar la población que debemos encuestar y la muestra respectiva.

También necesitaríamos el listado de los correos electrónicos de los funcionarios especificados en el párrafo anterior, con tal de que podamos remitirles los Formularios de encuesta por vía digital, de tal manera que nos puedan colaborar con la información pedida. Aclaro que esta información de los contactos se mantendría de forma confidencial, puesto que en la tesis solo serán revelados aspectos numéricos sobre los porcentajes de respuestas afirmativas y negativas a las preguntas planteadas.

Agradeciendo la gestión que pueda adelantarse, somos con todo respeto y consideración,

PABLO ELÍAS GONZÁLEZ ROSS

Cédula: 4-713-1473

Juez Coordinador de Garantías- Chiriqui

Ministerio Público
Procuraduría General de la Nación
Fiscalía Primera Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá
Edificio Cadena de Frío, diagonal a la Escuela José María Roy, Teléfono 777-6921

David, 22 de junio de 2021.

Licenciado
PABLO ELIAS GONZÁLEZ ROSS
Juez Coordinador de Garantías
E. S. M.

Señor Juez:

Con un atento saludo, aprovecho la oportunidad para extenderle, en atención a su nota del 17 de junio de 2021, la información requerida, para que pueda hacer la encuesta académica con relación a su Tesis Doctoral, cuyo tema es "Elementos de una negociación que contribuyen a generar confianza de las víctimas en los acuerdos de pena".

De usted, atentamente,

Luis Alberto Martínez Sánchez
Fiscal Primero Superior del Tercer Distrito Judicial

David, 17 de junio de 2021.

Licenciada **ANA ALEIDA ALVARADO**

Coordinadora de la Defensa de Víctimas

Sistema Penal Acusatorio

Provincia de Chiriquí

Respetada Licenciada:

Reciba un cordial saludo y nuestro sincero deseo de éxito en la loable y delicada función que realiza, en beneficio de nuestra comunidad. Tengo a bien informarle, que me encuentro en la fase final de nuestra Tesis Doctoral en el programa de Doctorado en Métodos Alternos de Solución de Conflictos (Universidad Autónoma de Nuevo León, México), cuyo tema es "Elementos de una negociación que contribuyen a generar confianza de las víctimas en los acuerdos de pena". Con motivo de este trabajo, que pretende sentar un precedente científico sobre dicho tema, requerimos aplicar una encuesta a operadores jurídicos relevantes, en este caso, los Defensores Públicos de Víctimas de la provincia de Chiriquí, toda vez que los mismos tienen cercanía con estos participantes del conflicto penal, de tal manera que sus respuestas a la encuesta, serían en extremo valiosas para el estudio.

Por lo anterior, agradezco se nos pudiera extender el listado de los correos electrónicos de los Defensores Principales y asistentes, con tal de que podamos remitirles los Formularios por vía digital, de tal manera que nos puedan colaborar con la información pedida.

Agradeciendo la gestión que pueda adelantarse, somos con todo respeto y consideración,

PABLO ELÍAS GONZÁLEZ ROSS

Cédula: 4-713-1173

Juez Coordinador de Garantías- Chiriquí

Gmail pab rs <pegross8272@gmail.com>

Listado de Defensores y Asistentes de Víctimas

1 mensaje

Ana Alvarado <ana.alvarado@organojudicial.gob.pa> 17 de junio de 2021, 16:27
Para: pegross8272@gmail.com

Buenas tardes licenciado:

Adjunto la información solicitada por su persona, con el fin de colaborarle en su trabajo final de tesis doctoral.

Saludos

Ana Aleida Alvarado
Coordinadora

Listado de defensores y asistentes con su respectivo correo.odt
17K

FUNCIONARIOS DEL DEPARTAMENTO DE ASESORÍA LEGAL GRATUITA PARA LAS VÍCTIMAS DEL DELITO, CHIRIQUÍ

NOMBRES Defensores y Defensores Asistentes	CORREO ELECTRONICO
LICDA. ANA ALEIDA ALVARADO	ana.alvarado@organojudicial.gob.pa
LICDA. BERTA CERRUD GARCIA	bertha.cerrud@organojudicial.gob.pa
LICDA. KATHIA MADRID	kathia.madrid@organojudicial.gob.pa
LICDA. MADELINE MIRANDA	m.miranda@organojudicial.gob.pa
LICDO. LEONICIO MUÑOZ	leonicio.munoz@organojudicial.gob.pa
LICDO. GABRIEL CASTILLO A	gabriel.castillo@organojudicialgob.pa
LICDA. NUEDIN NIETO ROBLES	nuedin.nieto@organojudicial.gob.pa
LICDA. LISIS M. VALENZUELA	lisis.valenzuela@organojudicial.gob.pa
LICDA. STEPHANIE MORALES	stephanie.morales@organojudicial.gob.pa
LICDA. BÁRBARA BATISTA	barbara.batista@organojudicial.gob.pa

Guías de Negociación
Menores Práctias

Ministerio Público de Panam á Procuraduria General de la Nación	No. de Causa:
Acuerdo de Pena # _____	Imputación: [Fecha]

REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Nombre: [NOMBRE COMPLETO] Domicilio Laboral: _____ MINISTERIO PÚBLICO, SEDE DE _____. Provincia: _____. Teléfono_____, correo electrónico [_____]

EL IMPUTADO:
[NOMBRE COMPLETO] cedulado: [_____], domicilio [_____]

ABOGADO DE LA DEFENSA PÚBLICA:
[NOMBRE COMPLETO], con Teléfono: _____, Domicilio laboral [_____], correo electrónico [_____]

Resumen de la Imputación:
[RESUMIR LA IMPUTACIÓN]

Fundamentos del Acuerdo conforme al art. 220 del CPP.

1. Que para la imposición de la pena se ha tomado en cuenta las atenuantes y agravantes que le corresponden en virtud de este caso en específico.
2. Que aceptan como ciertos los hechos expuestos en la imputación efectuada en su contra.

Condiciones Acordadas:

PRIMERO: En base al tenor del artículo 280 del Código Procesal Penal se ha efectuado formal imputación en contra de [NOMBRE COMPLETO del IMPUTADO], ante el Juez de Garantías en Turno de la provincia de _____, el día _____.

— 44 —

Fuente: Esquivel, R., UNODC-ROPAN (2016). *Guía de Negociación de Acuerdos Mejores Prácticas.* UNODC ROPAN.

SEGUNDO: Las partes han acordado que el tipo penal infringido por el acusado, es el contenido en el artículo _____ del Código Penal vigente, referente al delito penal específico de [INDICAR EL DELITO ESPECIFICO], en grado de [GRADO DE PARTICIPACIÓN], cuya penalidad va de _____ años de prisión y [DE SER EL CASO AÑADIR PENA SECUNDARIA QUE CONTEMPLA EL TIPO PENAL] .

TERCERO: Que dicha imputación está sustentada en los siguientes elementos:
[RESUMEN DE LOS HECHOS SUSTENTAN LA IMPUTACIÓN]
1.
2.
3.
4.
5.

CUARTO: Que [NOMBRE COMPLETO], [indicar si tiene antecedentes penales], acepta voluntariamente y sin condiciones como ciertos los hechos de la imputación.

QUINTO: Que en razón de la aceptación de los hechos de la imputación, las partes acuerdan una pena de prisión para el Acusado [NOMBRE COMPLETO] de [____] meses de prisión, como infractor de la norma penal de [INDICAR TIPO PENAL], en perjuicio de [NOMBRE DE LA VICTIMA]; misma que es superior al tercio de la mínima y no excede de la máxima aplicable al delito imputado, de conformidad a lo establecido en el artículo 220 del Código Procesal Penal.

Que para la determinación de la pena de prisión antes referida, se tomaron en cuenta las siguientes agravantes y atenuantes, convenidas y aceptadas por el Acusado, la defensa y el Fiscal: [LISTAR LAS AGRAVANTES Y ATENUANTES CONTEMPLADAS]

SEXTO: Que dando cumplimiento al artículo 68 del Código Penal vigente, que trata sobre la obligatoria aplicación de una pena accesoria, las partes acuerdan sugerir [_____indicar la pena accesoria_____], por el término de [_____], una vez cumplida la pena principal.

Fuente: Esquivel, R., UNODC-ROPAN (2016). *Guía de Negociación de Acuerdos Mejores Prácticas.* UNODC ROPAN.

SÉPTIMO: El Acusado manifiesta que ha sido informado de las garantías Constitucionales y Legales que le asisten y que ha comprendido las mismas. Asimismo manifiesta que ha comprendido las consecuencias de suscribir el presente acuerdo; que no ha sido objeto de coacción, violencia o intimidación, y que suscribe el mismo voluntariamente y en pleno uso de sus facultades mentales y legales.

OCTAVO: El acusado manifiesta que conoce y comprende plenamente el contenido del presente acuerdo, el cual han consultado ampliamente con la Defensa.

NOVENO: El acusado manifiesta que comprende las consecuencias legales del presente acuerdo y que entre ellas están, entre otras, renunciar a la celebración de un Juicio Oral Público, que implica la imposibilidad de presentación de pruebas, interposición de recursos y cualquiera otra acción a su favor dentro de la presente causa.

DÉCIMO: La Fiscalía se compromete a no presentar cargos distintos a los aquí acordados por los mismos hechos de la imputación, expuestos en el presente acuerdo.

Para los efectos legales correspondientes, se suscribe el presente acuerdo por todos los que hemos intervenido ante el Juez de Garantías, previa revisión y lectura del mismo.

Dado en la ciudad de _____ a los ____ (____) días de _____ del 201__.

El Imputado: _____
[NOMBRE COMPLETO]

La Defensa: _____
[NOMBRE COMPLETO]

EL FISCAL;

_____
[NOMBRE COMPLETO]

Fuente: Esquivel, R., UNODC-ROPAN (2016). *Guía de Negociación de Acuerdos Mejores Prácticas.* UNODC ROPAN.

FORMATO DE SUSTENTACIÓN Y APROBACIÓN DE ACUERDO DE PENA ANTE EL FISCAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL DE CHIRIQUÍ

No. de Carpeta: 20200000000

Nombre del Imputado:

Nombre de la Víctima:

Nombre del Querellante:

Delito: ROBO AGRAVADO

FISCAL DE LA CAUSA:

DEFENSA PÚBLICA:

Dosificación de la Pena: Se trata de un delito de un ROBO, tipificado en los Artículos 218 en concordancia con el 219 del Código Penal (por dos personas y arma de fuego), que conlleva pena de diez años y seis meses a dieciocho años de prisión, que en meses es de 126 a 216 meses de prisión, en su modalidad agravada.

Para la negociación del acuerdo de pena se partió de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, que en total hacen doce (12) años de prisión.

Al imputado se le rebaja una tercera parte (1/3) de la pena de acuerdo con los parámetros del artículo 220 C.P.P., por la aceptación de los hechos de la imputación, siendo cuarenta y ocho (48) meses. También se le rebaja de ¼ de la pena por la causal prevista el artículo 90, numeral 4 del Código Penal, decir por arrepentimiento, ya que el acusado entregará la suma de B/ 0,000.00 para disminuir el daño causado, lo que corresponde a treinta y seis (36) meses.

En consecuencia, la pena acordada queda en sesenta (**60**) meses de prisión, según la dosificación realizada.

Pena: Partimos de 144 meses

Rebaja: 1/3 = 48 meses por el acuerdo (220 CPP)

Rebaja: ¼ = 36 meses por el 90.4 del CP.

84 meses

Operación matemática: 144 meses menos 84 meses da como pena líquida a cumplir 60 meses.

Pena acordada: **60** meses de prisión.

Circunstancias tomadas en cuenta para acordar la pena:

Para dosificar y acordar esta pena, se tomaron en cuenta las siguientes circunstancias:

1. Cuál es el tipo penal infringido. En este caso el artículo 218 en concordancia con el artículo 219 del Código Penal, que establece pena de 10 1/2 a 18 años de prisión.
2. Cuál sería el piso y cuál será el techo como límites para llegar a una pena, de conformidad con el artículo 220 del Código Procesal Penal. En este caso el piso sería 3 años y cinco meses y el techo 18 años.
3. Que función debe cumplir la pena, de conformidad con el artículo 7 del Código Penal. En este caso sería la prevención general negativa o intimidatoria, pues se constituye en un mensaje de certeza de castigo hacia a sujetos que podrían considerar cometer una conducta similar. Además, se cumpliría el fin de prevención especial negativa o intimidatoria, al constituir el período en el cual estará privado de libertad el imputado, un período en el cual este sujeto estaría neutralizado como un peligro para la colectividad, sin dejar de lado que la privación de libertad, en este tipo de delitos, podría tener algún tipo de consecuencia favorable respecto a su readaptación social (prevención especial positiva).
4. Qué pena fijan los tribunales en esta clase de delitos. La pena propuesta se encuentra en el rango frecuentemente fijado por los tribunales, para este tipo de delitos.
5. La consideración de los derechos de la víctima. Se puso en conocimiento de la víctima y denunciante, de los términos del Acuerdo de Pena propuesto y el mismo se mostró favorable, dejando constancia por escrito.
6. Es caso fuerte: Sí. Se cuenta con el testimonio de la víctima que reconoce en carpeta a sus victimarios. Además, contamos con los testimonios de _____.
7. Es caso débil: No. No es un caso débil, pero desde un primer momento la víctima acepta que le devuelvan la suma de B/ 0,000.00, que es parte del dinero robado, lo cual es aceptado por el acusado y defensa.
8. Delincuente Primario: Si. Tiene sanción de 26 de octubre de 2010, pero se considera delincuente primario en atención que no ha sido sancionado dentro de los últimos diez años, tal como lo establece el Numeral 2 del artículo 102 del Código Penal.
9. Pena Principal: **60** meses.
10. **Observación:** Considero que el Acuerdo de Pena sería una opción óptima para resolver el conflicto penal, tomando en consideración que la víctima se siente conforme con los B/. 0,000.00 que recibirá de su victimario.

11. **Pena Accesoria**: Se sugerirá la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un periodo de 2 años.

Visto Bueno del Fiscal Superior: _____

MINISTERIO PÚBLICO

FISCALIA REGIONAL DE CHIRIQUI

SECCIÓN DE .....

COMUNICACIÓN A LA VÍCTIMA DE UNA PROPUSTA DE ACUERDO CON EL IMPTADO

En atención a que los artículos 26 y 69 del Código Procesal Penal, tienen establecido que el Ministerio Público debe promover y procurar la solución de los conflictos a través de la aplicación de los mecanismos alternativos durante el curso del procedimiento, lo que de igual forma conlleva la atención del artículo 80, N°4, a propósito de informar a la víctima sobre el curso del proceso penal respectivo y recibir explicaciones relacionadas con el desarrollo del proceso, cuando lo requiera; es por lo que se procede a comunicarle a ....., víctima del delito de ....., cuya investigación se inició con la noticia criminal número ....., que se iniciarán conversaciones con el imputado ..... y su defensor, para proponerle un acuerdo de pena (o de colaboración).

David, ... de febrero de 2020.

LA FISCAL QUE COMUNICA,

_____

LA VÍCTIMA:

_____

MINISTERIO PÚBLICO

FISCALIA REGIONAL DE CHIRIQUI

SECCIÓN DE .....

COMUNICACIÓN A LA VÍCTIMA DEL ACUERDO DE PENA (O DE COLABORACION) ACEPTADO POR EL IMPUTADO

Con fundamento en el artículo 80, N°4 del Código Procesal Penal, se le comunica a ....., víctima del delito de ....., cuya investigación se inició con la noticia criminal número ....., que el imputado ..... aceptó un acuerdo de pena por (tantos años de prisión).

La pena acordada se fundamenta en el artículo 220 del Código Procesal Penal, en concordancia del artículo 79 y (-----tipo penal) del Código Penal.

De igual forma se le hace saber que la pena acordada puede dar lugar a que se le reemplace por otra pena, como (trabajo comunitario o prisión domiciliaria).

Después de haberle explicado el acuerdo de pena (o colaboración), la víctima manifiesta lo siguiente: (.....Esta de acuerdo, no está de acuerdo...).

LA FISCAL QUE COMUNICA,

_____

LA VÍCTIMA,

_____

Entrevista

Institución donde labora: _____.

Género: _____

1. ¿Qué importancia tiene la confianza de los usuarios en el sistema penal acusatorio?
2. ¿Qué opina sobre la confianza que deben generar los Acuerdos de Pena y su relación con la paz social?
3. ¿Cuál es su opinión sobre el nivel actual de la confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena?
4. ¿Cómo valora el derecho de acceso a la información en materia de Acuerdos de Pena?
5. ¿Qué derechos deben tener las víctimas sobre información en materia de Acuerdos de Pena y con qué alcance?
6. De acuerdo a su experiencia, ¿quién debe proveer la información a las víctimas sobre el contenido de la negociación y qué podría mejorarse?
7. ¿Qué relaciones existen entre la comprensión de la dosificación y la confianza de las víctimas en los Acuerdos de Pena?
8. ¿Existen parámetros, directrices superiores y pasos prestablecidos en el modelo de negociación que usted emplea o emplean otros negociadores en los Acuerdos de Pena en que usted participa?
9. ¿Cómo afecta un modelo de negociación posicional, rígido o poco flexible el proceso de negociación de Acuerdos de Pena y quiénes se ven afectados?
10. ¿Un modelo exitoso de negociación de Acuerdos de Pena debe contemplar la satisfacción de las víctimas?
11. ¿Cuál ha sido su experiencia en casos donde se haya tomado en cuenta los derechos de las víctimas en las negociaciones de Acuerdo de Pena, cómo reaccionan?
12. ¿Qué recomendaciones considera útiles para mejorar el modelo de negociación de Acuerdos de Pena, orientándose hacia los derechos de las víctimas?

13. ¿Qué valor le adjudica a la preparación especializada en negociación y dosificación de pena para el tratamiento de los Acuerdos de Pena?
14. ¿Cuál es su opinión general sobre la competencia y formación especializada de los negociadores que participan en los Acuerdos de Pena, en su ámbito laboral local?
15. ¿Hasta qué grado sería favorable para las víctimas, contar con negociadores especializados que consideren sus intereses?
16. ¿En qué medida se resuelve el conflicto penal cuando se implementa un Acuerdo de Pena?
17. La reparación a las víctimas en los Acuerdos de Pena, ¿contribuiría a una resolución integral de los conflictos?
18. ¿Considera que la reparación pudiera ser un elemento relevante para negociar la dosificación de la pena?
19. ¿Qué acciones concretas se podrían realizar, en el proceso de negociación de Acuerdos de Pena, para procurar la reparación a las víctimas?
20. ¿Cómo podría integrarse la reparación como estrategia de una mejor alternativa a un Acuerdo negociado?

Encuesta					
#	Pregunta	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo
1	Es importante que las victimas tengan confianza en el Sistema Penal Acusatorio				
2	La negociación de Acuerdos de Pena debe generar confianza en las victimas				

#	Pregunta	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo
IN 1	Las victimas deben recibir la mayor cantidad de información posible sobre el desarrollo de su proceso penal.				
MD 1	Una correcta elección del modelo o diseño de negociación resulta util para lograr los objetivos que debe cumplir un Acuerdo de Pena.				
CO 1	Para negociar Acuerdos de Pena justos se requiere que el negociador sea competente y capacitado.				
RP 1	Las victimas en los procesos penales manifiestan satisfacción cuando reciben una reparación por el perjuicio sufrido.				
IN 2	Los Fiscales y Defensores de Victimas deben procurar que la victima reciba suficiente información de los motivos de un Acuerdo de Pena.				
MD 2	Un modelo justo de negociación de Acuerdo de Pena debe tomar en consideración los derechos de las victimas.				
CO 2	La preparación especializada en Metodos Alternos de Solución de Conflictos produce mejores negociadores de Acuerdos de Pena.				
RP 2	La reparación que reciba la victima contribuye a una real solución del conflicto penal.				
IN 3	La victima acrecienta su entendimiento de los Acuerdos de Pena si recibe explicaciones sobre los motivos de la negociación.				
MD 3	El modelo de negociación utilizado en los Acuerdos de Pena debe incluir pasos y directrices en cuanto a la atención de las victimas.				
CO 3	Un buen negociador de Acuerdos de Pena que represente a la victima, debe considerar la manera como sus derechos queden salvaguardados en la negociación.				
RP 3	La posibilidad de reparación a la victima es un elemento que debe al menos evaluarse al negociar los Acuerdos de Pena.				
IN 4	Compartir a la victima los detalles de dosificación de la pena contribuye a su comprensión del Acuerdo de Pena.				
MD 4	Los derechos de las victimas son elementos que deben tomarse en cuenta al escoger una estrategia de negociación de Acuerdos de Pena.				
CO 4	Un negociador debidamente capacitado, puede gestionar mejor el Acuerdo de Pena en cuanto a las inquietudes y cuestionamientos que pueda hacer la victima.				
RP 4	La reparación como elemento a valorar en la dosificación de la sanción contribuiria a incentivar su inclusión en los Acuerdos de Pena.				
IN 5	En el control judicial de Acuerdos de Pena debe procurarse que la victima comprenda los motivos que justifican la adopción de tales Acuerdos.				
MD 5	Una revisión periódica de las estrategias de negociación en los Acuerdos de Pena puede ayudar a tutelar mejor los derechos de las victimas.				
CO 5	Los esfuerzos institucionales por capacitar a los negociadores ayudarian a mejorar la gestión de Acuerdos de Pena.				
RP 5	El control judicial de los Acuerdos de Pena debe procurar que la victima comprenda las posibilidades que tiene para la reparación.				