

EL PROCESO PENAL EN EL SALVADOR

ATILIO RAMÍREZ AMAYA*

SUMARIO: 1. *Introducción.* 1.1. *Marco histórico.* 1.2. *Normativa vigente constitucional e internacional sobre derechos humanos trascendencia procesal penal.* 1.4. *Protección de los derechos humanos al margen de la justicia y su significado para el proceso penal.* 1.5. *Protección de los derechos humanos y proceso penal. Estado doctrinal de la cuestión.* 1.6. *El reflejo, en los medios de comunicación, del proceso penal y de la persecución penal.* 2. *Evolución del proceso penal.* 2.1. *Evolución del proceso penal desde la Independencia.* 2.2. *Reformas de las últimas décadas.* 3. *El derecho vigente.* 3.1. *Principios del proceso penal enunciados en el Código.* 3.2. *Tribunales penales.* 3.3. *Partes.* 3.4. *Medidas coactivas.* 3.5. *Regulación de la prueba.* 3.6. *Fases del proceso.* 3.7. *Término del proceso.* 3.8. *Medios de impugnación.* 3.9. *Procedimientos especiales.* 3.10. *Consecuencias económicas del proceso.* 4. *Proyectos de reforma.* 4.1. *Principios fundamentales del proyecto.* 4.2. *Estructura del Proyecto.* 4.3. *Principios básicos y garantías constitucionales desarrollados en el Proyecto.* 5. *Conclusiones.*

1. INTRODUCCIÓN

1.1. MARCO HISTÓRICO

En 1980, las crecientes tensiones sociales y políticas originadas sobre todo por la desigual repartición de los medios de producción, explotaron en El Salvador en una guerra civil. A mediados de 1979 en Nicaragua el dictador Anastasio Somoza Debayle había tenido que abandonar el país ante el inminente triunfo del Frente Sandinista para la Liberación Nacional; Somoza fue aislado por la comunidad internacional por las violaciones a los derechos humanos.

En El Salvador algunos militares se percataron de que se hacía necesario e inmediato realizar cambios en la dirección política del país para evitar la guerra. Por eso la fuerza armada misma y la Embajada Norteamericana, decidieron derrocar al Presidente General Carlos Humberto Romero. El 15 de octubre de 1979 algunos cuarteles y destacamentos militares se declararon en rebelión y, sin que se disparara un tiro, el último presidente militar de El Salvador abandonaba el país rumbo a México. Ese mismo día los golpistas se comprometieron a frenar las violaciones de los derechos humanos y la violencia política; también anunciaron medidas para lograr una distribución equitativa de la riqueza nacional, las cuales consistían sobre todo en una reforma agraria y reformas al sistema de la banca y del comercio exterior.

Para gobernar se formó la Junta de Gobierno Revolucionaria, integrada por dos militares y tres civiles. En la población se diferenciaron las fuerzas de izquierda y las de derecha. Lo mismo sucedió entre los militares. Varios promotores del golpe del 15 de octubre fueron marginados, y el grupo de oficiales jóvenes comprometidos con el programa de reformas sociales tuvo que subordinarse a los oficiales retrógrados pero de mayor jerarquía que no compartían ideas de reforma.

El Arzobispo de San Salvador, Monseñor Oscar Arnulfo Romero, por medio de sus homilias dominicales transmitidas por radio, hacía constantes llamados a la reconciliación para intentar frenar la espiral de violencia desatada en el país. Las homilias de monseñor Romero se tornaron críticas al gobierno de la Junta y los cuerpos de seguridad, dependientes de la fuerza armada, acusándolos de varios asesinatos y constante persecución de civiles indefensos.

* Ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

En su última homilía, Monseñor Romero hizo un llamado a los militares para que en el nombre de Dios, cesara la represión contra el pueblo, y a los soldados para que no obedecieran las órdenes de disparar dadas por los militares. Al día siguiente, lunes 24 de marzo de 1980, el arzobispo fue asesinado mientras oficiaba misa en la capilla del hospital La Divina Providencia, en San Salvador. Sus funerales, en la catedral de San Salvador, terminaron en medio del estallido de bombas y balazos que comenzaron desde el Palacio Nacional, custodiado por la Guardia Nacional. A consecuencia del pánico y atropellamiento de la gente y de los disparos de los militares, murieron decenas de personas. Las escenas de ese trágico día fueron transmitidas por la televisión en todo el mundo: Quedaba claro que se había silenciado una de las últimas voces que clamaban por el diálogo y la conciliación en la sociedad salvadoreña. Podemos afirmar que en ese momento se declaró la guerra civil que duró 12 años.

Durante los meses restantes de 1980, el país se sumió totalmente en la violencia. El conflicto salvadoreño adquirió importancia continental para luego desbordarse mundialmente. En efecto, Estados Unidos consideraba a Centroamérica como su "patio trasero" y, luego del triunfo sandinista en Nicaragua, la región tomó la categoría de zona de confrontación con la Unión Soviética. La administración del Presidente Jimmy Carter decidió que El Salvador no sería otra Nicaragua, y aprobó una partida de 6 millones de dólares como ayuda militar, pero con la condición de que en ese país se respetaran los derechos humanos. (Al final de la guerra la ayuda norteamericana para la guerra ascendía a más de un millón de dólares diarios). En ese mismo año 1980 fue elegido presidente de Estados Unidos Ronald Reagan, enemigo declarado de la Unión Soviética, de Cuba, de Nicaragua y de todos los movimientos de liberación nacional. Los asesores y estrategas del Departamento de Estado y del Pentágono vieron como gran peligro para la seguridad nacional de Estados Unidos la lucha de la izquierda en El Salvador: temían que pudiera generarse el "efecto dominó", pues si Nicaragua había caído en manos de un gobierno revolucionario de tendencias izquierdistas, caería El Salvador y luego Guatemala. La política de Estados Unidos hacia El Salvador durante la administración Reagan buscó de todas formas frenar el avance de la revolución; pretendían que las fuerzas armadas salvadoreñas derrotaran a los guerrilleros sin que fuese necesario usar tropas de combate norteamericanas.

Las elecciones de 1984 llevaron a la presidencia de la República al ingeniero José Napoleón Duarte, quien convocó a la primera reunión de diálogo para la paz en La Palma, Chalatenango. Esta reunión entre gobierno y guerrilla, igual que las siguientes, no tuvo resultado alguno en que pudiera visualizarse el final de la guerra. Además, el gobierno norteamericano seguía pensando en que, con el apoyo que le brindaba al ejército salvadoreño, y cortando las fuentes de suministro de armas y munición a la guerrilla, sería posible una victoria militar sobre el FMLN. La guerra se agudizó y llegaron a contabilizarse cerca de 80 mil muertos en el conflicto, la mitad de los cuales la constituían civiles desaparecidos, torturados y asesinados por los llamados "escuadrones de la muerte".

En noviembre de 1989, el FMLN lanzó una ofensiva general en todos el país concentrando sus mayores ataques en San Salvador, San Miguel y Usulután. Las poblaciones del área metropolitana Mejicanos, Soyapango, Cuscatancinco y Colonia Zacamil cayeron en manos de la guerrilla. Los ataques se mantuvieron recios cerca de 10 días. Las fuerzas de izquierda creían que el pueblo se insurreccionaría, pero no sucedió tal cosa. El ejército se conmovió y por orden de los militares fueron asesinados seis sacerdotes jesuitas de la Universidad Centroamericana incluyendo a su rector el padre Ignacio Ellacuría. Este crimen conmocionó mundialmente a la opinión pública.

Tanto analistas políticos extranjeros como nacionales llegaron a la conclusión de que la guerra estaba empantanada y empatada. En ese momento la guerrilla había conseguido misiles antiaéreos para combatir la fuerza aérea, lo que vino hasta cierto punto a alterar el ritmo de la guerra y la capacidad ofensiva de ambos bandos. También en el nivel mundial sucedían cambios insospechados en la política de las grandes potencias, en el este de Europa y sobre todo en la Unión Soviética. Entonces los Estados Unidos expresaron su voluntad política de apoyar el final de la guerra por medio de una solución negociada.

El 4 de abril de 1990 en Ginebra, Suiza, el Secretario General de la ONU y representantes del gobierno y del FMLN firmaron un acuerdo que estableció la normativa de la negociación de paz, y las

partes se comprometieron a no retirarse del proceso de diálogo. Desde esa fecha, aun cuando la guerra continuaba, se inició un proceso complejo de reuniones y consultas en distintos países que culminó con el documento de Chapultepec, México. En septiembre de 1991 las partes firmaron el llamado *Pacto de Nueva York*, en el que se dispuso la creación de la Comisión para la Consolidación de la Paz, COPAZ, compuesta por el gobierno, el FMLN y los partidos políticos con representación en la Asamblea Legislativa. Se estableció que COPAZ tendría amplias facultades de supervisión y control sobre el cumplimiento de lo que se pactare. Tras intensas negociaciones y en un acto dramático, la medianoche del 31 de diciembre de 1991 se firmó el *Acta de Nueva York*, en la que se anunciaba que habían concluido las negociaciones y que el acuerdo final de paz se firmaría el 16 de enero de 1992.¹

1.2. LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La vigencia y protección de los derechos humanos en El Salvador en la actual etapa de posguerra, gira alrededor de la aplicación de los acuerdos de paz y de su ejecución real en forma sostenida. Para los salvadoreños, el núcleo de los problemas ha residido en la desigual distribución de la riqueza y en el desbordamiento de la violencia con la guerra, sobre todo en las constantes violaciones por parte del aparato militar; este último, precisamente por la actividad bélica, adquirió vida propia e independiente de los otros mecanismos estatales para convertirse en centro generador de los mayores ataques a los derechos humanos.

Indudablemente la tortura, las desapariciones forzadas y la muerte estatalizada casi se han erradicado. Aunque existen casos aislados en que las víctimas han aparecido con señales de tortura, se trata de acciones no institucionalizadas.

Analizando la situación de los derechos humanos durante el primer trimestre de 1995, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos indica que recibió en enero 335 denuncias; en febrero, 342 y en marzo, 374. Lo anterior demuestra que no basta únicamente la sola voluntad de protección, ni disposiciones legales que penalicen o castiguen las violaciones. Así vemos que la responsabilidad judicial en la comisión de las violaciones aumentó, respecto a la totalidad de los presuntos responsables, de un 26,9 % en enero a un 35,1 % en marzo; mientras que la presunta responsabilidad de agentes de la Policía Nacional Civil en la comisión de infracciones a los derechos humanos, se acrecentó del 26,6 % en enero al 31,9 % en marzo.

Las denuncias recibidas por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en el primer trimestre de 1995, muestran que aun las instituciones cuya atribución es asegurar el cumplimiento de las normas de protección a los derechos humanos de los salvadoreños, tienen serias deficiencias, tornándose en factores de violación y fuente misma de ataques a tales derechos. En efecto, revisando las denuncias recibidas, aparece que las infracciones a las garantías del debido proceso legal suman 4,40, lo que representa el 41,5 % del total de violaciones. Le siguen 231 violaciones del derecho a la libertad personal, que representan el 21,8 % del total de las violaciones. También en la referida institución se recibieron 174 casos de violación de los derechos a la vida y a la integridad personal, rubro que constituye el 16,4 % de las violaciones a los derechos de los salvadoreños durante los meses de enero, febrero y marzo de 1995.

A partir de la toma de posesión de la Asamblea Legislativa en 1994 y sobre todo desde marzo de 1995, la reforma para imponer la pena de muerte por delito ha sido públicamente avalada por diputados, alcaldes y gobernadores del partido ARENA, especialmente por la Presidenta del Congreso o Asamblea Nacional, Gloria Salguero Gros.

Hace pocos meses, El Salvador reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recordemos que el art. 4.3 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* dice: "No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido". Además, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos,

¹ Alvarenga, Patricia y otros. *Historia de El Salvador* (Tomo II). El Salvador: Edit. Ministerio de Educación, 1994

realizada en noviembre de 1969, la cual originó la suscripción de la Convención Americana o Pacto de San José, El Salvador junto a otras trece naciones firmó una declaración que dice: "...declaramos solemnemente nuestra firme aspiración de ver desde ahora erradicada del ámbito americano la aplicación de la pena de muerte y nuestro indeclinable propósito de realizar todos los esfuerzos posibles para que, a corto plazo, pueda suscribirse un Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos que consagre la definitiva abolición de la pena de muerte..."

La delincuencia y su exagerada publicidad ha pasado a ser tema diario de los salvadoreños, lo cual ha originado una sostenida campaña de "ley y orden". La percepción en los medios de comunicación sobre el real o exagerado crecimiento de la delincuencia, ha deformado en algunos sectores las reacciones al fenómeno, llegando incluso a publicitarse una especie de legítima defensa en acciones privadas de castigo a los infractores. Han surgido grupos que, fuera de los mecanismos estatales, reivindicaban facultades para combatir la delincuencia; se autodenominan "Comando Ejecutivo Antidelincuencial", "Comando Antidelincuencial y de Limpieza Social" o sencillamente "La Sombra Negra", este último el más temido por atribuírsele más de 50 ejecuciones, y por el anuncio de que ejecutará a los salvadoreños deportados de Estados Unidos que hayan tenido problemas de delincuencia en ese país o que se vistan como "los cholos" de Los Angeles, California.

Históricamente, en El Salvador la existencia de organizaciones para combatir el crimen con facilidad ha sufrido un proceso de decantación y politización: comenzaron con acciones de "limpieza" delincencial que con el tiempo han llegado a ser verdaderos instrumentos de represión política. Es la historia de los comandantes cantonales, honrados campesinos que terminaron formando una organización paramilitar llamada ORDEN, disuelta por los acuerdos de paz. También estos mismos honrados campesinos y agricultores se militarizaron durante la guerra y formaron la base de las llamadas "defensas civiles", bajo el mando de la fuerza armada. A estos grupos ya los vimos amenazar y reprimir la delincuencia, pero luego también los vimos transformar su conducta materializando amenazas contra personas y organizaciones que realizaban actividades cívicas y políticas dentro de la legalidad, pero que no apoyaban al gobierno ni a los militares, sino que se pronunciaban contra ellos. Para los salvadoreños ha sido dolorosa la experiencia alcanzada por el irrespeto a los derechos humanos elementales, en el cual han participado como autores grupos ilegales armados que luchaban para "salvar la patria y salvaguardar los valores supremos de los salvadoreños". La máxima expresión de grupos ilegales fueron los "escuadrones de la muerte", constituidos por elementos de la fuerza armada como ejecutores de disidentes políticos, y cuyo financiamiento provenía de sectores retrógrados de la oligarquía enquistados en el partido ARENA.

La realización de ejecuciones arbitrarias, además de causar dolor a las víctimas y a sus familias, produce terror en el vecindario y en las posibles víctimas. Pero también descubre la fragilidad de los mecanismos policiales, que no tienen capacidad para prevenir las acciones de justicia privada. Asimismo, tempranamente hacen aflorar opiniones favorables a la reestructuración de los escuadrones de la muerte, sobre todo cuando son funcionarios del gobierno, diputados y gobernadores quienes expresan aprobación a los actos de la "sombra negra". Estos grupos ilegales surgen sobre la base de una relativa impunidad: creen que pueden violar las leyes y que no existe en el país autoridad capaz de sancionarlos.²

1.3. NORMATIVA VIGENTE CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS CON TRASCENDENCIA PROCESAL PENAL

Este tipo de normas gira sobre las garantías al debido proceso y las llamadas garantías judiciales. Para evitar repeticiones innecesarias de disposiciones legales, se presentan por su nombre las garantías procesales vigentes en El Salvador, relacionándolas con las normas internacionales, pero sin trasladar su texto.³

² "Conciencia ", publicación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, año 2, No. 008. San Salvador: 1995.

³ "Instrumentos internacionales sobre derechos civiles y políticos". Selección. El Salvador: Edit. LEA, 1994.

1. *Derecho a que se respete el principio de legalidad del proceso penal*
Constitución de la República, arts. 13 y 15.
Código Penal, arts. 1 y 79.
Código Procesal Penal, arts. 2, 3, 8 y 150.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, arts. 14 y 15.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art.9.
Convenios de Ginebra de 1949, art. 3 n° 1.d.
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 6 N° 23.c.
2. *Derecho a que se respete el principio de responsabilidad en materia penal*
Constitución de la República, art. 12.
Código Penal, arts. 2, 32 y siguientes; y 44 y siguientes.
Código Procesal Penal, arts. 505 y 506.
3. *Derecho a la pronta y cumplida justicia penal*
Constitución de la República, art. 182 N° 5.
Código Procesal Penal, arts. 96, 110 y siguientes; 123, 300,395, 405, 407, 505, 713 y 725.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 14.
Declaración Americana de los Derechos del Hombre, OEA, art. XVIII.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, arts. 8 y 25.
4. *Derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales*
Constitución de la República, arts. 172 y siguientes.
Código Procesal Penal, arts. 2, 9, 12, 28, 116, 379 y 383.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 14 N° 1.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 8 N° 1.
Convenios de Ginebra de 1949, art. 3 N° 1.d.
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 6 N° 2.
5. *Derecho de igualdad ante la ley y ante los tribunales de justicia*
Constitución de la República, art. 3.
Código Penal, art. 16 y siguientes.
Código Procesal Penal, art. 7.
Declaración Univerasal de Derechos Humanos, ONU, arts. 1 y 7.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 14 N°s. 1 y 3.
Declaración Americana de los Derechos del Hombre, OEA, art. II.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 8 N° 2.
6. *Garantía de audiencia*
Constitución de la República, art. 11.
Código Procesal Penal, art. 3.
Declaración Univerasal de Derechos Humanos, ONU, art. 10.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 14.
Declaración Americana de los Derechos del Hombre, OEA, art. XXVI.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 8.
7. *Derecho de petición y respuesta*
Constitución de la República, art. 18.
Declaración Americana de los Derechos del Hombre, OEA, art. XXIV.
8. *Derecho a gozar de la irretroactividad de la ley penal*
Constitución de la República, art. 21.
Código Penal, arts. 12, 13 y siguientes.
Código Procesal Penal, arts. 2 y 8.
Declaración Univerasal de Derechos Humanos, ONU, art. 11.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 15.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 9.
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 6 N° 2. c.

9. *Derecho a gozar de la publicidad del proceso penal, o derecho a disponer de un juicio público*
Constitución de la República, art. 12.
Código Procesal Penal, arts. 97, 302, 376 y 379.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 14 N° 1.
Declaración Americana de los Derechos del Hombre, OEA, art. XXVI.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 8 N° 5.
10. *Derecho a que un mismo juez no intervenga en diversas instancias en el mismo proceso penal*
Constitución de la República, art. 16.
Código Procesal Penal, art. 4.
11. *Derecho a que se abran juicios fenecidos*
Constitución de la República, art. 17.
12. *Derecho a no ser enjuiciado más de una vez por la misma causa*
Constitución de la República, art. 11.
Código Penal, art. 1.
Código Procesal Penal, art. 4.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 14 N° 7.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 8 N° 4.
13. *Derecho de protección contra la detención ilegal y arbitraria*
Constitución de la República, arts. 5 y 11.
Código Penal, arts. 218, 219 y 221.
Código Procesal Penal, arts. 241 y siguientes, 691 N° 6.
Declaración Universal de Derechos Humanos, ONU, art. 9.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 9.
Declaración Americana de los Derechos del Hombre, OEA, art. XXV.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 7 N° 3.
14. *Derecho de los detenidos a ser informados de manera inmediata y comprensible de sus derechos y de los motivos de la detención*
Constitución de la República, art. 12.
Código Procesal Penal, art. 46 N° 5.a.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, arts. 9 N° 2; y 14 N° 3.a.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 7 No 4.
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 6 N° 2.a.
15. *Derecho a que las órdenes de detención sean escritas y emanadas de autoridad competente*
Constitución de la República, art. 13.
Código Procesal Penal, art. 241.
16. *Derecho de protección contra la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes; y las penas perpetuas, infamantes o proscriptivas; así como a ser tratado humanamente y con respeto a la dignidad*
Constitución de la República, art. 27.
Código Penal, art. 170 a 174; 180, 183, 195 N° 1, 199, 218 N° 1, 222, 225, 428, 488 y 500.
Código Procesal Penal, arts. 46 N°s 2, 5b; 139 inciso segundo; 382, 691 y siguientes; y 712.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, arts. 7 y 10.
Declaración Americana de los Derechos del Hombre, OEA, arts. XXV y XXVI.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, arts. 5 N°s 1 y 5 N° 2.
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 4 N° 2 a.e.

Convenios de Ginebra de 1949, art. 3 N° 1 a. c.

17. *Derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo, ni a confesarse culpable*
Constitución de la República, art. 12.
Código Procesal Penal, arts. 46 No 2, 46 N° 5b, 191, 494, 495 y 498.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 14 N° 3.g.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 8 N° 2.g.
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 6 N° 2.f.
18. *Derecho de los detenidos a no ser obligados a ejecutar trabajos forzados o de otra índole que afecten su dignidad*
Constitución de la República, art. 4.
Código Penal, arts. 218 N° 5, 222 y 223.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, arts. 8 y 10.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 6 N° 2.
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 5 N° 2.e.
19. *Derecho a ser juzgado por tribunales establecidos por la ley; derecho de acceso a los tribunales de justicia; derecho del reo a ser remitido ante los tribunales competentes en el plazo legal; derecho a protección judicial; derecho a disponer de un procedimiento sencillo y breve que lo ampare contra actos de la autoridad que violen sus derechos constitucionales*
Constitución de la República, arts. 15 y 181.
Código Procesal Penal, art. 143.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 9 N°s 3 y 4.
Declaración Americana de los Derechos del Hombre, OEA, arts. XVIII y XXVI.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, arts. 7 N° 5, 7 N° 6; y 25.
Convenios de Ginebra de 1949, art. 3 N° 1.d.
20. *Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad sin dilaciones indebidas*
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, arts. 9 N° 3, y 14 N° 3.c.
Declaración Americana de los Derechos del Hombre, OEA, art. XXV.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 7.5.

21. *Derecho a la defensa y asistencia de abogado. Derecho a estar protegido contra la incomunicación*
Constitución de la República, art. 12.
Código Procesal Penal, arts. 3, 46 N°s 3 y 5 a; 62 y siguientes; y 378.
Declaración Universal de Derechos Humanos, ONU, art. 11.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 14 N° 3 b.d.
Convención sobre los Derechos del Niño, ONU, art. 37.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, arts. 8 N° 2 c.d.e. y 27. 2.
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 6 N° 2.a.
Acuerdo de San José, Costa Rica, N° 2 literal e., celebrado entre el gobierno y el FMLN en 1990.

Las personas detenidas tendrán, además, los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la *Constitución*, por los tratados internacionales sobre derechos humanos y las leyes secundarias, en la misma medida en que las personas no detenidas, con las restricciones propias y naturales de su encarcelamiento legal, y con la única excepción de las personas condenadas, que como parte de la condena tienen restringidos ciertos derechos civiles y políticos, entre ellos: el ejercicio de la patria potestad, los derechos de ciudadanía, el derecho a optar a cargos o empleos públicos, el derecho a participar en el consejo de familia, el derecho al sufragio, el derecho a participar en partidos políticos y el derecho a gozar de la calidad de salvadoreño naturalizado.

Entre los derechos humanos que deben respetárseles a las personas detenidas, ya sean procesadas o condenadas, están: el derecho a la alimentación básica, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho al trabajo, derecho a estar recluso en condiciones humanas y dignas, a gozar de condiciones aceptables de salubridad e higiene, y a gozar de protección contra los rigores del clima y los peligros de conflictos armados. Las mujeres detenidas tendrán derecho a estar separadas de los hombres y a estar bajo vigilancia inmediata de personal carcelario femenino. Otros son: el derecho de los procesados a estar separados de las personas condenadas, derecho a la libertad religiosa, derecho a la libertad de reunión y asociación, derecho a la libertad de pensamiento y libre expresión y derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

22. *Derecho a la presunción de inocencia*
Constitución de la República, art. 12.
Código Procesal Penal, art. 46 N° 1.
Declaración Universal de Derechos Humanos, ONU, art. 11.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, 14 N° 2.
Declaración Americana de los Derechos del Hombre, OEA, art. XXVI.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, arts. 5 N° 4; y 8 N° 2.
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 6 N° 2.d.
23. *Derecho al habeas corpus, al amparo y a pedir la inconstitucionalidad de las leyes*
Constitución de la República, arts. 11, 182 N° 1, 183 y 247.
Ley de Procedimientos Constitucionales, arts. 6 y siguientes; arts. 12 y siguientes; arts. 38 y siguientes.
24. *Derecho a no sufrir prisión por deudas*
Constitución de la República, art. 27.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 11.
Declaración Americana de los Derechos del Hombre, OEA, art. XXV.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 7 N° 7.
25. *Derecho a ser asistido gratuitamente por intérprete en el proceso penal*
Código Procesal Penal, arts. 94 y 231.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 14 N° 3.f.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art.8 N° 2a

26. *Derecho a que no se aplique analógicamente la ley penal*
Código Penal, art. 4.
Código Procesal Penal, art. 2.
27. *Derecho a estar presente en el juicio respectivo y a que durante la realización de un acto procesal no se impida la libre movilidad del imputado*
Constitución de la República, arts. 11 y 13.
Código Procesal Penal, art. 46 N° 4.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art.9
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 6 N° 2.e.
28. *Derecho a presentar prueba ya pedir al juez la práctica de diligencias judiciales*
Código Procesal Penal, arts. 118, 119, 120, 134, 199 N° 2, 200, 210 inciso 3, 218, 304 y siguientes.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 14 N° 3 e.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 8 N° 2.f.
29. *Derecho del imputado a que no se considere como prueba válida en el proceso la confesión extrajudicial obtenida con violencia o coacción*
Constitución de la República, art. 12 inciso último.
Código Procesal Penal, arts. 494 y 495.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 8 N° 3.
30. *Derecho a que se cumplan los requisitos legales para la validez probatoria de la confesión extrajudicial*
Código Procesal Penal, arts. 142 y 496.
31. *Derecho a gozar del beneficio de la responsabilidad penal individual; y a que la pena no trascienda la persona del delincuente*
Constitución de la República, art. 12.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 5 N° 3.
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 6 N° 2.b.
32. *Derecho del imputado a que el juez le haga saber inmediatamente sus derechos*
Código Procesal Penal, arts. 46, 121 y 188.
33. *Derecho del detenido a ser interrogado por autoridad judicial dentro de las 24 horas de su consignación al tribunal*
Código Procesal Penal, art. 189.
34. *Derecho del imputado a que su declaración judicial indagatoria no sea requerida bajo juramento, promesa o engaño*
Código Procesal Penal, art. 191 inciso segundo.

35. *Derecho del imputado a declarar ante juez competente las veces que sea necesario para su defensa*
Código Procesal Penal, art. 195.
36. *Derecho del imputado a estar solo ante el juez y las partes al momento de rendir su declaración judicial*
Código Procesal Penal, art. 197.
37. *Derecho del imputado a que se garantice el secreto y la libertad de los jurados en su deliberación y decisión*
Código Procesal Penal, arts. 362 y siguientes.
38. *Derecho a disponer de un recurso efectivo y ágil ante tribunales superiores competentes; a que los condenados sean informados, al momento de la condena, de sus derechos a interponer recursos judiciales y de otro tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos*
Código Procesal Penal, arts. 389 y siguientes; y 509 y siguientes.
Declaración Universal de Derechos Humanos, ONU, art. 8.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art. 14 N° 5.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 7 N° 6; 8 N° 2.h. y 25.
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 6 N° 3.
39. *Derecho de las partes a interponer recursos ordinarios y extraordinarios*
Código Procesal Penal, arts. 389 y siguientes; 509 y siguientes; 513, 520, 539, 550, 563, 567 y 606.
40. *Derecho a solicitar los beneficios de los recursos de gracia (amnistía, indulto, conmutación de la pena)*
Código Procesal Penal, arts. 649 y siguientes.
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 6 N° 5.
41. *Derecho a gozar de indemnización por error judicial y a obtener reparación en casos de detención ilegal*
Constitución de la República, art. 17.
Código Penal, art. 150.
Código Procesal Penal, arts. 46 N° 5; 615 y 616.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, arts. 9 N° 5; y 14 N° 6.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 10.
42. *Derecho a que las pruebas sobre la delincuencia sean apreciadas por el juez conforme a reglas de sana crítica*
Código Procesal Penal, arts. 488 y 498.
43. *Derecho a que el juez, en toda resolución en que se deba hacer valoración de la prueba, la fundamente con toda precisión*
Código Procesal Penal, arts. 489 y 507.
44. *Derecho a que no se consideren como pruebas las declaraciones de coautores y cómplices*
Código Procesal Penal, arts. 499 y 499-A.
La anterior regla tiene como excepciones los delitos de secuestro, extorsión y tráfico de drogas.

45. *Derecho a que no se aplique la ley penal a los menores de 18 años*
Ley del Menor Infractor.
Código Penal, art. 16.
Código Procesal Penal, arts. 45 y 196.
46. *Derecho de los menores procesados a un tratamiento judicial especial; y a ser llevados ante los tribunales de menores con la mayor celeridad posible*
Constitución de la República, art. 35.
Código Procesal Penal, art. 196.
Ley del Menor Infractor.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, art.10.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 5 N° 5.
Convención sobre los Derechos del Niño.
Código de Familia, arts. 344 y siguientes.
47. *Derechos de los menores de 18 años, de las personas mayores de 70 años y de las mujeres en estado de gravidez o madres de menores de corta edad, a estar protegidos contra la pena de muerte*
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 4 N° 5.
Protocolo Segundo de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra, art. 6 N° 4.
48. *Derecho del titular del bien jurídico lesionado a ejercer la acción para acusar por delitos que den lugar a procedimiento de oficio; y del ofendido o terceras personas a presentar denuncia judicial*
Código Procesal Penal, arts. 50, 85 y siguientes; y 125 y siguientes.
49. *Derecho del ofendido a ejercer la acción civil y al pago de indemnización de perjuicios, reparación de daños y restitución*
Código Penal, art. 130 y siguientes.
Código Procesal Penal, arts. 69 y siguientes; 89 y siguientes; 267 y siguientes; 508; y 629 y siguientes.
50. *Derecho de toda persona a que se respeten las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos inderogables en los estados de excepción*
Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA, art. 27 N°2.

1.4. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS AL MARGEN DE LA JUSTICIA Y SU SIGNIFICADO PARA EL PROCESO PENAL

En El Salvador la efectiva realización de los derechos humanos depende primordialmente del fortalecimiento de las instituciones nacionales responsables, directa o indirectamente, de su protección y defensa. Es una responsabilidad estatal. El Estado debe crear y organizar los medios para cumplir con esa obligación; el gobierno tiene que activarse en ese sentido, sin perder de vista el adecuado funcionamiento del marco institucional previsto por los acuerdos de paz para el logro efectivo de la legalidad en la actuación estatal en materia de derechos humanos.

Sabemos que existe una tendencia de mejoría cualitativa en la situación de los derechos humanos, ya que durante los primeros meses de 1995 son pocas las denuncias de violaciones de los derechos humanos motivadas políticamente. Este cambio de la situación permitió, a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su cuadragésimo noveno período de sesiones (marzo de 1995), dar por finalizado, después de 14 años, el mandato de su experto independiente para El Salvador. Al mismo tiempo, la Comisión pidió al Alto Comisionado que facilite la ejecución de un acuerdo de cooperación técnica en derechos humanos entre el Centro de Derechos Humanos y el Gobierno de El Salvador.

Sin embargo, el aumento de la delincuencia común, la continuación de la violencia organizada en el país, y la fuerte reacción de algunos sectores sociales, en algunos casos ante las demoras en el

cumplimiento de los acuerdos de paz aún pendientes, son hechos que han puesto en evidencia la necesidad de un mayor esfuerzo en el cumplimiento de los compromisos derivados de los acuerdos y en la coherente consolidación de la institucionalidad que de ellos emerge, de tal suerte que el Estado esté en condiciones de garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos. Como dice el XIII Informe del Director de la División de Derechos Humanos de la ONUSAL al Secretario General de la ONU (marzo de 1995), es urgente acelerar el proceso de modernización y depuración del Órgano Judicial y fortalecer la capacidad de investigación de la Policía Nacional Civil, a fin de combatir la impunidad, por considerar esta como fuente principal de violaciones a los derechos humanos.

De finales de 1994 a 1995 hubo grandes avances en el proceso de consolidación de las instituciones implicadas en la defensa y protección de los derechos humanos, como son la manifestación de la Corte Suprema de Justicia de llevar adelante el proceso de depuración del Órgano Judicial, la conclusión del despliegue de la Policía Nacional Civil y de la disolución de la Policía Nacional, y la ratificación del *Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, instrumento que otorga a las víctimas de violaciones, una vez agotados los recursos jurisdiccionales domésticos, la posibilidad de interponer denuncias ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. También se ratificó el *Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre derechos económicos, sociales y culturales*, conocido como *Protocolo de San Salvador*. Se aceptó, al fin, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, único tribunal internacional del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Todos los demás países de Centroamérica y más de 17 naciones americanas ya habían aceptado la competencia de la Corte. En el mismo sentido tiene vigencia, también al fin, en el país la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, con lo que se acepta la competencia del Comité contra la Tortura para efectuar investigaciones y pronunciarse acerca de violaciones sistemáticas. Para completar ese adelantado proceso de consolidación institucional, durante marzo de 1995 se eligió, como Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, a la doctora Victoria Marina de Avilés, jurista ampliamente reconocida por su compromiso en esta materia.

Pero no sólo al Estado corresponde el afianzamiento de los derechos humanos y el control de la legalidad en su protección, sino que es deber de todo ciudadano cooperar por su vigencia. En El Salvador, con el fin de la guerra, se abrieron suficientes espacios para que la sociedad civil organizada en entidades privadas llamadas Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), colabore con el Estado en la protección de los derechos humanos. Estas ejercen una efectiva protección al margen de la justicia estatal no sólo en cuanto a la tutela, sino también por su denuncia sostenida que repercute en prevención. Recordemos que la institucionalidad en El Salvador sigue siendo frágil y necesita voceros no gubernamentales que tengan credibilidad ante el pueblo y ante la comunidad internacional.

1.5. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROCESO PENAL. ESTADO DOCTRINAL DE LA CUESTIÓN

En El Salvador nos encontramos en un proceso de reforma del sistema penal. Ya desde 1986 la desaparecida Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL) hizo público un documento de "*Políticas Generales*" para orientar el trabajo de esa Comisión. En ese documento se hacía notar que los grandes problemas del sistema radicaban en su ineficacia funcional, originada por: la tardanza en resolver los conflictos, la carencia de investigadores especializados, la insuficiente infraestructura de laboratorios técnicos forenses, la desprotección jurídica del imputado, la pena anticipada por medio de la detención provisional, la falta de programas de readaptación de los reos, el excesivo número de juicios que se tramitan en los juzgados; todo esto repercute indudablemente en el desamparo de los derechos humanos fundamentales. El mismo informe consideraba que, a pesar de que el hombre es el destinatario de la ley, en la práctica la administración de justicia era sumamente formalista, circunstancia que deriva de la ausencia de un enfoque humanista, sobre todo en el área penal; por esta razón, nuestro proceso penal resulta lento, ineficiente e inadecuado; ignora el hecho de que se juzga a seres humanos y que los ofendidos deben tener protección de sus derechos por parte del Estado. Esa situación contradice los tratados internacionales suscritos, de cumplimiento obligatorio.

Se consideró la necesidad de una pronta reforma de todo el sistema penal, reforma que, en lo que al proceso penal se refiere, deberá orientarse hacia la constitucionalización de la ley procesal penal, su simplificación y su tecnificación. Se rechazó la idea de transformaciones parciales y privó la de una reforma integral de los procedimientos. Por supuesto que todo el sistema penal ha sido objeto de la corriente reformista total; así se ha emprendido con el *Código Penal*, las leyes de menores, las que se refieren a la ejecución de sentencias y su vigilancia y, por supuesto, con el proceso penal. Este, con su lentitud, se ha tornado en fuente de violación de derechos humanos de los detenidos, además de que no garantiza los derechos del procesado, ni contribuye a una adecuada investigación del delito y de los presuntos responsables. Adelantando cuestionamientos, podemos afirmar que en el proceso penal vigente se le da mayor importancia y tratamiento a la llamada fase de instrucción, de tipo inquisitivo, que prácticamente se traga y anula la fase contradictoria.

El problema no solamente es de reforma de las leyes sino que es más sustancial; sabemos que no son las meras normas las que cambiarán la ineficiente administración de justicia; además debe modernizarse el Órgano Judicial. Junto a las reformas constitucionales y legislativas establecidas por los acuerdos de paz, la construcción de un nuevo y eficiente sistema de administración de justicia exige la programación y ejecución de un proceso de modernización y profesionalización del Órgano Judicial que permita enraizar fuertemente una nueva práctica judicial.

La Corte Suprema de Justicia ha comunicado sus propósitos de modernizar el sistema judicial, erradicar la corrupción, capacitar a los funcionarios judiciales, evitar la tardanza de la justicia y contribuir a la eficacia de los mecanismos de protección social y de los órganos auxiliares. Otra acción que la Corte se ha propuesto es la revitalización de la capacidad de jueces y del personal de colaboradores, por medio de la Escuela de Capacitación Judicial.

En sus informes, ONUSAL destaca que, por medio de evaluaciones en actividades de capacitación, llegó a descubrir que los jueces y fiscales carecen de preparación básica en muchas materias, especialmente en relación con el derecho internacional de los derechos humanos y, lo más inexplicable, que desconocen y no aplican las normas de la propia *Constitución de El Salvador*. Esta carencia de conocimientos sobre las normas se agudiza al apreciar las deficiencias en cuanto a la interpretación y razonamiento jurídicos, expresada en la aplicación literal y desarticulada de la ley ordinaria y el marcado énfasis en los aspectos procesales sobre los sustantivos. También el mismo organismo de la ONU constató la existencia de notorias insuficiencias, las cuales abarcan aspectos elementales, como la incapacidad de resumir o la de formular exposiciones, que surge tanto de una dificultad para aislar hechos relevantes como de la falta de práctica en el análisis razonado. Lo anterior indica la necesidad de fortalecer la Escuela en el área de formación de jueces y de desarrollar programas de profesionalización en derechos humanos.⁴

ONUSAL señala también una serie de irregularidades que generan, en el proceso penal, la desprotección de los derechos humanos. Por ejemplo: la inexistencia de control judicial sobre las actividades de la Policía Municipal, la ausencia de su sede de los jueces de paz los fines de semana, la falta de un mejor sistema de control judicial para la ejecución de los órdenes judiciales de captura por parte de la Policía Nacional Civil, las dificultades que afrontan las autoridades para disponer de abogados defensores durante los procesos, y la inexistencia de una interrelación entre jueces y policía que permita a aquellos orientar a los miembros de la Policía sobre la manera de diligenciar los procesos de instrucción penal. También son notorios los problemas entre fiscales y policías en cuanto a que la Fiscalía carece de una real dirección funcional sobre las unidades de la Policía, aspecto que contradice lo dispuesto en la *Constitución de la República*.

Por eso la reforma procesal penal en El Salvador está encaminada a despojar al proceso de todas las características del sistema inquisitivo, que como sabemos, ha sido la base del sistema penal salvadoreño y de los demás *Códigos* latinoamericanos.

⁴ "XIII Informe del Director de la División de Derechos Humanos al Secretario General". El Salvador: ONUSAL, 1995.

1.6. EL REFLEJO, EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, DEL PROCESO PENAL Y DE LA PERSECUCIÓN PENAL

Los medios de comunicación social en algunos casos, por cierto muy pocos, han ejercido presión sobre los jueces para que resuelvan en determinado sentido. Generalmente se ha tratado de casos en que de alguna manera, como víctima o imputado, un miembro de la prensa ha tenido especial interés en que se resuelva en su favor. Lo grave es que la publicidad masiva y tendenciosa del caso hace que el procesado se encuentre condenado antes del día del juicio. Recordemos que en El Salvador existe el sistema del jurado popular para la mayoría de delitos; y este tribunal se conforma con cinco personas legas que son fácilmente influenciables por la oratoria de acusadores y defensores, pero mayormente por la prensa, ya que además de la presión que ejerce, genera miedo en los miembros del jurado que no quieren verse públicamente señalados. La prensa escrita, sobre todo, publica fotografías con pies de grabado groseros y tendenciosos que, sin lugar a dudas, tuercen la normal marcha del proceso para condenar a alguien que no goza de su aprecio.

Recordemos que acabamos de salir de una guerra en que la sociedad salvadoreña se militarizó y los jueces tuvieron que vivir bajo el miedo de la fuerza armada, sin contrariar sus deseos ni a sus miembros, y sin poder siquiera expresar el desagrado. Una actitud de crítica o de desobediencia hacia el instituto castrense podía haber sido mortal. Luego vino el informe de la Comisión de la Verdad, que condenó al Órgano Judicial, especialmente a la Corte Suprema de Justicia, la cual tuvo que cargar con los errores tradicionales de las anteriores Cortes. También el informe observaba que había algunos jueces corruptos que no debían seguir en el Órgano Judicial. De aquí procede el desprestigio de que actualmente son víctimas todos los jueces, incluso aquellos de reconocida honorabilidad.

En relación con el proceso de reforma, la prensa salvadoreña no se queda a la zaga en mostrarse reaccionaria. Sus propietarios la utilizan para crear confusión y orientar equivocadamente a la ciudadanía acerca de la reforma. En los editoriales de *El Diario de Hoy* y *La Prensa Gráfica*, los periódicos de mayor circulación y con gran tiraje en la República, se ha dicho que con el proyecto de reforma se están trasplantando instituciones de Estados Unidos de América con la idea de homologar nuestras leyes al esquema norteamericano. Basta ver un ejemplo de esa campaña de "ley y orden" publicado en *El Diario de Hoy*:

"...ya se restó valor probatorio a la confesión extrajudicial y se impusieron para los acusados similares 'garantías' a las que hay en los Estados Unidos. El resultado es que se dificulta la investigación del delito y el procesamiento de los sospechosos o capturados (...) continuamente los jueces están sobreyendo en favor de delincuentes por errores del procedimiento. La ley establece, que al interrogar a un presunto ladrón u homicida, tiene que estar presente un abogado, pero no dispone, como contrapartida, que deben (sic) haber médicos y medicinas en los centros de salud para asistir a sus víctimas (...) Igual sucede con el problema de las 'maras' juveniles. Las reformas que se proponen beneficiarán a muchos sujetos involucrados en esas pandillas, pero no van a contribuir a la defensa ni de los pobladores de los lugares donde las 'maras' actúan (...) Lo que ocurre en otros países debe movernos a decretar leyes que detengan ese desligamiento hacia la anarquía en que ha caído buena parte del mundo (...) En cuanto a los Estados Unidos, cuyas reformas nos están sirviendo de modelo es suficiente ver los programas de televisión o leer lo que sucede con la juventud, para pensar que algo anda muy mal en todo este asunto."

Para el caso, el proyecto de reforma del sistema penal desarrolla a plenitud los derechos y garantías contenidos en la *Constitución* en favor de todos los salvadoreños. La *Constitución* no ha sido promulgada para proteger solamente a los delincuentes. Como ya hemos enunciado, uno de los grandes problemas del sistema penal salvadoreño es su gran deficiencia para investigar el delito: potencia que los jueces utilicen la detención provisional, la confesión extrajudicial y las presunciones de culpabilidad como mecanismos más usuales para violar los derechos humanos. Un sistema penal que pretenda estar en consonancia con su estado de derecho, debe funcionar manteniendo adecuado equilibrio entre la eficiencia de la investigación del delito y el respeto a las garantías individuales.

Tampoco es cierto lo que dice otro periódico en un editorial, respecto de que las reformas del proceso penal se hayan convertido en trabas para la actuación efectiva de los jueces contra la delincuencia. Lo cierto es que nuestros jueces carecen de los instrumentos adecuados para coordinar la instrucción de un proceso penal y tomar decisiones basadas en pruebas confiables.

2. EVOLUCIÓN DEL PROCESO PENAL

2.1. EVOLUCIÓN DEL PROCESO PENAL DESDE LA INDEPENDENCIA

2.1.1. Subsistencia y evolución posterior de la estructura colonial

Como es sobradamente conocido, en cuanto a la administración de justicia, El Salvador formó parte, durante casi todo el período colonial, de la Capitanía General de Guatemala. Era gobernado conforme a las leyes generales de Indias y por medio de organismos comunes a todos los países colonizados: ayuntamientos, intendencias, corregimientos y cabildos, principalmente.

En la primera *Constitución* de El Salvador, de 12 de junio de 1824, se estableció que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales; así, ni el cuerpo legislativo ni el gobierno podrían en ningún caso ejercer las funciones judiciales, ni avocarse causas pendientes, ni mandar a abrir juicios fenecidos. También decía que las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes para todos los tribunales; a estos se les prohibía ejercer otras funciones que no fueran las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, así como suspender la ejecución de las leyes, ni se les permitía hacer reglamento alguno para la administración de justicia.

La misma *Constitución* decía que, en materia criminal, las leyes arreglarán la administración de justicia de tal manera que el proceso se forme con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos reciban un pronto castigo. También disponía que la declaración del arrestado fuese sin juramento; que a nadie debía tomarse en materia criminal sobre hecho propio. Al tomar la confesión al reo se le deberían leer íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de estos, y si por ellos no los conociere, se le darían cuantas noticias pidiera para venir en conocimiento de quiénes son. El proceso de allí en adelante sería público, del modo y la forma que determinaban las leyes.

El 29 de abril de 1825 se decretó la *Ley sobre Vagos, Coimes y Mal Entretenidos*. Esta declaraba que los jefes políticos, los alcaldes y regidores de todas las municipalidades velarían, muy eficazmente y bajo la responsabilidad más estrecha, por quienes no tuvieran empleo, oficio, ni modo de vivir conocido. Debían perseguir a los vagos, holgazanes, mal entretenidos y coimes, considerarlos suspensos en los derechos de ciudadanía y reducirlos a prisión, previa sumaria que justificara sus malas cualidades. No era preciso realizar esta sumaria para reducirlos a prisión cuando los vagos fueren arrestados por las rondas, ya porque los encontrarán ebrios, ya por haberlos sorprendido *in fraganti* en algún delito, aunque fuese leve, o en virtud de queja de padre, tutor, curador o maestro de oficio; pero dentro de 48 horas tendría lugar el proceso verbal para juzgar el delito de vagancia.

El referido decreto autorizaba a los jefes políticos o a los primeros alcaldes de cada población para que, con la conveniente frecuencia, realizaran "levas" para recoger a los que no tenían ocupación, ni ejercían oficio, ni tenían algún modo conocido de vivir. A aquellos jefes políticos, alcaldes, regidores y alcaldes auxiliares de barrio que, teniendo noticia de la existencia de algún vago o mal entretenido, no tomaran inmediatamente providencias para justificarle la vagancia, aprehenderle o perseguirle como tal vago, los castigaban con una multa de veinticinco duros la primera vez, con el duplo la segunda, y la tercera vez se los suspendía del cargo de uno a seis meses.

El 24 de julio de 1840 se dictó la primera *Ley Reglamentaria para los Tribunales y Juzgados del estado* que facultaba a la Corte Suprema de Justicia, en corte plena, para que conociera de todas aquellas causas que, al 15 de septiembre de 1821, se hallaban pendientes en último recurso. El Poder Judicial estaba organizado en la Suprema Corte de Justicia y tribunales inferiores. Había Corte Plena, Cámara de Tercera Instancia, cámaras de segunda instancia, jueces de primera instancia y alcaldes. La

Cámara de Tercera Instancia la componían el presidente de la Corte y los dos magistrados que no hubieren conocido del negocio en segunda instancia. Las de segunda instancia se componían de dos magistrados; y conocían en grado de apelación de todas las causas civiles y criminales en que se hubiere otorgado este recurso. Los jueces de primera instancia conocían de todas las causas civiles y criminales que ocurrieran en sus respectivos territorios, y en San Miguel, San Vicente y Santa Ana, a prevención; también conocían en apelación y revisión de las demandas civiles y criminales que hubieren terminado los alcaldes en juicio verbal. Los alcaldes de los pueblos conocían de todas las demandas civiles que no pasaban de 200 pesos, y de los negocios criminales por injurias o faltas livianas, con apelación al juez de primera instancia, cualquiera que fuese la cantidad que se litigara o pena que se impusiera.

El 17 de diciembre de 1825 se decretó una ley de carácter federal según la cual correspondería, a las cortes superiores de justicia de los estados, el conocimiento de las causas de cualquier clase que, al 15 de septiembre de 1821, se hallaban pendientes en último recurso, y que debía conocer en aquella época el Tribunal Supremo de Justicia de España; entendiéndose siempre que las causas versaren entre súbditos de un mismo estado; y que en los mismos casos correspondiera igualmente a las cortes superiores el conocimiento de los negocios de que, antes del sistema constitucional de España, conocía en última instancia el Consejo llamado de Indias.

Para resolver una situación parecida, se dictó el decreto legislativo del 24 del marzo de 1827 sobre la manera de sentenciar las causas criminales anteriores al primer *Código Penal*. Decía que la Corte Superior de Justicia, sin faltar a la observancia del artículo 52 de la *Constitución Federal*, debería pronunciar sus fallos en las causas criminales pendientes antes de la publicación del *Código Penal* (decretado el 13 de abril de 1826), conforme a la práctica recibida en los tribunales, por un prudente arbitrio del juez, considerando las circunstancias de la persona, hecho, lugar y tiempo. A los reos retenidos en las cárceles desde que debió pronunciarse su sentencia y destinárselos a cumplir sus condenas, se les compensaría por un prudente arbitrio el tiempo corrido hasta la notificación del fallo que recayera por virtud de esa resolución. Lo anterior también tenía aplicación, en similares términos, con los jueces de primera instancia y letrados, al extender su dictamen, cuando se los hubiera consultado.⁵

Resulta de suma importancia destacar que el decreto-ley de las Cortes Españolas del 11 de septiembre de 1820 sobre substanciación de las causas criminales en las colonias, tuvo vigencia en El Salvador por que lo reconoció así el artículo 122 de la *Ley Orgánica* del 21 de octubre de 1847. Esta ley comenzaba diciendo que todos, sin distinción alguna, estaban obligados, en cuanto la ley no los eximiera, a ayudar a las autoridades cuando fuesen interpelados por ellas para el descubrimiento, persecución y arresto de los delincuentes. Entonces, toda persona de cualquier clase, fuero o condición que haya sido, cuando tuviera que declarar como testigo en una causa criminal, estaba obligada a comparecer para ese efecto ante el juez que conocía de ella, luego de ser citada, sin necesidad de previo permiso del jefe o superior respectivo.

Esta ley posee una especial importancia histórica: por primera vez El Salvador cuenta con un cuerpo ordenado de procedimientos penales que guían a los funcionarios judiciales. El artículo 10 decía: "Como el único objeto de los sumarios, es y debe ser la averiguación de la verdad, averiguada que sea plenamente por la comprobación del cuerpo del delito y por la confesión del reo, o por el dicho conteste de testigos presenciales, de modo que se pueda dar cierta sentencia, debe terminarse el sumario y procederse al plenario desde luego".

Después, por decreto legislativo de 13 de marzo de 1835 se suprimió el papel sellado que se usaba en las causas criminales, las cuales seguirían sustanciándose en papel común. Es valioso señalar que, a las dos leyes anteriormente mencionadas, se les dictó una instrucción, con fecha de 2 de abril de 1831, para el orden de los procedimientos de los juzgados de primera instancia en las causas criminales. Esta venía a complementarlas, y se ordenaba así un verdadero cuerpo legal de procedimientos penales.

De esta forma complementado el procedimiento penal, se indicaba que el juicio criminal tiene por objeto la imposición de la pena en que ha incurrido el delincuente. Los modos de proceder en las causas criminales, eran: 1- por acusación o querrela; 2- por denuncia; 3- por pesquisa o de oficio, por el juez. Se

⁵ Menéndez, José Isidro. *Recopilación de las Leyes de El Salvador*". El Salvador: Edit. Imprenta Nacional, 1956.

definía la acusación como la acción mediante la cual se pide al juez que castigue el delito cometido; se prevé que no podrán ser acusados: 1- el loco, furioso o mentecato, ni el menor de 10 años y medio; 2- el menor de 14 años y mayor de 10 y medio, por delitos de lujuria, pero sí por los demás delitos; 3- el que por sentencia válida hubiese sido absuelto del mismo delito de que se le acusa, de no ser que la primera acusación se hubiese hecho engañosamente para librarlo.

El mismo cuerpo de leyes regulaba que el juicio criminal tenía dos partes: una, es el juicio informativo; y otra, el juicio plenario que sigue a este.

Complementando las anteriores leyes se dictó también, el 3 de marzo de 1854, un decreto-ley que imponía determinados procedimientos para la persecución y el castigo de los ladrones famosos y demás reos de robos o hurtos calificados. Luego de una larga enumeración sobre quiénes eran esos ladrones famosos, el artículo primero de la ley concluía diciendo que a ellos se les debía imponer la pena capital. Se indicaba que, para imponer la pena de muerte a los ladrones famosos, era condición indispensable que la cantidad hurtada o robada pasara de 25 colones. Cuando los reos condenados a muerte pasaban de cuatro, todos debían ser fusilados; pero si el número era mayor, se ejecutaba la pena capital en el cabecilla o cabecillas, y tres más de los que aparecían con circunstancias más agravantes, ya en el hecho que se juzgaba o ya en los antecedentes de su vida pasada; pero si todos tenían igual delincuencia, eran designados por la suerte.

2.1.2. Evolución autónoma e importancia del derecho comparado

Por acuerdo del 12 de junio de 1854, se nombró al jurista y cura José Isidro Menéndez para que formara una recopilación de todas las leyes que se encontraban vigentes en El Salvador hasta esa fecha. El gobierno aprobó la recopilación presentada por el padre Menéndez; y la vigencia de las leyes que contenía quedó reafirmada el 1 de septiembre de 1855. En esa recopilación están todas las leyes, decretos e instrucciones vigentes hasta la fecha de su promulgación.⁶

En 1843 el gobierno había encomendado al mismo padre Isidro Menéndez para que redactara un *proyecto de Código de procedimientos judiciales y de fórmulas*, que dicho jurista elaboró, pero que no se aprobó hasta en enero de 1858, razón por la cual no quedó comprendido en la famosa *Recopilación*. Como ley procesal ese cuerpo normativo era unificador, no separaba el procedimiento de los juicios civiles de los procedimientos en causas criminales. El *Código* se llamó de *Procedimientos Judiciales*. El *Código de Fórmulas* constituía un solo cuerpo con el de *Procedimientos Judiciales*, y también tendía a unificar las fórmulas de las actuaciones en todos los procedimientos, así como el formato de las escrituras y actas notariales. Además contenía modelos (machotes) de demandas, escritos, autos, sentencias interlocutorias y definitivas, tanto para lo civil como para la materia penal.

Mediante decreto ejecutivo de fecha 3 de abril de 1882, se tuvo como ley de la República el *Código de Instrucción Criminal*, que derogó todos los procedimientos penales contenidos en la Recopilación del padre Menéndez y que tuvo como modelo la *Ley de Enjuiciamiento española* de esa época.

Por iniciativa de la Corte Suprema de Justicia y del Presidente de la República, la Asamblea decretó, el 11 de octubre de 1973, el *Código Procesal Penal* que no entró en vigencia hasta el 15 de junio de 1974; este derogó el de *Instrucción Criminal*, así como todas las reformas que había sufrido (cerca de 60), las cuales estaban contenidas en múltiples decretos. En esa misma fecha también entró en vigencia un nuevo *Código Penal*, que derogó el de 1904 (este último tenía como patrón el español de 1870); asimismo entraron en vigencia el *Código de Menores* y la *Ley del Régimen de Centros Penales y de Readaptación*.

Toda la reforma del sistema penal formaba parte de una misma corriente reformadora que corrió por América Latina, principalmente por Centroamérica, en donde todos los países conocieron una nueva legislación, al parecer exigida por el gobierno de los Estados Unidos de América (presidido por Kennedy)

⁶ Ídem.

para poder gozar de los empréstitos y beneficios de la llamada "Alianza para el Progreso". Nuestra estrenada legislación penal no tuvo un desarrollo autónomo, propiamente salvadoreño, sino que fue influida por las corrientes doctrinales de su época, en especial por los trabajos del *Código Penal Tipo*. La obra de don Luis Jiménez de Asúa tuvo un gran peso en las reformas, que fueron impulsadas en El Salvador por don Manuel Castro Ramírez.

2.2. REFORMAS DE LAS ÚLTIMAS DECADAS

El *Código Procesal Penal* vigente ha sufrido varias reformas principales, las que comenzaron casi inmediatamente después de su entrada en vigencia, el 15 de junio de 1974. Sólo durante ese año se aprobaron cuatro reformas; luego vinieron las de 1977, 1980, 1981, 1986, dos en 1987, 1990, 1992 y 1993. En la Asamblea Legislativa también se encuentran pendientes varios proyectos de reforma que posiblemente nunca serán ni siquiera discutidos por hallarse dentro del *proyecto total de Código Procesal Penal*, en estudio en la referida Asamblea y con muchas posibilidades de que lo aprueben este mismo año.

De entre todas las reformas, hay que destacar las relacionadas con la vigencia o violación de los derechos humanos mediante el procedimiento penal. Para el caso señalamos las del 24 de octubre de 1977, que agregaron presunciones de culpabilidad; ahora hay dos artículos que regulan las presunciones en hurto y robo y otras presunciones más. Conforme la ley, es presunción legal de culpabilidad en los delitos de hurto y robo, el hallazgo de las cosas hurtadas o robadas en poder del imputado o en el lugar donde las hubiere guardado u ocultado; también lo es la enajenación o el depósito posterior que de la cosa hurtada o robada realizare el imputado. La compra-venta de ganado sin los requisitos que la ley señala, constituye presunción legal de culpabilidad en el delito de abigeato. Luego casuísticamente se enumeran más de 16 "presunciones de culpabilidad". Este sistema es utilizado con frecuencia por los jueces para detener a las personas sin recabar mayores datos, ni realizar una verdadera investigación. Tales presunciones son fuente de violaciones de los derechos humanos (arts. 503 y 504 Pr.Pn.)

El 23 de mayo de 1980 se reformó la procedencia de la excarcelación. La ley dice que la excarcelación del imputado contra quien se hubiere decretado detención provisional procederá, salvo las excepciones que el *Código* establece, cuando el delito estuviere sancionado con multa o con pena privativa de libertad que no exceda del límite máximo de tres años de prisión. La reforma se dio en el sentido de agregar "excepciones" a la excarcelación: enumeró más de 40 casos en que, por disposición de la ley, no se podía gozar de excarcelación (arts. 250 y 251 Pr. Pn). Además, el legislador ha utilizado el subterfugio de reformar también el *Código Penal*, aumentando la pena a varios delitos que estaban penados hasta con tres años o menos, para que pase de los tres años y exceda el límite que el mismo *Código* ha señalado. Esta situación ha generado el abultamiento del problema del preso sin condena en El Salvador.

Otra reforma entró en vigencia el 22 de abril de 1986. Dice que, en los casos de secuestro, extorsión y tráfico de drogas, las declaraciones de los coautores o cómplices de un mismo delito son válidas y se apreciarán como prueba cuando, aplicando las reglas de la sana crítica, concuerden con las otras pruebas del proceso (art. 499-A Pr. Pn).

La reforma más voluminosa se realizó el 5 de julio de 1990, pero los cambios efectuados en su mayoría fueron cosméticos.

La reforma más garantizadora para el imputado entró en vigencia el 12 de mayo de 1992, y concuerda con los preceptos constitucionales. Está dirigida a los derechos del imputado, a la defensoría, a la obligación de los órganos auxiliares, a la detención en flagrancia y a los motivos de nulidad. Con claridad dice que a todo imputado se lo considerará inocente mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada, de conformidad con la ley y mediante juicio público.

También hubo reformas relacionadas con las nulidades, en el sentido de que ningún acto procesal se declarará nulo si la nulidad no está determinada por la ley. Se agregaron como causas de nulidad las siguientes: 5- cuando no se hubiere proveído de defensor al imputado detenido, desde el inicio

de las diligencias extrajudiciales o del proceso; 6- cuando el juez no hubiere sustituido al defensor cuando este no proponga prueba durante el plenario, ni manifieste expresamente que desiste de ello o no hubiere presentado alegato de bien probado en los casos en que está obligado; y 7- cuando se dicte sentencia sin someter el proceso al conocimiento del jurado (arts. 550 y 551 Pr. Pn.).

Las últimas reformas de importancia son dos. La primera dice que la excarcelación procederá por delitos sancionados con pena privativa de libertad que exceda del límite de los tres años, cuando en el proceso exista la prueba necesaria que hiciere presumible que operará una causal de justificación o de inculpabilidad.

La segunda reforma los artículos 550 y 551 Pr. Pn. al establecer que ningún trámite ni acto de procedimiento se declarará nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; y aun en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que el defecto que la motivó no ha producido ni puede producir perjuicio o agravio al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido. Cuando se declare la nulidad de un acto, esta invalidará sólo los actos posteriores que dependan de él, siempre que la invalidez sea indispensable para reparar el agravio de la parte que lo alega. Al declararla, el tribunal determinará, además, a cuáles actos anteriores o contemporáneos alcanza la nulidad, por conexión con el acto anulado; y ordenará, cuando sea necesario y posible, la reposición de los actos anulados.

El *Código* señalaba como causal de nulidad cuando no se hubiere proveído de defensor, al imputado detenido, desde el inicio de las diligencias extrajudiciales o del proceso. Esta causal se reformó diciendo que hay nulidad cuando no se hubiere proveído de defensor al imputado detenido en los términos expresados en los incisos tercero y cuarto del art. 62, es decir, desde el momento en que el imputado estuviere en detención a la orden de la policía. Con esto se abrió un gran margen a ilegalidades de la policía en los momentos anteriores a la detención del imputado. Estas reformas son producto de las campañas de "ley y orden".

Como ya se indicó anteriormente, ante la Asamblea Legislativa se han presentado varios proyectos de reforma parcial al proceso penal, pero también está presentado un proyecto que reforma todo el *Código*, el cual, como veremos oportunamente es el mejor de todos los proyectos habidos en esta materia.

3. EL DERECHO VIGENTE

3.1. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL ENUNCIADOS EN EL *CÓDIGO*

3.1.1. Estructura del *Código* vigente

La Asamblea Legislativa decretó el *Código Procesal Penal* el 11 de octubre de 1973 y no entró en vigencia hasta el 15 de junio de 1974. Lo integran cuatro libros.

El primero de ellos determina los órganos que ejercen jurisdicción, y distingue entre lo que debe entenderse por jurisdicción y por competencia.

En el libro segundo se comienza con los tres tipos de juicios que contiene el *Código*, es decir, ordinarios, sumarios y verbales. Luego regula minuciosamente la instrucción, con sus actos iniciales; lo que es la prueba del cuerpo del delito y de la delincuencia; la detención del imputado y su excarcelación.

El libro tercero trata de los recursos, sus trámites y de la ejecución de la sentencia; comprende, así, recursos ordinarios y extraordinarios, de las sentencias en segunda instancia y de las nulidades. También establece la procedencia y regulación de la libertad condicional, y trata sobre la rehabilitación de los derechos políticos perdidos por sentencia. Finaliza con los recursos de gracia: amnistía, indulto y conmutación.

El libro cuarto contiene las disposiciones relativas a la vigilancia de los centros penales y de readaptación.

3.1.2. Principios generales del *Código* vigente

El *Código* tiene un título preliminar con los principios generales que lo inspiran. Por su propia lectura estos son: a- los que tratan sobre la naturaleza, objeto y clasificación del juicio penal y de los procedimientos especiales; b- el de legalidad procesal; c- el de singularidad del proceso penal; d- el de gratuidad de la justicia penal; e- el de igualdad ante la ley procesal penal; y f- el de aplicación en el tiempo de la ley procesal penal. No es del caso discernir en este momento si doctrinalmente, en realidad, tales enunciados son, o no son, principios procesales penales. Estamos ante el hecho cierto de que el *Código* así lo enuncia.

3.1.3. Principio de oficialidad, acción popular, acción privada

Si por principio de oficialidad debemos entender la administración de justicia penal como una función eminentemente estatal, podemos afirmar que tal principio no ha tenido plena vigencia en El Salvador. Aunque la función jurisdiccional está a cargo de órganos especiales, y la iniciativa de la investigación se halla a cargo de la Policía, la iniciativa de la acción por parte de la Fiscalía es deficiente, por lo cual es deficiente también el mantenimiento de la acción, situación que se originó en la falta de preparación técnica de sus miembros.

También falla el principio en cuanto a la defensa. Recordemos que en El Salvador los necesitados de defensa son los más pobres de la tierra. Si bien es cierto que existe la defensa pública, dependiente de la Procuraduría General de la República, y que el juez puede nombrar defensor de oficio llegado el caso, ambos recursos son débiles. La defensoría pública aún es deficiente por falta de preparación técnica y porque no alcanza a cubrir el territorio nacional. En cuanto a la defensoría de oficio, también podemos afirmar que es deficiente; es difícil para el juez encontrar un buen defensor de oficio, y los que se encuentran no es que no sean buenos, sino que no existe la cultura vocacional de servir como defensor gratuito.

3.1.4. Principio inquisitivo y acusatorio

Para algunos la administración de justicia en El Salvador se desenvuelve dentro del marco del llamado proceso penal mixto, que en verdad, es de tipo inquisitivo atenuado por una etapa final que tiene el nombre de contradictoria, denominada plenario, pero que casi nadie utiliza porque la prueba viene recogida desde la etapa de instrucción. No obstante, el juicio ordinario finaliza con una audiencia oral en la cual cinco personas legas, llamadas jurados, deciden sobre un veredicto de culpabilidad o de inculpabilidad, con lo que se pretende hacer creer que tenemos un juicio oral y público. Estamos en presencia de un proceso cuasi inquisitivo que desconoce las garantías del proceso acusatorio.

El proceso vigente se caracteriza por la concentración de la jurisdicción en un solo órgano, en cuyo nombre se administra justicia por delegación expresa del mismo órgano. Esa delegación de funciones corre desde la cúpula hasta los tribunales inferiores, en los cuales el juez, como administrador, delega también en sus empleados y secretario la facultad de interrogar al imputado y testigos, aunque él no esté presente. Además el juez está facultado para iniciar y concluir el proceso sin que otro órgano lo incite a hacerlo; por su parte, el denunciante no está obligado a probar lo que afirma ni a sostener la acusación durante el juicio.

Toda la importancia del proceso vigente pesa sobre la instrucción. Esta fase tiene una preponderancia superlativa: se "traga" el juicio y en ella queda decidida la suerte del imputado.

3.1.5. Otros principios

Existen en la ley ciertos principios doctrinarios reconocidos en el nivel de enunciados programáticos pero sin aplicación práctica, como luego señalaremos. Algunos otros principios que la doctrina ha desarrollado son totalmente desconocidos por la legislación salvadoreña vigente, tales como el de oportunidad y el de proporcionalidad.

El principio de legalidad, como lo expusimos anteriormente, es base obligada en el texto de la ley y en la *Constitución* (arts. 2 y 3 Pr. Pn.; art.15 Cn.).

En cuanto a los principios de publicidad y oralidad, la *Constitución* indica que a toda persona a quien se impute un delito, se la presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público. Como también ya se ha dicho, en El Salvador se tiene tribunal del jurado para conocer de algunos delitos; este lo integran cinco personas, que se llaman jurados.

Unido al principio anterior se halla el de la audiencia a las partes. El imputado tiene derecho, desde el momento de su detención, a que se le informe y oiga acerca de las causas de su detención y de lo que sucede en su proceso. El *Código* establece que durante la instrucción las resoluciones se notificarán a las partes, personalmente si concurrieren al tribunal o por edicto en caso contrario, aunque hubieren señalado lugar para que se hagan las notificaciones. Durante la fase contradictoria todas las resoluciones se notificarán a las partes personalmente en la oficina del tribunal si concurrieren a él o en el lugar que hubieren señalado; en caso contrario, se hará por edicto. Si las partes tuvieran en el proceso defensor o apoderado, a estos se hará las notificaciones; salvo el auto de detención, el auto de elevación a plenario o el de llamamiento a juicio y la sentencia definitiva, que se notificarán también personalmente al imputado detenido. Desde el auto de elevación a plenario, todo acto o diligencia se practicará en audiencia pública y previa citación de partes, bajo pena de nulidad. La ley autoriza al juez para que, en cualquier momento del término de prueba, pueda ordenar que se practiquen las diligencias que considere conducentes al mejor esclarecimiento de los hechos. Para evitar la costumbre de llevar testigos al tribunal cuando la parte no está presente, el *Código* impone que toda diligencia de prueba deberá practicarse en el plenario, en el término respectivo previo señalamiento de lugar, día y hora y cita de las partes con un día al menos de anticipación, bajo pena de nulidad.

El principio de inmediación es violado por el peso que en el *Código* vigente tiene el principio de oficiosidad, que como indicamos permite que el juez sin ser instado o excitado por nadie, de oficio active el proceso, sin que el Ministerio Público o los partes se lo pidan. Por consiguiente, la prueba se recoge en algunos casos sin presencia de ninguna de las partes.

3.2. TRIBUNALES PENALES

3.2.1. Jueces unipersonales

Son jueces unipersonales los jueces de paz y los jueces que conocen en primera instancia. Son de primera instancia mixtos los que conocen de la materia penal, mercantil, de inquilinato, civil y laboral. Desde hace algún tiempo se tiende a la especialización por materia, pero aún hay jueces mixtos. También conocen en primera instancia los jueces de lo penal, de lo civil, de lo mercantil, de inquilinato, de lo militar, de tránsito, de lo laboral, de hacienda, de familia y de menores, en sus respectivas materias. Como dice la ley, los jueces de primera instancia del ramo penal conocerán de todos los procesos por delitos sujetos a la jurisdicción común y, en su caso, de las faltas sujetas a la misma jurisdicción. El juez militar (antes eran cuatro jueces, después de la guerra solamente hay un juez militar con competencia en toda la República), conoce de los delitos y faltas exclusivamente militares; en caso de concurso real el juez militar conocerá de su respectiva competencia, pero si se tratare de concurso ideal de delitos, conocerá el juez de lo común sin someter la causa al conocimiento del jurado.(arts. 16 y 20 Pr. Pn.). Los jueces de hacienda conocerán privativamente de los delitos de contrabando y de defraudación de la renta de aduanas; de peculado; malversación; enriquecimiento ilícito; falsificación de sellos oficiales, billetes de lotería nacional, señas y marcas oficiales; falsificación de moneda y valores equiparados a ella; y de cualquier otro delito que afecte los intereses del erario nacional o municipal o de las instituciones oficiales autónomas, cualquiera que sea el grado o la naturaleza de la economía (art. 17 Pr. Pn.).

Los jueces de tránsito conocen privativamente de las infracciones culposas resultantes de accidentes de tránsito. Y los jueces de menores, de las conductas de los menores de 18 años comprendidas en la "*Ley del Menor Infractor*" (art. 18 Pr. Pn.).

En todas las poblaciones de la República hay un juzgado de paz a cargo de jueces profesionales a los que corresponde el conocimiento de las faltas de que trata el *Código Penal*. También los jueces de paz son competentes para practicar las primeras diligencias de instrucción en todos los delitos comunes que se cometan dentro de su comprensión territorial y todas las demás diligencias que les sometan los jueces de primera instancia y demás tribunales de justicia. Los jueces de paz son los jueces de menor jerarquía (art. 19 Pr. Pn.).

3.2.2. Tribunales colegiados

Son tribunales colegiados las cámaras de segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia y sus salas.

3.2.3. Jueces profesionales y jueces legos

En El Salvador no existen jueces legos. Para ser juez de paz, el de menor jerarquía en el Órgano Judicial, se necesita mínimamente ser abogado de la República, del estado seglar, mayor de 21 años, de moralidad y competencia notorias, estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores a su nombramiento. Los jueces de paz están comprendidos en la carrera judicial.

3.2.4. Juez legal

El artículo 15 de la *Constitución* dice que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley. Lo mismo dice el artículo 2 del *Código Procesal Penal*. En la actualidad se respeta este principio del juez natural o juez legal.

3.2.5. Motivos de recusación y abstención

Según nuestra ley procesal penal, los jueces y magistrados que conocen en materia penal, pueden estar impedidos para conocer en determinado proceso y excusarse con justa causa, y pueden también ser recusados. Son causas legítimas de recusación, de excusa o de impedimento, las

establecidas en las leyes procesales civiles. Será también causa de impedimento o de recusación el hecho de que el funcionario haya intervenido en el proceso como defensor, fiscal, acusador o perito (art.36 Pr. Pn.).

3.2.6. Tribunales especiales

En El Salvador no tienen cabida los tribunales especiales; así, están prohibidos o se consideran no existentes los jueces *ad-hoc*, es decir aquellos no previstos ni establecidos con carácter de generalidad en las reglas de competencia.

Durante la guerra funcionaron tribunales especiales, y los juzgados militares conocieron de casos de civiles, pero actualmente no existe ningún tribunal especial (arts. 13 y 15 Cn.; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, ONU; arts. 14 y 15 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA; art. 9 *Convenios de Ginebra de 1949*; art. 3 n°1d, *Protocolo Segundo de 1977, adicional de los Convenios de Ginebra* art. 6 2c.).

3.3. PARTES

3.3.1. Fiscalía y órganos de auxilio

En El Salvador son sujetos procesales que intervienen por mandato legal en el proceso: 1- el Ministerio Público, 2- el imputado, 3- el acusador, 4- el defensor, 5- la parte civil, 6- el civilmente responsable, y 7- los cooperadores.

El Ministerio Público lo ejercerán el fiscal general de la República, el procurador general de la República y el procurador para la defensa de los derechos humanos, quienes son elegidos por la Asamblea Legislativa.

Corresponde al fiscal general de la República, además de otras facultades: a) Defender los intereses del Estado y de la sociedad. b) Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad. c) Dirigir la investigación del delito, y en particular de los hechos criminales que han de someterse a la jurisdicción penal. Para tal fin, bajo la dirección de la Fiscalía General de la República funcionará un organismo de investigación del delito, en los términos que defina la ley. Ello no limita la autonomía del juez en la investigación de los hechos sometidos a su conocimiento. El organismo de investigación del delito practicará con toda diligencia cualquier actuación que le fuere requerida por un juez para los propósitos señalados. d) Promover la acción penal de oficio o a petición de parte (arts. 191, 192 y 193 Cn.).

No obstante toda la buena voluntad y la gran variedad de cursos de capacitación que reciben los fiscales, la verdad es que el adelanto en captar los conocimientos legales es sumamente lento, al grado de calificarse como deficiente la actuación de los auxiliares del fiscal general. Esto es preocupante de cara a la implementación de un nuevo proceso penal, en que la fiscalía tendrá a su cargo la promoción de la acción penal. Parte de la deficiencia ha estribado en los bajos sueldos de los fiscales. En la actualidad los salarios se han mejorado, pero aún no se ven los resultados. Posiblemente sea cuestión de tiempo para que la Fiscalía esté a tono con las reformas venideras.

En la actualidad la Fiscalía y los tribunales de justicia tienen como auxiliares a la Policía Nacional Civil y al órgano de investigación del delito que supuestamente debía estar bajo la dirección de la Fiscalía General, pero desgraciadamente el Ejecutivo le escamoteó esa estructura y el tal órgano en realidad se halla bajo la dirección de la Policía Nacional Civil.⁷

Como dice el XIII Informe de ONUSAL, se observa una falta de desarrollo de las actividades de investigación que le corresponden a la Policía Nacional Civil para la persecución del delito. En las unidades de despliegue territorial la labor investigativa es casi inexistente, ya que el 15% del total del personal está asignado a tales tareas, 75% realiza trabajos de diligenciador dentro de las unidades y no en el terreno. A ello debe sumarse la drástica escasez de medios materiales aptos para la investigación del delito. Son prácticamente inexistentes las diligencias que impliquen algún tipo de actividad investigativa por parte de la Policía Nacional Civil. Es una constante que no se aporta un relato policial de

⁷ "*Acuerdos de Chapultepec*". El Salvador: Secretaría Nacional de Comunicaciones, 1992.

los hechos, los que solamente surgen de la declaración del ofendido, que textualmente se transcribe en las diligencias extrajudiciales. En ciertos casos, además de que no se relatan los hechos, la Policía ha calificado jurídicamente las conductas sin aportar elementos de juicio al juez. Esto repercute negativamente en los procesos judiciales generando impunidad, pues los jueces no pueden ordenar detenciones sin prueba.

Aunque el *Código Procesal Penal* es claro al prohibir las detenciones por simples faltas, se ha constatado que más de la mitad de las detenciones practicadas por la Policía son por faltas, como ebriedad escandalosa, prostitución o riña, y no por delitos. Esto muestra que la Policía no centra su atención en los crímenes graves; incluso existen casos especiales en los que ella ha demostrado una ineficiencia casi inexplicable.⁸

3.3.2. Acusador privado (querellante)

El *Código* dice que tendrán acción para acusar por delitos y faltas que den lugar a procedimiento de oficio, los titulares del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, sus representantes legales, su cónyuge y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, mayores de 21 años.

También todo ciudadano mayor de 21 años, que sepa leer y escribir y esté en el ejercicio de los derechos políticos, tendrá acción para acusar por los delitos oficiales que cometan los funcionarios o empleados públicos y por los que se cometan contra la libertad del sufragio.

La acusación precisa de una serie de requisitos formales en cuanto a su contenido; deberá hacerse por escrito detalladamente y mediante apoderado. En el lenguaje común forense se utiliza la palabra acusación, mientras que las expresiones querrela y querellante resultan novedosas; no obstante, en las primeras leyes patrias sí se las empleaba.

3.3.3. Víctima o perjudicado

En el actual sistema procesal la víctima no tiene categoría de sujeto procesal y se la considera nada más que como titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro; se le conoce con el nombre de "ofendido". Por supuesto que como perjudicado puede utilizar la acción civil, pero eso no es común, a pesar de que en la ley se le dediquen dos capítulos, uno como parte civil, y el otro que trata de la responsabilidad civil subsidiaria. El *Código Penal* dice que toda persona responsable de un delito o falta, lo es también civilmente. Así, todo el que haya sufrido daño que provenga del delito, tiene derecho a la reparación e indemnización. Las consecuencias civiles del delito comprenden: 1- la restitución, 2- la reparación del daño causado, 3- la indemnización de perjuicios y 4- las costas procesales (arts. 130 y 131 Pn.)

3.3.4. Acusado

La ley se refiere al acusado con los nombres de "el imputado" o "el procesado", principalmente. La expresión "acusado" no pertenece a nuestro lenguaje procesal; se la utiliza únicamente en la oratoria forense durante el desarrollo de la vista pública ante el tribunal del jurado.

Tiene calidad de imputado toda persona mayor de 18 años, contra quien se ha iniciado proceso penal por atribuírsele el haber cometido una infracción penal o haber participado en ella. También se considera imputado a aquel que hubiere sido detenido por atribuírsele participación en un hecho delictivo, y a que, sin estar en detención, apareciere sindicado en las investigaciones de la Policía (art. 45 Pr. Pn.).

Cuando se trata de los derechos del imputado, el *Código Procesal Penal* dice que a todo imputado se lo considerará inocente mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada, de

⁸ "XIII Informe del Director de la División de Derechos Humanos al Secretario General". El Salvador: ONUSAL, 1995.

conformidad con la ley y mediante juicio público. Asimismo se le deberán asegurar las garantías necesarias para su defensa, haciéndosele saber sus derechos de manera inmediata y comprensible, por parte del tribunal o del órgano auxiliar o autoridad que realice su captura.

Ante la persistente campaña de "ley y orden" durante cerca de tres años, ha habido una involución en el tratamiento de algunos derechos del imputado, cuando se presentan casos límites. Hasta junio de 1994, existía la práctica judicial, generada desde la Sala de lo Penal de ese entonces, según la cual se penaba con nulidad la violación de los derechos del imputado, sobre todo el de ser asistido en forma inmediata desde el inicio de las diligencias extrajudiciales por un defensor. El *Código Procesal Penal*, en el art. 551. N° 5, dice que "cuando no se le hubiere proveído de defensor al imputado detenido, desde el inicio de las diligencias extrajudiciales o del proceso" habrá nulidad del proceso, la cual, según el tema de la misma disposición citada, es una nulidad absoluta. Y el art. 552 Pr. Pn. claramente dice que las nulidades absolutas no podrán cubrirse ni aun con expreso consentimiento de las partes y deberán declararse a pedimento de estas o de oficio, en cualquier estado o grado del proceso.

La Policía a menudo remite imputados a quienes se les ha violado el derecho relacionado o contra los cuales se ha recogido prueba ilegal, por lo que los jueces tienen que declarar nulo lo actuado y poner en libertad al detenido, ya que tal violación no puede subsanarse.

Algunos diputados y funcionarios públicos del partido ARENA, principalmente, han puesto el grito en el cielo porque en casos de narcotráfico o violaciones sexuales, en donde se habían violado los derechos mencionados, los jueces ordenaron la libertad. Decían, o querían decir, con ello, que los jueces eran corruptos; además, que los detenidos por narcotráfico o por violación no tenían derechos y había que decretarles la detención con la sola remisión de la Policía y sus actas nulas. Pero lo decepcionante es que la Corte Suprema de Justicia misma sustente tales criterios al tomar por asalto tales casos y obligar a los jueces a decretar las detenciones, so pena de ser sospechosos de corrupción y suspendidos como jueces. También la Corte les dio instrucciones para que, en esos casos, declararan la nulidad pero que no pusieran libre al detenido, abriendo otro nuevo término de inquirir para reponer las diligencias nulas.

3.3.5. Abogados defensores y otros asesores de las partes

El *Código* dispone, en el art. 62 Pr. Pn., que el imputado tiene el derecho irrenunciable a hacerse asistir y defender por persona que nombre, desde que se encuentre detenido a la orden de un órgano auxiliar de la administración de justicia o desde que se inicie el proceso en el tribunal correspondiente. Si el imputado fuere persona autorizada legalmente para ejercer la defensoría, podrá defenderse personalmente si así lo pidiere. Desde el momento en que el imputado estuviere en detención a la orden de un órgano auxiliar de la administración de justicia, si no pidiere, no quisiere defenderse por sí, no nombrare defensor, o este por cualquier causa no se apersonare dentro del plazo de tres horas, el órgano auxiliar lo comunicará inmediatamente y por cualquier medio idóneo a la Procuraduría General de la República para que le asigne un defensor público. Si esto no fuere posible, el instructor de las diligencias solicitará inmediatamente al juez de turno el nombramiento de un defensor de oficio, quien en el acto procederá a su designación, y el órgano auxiliar le notificará al defensor para que dentro de tres horas, y previa aceptación, intervenga en las diligencias extrajudiciales.

En el país pueden ejercer la defensoría los abogados, el procurador general por sí o por medio de los defensores públicos que él designa y los estudiantes de derecho que han cursado la materia de procesal penal. Estos últimos ya habían sido excluidos de poder ejercer la defensoría pero temporalmente, hasta la aprobación de las próximas reformas, pueden hacerlo. No obstante, la tendencia es que solamente los abogados pueden defender.

También existe la defensoría de oficio, hecha por el juez, quien para su nombramiento designará preferentemente a un abogado o a un estudiante de derecho que reúna las cualidades necesarias. La defensoría de oficio es gratuita (art. 65 Pr. Pn.).

No es una constante que la Policía le conceda de buena gana las garantías al defensor; además siempre trata de escamotearle los derechos al reo, para lo cual alegan que los defensores entorpecen la

investigación y le aconsejan al imputado que no confiese su participación delictual. Esto ha dado lugar a muchos choques y malos entendidos entre Policía y defensores, y ha llegado a convertirse en fuente de nulidades que obligan al juez a declararlas, con visible malestar de la Policía, que siempre pretende que el juez no conceda libertad a nadie consignado por ella.

3.4. MEDIDAS COACTIVAS

3.4.1. Detención policial

La Policía tiene la función de cooperar con la administración de justicia en la investigación de los delitos perseguibles de oficio, procurando descubrir a los presuntos culpables para ponerlos a disposición de los jueces junto con los elementos de prueba y efectos del delito que se hubieren incautado. En consecuencia, al tener conocimiento de la perpetración de un delito perseguible de oficio, deberán proceder a su investigación para reunir datos y allegar pruebas.

En lo referente a la detención, la *Constitución* enuncia que "...ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente (...) La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere practicado (...) La detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas y el tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido en persona el motivo de su detención, a recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional, dentro de dicho término..."(art.13 Cn.).

La Policía podrá proceder a la captura de una persona, aun sin orden judicial, en los casos siguientes:

1. En el momento de disponerse a cometer un delito.
2. Cuando se haya fugado de algún establecimiento penal o de cualquier otro lugar de reclusión.
3. Si mediare orden escrita emanada de autoridad no judicial.

En cualquiera de los tres supuestos anteriores, el miembro del órgano auxiliar que verificare la detención deberá presentar inmediatamente al detenido al cuerpo a que perteneciere, para que dentro de las 72 horas después de la captura sea presentado a la autoridad competente (art. 243 Pr. Pn.).

También sucede a menudo que los agentes de Policía capturan por impulso propio, sin orden de captura, creyendo que ellos son "la autoridad administrativa". Esto genera violaciones a los derechos del imputado que, en algunos casos, traen como consecuencia la libertad del encausado con el consiguiente malestar de la Policía que con gran tranquilidad, en forma irresponsable, dice que los jueces son "corruptos" por no avalar sus actuaciones ilegales. Lo relatado es un mal endémico en nuestros cuerpos auxiliares de la administración de justicia.

3.4.2. Prisión preventiva

En el lenguaje procesal penal salvadoreño, la prisión preventiva es conocida como "detención provisional". También la detención preventiva en El Salvador es la fuente del fenómeno del preso sin condena y de relegar el principio constitucional de la presunción de inocencia a una simple declaración teórica sin aplicaciones prácticas. Por eso, sin temor afirmamos que la detención provisional ha operado en nuestro medio en franca oposición a los derechos humanos y demás garantías constitucionales, y ha llegado a convertirse, como en otros países, en una pena anticipada. Los jueces la utilizan indiscriminada y represivamente en todos los delitos, lo que provoca un fuerte desequilibrio y una marcada inestabilidad dentro del sistema procesal salvadoreño. Es su talón de Aquiles.

La ley dice que para decretar la detención provisional se requieren las circunstancias siguientes:

1. Que conste suficientemente probada la existencia de un delito.
2. Que haya elementos de juicio suficientes para estimar que el imputado tuvo participación en el delito.

No obstante, bastará con que se cumpla la segunda circunstancia para decretar la detención provisional cuando se trate de los delitos de homicidio doloso o agravado, violación, secuestro, estragos, hurto, robo, estafa, extorsión y actos de terrorismo (art. 247 Pr. Pn.).

Al final del artículo 138 Pr. Pn., luego de señalar las obligaciones y facultades de la Policía, el *Código* deja abierta para el juez una facultad que ha transformado en represivo todo el sistema penal del país. Se trata de la siguiente disposición: "Las indagaciones y declaraciones de ofendidos, vecinos del lugar y testigos de importancia serán tenidas por el juez en conjunto, como ELEMENTOS DE JUICIO SUFICIENTES para el solo efecto de DECRETAR LA DETENCIÓN PROVISIONAL del imputado si de ellas resultare que éste tuvo participación en el hecho delictivo; en todo caso el juez deberá verificarlas a la mayor brevedad a efecto de confirmar o revocar la detención provisional".

Luego, como ya indicamos, el art. 247 Pr. Pn. dice que para decretar la detención provisional, casi siempre, se requiere "que haya elementos de juicio suficientes para estimar que el imputado tuvo participación". Entonces los jueces, sin mayor acuciosidad ni esmero, sin preocuparse de recoger la prueba, sencillamente deciden aplicar el referido inciso penúltimo del art. 138 y detienen a todo reo que les presenten con las diligencias de la Policía. Y aunque la misma disposición obligue a verificar con la mayor brevedad el contenido de esas actas a efecto de confirmar o revocar la detención decretada, el juez "deja dormir" tal investigación y mantiene detenido al imputado. Esta normativa ha producido que el proceso se estanque, que no camine, y que el reo cumpla la pena sin haber pasado por un juicio.

3.4.3. Alternativas a la prisión preventiva

Cuando tocamos el tema de las reformas de las últimas décadas, abordamos el problema de la excarcelación haciendo notar cómo la campaña de "ley y orden" mantenida en El Salvador desde que se vislumbrara el final de la guerra, hizo que el legislador elevara las penas sobre tres años a muchos delitos para que no gozaran de la excarcelación. Además, el gobierno de la nación tomó esas medidas, pese a carecer de toda orientación política criminal y ser inepto para encontrar una mejor solución.

La excarcelación procede cuando se ha decretado detención provisional en delitos sancionados con multa o pena privativa de libertad que no exceda del límite máximo de tres años de prisión, salvo las excepciones que el *Código* establece. En mayo de 1980, como dijimos, se reformó el *Código* (art.251 Pr. Pn.) en lo que respecta a la excarcelación, agregando un enorme listado de delitos que ya no serían excarcelables, los cuales sumaban aproximadamente 40 nuevas excepciones. Luego vinieron las reformas de 1990, que elevaron la penas sobre tres años a algunos delitos para que no fueran excarcelables.

La excarcelación se hará efectiva, por regla general, mediante fianza personal, y en determinados casos con caución juratoria. La fianza podrá sustituirse por depósito de dinero o en títulos valores o por la *Constitución* de hipoteca sobre bienes inmuebles (art. 253 Pr.Pn.).

Para cualquier excarcelación los jueces de San Salvador, que son 25, han inventado el trámite de que se pida informes a los otros tribunales de la ciudad preguntando si el solicitante tiene proceso en ese juzgado. Los jueces contestan más o menos en el término de un mes; mientras tanto, el solicitante sigue detenido. Esta es una pésima costumbre de los jueces de San Salvador que no tiene ninguna base legal.

Además casi ningún juez concede la excarcelación utilizando la caución juratoria, ya que por disposición de la misma ley esta procede cuando "...se tratare de persona que viviere de su trabajo diario y estuviere imposibilitada por su estado económico de ofrecer caución, siempre que probare su pobreza y buena conducta con testigos idóneos". Con esa disposición los reos pobres, que son la mayoría, precisamente por ser pobres se encuentran imposibilitados de probar su pobreza y buena conducta con "testigos idóneos". Entonces los jueces recurren a la fianza personal, que ha generado una de las variantes del fenómeno conocido como "los sacadores" de los jueces. Esta cuestión consiste en que, en muchos tribunales del país, casi en todos los de San Salvador, hay "amigos del alma" del señor juez que siempre están presentes y aptos para servir de fiadores personales del reo, previo pago del 10% de la cantidad pedida como fianza. Cuanto más alta es la cantidad por afianzar, mayor es el beneficio

económico del fiador. Esto ha dado lugar a que se piense que algunos jueces están en el negocio de las fianzas por medio de su "sacador". No está de más explicar que el "sacador" no solamente se utiliza en las fianzas, sino también en todas las demás diligencias que puedan interesarle al imputado. En resumen, el "sacador" es la expresión de la corrupción personal de algunos jueces.

3.4.4. Exámenes corporales, observación en puestos psiquiátricos

Cuando el imputado compareciere ante el juez y este notare que presenta síntomas manifiestos de enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o desarrollo psíquico retardado, o si durante el curso del proceso fuere informado de ello por el encargado del lugar donde estuviere recluido o así lo manifestare cualquiera de las partes, con fundamento razonable a juicio prudencial del juez, este ordenará el examen por un perito psiquiatra para que dictamine sobre la naturaleza de la enfermedad y si esta es anterior o posterior al delito.

Si para practicar el examen, el perito requiere un período de observación y el traslado del imputado a un hospital psiquiátrico, el juez ordenará el traslado bajo custodia y concederá el período de observación por 30 días como máximo.

Si por los síntomas y antecedentes que presentare el imputado, el perito psiquiatra llegare a concluir que cuando cometió la acción delictiva padecía de enfermedad mental o de grave alteración de la conciencia o que se trata de un sujeto de desarrollo psíquico retardado, así lo declarará categóricamente y por escrito al juez (arts.467 y 468 Pr. Pn.)⁹.

En lo referente a los exámenes corporales, estos se efectúan generalmente a petición del procesado cuando comparece ante el juez. También cuando se nombrare defensor en las diligencias de la Policía, aquel puede pedir que se practique reconocimiento médico al detenido a efecto de constatar si no ha sido objeto de coacción física o moral desde el momento de su detención (art. 66 Pr. Pn.).

3.4.5. Registro, puestos de control, redadas policiales

El *Código*, al hablar de la comprobación del delito y de la delincuencia (y no como medidas cautelares) trata, en el capítulo segundo, del registro del lugar, requisa personal, secuestro y comiso.

El juez de primera instancia, a solicitud del fiscal o de oficio, podrá ordenar el registro de determinado lugar cuando existan motivos suficientes para presumir que ahí se encuentra el imputado o un condenado o que puedan hallarse objetos pertinentes al delito. El juez podrá proceder personalmente al registro o delegar la diligencia en un juez de paz (art. 176 Pr. Pn.).

No obstante lo dicho anteriormente, la Policía podrá proceder al allanamiento sin previa orden judicial y a cualquier hora:

1. en persecución actual de un delincuente;
2. por desorden escandaloso que exija inmediata intervención;
3. cuando se oigan voces dentro de una casa que anuncien que se está cometiendo un delito o cuando se pida auxilio;
4. cuando se tenga conocimiento de que un local se utiliza para prácticas escandalosas y deshonestas de tipo colectivo o para el consumo de drogas; y,
5. cuando se presumiere que en determinado lugar hay armas, municiones o explosivos, para fines subversivos o para cometer delitos contra la paz pública o contra la existencia y organización del Estado.

Existen otras situaciones en que no se puede proceder sin orden judicial, pero la Policía no se acostumbra a actuar dentro de la legalidad y pretende asimilar cualquier caso al art. 181, para lo cual aducen, además, que no pueden confiar en los jueces cuando se trata de narcotráfico. Casos en que la

⁹ El Salvador, *Código Penal*.

policía violó las garantías constitucionales, fueron declarados nulos por la Sala de lo Penal y los reos fueron puestos en libertad. La Policía sigue creyendo que lo que no se acomoda a su ilegal proceder constituye corrupción. Durante algún tiempo la referida Sala tuvo reuniones con este cuerpo para explicarle la necesidad de la orden judicial para ordenar registros y allanamientos en casos no excepcionales, pero su comprensión no fue muy exitosa. Realmente es difícil querer romper con toda una época de prepotencia e ilegalidad policial.

En El Salvador sigue siendo común la práctica de las redadas en los barrios pobres y de concentración de espectáculos públicos, o en salones populares donde se expenden bebidas fuertes o cerveza. En estas redadas la Policía casi nunca captura a verdaderos delincuentes, aunque el número de detenidos es alto. Pero atemoriza a las personas y se legitima a sí misma y ante la alta sociedad haciendo creer que realiza una gran labor de profilaxis social. A tales detenidos, que no han cometido ningún delito, se los remite a los tribunales por contravenciones o faltas, pero previamente se los exhibe en televisión y periódicos como delincuentes peligrosos.

En cambio, durante 1994 la Fiscalía General de la República inició 71 procesos penales contra miembros de la Policía Nacional Civil por participación en hechos delictivos. Pero la Unidad de Investigación Disciplinaria de la Policía solamente inició expedientes para la sanción administrativa en ocho de esos casos. En marzo de 1995 la referida Unidad tramitaba 780 expedientes, de los cuales 116 correspondían a faltas graves y muy graves. La falta de celeridad por parte de esa instancia policial, en especial en aquellos casos relativos a violaciones graves de los derechos humanos, tales como ejecuciones arbitrarias, torturas o malos tratos, hizo que ONUSAL se presentara ante la Dirección General de la PNC, lo que obligó a esa Dirección y al Viceministro de Seguridad Pública, a hacer público compromiso de resolver los casos sujetos a investigación. Hasta el momento este compromiso ha sido otra promesa incumplida más.

3.4.6. Medidas cautelares

En nuestro lenguaje procesal penal, la expresión "medidas cautelares" no es usual. Esto no quiere decir que no se conozcan en particular algunas providencias que constituyen medidas cautelares, pero el *Código* las trata en la instrucción como elementos de prueba del cuerpo del delito, como veremos oportunamente.

3.4.7. Medidas cautelares reales para asegurar la ejecución de la sentencia

Las medidas cautelares reales para asegurar el procedimiento son propiamente: la hipoteca, y el depósito de dinero o de títulos valores. Las otras medidas para ese fin son exclusivamente personales. Pero la medida cautelar real que existe en nuestro sistema para garantizar la ejecución de la sentencia, es el embargo. En efecto, siempre que el juez de primera instancia decretare o confirmare la detención provisional de una persona, ordenará el embargo preventivo de sus bienes o de los del civilmente responsable, en cantidad suficiente para garantizar la responsabilidad civil y el pago de las costas procesales. El embargo podrá sustituirse mediante consignación de la cantidad fijada, el depósito de títulos valores, la *Constitución* de hipoteca o la prestación de fianza a través de institución financiera (arts. 267 y 270 Pr. Pn.).

3.4.8. Intervención del correo y del teléfono

En el *Código Penal* el título cuarto, capítulo cuarto, dentro de los delitos contra la libertad, se trata de los delitos contra la inviolabilidad del secreto. Aquí están los relativos a violación de correspondencia e interceptación de comunicaciones telegráficas y telefónicas (arts. 231, 232, 233 Pn.), que son el desarrollo del principio constitucional del art. 24 Cn: "La correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra. Se prohíbe la interferencia y la intervención de comunicaciones telefónicas."¹⁰

No obstante la rimbombante declaración constitucional, el servicio secreto de la Fuerza Armada mantiene vigilancia sobre los disidentes políticos y sobre altas personalidades del Estado. Reciente está el caso, que se dio a la publicidad en periódicos, radio y televisión, de la interferencia de teléfonos del entonces Presidente Cristiani, de quien grabaron una conversación con el actual Presidente Calderón Sol, entonces Alcalde de San Salvador.

3.4.9. Imposición provisional de medidas de seguridad

El *Código Penal* dice que podrán aplicarse medidas de seguridad en los casos siguientes:

1. A quienes fueren declarados inimputables en un juicio penal.
2. Cuando por causa de enfermedad mental del delincuente se interrumpiere la ejecución de la pena.
3. A quienes cometieren delito y fueren toxicómanos crónicos o enfermos alcohólicos.
4. A los semimputables peligrosos.
5. Cuando al sujeto se lo declare delincuente habitual o profesional.
6. Cuando durante el cumplimiento de la condena el reo observare notoria mala conducta.
7. Cuando cumplida la sentencia, el juez estime que la eficacia de la pena ha sido nula en lo relativo a la readaptación del delincuente, fundándose para ello en la viciosa conducta del reo, en sus hábitos de vagancia y en cuantos índices pudieran hacer presumir que el régimen penal a que el delincuente estuvo sometido no alcanzó el fin propuesto (art. 110 Pn.).

Las medidas de seguridad se aplicarán solamente a los sujetos peligrosos que hayan cometido un hecho previsto en la ley como delito(art. 113 Pn.).

Antes estaba vigente la llamada *Ley de Estado Peligroso*, que era todo un poema a la violación de los derechos humanos. El *Código Penal* vigente tomó parte de esa ley y creó un título denominado medidas de seguridad, que era un trasplante de aquella al *Código* que entró en vigencia, junto con el *Procesal Penal*, el 15 de junio de 1974, derogando tácitamente la *ley de Estado Peligroso*. Esa ley tenía un procedimiento que el *Código Penal* no trasplantó ni a su cuerpo, ni al *Procesal Penal*, por lo cual en la actualidad no existe procedimiento para imponer las medidas de seguridad.

¹⁰ *Constitución de El Salvador*

3.5. REGULACIÓN DE LA PRUEBA

3.5.1. Principio de la verdad material

Según nuestro *Código*, el juicio penal tendrá por objeto establecer la existencia de una infracción penal, averiguar quién o quiénes la cometieron y sancionar o absolver a las personas que resultaren o fueren declaradas culpables o inocentes. Entonces, al juez le corresponde desentrañar la verdad real de lo sucedido, o sea, adecuar la realidad ontológica con la noción ideológica que se tiene del hecho cometido.

El juez en nuestro sistema es juez instructor y juez sentenciador al mismo tiempo, por lo cual debe desarrollar una amplia investigación y gozar de gran margen de autonomía en sus decisiones.

Los jueces son receptores de pruebas e indicios que generalmente provienen de los órganos auxiliares, es decir, de la Policía. Desgraciadamente el juez instructor tiene como práctica usual delegar funciones en sus empleados, por lo que no presencia directamente el ingreso de la prueba. Es normal que el juez no conozca nunca al testigo que declaró ante un empleado del tribunal. También es corriente que el juez instructor delegue en otro juez la práctica de una diligencia para obtener prueba.

En algunos juicios de importancia ha sido notorio que los imputados no han tenido participación en el hecho, incluso los mismos parientes de la víctima han declarado ante el juez que tal imputado no es el autor del delito, pero las diligencias policiales lo presentan como el verdadero autor. Los jueces en estos casos utilizan el recurso de Pilatos: lavándose las manos, se abstienen de sobreseer y elevan a plenario el proceso, apegados a una disposición del *Código* que dice: cuando en el proceso hubiere suficiente prueba de la delincuencia del imputado y hubiere también suficiente en descargo, el juez se abstendrá de sobreseer; pero la misma disposición dice que, no obstante, si ambas pruebas no son excluyentes del hecho principal sino que se complementan en su conjunto, el juez, de acuerdo con la sana crítica y tomando en consideración la naturaleza del hecho y de la prueba, el número de testigos y la calidad de estos, podrá sobreseer (art. 279 Pr. Pn.¹¹).

3.5.2. Medios de prueba

Según nuestro sistema procesal, la prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido. Los medios de prueba están legalmente comprendidos en el *Código Procesal Penal* a partir del artículo 150, en el título III, que trata de la comprobación del delito y de la delincuencia, capítulo primero, denominado "Cuerpo del Delito". Se comienza diciendo que la base del procedimiento en materia penal será la comprobación de la existencia de un hecho que la ley reputa delito. Luego se sigue por la inspección, distinguiendo entre los delitos que dejan señales y los que no dejan señales, y que en los primeros la comprobación de su existencia podrá establecerse por cualquier medio de prueba. Igual regla rige para los otros, pues indica la ley que cuando las señales hubieren desaparecido, se justificará el cuerpo del delito por cualquier medio legal de prueba.

3.5.3. Derechos de petición de prueba

En los delitos de acción privada o cuando se acuse en los que dan lugar a procedimiento de oficio, el acusador está obligado a la prueba. En las formalidades de la acusación deberá expresarse la relación circunstanciada del hecho, con señalamiento del lugar, hora, día, mes y año en que se ejecutó; así como las diligencias que deberán practicarse para establecer el hecho o una relación de aquellas con las que ya se hubiere comprobado (art. 56 Pr. Pn.).

El fiscal, en los delitos en que intervenga, al hacer el requerimiento deberá proporcionar la indicación de las diligencias que considere urgentes para la averiguación del hecho. En cambio, el denunciante no será parte en el proceso penal; en consecuencia, le serán rechazados de oficio todos los escritos y peticiones que presentare con posterioridad a la denuncia (arts. 133 y 129 Pr. Pn.).

¹¹ *Código Procesal Penal*.

En nuestro sistema la fase contradictoria está dentro del plenario; y dentro de este la ley ha incluido un capítulo llamado "La prueba", que nadie utiliza, porque los elementos de prueba ya se recogieron en la fase de instrucción. Como hemos dicho, la prueba se incorpora al juicio mediante lectura de actas.

3.5.4. Prohibición de realización de prueba. Prohibición de aprovechamiento de la prueba

Como ambos temas son coincidentes, los trataremos en un solo apartado dedicado a la prueba prohibida. Estamos en presencia de resultados obtenidos mediante violación de los derechos fundamentales del imputado; resultados que lo incriminan y que, de no ser por la ilegalidad de su obtención, podrían sustentar una condena.

La *Constitución* estatuye que a toda persona a quien se impute un delito, se la presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. A la persona detenida no se la puede obligar a declarar; las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal (art.12 Cn.).

En el mismo sentido manda que la correspondencia de toda clase es inviolable; interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra. Se prohíbe la intervención de comunicaciones telefónicas (art. 24 Cn.).

Concordante con lo anterior existe en el *Código* el delito de incapacidad compulsiva: "El que sin motivo legítimo colocare a otro, sin su consentimiento, en un estado letárgico o hipnótico o en estado de incapacidad de entender y de querer, será sancionado con prisión de seis meses a un año" (art. 227 Pn.).

También se pena como delito la violación de correspondencia y la interceptación de comunicaciones telegráficas o telefónicas (arts. 231 a 234 Pn.).

El delito de actos arbitrarios pena al funcionario o empleado público que realizare, o permitiere que un tercero lo hiciera, cualquier acto ilegal o arbitrario, vejación o atropello contra las personas o daño en los bienes, o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño de la función o servicio (art. 428 Pn.)

También constituye delito la detención del delincuente *in fraganti* cuando la autoridad que lo captura no diere cuenta con el detenido a la autoridad judicial, después de transcurridas 72 horas (art. 219 Pn.)

Según vemos en los informes de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, quienes están en primer lugar como violadores de los derechos humanos son la Policía y los jueces, en ese orden.

De la violación a los derechos constitucionales no puede haber aprovechamiento de la prueba obtenida. Por esa razón, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, desde 1992 al primer semestre de 1994, sentó jurisprudencia al declarar nulas varias sentencias en que se había obtenido prueba prohibida, y al ordenar la libertad del imputado, sin importar el tipo de delito o delitos, en el entendido de que no existen procesados de primera o segunda clase; se generaron fricciones con la Policía al declarar ilegal el procedimiento de obtener confesiones o allanar viviendas o negar el derecho de defensa, en violación de los derechos fundamentales de cualquier salvadoreño.

3.5.5. Reglas de la prueba, valoración de la prueba

Las reglas sobre la prueba se encuentran propiamente en el *Código Procesal Penal*, bajo el rubro de disposiciones generales de la prueba. Se enuncia que las disposiciones sobre prueba contenidas en el título correspondiente son aplicables a todos los casos en que se tenga que resolver sobre la existencia

de la infracción penal investigada y sobre la delincuencia del imputado, salvo las disposiciones especiales consignadas en el *Código* (art. 487 Pr. Pn.).

Las pruebas sobre delincuencia apreciarán según las reglas de la sana crítica, utilizando un sistema racional de deducciones que guarde concordancia con las demás pruebas del proceso, con facultad de fijar, en cada caso, los hechos que deben tenerse por establecidos, mediante el examen y valoración de estas, cualquiera que sea su número o entidad (art. 488 Pr. Pn.)

En el derogado *Código de Instrucción Criminal* la prueba ya estaba tasada. El *Código* vigente innovó sentando las bases del sistema de la sana crítica, cuyas elementales reglas quedaron anteriormente expuestas. También, por contar con el tribunal del jurado para el juzgamiento de los delitos, para el cual se halla exclusivamente el sistema llamado de la íntima convicción.

En el *Código* vigente aún subsisten rezagos de la prueba tasada, pero son explicables por la falta de experiencia y, sobre todo, falta de práctica por parte de los juzgadores. El legislador creyó que a la inspección, a la prueba instrumental, a la prueba documental, a la pericial y a la confesión, había que dotarlas de ciertos mecanismos que guiaran al juez en su mejor aplicación, señalando cuándo alguno de esos medios de prueba debe tenerse por prueba suficiente.

La llamada íntima convicción es el sistema probatorio que utiliza el tribunal del jurado al emitir su veredicto.

3.5.6. In dubio pro reo

Este principio no se encuentra en forma expresa, pero del contexto de varias disposiciones fácilmente se llega a él. El *Código* ordena que en los juicios de que conozca el jurado, el veredicto de culpabilidad o inculpabilidad del procesado es la base para la sentencia definitiva condenatoria o absolutoria, la que debe pronunciar el juez dentro del término de 30 días a partir de la vista pública de la causa (art. 505 Pr. Pn.).

Recordemos que la *Constitución* y el *Código* proclaman que a toda persona a quien se impute un delito, se la presumirá inocente mientras no se prueba su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público; por consiguiente, no es posible presumir su culpabilidad. Pero este principio se rompe con las famosas presunciones legales de culpabilidad, ya relatadas, de los artículos 503 y 504 del *Código Procesal Penal*, que dan al traste con el *in dubio pro reo*.

En los juicios de que no conozca el jurado, se pronunciará sentencia condenatoria cuando en el proceso haya prueba suficiente que demuestre, sin dejar duda, la existencia del hecho punible y lleve al espíritu del juez la certeza de la verdad sobre la participación y culpabilidad del imputado en la infracción penal.

En la sentencia en que conoce el jurado, no se presentan mayores problemas porque el veredicto es una verdad jurídica innegable, sólo atacable por medios especiales y causas determinadas, conocidas como nulidades del veredicto. Pero en esta situación, habiendo conocido el jurado, el juez en la sentencia únicamente consignará el veredicto diciendo que su fallo se fundamenta en él, sin hacer valoración sobre la prueba rendida respecto del cuerpo del delito y la delincuencia, pudiendo valorar únicamente las relativas a las circunstancias modificativas de la responsabilidad.

Pese a que las disposiciones legales son claras, los jueces, cuando se trata del fundamento de la sentencia en que no conoce el jurado, creen que la prueba que sirvió para decretar la detención preventiva es la misma que debe utilizarse en la sentencia definitiva, con lo que se hallan, por consiguiente, obligados a condenar. Y condenan.

3.6. FASES DEL PROCESO

3.6.1. Investigación policial o por el fiscal

El fiscal general de la República, siempre que tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible de oficio, requerirá por sí o por medio de los agentes auxiliares al juez competente para que inicie la instrucción del correspondiente informativo; y, por sí o por medio de sus agentes auxiliares, procurará recabar las pruebas y antecedentes necesarios para presentarlos al juez competente. Estas diligencias servirán como datos en la investigación judicial. Y si en tales diligencias apareciere algún testigo presencial del hecho, incontinenti de su examen se presentará al juez competente, aun cuando no se hubiere hecho requerimiento alguno.

La función principal de los órganos auxiliares de la administración de justicia, la Policía, es la de colaborar con el juez en la investigación de los delitos perseguibles de oficio, procurando descubrir a los presuntos culpables para ponerlos a disposición de los jueces junto con los elementos de prueba y efectos del delito incautados.

Con los grandes cambios políticos operados en El Salvador luego del *Acuerdo de Paz de Chapultepec* y del final de la guerra, las reformas a la *Constitución* entregaron al fiscal la investigación del delito; como único órgano auxiliar de la justicia quedó la Policía Nacional Civil (PNC), ya que la Policía Nacional fue disuelta por los acuerdos de paz. La *Constitución* pone bajo la dirección de la Fiscalía un organismo de investigación del delito, pero el Ejecutivo, por medio de un decreto, pasó ese órgano a los engranajes de la PNC. Si bien este órgano ya funciona, lo maneja exclusivamente la Policía.

Como siempre se había alegado que la Fiscalía no estaba preparada para investigar, se decidió poner bajo su mando un órgano especializado en técnicas policiales, pero el mismo viejo argumento ha servido de fundamento para que solamente en el papel de la *Constitución*, la Fiscalía tenga en sus manos esa tarea. En la actualidad la Policía Nacional Civil, con su aparato especial, es quien dirige la investigación; decide qué delitos y a qué personas se debe investigar y, desgraciadamente, en casos especiales dirige la investigación por otros cauces y hacia otras metas. Por consiguiente, todo lo dispuesto en el *Código Procesal Penal* y en la *Constitución* no tiene vigencia. Tal como están las cosas en la actualidad, la Policía se ha "tragado" a la Fiscalía.

3.6.2. Instrucción judicial

La fase de instrucción es la dominante en todo el proceso penal salvadoreño. También se conoce con el nombre de "sumario". De ella trata casi la mitad de todas las disposiciones del *Código Procesal Penal*. Corre desde la iniciación del proceso hasta la parte correspondiente a su clausura por sobreseimiento, declaratoria de falta, llamamiento a juicio o elevación a plenario.

La instrucción tendrá por objeto practicar los actos y diligencias necesarios para comprobar la existencia del delito y establecer quién o quiénes son los responsables, así como las circunstancias que excluyan, atenúen o agraven la responsabilidad del imputado o de los imputados. Comprenderá todas las diligencias judiciales que se lleven a efecto desde el auto cabeza de proceso hasta que se estime suficientemente depurado el informativo, inclusive el auto de sobreseimiento, en su caso (art. 115 Pr. Pn.).

La instrucción estará a cargo del juez competente, quien deberá conocer inmediatamente el hecho; pero la misma ley lo faculta para delegar funciones en otros jueces.

En consecuencia, el juez procede a ordenar y realizar reconocimientos forenses y demás peritajes, los cuales por ley deberán hacerse en su presencia, para lo cual hay una redacción ritual en todas las actas y diligencias que el juez realiza: "Ante mí, Fulano de Tal, Juez de...". Esto ha obligado a que los jueces con competencia en lo penal, en San Salvador, hagan turnos de 24 horas, a fin de que siempre esté de turno un juez en la ciudad. En las otras poblaciones, los jueces siempre están de turno. El juez debe trasladarse al lugar donde ocurrieron los hechos haciéndose acompañar de los médicos forenses, no importa la hora que sea, en los casos de delitos contra la vida o la integridad personal.

3.6.3. Fase intermedia

En el proceso penal salvadoreño, la fase intermedia propiamente tal no se encuentra destacada como una etapa, pero siguiendo la doctrina procesal nos ubicamos en ella al finalizar la instrucción. Así, cuando dentro del plazo del referido artículo 123, el juez estimare que se han practicado las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos investigados y no procede el sobreseimiento, dictará auto de elevación a plenario, sin que sea necesario que la instrucción esté agotada, quedando al criterio prudencial del juez la estimación sobre la suficiencia de la depuración (art. 297 Pr. Pn.).

Cosa parecida sucede con la oportunidad del sobreseimiento, pues en cualquier estado de la instrucción en que el juez llegare al convencimiento de que el hecho investigado no está tipificado como delito, o apareciere prueba suficiente de que el imputado obró en estado de inimputabilidad o de que está extinguida su reponsabilidad penal, o se comprobare la excepción de cosa juzgada, el juez dictará auto de sobreseimiento (art. 276 Pr. Pn.).

En los juicios sumarios, por delitos que no van a jurados pues se hallan sancionados con pena de prisión que no excede de tres años o con multa, cuando en la instrucción constare la prueba suficiente del cuerpo del delito y existiere contra el imputado la prueba necesaria de su participación, el juez proveerá el auto de llamamiento a juicio (art. 401 Pr.Pn.).

Si el juez, en cualquier estado de la instrucción, viere que el hecho investigado constituye falta, dictará resolución motivada declarándolo así, ordenando la libertad del imputado y la remisión del proceso al correspondiente juez de paz para su tramitación.

Tanto para elevar a plenario, llamar a juicio, sobreseer o declarar falta, el juez tiene que hacer apreciación de toda la fase de instrucción, realizando críticamente la valoración de la existencia del hecho punible y de la delincuencia o participación del procesado.

3.6.4. El juicio oral

En El Salvador aparentemente tenemos un juicio oral y público que se desarrolla en la fase conocida como plenario, al grado de que, al hablar, es corriente decir el juicio plenario.

Esta fase del proceso, por manifiesta declaración de la ley, tiene por objeto discutir contradictoriamente los elementos de juicio recogidos en la instrucción y recibir las pruebas que la acusación y la defensa propongan y las que de oficio estimare conveniente ordenar el juez, a fin de establecer la culpabilidad o la inocencia del imputado y dictar la sentencia que proceda.

El juez eleva a plenario una causa cuando estima que ya se han practicado todas las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos investigados y no procede el sobreseimiento. No es necesario que toda la instrucción esté completamente agotada, si a criterio prudencial del juez se estima suficientemente depurada (arts. 296 y 297 Pr. Pn.).

El plenario corre desde el auto de elevación hasta la sentencia de primera instancia. Esta fase contradictoria tiene un término ordinario de prueba de ocho días, dentro del cual cabe discutir los elementos de juicio recogidos en la instrucción, así como la recepción a pruebas. Pero en la realidad no se discute nada ni se recoge prueba alguna, pues los elementos y medios de prueba ya fueron ingresados válidamente al proceso, sin contradicción alguna, durante la instrucción; al grado de que la generalidad de los litigantes renuncian al término de prueba para poder llegar a la vista pública.

El tribunal del jurado lo integran cinco personas legas llamadas jurados, que deberán responder a la siguiente pregunta: "¿Tiene el jurado la íntima convicción de que el imputado es culpable?" (arts. 315 y 331 Pr. Pn.).

La vista pública de la causa será presidida por el juez de primera instancia, o por el magistrado presidente de la cámara en su caso, quien dirigirá los debates, ordenará las lecturas necesarias y hará las advertencias sobre alegatos no pertinentes al establecimiento de la verdad, sin coartar el ejercicio legítimo de la acusación y la libertad de la defensa (art. 340 Pr. Pn.).

Concluida la votación se hará constar en acta que, habiendo deliberado los jurados sobre la pregunta sometida a su decisión, declaran solemnemente y bajo la promesa que han prestado, que el imputado es culpable o no es culpable del delito que se le atribuye, según lo haya resuelto la mayoría. Luego los jurados llaman al juez, quien a su vez llama a las partes y permite la entrada del público para que el presidente, si quiere, lea el veredicto. Si no, lo hace el juez. Con esto termina el "juicio oral" en El Salvador.

3.7. TÉRMINO DEL PROCESO

3.7.1. Sentencia

En la sentencia el juez, a nombre de la República de El Salvador, concluirá con la parte resolutive, en la que, según el caso, se condenará al imputado por el delito que haya sido materia del proceso, imponiéndole la pena principal y las accesorias que corresponda, o se lo absolverá de culpa por la acción entablada, ordenándose, cuando fuere el caso, su libertad o la cesación de las restricciones impuestas. También en la sentencia condenatoria el juez resolverá sobre el monto de la responsabilidad civil, la persona que deba percibirla y los obligados a satisfacerla. El veredicto absolutorio no impide que el juez en la sentencia se pronuncie sobre la acción civil, si fuere procedente.

3.7.2. Sobreseimiento

Como ya se ha indicado, en cualquier estado de la fase de instrucción en que el juez llegare al convencimiento de que el hecho investigado no está tipificado como delito, o apareciere prueba suficiente de que el imputado obró en estado de inimputabilidad o de que está extinguida su responsabilidad penal, o se comprobare la excepción de cosa juzgada, el juez dictará auto de sobreseimiento. En los demás casos, el sobreseimiento se proveerá al estar suficientemente depurado el informativo (art. 276 Pr. Pn.)

El sobreseimiento procede en los siguientes casos:

1. Cuando el hecho que hubiere dado motivo al sumario no estuviere tipificado en la ley como delito.
2. Cuando no hubiere prueba suficiente del cuerpo del delito.
3. Cuando no existiere contra el imputado la prueba necesaria de su participación.
4. Cuando resultare exento de responsabilidad el procesado por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen la responsabilidad.
5. Por la extinción de la responsabilidad penal o por la excepción de cosa juzgada.

La falta de preparación técnica en los conocimientos penales hace que la Fiscalía apele de todo sobreseimiento apelable, aunque la resolución del juez no sólo esté apegada a derecho, sino que sea justa. Hay una orden general del fiscal superior, de apelar de todo. Esto causa un enorme atraso en la sustanciación de los procesos, llena las cámaras de apelación innecesariamente y agrava la situación penitenciaria.

3.7.3. Cosa juzgada y revisión

En nuestro sistema penal no existe propiamente la cosa juzgada como categoría que afecte al reo en cuanto a su condena inamovible. En efecto, el artículo 14 del *Código Penal*, al tratar de la aplicación de la ley penal en el tiempo, dice que si la promulgación de la nueva ley cuya aplicación resultare favorable al condenado se produjere antes del cumplimiento de la condena, deberá el tribunal competente modificar la sentencia en lo relativo a la pena de acuerdo con las disposiciones de la nueva ley. Si la condena hubiere sido por un hecho considerado como delito por la legislación anterior y la nueva ley no lo sanciona como tal, se ordenará la inmediata libertad del reo, quien gozará del derecho de rehabilitación.

En El Salvador existen los llamados recursos de gracia, entre los cuales está la conmutación, en virtud de la cual la pena principal impuesta por sentencia ejecutoriada puede sustituirse por otra menor, por la conmutación. Esta gracia, que de acuerdo con la *Constitución* corresponde al Ejecutivo, podrá otorgarse a los condenados de toda clase de delitos por sentencia ejecutoriada. Los otros recursos son la amnistía y el indulto, que también pueden cambiar la sentencia ejecutoriada.

El recurso de revisión en El Salvador está diseñado para casos especialísimos, cuando hay sentencia ejecutoria, en los siguientes supuestos:

1. Cuando conste de modo indudable que el delito sólo pudo ser cometido por una persona y resultaren dos o más personas condenadas en virtud de sentencias contradictorias por el mismo hecho.
2. Cuando alguno haya sido condenado como autor, cómplice o encubridor real por homicidio de una persona que hubiere desaparecido, si se presentare esta o alguna prueba fehaciente de que vive.
3. Cuando alguno haya sido condenado por rapto con desaparición de la víctima, si después de la condena se encontrare a la persona desaparecida, o se demostrare que sobrevivió a la desaparición, o que el condenado no tuvo culpa de su muerte.
4. Cuando la sentencia se apoye en documentos o dictámenes declarados falsos o en declaraciones de testigos condenados por falso testimonio.
5. Cuando, después de la sentencia, sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que hagan evidente la inocencia del condenado o la constatación de la existencia del delito.

Procederá también el recurso de revisión cuando se hubiere dictado una sentencia sin aplicar retroactivamente una ley penal más benigna, siempre que no se hubiere recurrido en apelación o casación (art. 606 Pr. Pn.)

El recurso de revisión tal como se encuentra en la legislación salvadoreña es para casos límites que pudieran contarse, como realmente tratados, con los dedos de una mano.

3.8. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

3.8.1. Hábeas corpus, amparo

Nuestro sistema procesal en materia de impugnación de las resoluciones y sentencias, conoce los llamados recursos ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios son: explicación y aclaración, revocación, apelación y su interposición de hecho. A continuación se trata de las nulidades. Luego pasa a los recursos extraordinarios, a saber, queja por atentado, queja por retardación de justicia, casación y revisión.

El hábeas corpus y el amparo son juicios constitucionales tratados en la *Ley de Procedimientos Constitucionales*. El amparo se concede para otras materias. De plano hay que aclarar que el amparo en la forma como se lo conoce que es conocido en otros países, como México, para nosotros en materia penal está captado en el recurso extraordinario de casación y en el hábeas corpus. Por consiguiente, en materia penal no existe el amparo en El Salvador. El artículo once de la *Constitución* declara: "Toda persona tiene derecho al hábeas corpus cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad". La *Constitución* misma dice que la Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual le corresponde conocer, entre otras cosas, del hábeas corpus (art. 174 Cn.).

El recurso se tramita ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, si la persona agraviada reside en la San Salvador, o si así lo prefiere, o ante la correspondiente cámara de segunda instancia, si reside fuera de la capital.

El hábeas corpus es una acción en el nivel constitucional destinada a proteger la libertad personal.

Hubo una época en que este recurso fue utilizado por la Sala para encargarse de causas pendientes ante los jueces, tomando por asalto el juicio, ya sea para resolver en su favor del procesado o para atrasar el juicio al no devolverlo al tribunal de origen sino hasta haber resuelto el problema, generalmente de tipo político.

3.8.2. Queja

La queja pertenece a los recursos extraordinarios y se divide en queja por atentado y queja por retardación de justicia.

En ambas modalidades conocerá el tribunal que debiera conocer en apelación o casación, aunque esta no tuviere lugar. Cabe comentar que los litigantes no usan estos recursos, sobre todo el de retardación de justicia, a pesar de que muchos jueces se caracterizan precisamente por su lentitud en resolver. El motivo que se aduce es el temor de incomodar al juez y convertirlo en un enemigo procesal.

3.8.3. Apelación

Entendido como el recurso que se le concede a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior, la apelación es un recurso ordinario que causa instancia. Se otorga de las sentencias definitivas y de las demás resoluciones apelables, señaladas en el *Código Procesal Penal*. Estas resoluciones son taxativas en el sentido de que solamente pueden apelarse aquellas a las que la ley expresamente les concede apelación. No existe la apelación en general. El término para interponerse es dentro de los tres días contados desde el siguiente al de la notificación respectiva (arts. 520 y 521 Pr. Pn.).

La apelación es el recurso más tramitado en la administración de justicia salvadoreña. Parte del hecho de que se lo use normalmente, se debe al empleo que la Fiscalía hace de él. Como vimos al tratar del sobreseimiento, la Fiscalía apela de toda resolución apelable dictada en favor del reo. Es un recurso cuya tramitación, según la ley, no debería pasar de unos 30 días; pero las cámaras de segunda instancia tardan, en algunos casos, tres o cuatro meses en resolver, y en la mayoría su tramitación lleva seis meses o más. Por ese motivo, los defensores procuran no utilizar el recurso y prefieren ir al jurado a decidir la suerte del procesado.

3.8.4. Casación

La casación es otro de los recursos menos utilizados por las partes. Lo conoce la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la Sala ha conocido en segunda instancia, la Corte en pleno conoce de este. Es un recurso extraordinario.

El recurso de casación sólo podrá interponerse contra las sentencias y autos interlocutorios definitivos pronunciados por las cámaras de segunda instancia, o por la Sala de lo Penal en su caso, en las causas seguidas por delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo mínimo sea o exceda de tres años de prisión. También podrá interponerse contra la sentencia que deniegue la suspensión condicional de la ejecución de la pena (art. 568 Pr. Pn.).

El recurso se fundamenta en motivos de fondo o de forma. El motivo de fondo es por violación, aplicación indebida o errónea interpretación de la ley sustantiva en una serie de casos que la ley taxativamente enumera. Igual cosa sucede con el motivo de quebrantamiento de las formas del proceso. En este caso, para admitir el recurso por quebrantamiento de forma, es indispensable que se haya reclamado la subsanación de la falta mediante el recurso de apelación o el recurso de hecho, en su caso, salvo que el reclamo hubiere sido imposible (arts. 570, 571, 572, 573 y 574 Pr. Pn.).

Como dijimos anteriormente, este recurso se tramita poco debido a las dificultades nacidas de la ley misma; pero también la Sala de lo Penal es lenta en su tramitación, al grado de que, desde julio de 1994 hasta la fecha, esta solamente ha sentenciado un recurso de casación.

3.9. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

3.9.1. Procedimiento contra ausente

Una vez terminada la instrucción, cuando no proceda el sobreseimiento y el procesado no hubiere sido capturado o se hubiere fugado antes de nombrar defensor, el juez dictará nuevas órdenes de captura y lo emplazará por un solo edicto, con 15 días de término, para que se presente a manifestar su defensa. Cumplido ese término sin que el imputado hubiere comparecido ni nombrado defensor, el juez lo declarará rebelde y suspenderá el procedimiento; pero si dentro del término de la prescripción fuere capturado o se presentare o nombrare defensor, cesará la rebeldía y se continuará el procedimiento (arts. 290 y 292 Pr. Pn.).

3.9.2. Procedimiento abreviado o acelerado

El actual sistema procesal penal no conoce ningún procedimiento abreviado o acelerado.

3.9.3. Procedimiento de faltas

Corresponde a los jueces de paz el conocimiento de las faltas en juicio oral y público. La tramitación es sencilla: El juez recibe declaración indagatoria al remitido por falta e inmediatamente proveerá de auto de libertad bajo caución juratoria.

Los imputados por falta ingresan al juzgado de paz por detención de la Policía, que no remite a todos los faltistas, sino casi solamente a ebrios o escandalosos, y más que todo "sospechosos" de delinquir detenidos por sus caras y forma de vestir o por estar en determinados lugares. Más de la mitad de todas la detenciones de la Policía en El Salvador, son por faltas.

Para algunos jefes policiales las faltas han sido fuente de ingresos económicos ilegales. La ley no autoriza esos cobros por supuestas multas, los cuales en realidad constituyen delito de exacción, penado por el *Código Penal* en el artículo 443. A las personas capturadas por prostitución, ebriedad o disparo de arma, la Policía ha cobrado por ponerlos libres el equivalente a unos 20 dólares por persona. Esta ilegalidad ha bajado un poco, pero se mantiene; y también es cometida por muchos jueces de paz.

Las faltas están contenidas en el libro tercero del *Código Penal*. Hace cien años, en 1886, se dictó una *Ley de Policía* que tácitamente está derogada por *la Ley de Estado Peligroso* y por el *Código Penal*, que en conjunto tratan los mismos casos. No obstante, la Policía alega la actual vigencia de aquella *Ley de Policía*, pues le sirve de base para detener a cualquier persona y cobrar multas que la ley no impone. La misión de observadores de las Naciones Unidas (ONUSAL) en varias oportunidades ha señalado que, con la finalidad de revertir las prácticas de detenciones arbitrarias por faltas de policía, debe derogarse expresamente la antigua *Ley de Policía* de 1886 y, de una vez por todas, trasladar la competencia total de esas faltas a las autoridades judiciales.

No está de más recordar que la ley dice que a nadie se le podrá capturar por falta si no es en el acto de cometerla; y aun en este caso, si el imputado diere fianza o caución juratoria, el juez lo pondrá en libertad (art. 249 Pr. Pn.)

3.10. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DEL PROCESO

3.10.1. Costas judiciales y de la defensa

En El Salvador las costas judiciales no pertenecen a la categoría de penas. Estas son únicamente la prisión y multa, como penas principales; y la inhabilitación, absoluta o relativa, como accesorias.

Las costas están tratadas como consecuencias civiles del delito, junto a la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios.

Recordemos que en el procedimiento tenemos el embargo como medida cautelar; por eso el juez de primera instancia, cuando decreta o confirma la detención provisional, ordena el embargo preventivo de los bienes del imputado en cantidad suficiente para que garanticen la responsabilidad civil y el pago de las costas procesales (art.267 Pr. Pn.).

Las costas deberán imponerse en la sentencia condenatoria, resolviendo todo lo relativo a la responsabilidad civil, la persona que deba percibirla y los obligados a satisfacerla. Pero casi ningún juez fija ese monto, sino que condena en abstracto, es decir, en El Salvador no se hace efectivo el pago de las costas procesales.

En cuanto al costo de la defensa, cada imputado hace arreglo económico con su defensor y no existe límite en la cuantía. Se supone que los defensores públicos de la Procuraduría General y los de oficio, puestos por el juez, realizan una función social gratuita.

3.10.2.Devolución de los objetos intervenidos

Cuando los objetos secuestrados ya no interesen a los fines del proceso, se entregarán en cualquier estado de este a quien pruebe tener derecho con obligación de presentarlos cuando se le ordene. Si no se supiere o no compareciere el presunto dueño o poseedor o mero tenedor, podrá disponerse el depósito de tales objetos en persona responsable, previa su valuación y mediando fianza que el juez determinará en consideración de la valuación e importancia de los objetos.

3.10.3.Confiscación, decomiso

El juez podrá disponer que se conserven o recojan los objetos o instrumentos del delito o sujetos a comiso o que puedan servir como medio de prueba; para ello ordenará el secuestro de estos cuando sea necesario. Si los objetos secuestrados fueren de uso prohibido o de ilícito comercio, el juez ordenará su comiso, y no se devolverán a quien los tenía en su poder aunque no llegare a comprobarse la existencia del delito.

Las armas de fuego de cualquier clase, en especial los pertrechos o elementos de guerra, que hubieren caído en secuestro o fueren remitidos por los órganos auxiliares y las de dotación legal o reglamentaria de la Fuerza Armada u órganos auxiliares, serán remitidas de inmediato, en depósito y a la orden del tribunal en el Departamento de San Salvador, al Ministerio de Defensa y, en el resto del país, a los respectivos comandantes departamentales. Los jueces ordenarán que las diligencias que respecto a los objetos decomisados fuere necesario practicar, se realicen en los organismos militares donde hubieren sido remitidas (art. 187 Pr. Pn.).

La *Constitución* enfatiza en que en ningún caso podrá secuestrarse, como instrumento del delito, la imprenta, sus accesorios o cualquier otro medio destinado a la difusión del pensamiento (inciso 2o, art. 6 Cn.).

Los objetos secuestrados o decomisados han sido distraídos, en algunas oportunidades, de los tribunales o de la Policía, dándoles un uso personal; tal el caso de los vehículos de modelos recientes acaparados por la unidad policial contra los narcos y por algunos jueces.

3.10.4.Indemnización a la víctima y al perjudicado

La ley dice que toda persona responsable de un delito o falta lo es también civilmente. Todo el que haya sufrido daño que provenga del delito, tiene derecho a la reparación e indemnización (art. 130 Pn.).

Hemos visto que las consecuencias civiles del delito comprenden: la restitución, la reparación del daño causado, la indemnización de perjuicios y las costas procesales (art. 131 Pr.Pn.).

Aunque prácticamente no ha tenido repercusiones por no estar desarrollado en ninguna ley, la *Constitución* impone que en caso de revisión en materia penal, el Estado indemnizará, conforme a la ley, a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados (art. 17 Cn.).

4. PROYECTOS DE REFORMA

4.1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROYECTO

Tratamos los dos ítemes en este mismo apartado porque de la sola presentación que seguidamente haremos de nuestra reforma, es comprensible la influencia del *Código procesal modelo, proyecto Julio Maier* y el *Código Procesal Penal de Guatemala*, cuyos autores principales han sido Julio Maier y Alberto Binder. El Dr. Alberto Binder ha sido el redactor principal del *proyecto de Código Procesal Penal* para El Salvador.

La nota mediante la que el Ministerio de Justicia presenta en 1994 el *Proyecto de Código Procesal Penal* a la Asamblea Legislativa, se refiere a la necesidad de modificar íntegramente el proceso penal salvadoreño, incorporando un sistema moderno, oral y público, cuyos principios fundamentales son:

- a) El principio de oficialidad: Este permitirá entender la administración de justicia como una función eminentemente estatal, concretable a través de órganos especiales a cuyo cargo está no solo la aplicación de la ley penal o función jurisdiccional (tribunales o jueces), sino también la investigación (policía represiva), la iniciativa y mantenimiento de la acción (Fiscalía General de la República) y la defensa pública o de oficio cuando el acusado no designe voluntariamente a un profesional de su confianza.
- b) El principio de oficiosidad: La promoción y ejercicio de la acción penal corren a cargo de un organismo estatal. La Fiscalía General de la República estará obligada a investigar e intervenir en todo hecho delictuoso; no es necesario, para ello, que sea instada o excitada por otro órgano oficial o por particulares, por lo que el juez queda inhibido para actuar de oficio y, en consecuencia, resulta ilegal que conozca de un delito sin ser requerido formalmente por la Fiscalía.
- c) El principio de la legalidad: Dadas las condiciones mínimas suficientes para considerar que un hecho es constitutivo de delito, tanto la policía de investigación como la representación fiscal están en la obligación de promover y ejercer la acción penal hasta que se agote.
- d) El principio de la verdad real o material: El juez o tribunal debe desentrañar la verdad real de lo sucedido, es decir, debe adecuar la realidad ontológica con la noción ideológica que se tiene del hecho; para tal efecto, es importante que desarrolle una labor de amplia investigación para obtenerla.
- e) La intermediación: Todos los medios de prueba deben ponerse en conocimiento de los sujetos procesales directa y simultáneamente.
- f) La oralidad: Este principio, que rige sistema acusatorio y representa el medio original y natural de la expresión del pensamiento humano, permite al juzgador una verificación directa de los testimonios, al percibir las reacciones falsas del testigo; además proporciona una mayor agilidad y tramitación del proceso;
- g) La concentración y continuidad: Entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento o fallo judicial, debe haber una aproximación inmediata.
- h) La identidad física del juzgador: los Jueces que han recibido y evacuado la prueba durante el debate, deben ser los mismos que resuelven el asunto.
- i) La publicidad del debate: Este funciona como un medio directo de participación y control popular del proceso, dado que en un régimen democrático las decisiones de los jueces son públicas y supervisadas por los ciudadanos.
- j) La libertad de prueba: En el proceso penal todo puede probarse y por cualquier medio válido.
- k) La comunidad de la prueba: Todo elemento probatorio que haya sido propuesto por la Fiscalía o por la defensa, es común a todos los sujetos de la relación procesal.

- l) La sana crítica: Supone las reglas del correcto entendimiento humano en la mente del juzgador, como la lógica, la psicología y la experiencia común, por las cuales el juez valorará en el juicio penal cualquier tipo de prueba con absoluta libertad.
- m) El *in dubio pro reo*: Ni la duda ni la probabilidad son suficientes para emitir juicio de culpabilidad contra el reo; se requiere la certeza.
- n) La inviolabilidad de la defensa: En el procedimiento penal debe estar consagrado el principio constitucional de la presunción de la inocencia y el derecho de defensa; por esto, al imputado no se lo debe obligar a declarar o actuar en contra de sí mismo, ni exigírsele protesta de decir verdad o presionarlo para aportar prueba de cargo.
- o) La contradicción: Este principio es un mecanismo de control de las partes hacia el juez y de las partes entre sí; y significa que estas deben ser oídas por el juez en igualdad de circunstancias; además, se les debe permitir la aportación de pruebas pertinentes y útiles, así como argumentar lo que estimen necesario para la defensa de sus respectivos intereses.
- p) La fundamentación de la sentencia: La sentencia debe estar fundamentada necesariamente en toda clase de prueba que se haya evacuado durante el debate de la fase oral pública, sin que se deban considerar los elementos de juicio llevados al proceso en la etapa de instrucción.

El Proyecto consta de cinco libros, cuyos contenidos se distribuyen de la siguiente forma:

- ~ Libro primero: Disposiciones generales.
- ~ Libro segundo: Procedimiento común.
- ~ Libro tercero: Procedimientos especiales.
- ~ Libro cuarto: Recursos.
- ~ Libro quinto: Ejecución.

4.2. ESTRUCTURA DEL PROYECTO

Siguiendo la moderna doctrina, el Proyecto está organizado y estructurado en cinco fases que cumplen objetivos específicos para encontrar la verdad material y ofrecer una mejor administración de justicia penal:

1. Fase de instrucción, también denominada fase de investigación o preparatoria. Su objetivo principal consiste en la adecuada preparación de la acusación o del juicio.
2. Fase intermedia, que consiste en analizar o criticar, en forma técnica, el resultado obtenido de la instrucción.
3. Fase del juicio. Esta es la etapa más importante del proceso penal; tiene el propósito de discutir el objeto de la imputación.
4. Fase de control del resultado del juicio. En ella las partes tienen expedito el camino para poder controlar la sentencia por medio de los recursos.
5. Fase de ejecución de la sentencia. En esta última etapa se procede a ejecutar la decisión final del juicio.

4.3. PRINCIPIOS BÁSICOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DESARROLLADOS EN EL PROYECTO

4.3.1. Juicio previo

Art. 1 del *Proyecto*. Nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada luego de probar los hechos en un juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la *Constitución*, el derecho internacional y en este *Código*, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y los derechos del imputado.

La garantía de juicio previo implica que la reacción penal del Estado debe ser producto de un proceso regularmente tramitado. El derecho a gozar de la publicidad en el proceso penal se fundamenta en: el art. 12 de la *Constitución*; en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, ONU, art. 14 n° 1; en la *Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre*, OEA, art. XVI; y en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA, art. 8 n° 5.

4.3.2. Legalidad del juez y del proceso

Art. 2 del *Proyecto*. Nadie podrá ser sometido a procedimiento sino conforme a las leyes preexistentes al delito o falta que se le impute, ante un tribunal competente instituido con anterioridad por la ley.

Existe legalidad en el proceso cuando se realiza por hechos previstos como delitos o faltas en la ley penal vigente desde antes de verificarse el hecho; lo mismo en cuanto al juez, que debe estar instigado con anterioridad. El artículo 15 de la *Constitución* indica que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley (*Constitución*, arts. 13 y 15; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, ONU, arts. 14 y 15; *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA, art. 9; *Convenios de Ginebra de 1949*, art. 3 n° 1 D; y *Protocolo Segundo de 1977, adicional de los Convenios de Ginebra*, art. 6 n° 2 C.).

4.3.3. Independencia e imparcialidad del juez

Art. 4 del *Proyecto*. El conocimiento de los hechos punibles y el control de la ejecución de la pena y de las medidas de seguridad corresponderá a jueces independientes e imparciales, sólo sometidos a la *Constitución*, al derecho internacional y a las leyes.

Nadie puede ser juzgado dos veces por las mismas personas, en una misma causa, aunque se trate del conocimiento de un recurso.

Desde el inicio del procedimiento, las autoridades administrativas y judiciales consignarán en sus actuaciones y valorarán en sus decisiones no sólo las circunstancias perjudiciales para el imputado sino también las favorables a él.

Por ningún motivo los otros órganos del Estado podrán arrogarse el conocimiento de las causas, ni la reapertura de las terminadas por decisión firme, tampoco interferir en el desarrollo del procedimiento.

La justicia solamente es posible si quienes la administran son respetados. El Órgano Judicial es el encargado de proteger los derechos de las personas frente a los actos arbitrarios de los otros órganos del Estado. Por ello urge una real independencia de los encargados de administrar justicia. Un juez es independiente cuando goza de libertad de decisión sobre los asuntos que a él se someten, cuando puede resolver una controversia sin atender a influencias o presiones, órdenes o intromisiones de personas o sectores.

La *Constitución* consagra como una garantía fundamental la existencia de un Poder Judicial independiente e imparcial, tanto en el orden político como en lo funcional (arts. 86, 172 y 174 Cn.).

4.3.4. Principio de inocencia

Art. 5 del *Proyecto*. Todo imputado será considerado inocente, y como tal será tratado en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada, conforme a las reglas establecidas por este *Código*. La carga de la prueba corresponde a los acusadores.

Asimismo, hasta esa declaratoria, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable o brindar información sobre ella en ese sentido a los medios de comunicación social. Sólo se podrá informar objetivamente sobre la sospecha que pende sobre el acusado a partir del auto de apertura a juicio público. No obstante, el tribunal podrá regular la participación de los medios de comunicación cuando la difusión masiva pueda perjudicar el normal desarrollo del juicio.

El principio de inocencia es la base de un sistema penal que pudiera calificarse de democrático-garantista. La *Constitución* lo regula en el artículo 12, de donde podemos desprender las siguientes observaciones:

- a) Sólo la sentencia pronunciada luego de un juicio público tiene la virtud de declarar la culpabilidad de una persona, rompiendo su estado de inocencia.
- b) Al momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: culpable o inocente. No hay terceras posibilidades.
- c) La culpabilidad debe ser jurídicamente construida.
- d) Esa construcción jurídica implica la adquisición de un grado de certeza.
- e) El imputado no tiene que construir jurídicamente su inocencia.
- f) El imputado no puede ser tratado en ningún momento del trámite procesal como culpable.
- g) No pueden existir presunciones de culpabilidad. (*Constitución*, art. 12, *Declaración Univerasal de Derechos Humanos* art. 11, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* art. 14 n° 2, *Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre* art. XXVI, *Convención Americana sobre Derechos Humanos* arts. 5 n° 4 y 8 n° 2, *Protocolo Segundo de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra* art. 6 n° 2 D.

4.3.5. Duda

Art. 6 del *Proyecto*. La duda favorecerá al imputado.

El principio de *in dubio pro reo* es un producto del principio de inocencia. Significa que en todos aquellos casos en los cuales no se tenga la certeza suficiente para probar algo contra el imputado o para condenarlo, es decir, cuando exista duda, debe aplicarse lo más favorable a él. En todo caso la sentencia debe ser motivada y el juez resolverá condenando solamente cuando tenga la certeza de la existencia del delito y de la participación del imputado.

Por las razones anteriores las presunciones sobre la existencia de un hecho o sobre la culpabilidad del procesado no deben operar nunca. Esas presunciones dan por cierto lo dudoso, y por seguro lo simplemente posible o probable.

4.3.6. Medidas cautelares

Art. 7 del *Proyecto*. Las únicas medidas cautelares aplicables en contra del imputado serán las que este *Código* autoriza. Su aplicación será excepcional.

Las medidas cautelares deben ser proporcionales a la pena o a la medida de seguridad que resulte del procedimiento. Así una detención provisional no debe sobrepasar nunca la amenaza penal máxima que está prevista en la ley; y únicamente se la autorizará mediante una resolución judicial razonada y por el tiempo que subsista la necesidad de aplicarla.

Su fundamento radica en la necesidad de garantizar la presencia del imputado en el proceso, en la indemnización por daños y perjuicios causados al ofendido, así como las costas procesales. Las medidas están previstas como personales y reales.

4.3.7. Privación de libertad

Art. 8 del *Proyecto*. La restricción de la libertad del imputado durante el procedimiento sólo será admisible si existe peligro cierto de fuga, o cuando su libertad ponga en peligro un acto concreto de la investigación, y siempre que dichos peligros subsistan.

No se podrá someter a nadie a detención provisional si las condiciones carcelarias no garantizan la mínima afectación de la libertad personal necesaria para evitar la fuga.

Dicha detención provisional será proporcional a la pena que se espera. En ningún caso sobrepasará la amenaza penal máxima prevista en la ley, ni excederá el plazo de 12 meses para los delitos menos graves o de 18 meses para los graves.

No se ordenará la detención provisional en los delitos de acción privada, en los que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, sea posible la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Esta figura es completamente novedosa en El Salvador en cuanto a las modalidades de su aplicación, ya que la prisión provisional sin restricciones ha sido de normal aplicación en todos los casos por nuestros jueces. Tal como ahora está diseñada, es una medida excepcional basada en el principio de inocencia, cuya consecuencia es que el proceso penal debe iniciarse y seguirse, estando libre el imputado.

En cuanto al peligro de fuga, el juez tendrá que valorarlo considerando la gravedad del hecho, la entidad de la pena esperada, el arraigo familiar y social del imputado, entre otros. Por esa razón, esta medida se somete al principio de proporcionalidad mencionado.

4.3.8. Única persecución

Art. 9 del *Proyecto*. Nadie será perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. La sentencia absolutoria firme dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales, producirá el efecto de cosa juzgada.

Sabemos que una sola acción delictiva amerita un solo proceso y un fallo único. Si se sobresee definitivamente en un proceso, ya no puede iniciarse otro por la misma causa. Este es el principio del *ne bis in idem*. Se debe tratar de la misma persona, del mismo hecho y del mismo motivo de persecución. Si se dicta sentencia absolutoria, el presunto infractor no puede ser procesado de nuevo por ese hecho aunque se presenten pruebas que lo vinculen como responsable.

4.3.9. Calidad de imputado

Art. 10 del *Proyecto*. Tendrá calidad de imputado toda persona señalada como autor o partícipe de un hecho punible ante la Policía, la Fiscalía o los jueces y, como tal, podrá ejercer todas las facultades que la *Constitución*, el derecho internacional y este *Código* establecen, desde el primer acto del procedimiento hasta su finalización.

El imputado puede exigir respeto: al principio de legalidad; a la pronta y cumplida justicia; a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales; a la igualdad ante la ley y los tribunales; a la audiencia; a petición y respuesta; a disponer de un juicio público; a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa; a no ser detenido arbitrariamente; a ser informado del motivo de su detención y de sus derechos; a la protección contra torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a no ser obligado a declarar contra sí mismo; a ser juzgado por tribunales establecidos por la ley dentro de un plazo razonable; a la presunción de inocencia; etc.

4.3.10. Inviolabilidad del derecho a la defensa. Defensa material

Art. 11 del *Proyecto*. Será inviolable la defensa en el procedimiento. El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio del ejercicio del poder disciplinario por la autoridad correspondiente, cuando perjudique el curso normal de los actos o del procedimiento. Si el imputado está privado de libertad, el encargado de su custodia transmitirá al juez, dentro de las 24 horas siguientes, las peticiones u observaciones que aquel formule, y facilitará en todo momento su comunicación con el defensor.

4.3.11. Defensa técnica

Art. 12 del *Proyecto*. Todo imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del procedimiento penal hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Si no designa un defensor, se solicitará de inmediato el nombramiento al Procurador General de la República, y el defensor público que se nombre deberá apersonarse dentro de las ocho horas de recibida la solicitud. Este derecho será irrenunciable.

Se entenderá por primer acto del procedimiento, cualquier indicación judicial o administrativa que señale a una persona como posible partícipe de un hecho punible ante alguna de las autoridades encargadas de la persecución penal que este *Código* establece.

El imputado podrá defenderse por sí mismo. En este caso el abogado defensor se limitará a garantizar la eficacia de la defensa técnica. Toda violación al derecho de defensa producirá la nulidad absoluta de las actuaciones a partir del momento en que ella se haya realizado.

El defensor tiene que ser un técnico en la materia, un abogado. Como sabemos, en el proceso penal moderno el derecho de defensa es ejercido tanto por el defensor como por su patrocinado.

4.3.12. Derecho a intérprete

Art. 13 del *Proyecto*. El imputado que no comprenda correctamente el idioma castellano tendrá derecho a elegir a un traductor o intérprete de su confianza para que lo asista como auxiliar en todos los actos necesarios para su defensa. Cuando no haga uso de ese derecho, se designará de oficio a un traductor o intérprete dentro del mismo plazo establecido en el artículo anterior.

Este derecho es consecuencia directa del principio de defensa técnica. Si el imputado no quisiera o no pudiera nombrar a un intérprete, la autoridad que conozca le asignará a un traductor o intérprete desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia.

4.3.13. La víctima

Art. 14 del *Proyecto*. Se considerará víctima:

1. Al directamente ofendido por el delito.
2. Al cónyuge, al compañero de vida o conviviente, al hijo o padre adoptivo, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.
3. A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren o controlen, o sus gerentes, o por quienes dirijan o administren una sociedad controlada, controlante o vinculada.
4. A las asociaciones, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objetivo de la asociación se vincule directamente con esos intereses.

Art. 15. Derechos de la víctima. La víctima tendrá derecho:

1. A intervenir en el procedimiento penal, conforme a lo establecido en este *Código*.
2. A ser informada de los resultados del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él.
3. A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que ella lo solicite.
4. A participar en la vista pública, según se estipula en este *Código*.
5. A impugnar el sobreseimiento definitivo o la absolución, aun cuando no haya intervenido en el procedimiento.

Por primera vez en la legislación penal salvadoreña se hace un reconocimiento de la víctima y sus derechos. Ella es quien sufre la lesión del bien jurídico, siendo directamente afectada por el delito. Siempre mereció ser reconocida por la ley, pues nunca ha sido extraña al proceso. Ahora se le confiere el derecho a ser informada, y a constituirse en actor civil o querellante.

4.3.14. Igualdad

Art. 16 del *Proyecto*. Los fiscales, el imputado, su defensor, el querellante, sus representantes y los demás intervinientes, tendrán la misma posibilidad de ejercer durante el procedimiento las facultades y derechos previstos en la *Constitución*, el derecho internacional y en este *Código*.

El artículo 3 de la *Constitución* señala que todas las personas son iguales ante la ley, y que para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

4.3.15. Legalidad de la prueba

Art. 17 del *Proyecto*. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si se han obtenido por un medio lícito e incorporado al procedimiento conforme las disposiciones de este *Código*.

No se utilizará información obtenida mediante torturas, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.

Tampoco será utilizable un elemento de prueba obtenido en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito.

Esta disposición impide la ilicitud de una prueba dentro del proceso, ya sea por tener en sí el vicio, o por la forma como ha sido obtenida, o por la manera como se la incorporó al proceso. La prueba ilícita acarrea nulidad del proceso, por lo que el juzgador inmediatamente debe poner en libertad al imputado detenido.

5. CONCLUSIONES

- I. **GARANTÍA NORMATIVA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO PENAL**
- II. **SITUACIÓN EFECTIVA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO PENAL**
- III. **PROPUESTAS DE REFORMA**

Como ya se dijo, en El Salvador existe la voluntad de todos los involucrados en la administración de justicia para efectuar el cambio. Se ha discutido el *Proyecto* en decenas de encuentros y reuniones, para quedar tal cual se lo presentado a la Asamblea Legislativa, y como lo hemos reseñado anteriormente. Creemos que es cuestión de pocos días para que el Congreso apruebe el nuevo *Código Procesal Penal*.

Tal como se ha relatado en los principios básicos y garantías constitucionales, así como en la referencia a la estructura del Proyecto, no cabe la menor duda de que es un instrumento efectivo que garantiza la protección de los derechos humanos.

Indudablemente surgirán problemas y nudos gordianos cuando se trate de echar a andar la ley. Esta trae cambios que tocan los principios autoritarios de algunos funcionarios públicos que normalmente, por costumbre, realizaban investigaciones que atropellaban y afectaban los derechos humanos. Para algunos grupos de gran poder económico, el *Proyecto* será una "debilidad de la ley". No estarán de acuerdo con el respeto a los derechos de los imputados, sobre todo cuando se trate de delitos contra la propiedad y la niñez. Tampoco con recortar las ilegalidades de la Policía, pues creen que esta debe seguir siendo dura con los detenidos y tener capacidad ilimitada de investigación, principalmente en los delitos contra la propiedad. El derecho de defensa les parece un exceso de magnanimidad de la ley. En fin, creen que el *Proyecto* fracasará.

Los cambios se enuncian en los principios que inspiran al *Proyecto*, relatados anteriormente. Es previsible que algunas innovaciones posiblemente problematicen el desenvolvimiento del proceso, pues muchas de las nuevas regulaciones nunca antes se han aplicado. No es posible que los jueces de instrucción desde el primer momento capten la dirección del *Código* y se desacostumbren a no ser ellos los que sentencien en definitiva. Por eso el Órgano Judicial debe mantener una sostenida capacitación de los jueces y empleados que administran justicia penal. Esta capacitación deberá considerar que todos los jueces han recibido más de una decena de cursos teóricos con maestros de altos conocimientos académicos, pero sin práctica judicial; por ello, debe arrancarse de inmediato con una capacitación de praxis judicial.

Temiendo quedarnos cortos, señalamos puntos neurálgicos cuyo remedio debe preverse:

- a) El ejercicio de la acción penal en manos de la Fiscalía, que deberá dirigir la investigación de los delitos y promover la acción ante los jueces. Por el momento, desde antes de que el *Código* entre en vigencia, la Fiscalía ha perdido la dirección de la investigación del delito, sin que se haya movido una sola letra del texto constitucional, ni del *Proyecto*, en el cual, de palabras nada más, la Fiscalía dirige tal investigación.

Nuevamente resurge el poder de la Policía para orientar el curso del proceso. Es obligación de los involucrados entregarle a la Fiscalía esa función que por decreto le quitó el Ejecutivo y que ocultaba el

hecho de que esa prepotencia policial fue uno de los motivos por los cuales hubo guerra en El Salvador. Esta situación acarreará un quiebre en las relaciones entre los jueces y la Fiscalía, la cual posiblemente, por no poder hacer otra cosa, dará por válidas muchas actividades policiales y se convertirá, así, en compañera de viaje del abuso policial.

b) El ejercicio del principio de oportunidad. El *Proyecto* trae un cambio total admitiendo ese principio de la siguiente forma: "En las acciones públicas, el fiscal podrá solicitar al juez que se prescinda de la persecución penal de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o algunos partícipes o se limite a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles, en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte el interés público;
2. Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave;
3. Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o moral grave; y,
4. Cuando la pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

Si el juez considera conveniente la aplicación de alguno de estos criterios, solicitará la opinión del fiscal, quien dictaminará dentro de los tres días siguientes. El juez no aplicará un criterio de oportunidad sin el acuerdo del fiscal."

Ni los jueces, y mucho menos los fiscales, poseen la cultura de la "oportunidad". En este momento todos los fiscales tienen orden de sus superiores de apelar de cualquier resolución en favor del reo, aunque sea de una insignificancia manifiesta. Cuesta imaginarse a la Fiscalía solicitando el principio de oportunidad.

c) La prueba, su presentación y anticipo. El *Proyecto* admite todos los medios de prueba, excepto los prohibidos expresamente por la ley.

En lo principal, el anticipo de prueba indica que cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección cuya naturaleza o características los haga considerarse como actos definitivos e irreproductibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no será posible incorporar durante la vista pública, cualquiera de las partes podrá requerir al juez que lo realice.

En la vista pública, después de que declare el imputado, se recibirá la prueba comenzando por los dictámenes periciales. En seguida se procederá al interrogatorio de los testigos y a presentar el resto de la prueba.

El *Proyecto*, en cuanto a las diligencias iniciales de investigación referidas a las actuaciones de la Policía, es claro al afirmar que cualquier declaración del imputado ante los policías que contenga una confesión expresa o implícita de los hechos imputados, así como cualquier prueba obtenida a partir de aquella, serán absolutamente nulas y no podrán utilizarse en el procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y penal de quienes las reciban o utilicen (art. 238 *Proyecto*).

Hasta este día toda la prueba de los procesos penales gira en torno a la confesión del reo, levantada en acta y remitida a los tribunales con las declaraciones de testigos y demás probanzas, lo que, en definitiva, sirve para condenar. Las nuevas concepciones del *Proyecto* implican un cambio total que rompe con la tradición

Especial cuidado deberá tenerse con el anticipo de prueba, en que la Fiscalía y la Policía tratarán “de meterse por la ventana de atrás” de la justicia, pidiendo anticipos para evitar la presentación de la prueba en la vista del juicio. Para precaver esta posible violación, deberán tener por válido e incorporado al juicio todo anticipo de prueba que en la audiencia del juicio siga conservando sus motivos; pero en aquellos casos en que el testigo, principalmente, esté en el país o el suceso fatal no suceda, deberá presentarse en la audiencia so pena de no ser válido el anticipo.

d) Las medidas cautelares. Estas solo se impondrán mediante resolución judicial fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación. Tales son todas las clases de detención, el allanamiento y las cauciones.

Mención especial amerita la detención provisional en el Proyecto, por romper con toda una costumbre de encarcelamientos, muchas veces ilegales. La nueva regulación establece que se podrá ordenar la detención provisional, después de oído el imputado, cuando medien, en forma conjunta, los requisitos siguientes:

1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un delito. 2) La presunción suficiente, por apreciación de las circunstancias del caso particular, de la existencia de peligro de fuga o la posible obstaculización, por parte del imputado, de un acto concreto de investigación.

El auto que autoriza la detención provisional fundará expresamente cada uno de los presupuestos que la motiva.

Por lo expuesto en este documento de trabajo, la reforma procesal penal en El Salvador posibilita la protección de los derechos humanos. Precisamente por esa razón su implementación necesitará vocación humana, elementos materiales que le permitan desarrollarse y técnicos en la materia que la activen.

