

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



TRABAJO DE GRADO:

**ANÁLISIS Y PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY REGULADORA
DEL USO DE MEDIOS DE VIGILANCIA ELECTRÓNICA EN
MATERIA PENAL**

PRESENTADO POR:

**BALMORY ALEXANDER AMAYA MARTÍNEZ
SERGIO ANTONIO RAMÍREZ MÉNDEZ
RUDYS MOISES ROMERO LEMUS**

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

DOCENTE ASESOR:

MSC. ROSA YANETH PINEDA DE IGLESIAS

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, OCTUBRE DE 2019
SAN MIGUEL EL SALVADOR CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS.

RECTOR.

DR. MANUEL DE JESÚS JOYA.

VICERRECTOR ACADÉMICO.

ING. NELSON BERNABÉ GRANADOS.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO.

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ.

SECRETARIO GENERAL.

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN.

FISCAL GENERAL.

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS.

DECANO EN FUNCIONES.

LIC. JORGE ALBERTO ORTÉZ HERNÁNDEZ.

SECRETARIO GENERAL.

LIC. JORGE PASTOR FUENTES CABRERA.

DIRECTOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN.

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

AUTORIDADES

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.

**JEFE DEL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES.**

LIC. JORGE PASTOR FUENTES CABRERA.

COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN.

MSC. ROSA YANETH PINEDA RIVERA.

ASESORA DE CONTENIDO.

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.

ASESOR DE METODOLOGÍA.

TRIBUNAL EVALUADOR.

PRESIDENTE.

LICDA. GLADIS CRISTINA TORRES BONILLA.

SECRETARIA.

LICDA. IRMA DE LA PAZ RIVERA VALENCIA.

VOCAL.

MSC. ROSA YANETH PINEDA DE IGLESIAS.

AGRADECIMIENTOS.

Primeramente, agradezco a **Dios** todopoderoso por darme la fuerza, paciencia, sabiduría, determinación y en general por todas las bendiciones que me ha brindado para no decaer a lo largo de todo este proceso y de este modo afrontar los obstáculos e inconvenientes, ayudándome a tomar las mejores decisiones para mi vida.

A mis padres: **Ennio Balmory Amaya y Rosa Nery Martínez Flores**, por apoyarme en todas las etapas de mi vida, tanto económicamente como moralmente; especialmente mi madre por todo su sacrificio y dedicación mostrada hacia mí, por estar al pendiente y apoyarme en todas las decisiones tomadas.

A mi abuela **Blanca Hilda Amaya García**, por apoyarme en todas mis decisiones y actividades que realicé durante todos mis años de estudio; por esos almuerzos tan especiales, A mis tíos y primos por pedirle siempre a Dios por mí, para que todo me saliera bien, por depositar toda su confianza en mí y apoyarme cuando más la necesitaba.

De igual manera a mi hermano **Franklin Javier Amaya Martínez**, por ayudarme, por motivarme cada vez que me desanimaba y por siempre estar para mí cuando los necesite.

A mis compañeros y amigos **Ruth Eunice Orellana Zelaya, Kevin Antonio Campos Castro, Sergio Antonio Ramírez Méndez, Joselin Sarai Rivas Rivas, Rudys Moisés Romero Lemus, Jesús Antonio Miranda**, por la paciencia, ayuda, apoyo por todos aquellos grandes momentos juntos y porque a pesar de ser personas diferentes confiamos mutuamente y nos ayudamos, a mi asesora de contenido **Maestra: Rosa Yaneth Pineda**, por su voluntad de enseñanza, paciencia y comprensión durante el proceso de graduación. Así también al asesor metodológico **Lic. Carlos Armando Saravia**.

BALMORY ALEXANDER AMAYA MARTINEZ.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS. Creador del universo, por ser mi guía, bendecirme a cada momento y permitirme culminar con éxito éste trabajo de graduación.

A MI MADRE. Yessenia Méndez García. Por su esfuerzo, su apoyo, dedicación, paciencia y animarme a seguir adelante.

A MI TIA. Esther Méndez de Hernández, por su apoyo, motivación a mejorar día a día, lograr culminar mi carrera y educarme para ser una persona de bien.

A MIS TIAS. Berta Alicia Ramírez y Rosa Elia Ramírez, por acompañame y estar presente en cada momento de esta carrera, motivarme, escucharme y creer mí; a ustedes por ser parte de este esfuerzo.

A MI MENTOR. Lic. Nelson Alfredo Turcios Villatoro, por ser mi mentor, quien ha sido más que un amigo, por el cariño y aprecio mostrado. la persona que siempre ha estado para brindarme un consejo, quien me ha instruido enseñanzas del derecho y para la vida, quien siempre me ha señalado mis errores, en que debo mejorar y me ha motivado hacer mejor persona.

A MI MEJOR AMIGA. Ruth Eunice Orellana Zelaya, por ser mi compañera de viaje durante esta carrera, por todas las horas de estudio, por su noble y fiel apoyo, por ser una de las personas más importantes en estos últimos cinco años.

A MI MAESTRO. Lic. Juan Antonio Buruca García, por ser mi instructor en técnicas de oralidad, docente de diversas asignaturas y por permitirme aprender cada día en su oficina la litigación profesional; por ser un buen amigo a quien admiro y respeto.

A MIS COMPAÑEROS DE EQUIPO DE SEMINARIO. Por ser mis amigos, por los momentos agradables compartido y por los no tan gratos, por su comprensión, esfuerzo, dedicación y compromiso; por el cariño y paciencia que fue necesario durante largas jornadas de trabajo durante esta carrera.

AL ASESOR DE CONTENIDO y METODOLÓGICO. Msc. Rosa Yaneth Pineda Rivera, por su dedicación y compromiso para instruirnos en este trabajo de graduación y al Lic. Carlos Armando Saravia Segovia por el tiempo y paciencia para revisar los avances que se le presentaban.

SERGIO ANTONIO RAMÍREZ.

AGRADECIMIENTOS.

A PAPÁ DIOS TODOPODEROSO: Por regalarme la vida, la salud, por darme la fuerza que necesito e iluminarme cada día con su sabiduría y guiarme en su camino que la verdad fue muy difícil, le doy las gracias por permitirme culminar mi carrera a pesar de los obstáculos, no hay dudas de que él abrió el mar para que yo pasara, pues a él le doy toda gloria y honra.

A MI MADRE: Ana de la Paz Lemus Vda de Romero. A quien doy infinitas gracias por su apoyo incondicional, por su apoyo a través de las oraciones, por su amor infinito por sus palabras de ánimo en los momentos difíciles y a la vez sus regaños y consejos en esta etapa de mi vida para que yo no flaqueara.

A MI ESPOSA: Ruth Nohemí Salamanca Lemus. Por apoyarme siempre a seguir adelante, por ser uno de mis pilares fuertes de motivación y enseñarme a ver las cosas difíciles tan fáciles, con el simple hecho de pensar positivamente; por eso tu amor, eres mi guía el cual le das sentido a mi vida.

A MIS HERMANOS: José Omar Romero Lemus, Erick Eliu Romero Lemus, Melvin Danilo Romero Lemus, Paul Eliseo Romero Lemus, José Francisco Romero Lemus, Ineuda Samaly Romero Lemus, Pastora Eilaria Romero Lemus, Dina Saraí Romero Lemus: por su cariño y apoyo incondicional por hacerme saber siempre que puedo contar con ellos, algunos a pesar de la distancia.

A MI PAPÁ: José Francisco Romero Lemus (DGR): A pesar de que no te conocí fuiste el medio para mi existencia e indirectamente fuiste mi apoyo en todo sin ti no hubiese llegado hasta lo que soy hoy, fuiste el pilar fundamental y donde quiera que estés gracias.

A todas las personas, compañeros que de una u otra forma formaron parte fundamental a lo largo de estos años por alcanzar mi meta en esta etapa de la vida a quienes doy las gracias.

RUDYS MOISES ROMERO LEMUS.

ÍNDICE.

INTRODUCCION.....	XIV
RESUMEN.....	XVI
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
ENUNCIADOS DEL PROBLEMA.....	9
<u>a)</u> Problema Fundamental:.....	9
<u>b)</u> Problemas Especificos:.....	9
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
OBJETIVOS.....	13
<u>a)</u> Generales:.....	13
<u>b)</u> Específicos:.....	13
ALCANCES DE LA INVESTIGACION.....	13

CAPITULO I: FINES DE LOS MEDIOS DE VIGILANCIA ELECTRONICA EN MATERIA PENAL, ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA.

1.0 CUADRO SINOPTICO DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	17
1.1 Fines sociales de los mecanismos de vigilancia electrónica en materia penal.....	19
1.1.1 Aumento de la confianza del público en la utilización del dispositivo.....	19
1.1.2. Resocialización, rehabilitación y reeducación de la persona o portador del dispositivo de vigilancia electrónica.....	20
1.1.3. Reducción de la población penitenciaria.....	21
1.1.4. Reducción de costos penitenciarios.....	22
1.2. Fines jurídicos de los medios de vigilancia electrónica en materia penal.....	23
1.2.1. Capacidad de controlar los movimientos del individuo.....	23
1.2.2. Dispositivos de vigilancia electrónica como pena principal en el ordenamiento jurídico penal.....	24
1.2.3. Ampliación de la red de actuación del derecho penal en	

relación a los medios de vigilancia electrónica.....	25
1.3. Argumentos a favor de los medios de vigilancia electrónica en materia penal.....	26
1.3.1. Es una forma distinta de cumplir la condena.....	26
1.3.2. No se trata de una medida obligatoria, ya que el usuario siempre tiene que brindar su consentimiento antes de usar el dispositivo electrónico, sin embargo se requiere la aceptación del ministerio público fiscal y de la autorización del juez.....	27
1.3.3. Garantiza el proceso de rehabilitación de sus usuarios, ya que permite a la persona seguir viviendo en un entorno familiar, laboral y social.....	28
1.3.4. Disminuye el hacinamiento carcelario y el contagio criminal del portador.....	29
1.3.5. Se garantiza la protección de la intimidad, dignidad, la integridad física y moral de los condenados y procesados.....	31
1.4. Argumentos en contra de la implementación de los medios de vigilancia electrónica en materia penal.....	32
1.4.1. Vulnera la privacidad, y la intimidad de los portadores de los dispositivos de vigilancia electrónica.....	32
1.4.2. Los medios de vigilancia electrónica son considerados por los detractores del sistema símbolos de una tendencia deplorable que no tiene límites.....	33
1.4.3. Promueve la humillación pública y la estigmatización de los portadores.....	33
1.4.4. Promueve la expansión del control por parte del Estado.....	34
1.4.5. Puede ser vista como una medida discriminatoria debido a los criterios establecidos para seleccionar a los usuarios (por ejemplo, requerir acceso a una línea telefónica, para su aplicación lo que podría excluir a sectores que no cuenten con este requisito).....	35

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES HISTORICOS – BASE DOCTRINAL – BASE CONCEPTUAL – BASE LEGAL- BASE PRACTICA.

2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.....	37
-----------------------------------	----

2.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS MEDIATOS.....	37
2.1.1.1. Origen de la pena de prisión.....	37
2.1.1.2. Historia de la pena corporal en Grecia.....	39
2.1.1.3. Historia de la pena corporal en Roma.....	40
2.1.1.4. Historia de la pena corporal en Europa.....	41
2.1.1.5. Antecedentes históricos que motivaron la ruptura de las penas de prisión como única vía de castigo.....	43
2.1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS INMEDIATOS.....	45
2.1.2.1. Surgimiento de los medios de vigilancia electrónica.....	45
2.1.2.2. La historia de los medios de vigilancia electrónica en Europa ...	47
2.1.2.2.1. Suecia.....	48
2.1.2.2.2. Holanda.....	50
2.1.2.2.3. Francia.....	50
2.1.2.3. La historia de los medios de vigilancia electrónica en América..	51
2.1.2.4. La historia de los medios de vigilancia electrónica en Latinoamérica.....	53
2.1.2.4.1. Ecuador.....	53
2.1.2.4.2. Colombia.....	54
2.1.2.4.3. Costa Rica.....	55
2.1.2.5. Surgimiento de los mecanismos de vigilancia electrónica en El Salvador.....	56.
2.2. MARCO DOCTRINARIO.....	59
2.2.1 Naturaleza jurídica de la vigilancia electrónica.....	59
2.2.2 Los principios que deben regir los medios de vigilancia.....	64
2.2.3 Características de los medios de vigilancia electrónica.....	72
2.2.4 Los tipos de sistemas de vigilancia electrónica.....	74
2.2.5 Teorías que sustentan los medios de vigilancia electrónica.....	80
2.2.5.1 Teorías de la justicia retributivas.....	80
2.2.5.2. Teorías de la prevención.....	83

2.2.6. Problemáticas que genera la utilización de los medios de vigilancia electrónica.....	85
2.2.6.1. Problemáticas sociales.....	85
2.2.6.2. Problemáticas económicas.....	86
2.2.6.3 Problemáticas Judiciales.....	87
2.2.7. Los medios de vigilancia electrónica desde 3 aspectos fundamentales.....	87
2.3 MARCO CONCEPTUAL.....	92
2.3.1. Concepto de Medio de Vigilancia Electrónica.....	92
2.3.2. Concepto de Vigilancia Electrónica.....	93
2.3.3. Concepto del Brazaletes Electrónico.....	94
2.4 MARCO JURIDICO.....	94
2.4.1 Los mecanismos de vigilancia electrónica y el derecho internacional....	94
2.4.2 Los Mecanismos de Vigilancia Electrónica en el Derecho Comparado..	97
2.4.2.1. Los mecanismos de vigilancia electrónica en América.....	97
2.4.2.2. Los mecanismos de vigilancia electrónica en Europa.....	99
2.4.2.3. Criterios para seleccionar a quien debe imponérsele los mecanismos de vigilancia electrónica en el derecho comparado.....	101
2.4.3. El incumplimiento de la medida de los mecanismos de vigilancia electrónica.....	103
2.4.4. Análisis general de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.....	105
2.5. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA.....	106
2.5.1 Aplicación de los medios de vigilancia electrónica como pena principal.....	106
2.5.2 Peritaje antes de decretar la medida.....	108
2.5.3 Vías alternas en caso de incumplimiento de la medida.....	108
2.5.4 Nuevos casos de procedencia para la aplicación de los medios de vigilancia electrónica.....	110
2.6. FASE PRÁCTICA.....	112

CAPITULO III. PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE DATOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO.

3. 1. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS.....	116
3.2. ANALISIS DE RESPUESTA DE LOS ENTREVISTADOS RESPECTO A LA INTERROGANTE.....	124
3. 3. ANALISIS DE RESPUESTA DE LOS ENTREVISTADOS.....	138
3. 4. ANALISIS DE RESPUESTA DE LOS ENTREVISTADOS.....	151
3. 5. INFORME FINAL DE LA INVESTIGACION.....	160
3.5.1. Problemas de la Investigación. Valoraciones De Soluciones.....	160
3.5.2. Hipótesis de la investigación. Verificación y demostración.....	166

CAPITULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1. CONCLUSIONES.....	170
4.1.1. Conclusiones generales.....	170
4.1.2. Conclusiones específicas.....	172
4.2. RECOMENDACIONES.....	173
5.0. BIBLIOGRAFIA.....	176
6.0. ANEXOS.....	179

ABREVIATURAS	
Art.	Artículo.
Cn.	Constitución.
CSJ.	Corte Suprema de Justicia.
C.Pn.	Código Penal.
C.Pr.Pn	Código Procesal Penal.
CADH.	Convención Americana de Derechos Humanos.
DDHH.	Derechos Humanos.
DDFF.	Derechos Fundamentales.
FGR.	Fiscalía General de la República.
Inc.	Inciso.
GPS.	Sistema de posicionamiento global.
LRUMVEM.	Ley Reguladora de Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.
ONU.	Organización de las Naciones Unidas.
RF.	Radio Frecuencia.
PIDCP.	Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos.
UNODC ROPAN.	La Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe.

INTRODUCCION.

En la presente investigación denominada “Análisis y Propuestas de reforma a la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal” reviste de mucha trascendencia por ser una situación que se está viviendo en la realidad social salvadoreña, por tratarse de un tema innovador y de trascendencia en la actualidad, que se ve limitado por ciertos factores a lo largo del proceso penal, es de destacar que la investigación está orientada al análisis de la referida ley, determinar las causas que originan la inoperancia judicial en El Salvador y principalmente en el departamento de San Miguel, en razón que a lo largo de la investigación se pretende dar a conocer que todos los funcionarios entrevistados y abogados litigantes, concuerdan que la falta de capacitación para la aplicación práctica de la ley es un realidad en todos los operadores del derecho.

El problema de la delincuencia en El Salvador y el colapso del hacinamiento carcelario, en todos los centros penitenciarios del país es la idea principal que dinamiza la creación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, lo podemos observar en el considerando segundo de la referida ley y en relación al Artículo 27 inciso último de la Constitución de la república, los centros penitenciarios no reúnen los requisitos necesarios para que personas humanas se encuentren reclusas al interior de ellos mismos, el espacio físico se ven extralimitado para el número de personas que actualmente se encuentran en las habitaciones carcelarias y los problemas de educación, salud, trabajo, relaciones, interpersonales, pareciera ser un problema que no tiene solución, o que las administraciones estatales no logran darle una respuesta eficaz a esta problemática, para lograr una verdadera reinserción social del condenado.

En relación a la diversidad de todos los problemas sociales que envuelve la gama de la problemática carcelaria, nace la idea de la creación de medios de vigilancia electrónica, para el control social de las personas que se enfrenta a un proceso penal o se encuentran cumpliendo una condena y se vuelven

Acreeedores de un beneficio penitenciario, es con base a los dos supuestos anteriores que El Salvador aplica el brazalete electrónico, la aplicación en países de Latino América es totalmente diferente a la que se aplica aquí en El Salvador, muchos de ellos hasta tienen leyes que son mucho más operantes y que van acorde a la realidades actuales de sus países, porque se encuentran en constante reformas.

La aplicación en El Salvador de los medios de vigilancia electrónica, se utilizan desde dos perspectiva como medidas cautelares y como un beneficio penitenciario, países pioneros como Suecia Holanda y principalmente los Estados Unidos de Norte América, la aplicación y uso que hacen de los medios de vigilancia electrónica, la realizan desde una tercera función y es la aplicación de los medios de vigilancia electrónica como una pena, la función está orientada que en lugar de que una persona sea enviada a prisión, se le coloque un dispositivo de vigilancia electrónica y que un día con el dispositivo sea equivalente a un día en prisión, los argumentos que respaldan esta función son varios entre los que más destacan encontramos, reducción de costos económicos para el Estado, mayor reinserción social, control social efectivo, entre otros.

Al realizar el análisis de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, pretendemos demostrar que posee muchos aspectos ineficaces y que no genera respuesta a situaciones jurídicas que son de vital importancia para la comunidad jurídica y de esta forma brindar conocimiento para su aplicación práctica a todos los operadores del derecho, aspectos que pueden ser mejorados mediante reformas, entre las que podemos destacar, ampliar los casos de procedencia, estableciendo casos que atiendan a las circunstancias sociales que posee la persona durante el proceso penal, como discapacidades físicas, psicológicas, enfermedades terminales, enfermedades trasmisibles, todo lo anterior previo análisis del delito cometido, nuevas sanciones en caso de incumplimiento de la medida, que no solo impliquen el volver a la cárcel, sino una sanción de carácter económica.

RESUMEN

La necesidad de esta investigación nace a partir que en El Salvador no se encuentra material bibliográfico académico que desarrolle el tema objeto de estudio, denominado Análisis y Propuesta de Reforma a la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, se pretende colaborar con el conocimiento de la creación de la Ley antes referida; que incide en la vida de múltiples imputados, detenidos y procesados, por esta razón es indispensable la necesidad de un estudio serio sobre el tema, para aprender de la experiencia y postura internacional de las personas y países que son pioneros en esta materia, con la finalidad de evitar cometer los mismos errores en la aplicación y ejecución de la vigilancia electrónica. en la investigación el objetivo general es el siguiente: Analizar los problemas jurídico-penales y de aplicación judicial que genera la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, de El Salvador, adoptando reformas que brinden soluciones prácticas, sociales y efectivas generadas por el derecho comparado en los países que están aplicando esta medida en el sistema judicial; en cuanto a la metodología, es una investigación documental que se caracteriza como un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o el estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio, es una revisión sistemática que propone la integración de conocimientos acerca de un tema particular, a partir de hallazgos identificados en fuentes relevantes; constituyendo una base para eventualmente hacer un análisis jurídico de los medios de vigilancia electrónica en el Salvador, desde esta perspectiva el desarrollo de la investigación, se compone de diferentes capítulos con los que se pretende un buen desarrollo del tema, los cuales tratan de lo siguiente: en el Capítulo I, se encuentra plasmado la historia universal de los medios de vigilancia electrónica, sus orígenes y evoluciones históricas desde América, Europa y los inicios que han tenido sobre el tema los países de América Latina, donde creamos una línea de tiempo de todos los pensadores, filósofos, e historiadores donde relatan, las categorías básicas e

históricas sobre los medios de vigilancia electrónica, en relación al Capítulo II, está referido al marco teórico, el cual se compone de los antecedentes históricos mediatos e inmediatos de los medios de vigilancia electrónica, los conceptos para un mejor entendimiento del tema, la doctrina por medio de la cual se permite conocer las diferentes concepciones que se tiene sobre los medios de vigilancia electrónica, y la base legal con la cual se fundamenta la investigación y donde realizamos una relación sistemática con la realidad actual del país, en el Capítulo III, se refiere al análisis e interpretación de datos de la investigación de campo, donde se presentan las hipótesis, tipo de investigación, los métodos, y las técnicas e instrumentos de investigación, en el Capítulo IV, se encuentra la etapa donde se conocen las conclusiones a las que el equipo de investigación llegó, luego de todo lo investigado relacionado con la temática; y las respectivas recomendaciones que se tienen que tomar en cuenta cuando se investigue académicamente los medios de vigilancia electrónica ya que este capítulo es la parte conclusiva y final de la investigación.

PARTE I PROYECTO DE INVESTIGACION.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Situación Problemática.

Desde un comienzo el ser humano desarrollo distintas disciplinas para hacer cumplir las normas de convivencias, entre ellas, tratos degradantes como la esclavitud, la tortura, el descuartizamiento entre otros y así reprimir las conductas que no se ajustaban al orden establecido; todo parece confirmar que los hechos denigrantes e inhumanos que producían estos métodos dieron lugar al surgimiento de la cárcel como una forma de eliminar el crimen, utilizando el castigo; de manera que en la Edad Media la cárcel fue vista como única vía para mantener controlado a los sujetos condenados; a pesar de ser un método menos sanguinario, a su vez menos doloroso no deja de ser denigrante para el ser humano, por el hecho de tener el aislamiento como única vía de castigar a la persona.

En relación con el uso de la cárcel en la historia de la humanidad y el problema de delincuencia como un producto de la sociedad civilizada, señala Ramírez Villalobos, María de los Ángeles (2017: 5) que “ha sido abordada desde la concepción del aislamiento de quienes infringen el orden social, y así, el internamiento en los centros de reclusión ha servido como principal forma de control para el delincuente”¹; lo anterior ha causado un problema en relación con el incremento de reclusos, con la sobrepoblación carcelaria, y al mismo tiempo genera costos del sistema carcelario, múltiples niveles de hacinamiento, entre otros; de manera que surge la necesidad de descongestionar las prisiones, para lo cual era necesario articular medidas intermedias entre la prisión y la libertad vigilada; de manera que la monitorización electrónica se toma como la solución viable a los problemas antes aludidos.

¹Tesis, Ramírez Villalobos, María de los Ángeles (Mayo 2017). “**La utilización de dispositivos electrónicos de seguimiento en materia penal juvenil,**” San José Costa Rica, Costa Rica, Pág. 5.

En relación con el origen de la aplicación, la vigilancia electrónica es un sistema penal que se sitúa en Estados Unidos a inicio de los años 70; La Literatura de Mainprize (1996: 6), señala que a “principios de los años 60 y a mediados de los años 70, en Harvard, dirigidos por el doctor Ralph Schwitzgebel, diseñaron un dispositivo electrónico el *Behavior Transmitter-Reinforcer*²”, con tecnología que no estaba suficientemente desarrollada, tenía costos económicos elevados, por lo que, no se incorporó al sistema penal; fue a iniciativa del juez de Albuquerque, en Nuevo Méjico, Jack Love en 1983 quien impuso la primera sentencia con control electrónico; en definitiva esto motivo su implementación en el sistema judicial, en países como México, Costa Rica, Bolivia, Chile, El Salvador entre otros; al día de hoy están reconocidas en sus legislaciones el sistema de vigilancia electrónica.

El monitoreo electrónico, ha sido introducido en legislaciones como Estados Unidos, Ecuador, Colombia, Costa Rica y El Salvador; para hacer frente a los hechos delictivos y evitar la sobrepoblación carcelaria; desde una perspectiva doctrinaria la existencia del monitoreo electrónico como fenómeno social, es siempre objeto de debate donde surgen posturas a favor y en contra de la funcionabilidad, y aplicabilidad de los medios de vigilancia electrónica en la sociedad, según Rodríguez, Oscar Kennedy “La dignidad, la integridad física y moral de los condenados son resguardadas, en cambio en las cárceles, son dañadas diariamente, dificultando la posibilidad de una reinserción sana en la sociedad”³, como se infiere en la afirmación anterior al utilizar un medio electrónico como el brazalete, se limitan algunos derechos fundamentales que se vulneran al interior de las cárceles y con la utilización de los medios de vigilancia electrónica se garantiza la protección de los derechos fundamentales que todo juzgador debe proteger.

La reinserción social del condenado, es lo que se pretende cuando se le impone una pena privativa de libertad a una persona, el Estado no ejerce su

² Gonzales Blanque, Cristiana (2010).” **El Control Electrónico en el Sistema Penal,**” pág. 20.

³Rodríguez, Oscar Kennedy (2014) “**El brazalete Electrónico,**” pág. 2

poder punitivo sin lograr una finalidad, siendo esta que la persona privada de libertad haga conciencia que el acto realizado es un acto inmoral y contrario a la ley, sin embargo al interior de las cárceles no se cumple este objetivo, el monitoreo electrónico como alternativa a la prisión tradicional según Rodríguez, Oscar Kennedy “ha comprobado en algunos países que favorece a la rehabilitación de los condenados, ya que tienen la posibilidad de estar con su familia o manteniendo su trabajo; también se le da la oportunidad de pagar su pena con otras medidas, como el servicio social o comunitario”⁴, de esta forma la persona puede cumplir su condena sin necesidad de mantenerse recluido al interior de una cárcel, disminuir la población carcelaria y los costos que ello acarrea.

El uso de medios de vigilancia electrónica en el sistema judicial de un país implica inversión pública, recursos humanos y desarrollo técnico especializado, esto genera un costo económico para lograr una verdadera funcionabilidad y efectividad de la utilización de los medios como el brazalete electrónico; se presenta como un obstáculo para los países en crisis económica según Rodríguez, Oscar Kennedy “El costo económico para los países en vías de desarrollo y su efectividad con respecto al desconocimiento de parte de las personas con bajos recursos económicos es un obstáculo”⁵, es una de las posturas señaladas por el referido autor en contra del sistema que se orienta a la utilización de los medios de vigilancia electrónica, como alternativa a la prisión tradicional debido a que la mayor parte de países en el mundo enfrenta crisis económicas.

La utilización de medios de vigilancia electrónica como el brazalete, por las personas que cumplen una condena y las procesadas en instancias judiciales, siempre como todo fenómeno social genera una opinión pública que en el mayor de los casos es una opinión negativa hacia la persona que se vuelve usuaria de la medida judicial implementada. La Oficina Regional de las

⁴ *Ibíd.* .pág. 2.

⁵ *Ibíd.* pág. 2.

Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe - UNODC ROPAN, el argumento que esgrime, es que esta práctica al ser utilizada por el sistema judicial “promueve la humillación pública y la estigmatización de los usuarios”⁶, esto obedece a que los primeros dispositivos de vigilancia electrónica eran de grandes dimensiones, situación que con los avances ha variado ostensiblemente pero siempre es un desafío para los países en desarrollo y con crisis económica a nivel mundial por el costo económico que genera la innovación.

La ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, fue emitida el ocho de enero del año dos mil quince, uno de los principales motivos que dio origen a la necesidad de esta ley fue “Que de conformidad con el artículo 27, inciso 3°, de la Constitución de la República, es obligación del Estado organizar los centros penitenciarios, con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”⁷ esta razón se encuentra plasmada en el romano I de los considerando de la referida ley, en virtud que el Estado también está obligado a garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas, por lo que, se vuelve necesario realizar esfuerzos orientados a fortalecer el régimen progresivo de la pena y el seguimiento de los procesados con la finalidad de minimizar los efectos nocivos que causa el encierro carcelario y la saturación del sistema penitenciario.

Frente a la crisis de la sobrepoblación carcelaria, que actualmente tiene El Salvador, fue preciso buscar opciones que contribuyeran a disminuir el problema social; entre ellas las alternativas tecnológicas donde se encuentra el uso de medios de vigilancia electrónica, que posibilita a las personas no ingresar al sistema carcelario, pero frente a la inexistencia de estos medios en

⁶ **“La Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe - UNODC ROPAN,”** en su Opinión Técnica Consultiva N° 002/2013, dirigida al Ministerio Público y al Ministerio de Gobierno de Panamá. Pág. 4.

⁷**“La Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal,”** decreto N° 924, San Salvador ocho días del mes de enero del año dos mil quince”.

el país el problema aumentaba; este motivo se encuentra en el considerando II que establece “Que en la actualidad el sistema penal de nuestro país no dispone de medios de vigilancia electrónica, que posibiliten que aquellas personas que no representan mayor riesgo de eludir la acción de la justicia, pero que deben seguir bajo la supervisión del aparato judicial, no ingresen a los centros penitenciarios o permanezcan en ellos innecesariamente”⁸, estableciendo la aplicación de forma exclusiva a determinadas personas que cumplen las condiciones aludidas no siendo un beneficio penitenciario general para todas las personas.

En la actualidad las personas reclusas en El Salvador viven en condiciones infra humanas, donde no existe reinserción social efectiva ni respeto a los derechos humanos, esta razón se encuentra plasmada en el considerando III que establece “Que ante los niveles alarmantes de saturación del sistema penitenciario, es preciso buscar alternativas que contribuyan a disminuir dicha problemática, entre ellas las tecnológicas, de tal manera que cuando la privación de libertad sea estrictamente necesaria, ésta se realice en condiciones dignas y más humanas al existir menor hacinamiento y al mismo tiempo, permita una reducción de la contaminación criminógena que se genera por la convivencia entre delincuentes primarios con reincidentes o de mayor peligrosidad”⁹, esta solución es acertada ya que esta alternativa reduce la sobrepoblación carcelaria y mejora las condiciones de las personas reclusas al existir menor hacinamiento carcelario.

En El Salvador, se emitió una ley en sentido formal para regular el uso de medios de vigilancia electrónica, de esta forma las acciones judiciales tendientes a la aplicación de dichos medios, para personas condenadas y procesadas responden a un fundamento legal para su aplicación, en razón de ello en el romano IV de los considerandos de la ley en comento, se establece “Que en tal sentido, es preciso emitir las disposiciones legales, pertinentes a fin

⁸ *Ibíd.* Pág.1.

⁹ *Ibíd.* Pág. 1.

de regular el uso de los medios de vigilancia electrónica que serán utilizados para el logro del fin antes indicado”¹⁰ haciendo referencia a los considerandos que le preceden de forma muy ligera se regulan aspectos generales como cumplimiento de las reglas de conducta, condiciones en el beneficio de la libertad condicional, casos de procedencia, requisitos para el otorgamiento, autoridades competentes para la autorización y control, entidad encargada del monitoreo y control de su aplicación.

Dicho lo anterior, la vigilancia electrónica “es un mecanismo de control que tiene por finalidad monitorear el tránsito tanto de procesados como de condenados, dentro de un radio de acción y desplazamiento”¹¹; por otra parte, medio de vigilancia electrónica “es todo aquel dispositivo electrónico que se utiliza para ejercer vigilancia automatizada sobre aspectos biológicos y de ubicación geo referencial de su portador, tales como brazaletes, tobilleras, chips o cualquier otro dispositivo similar” (ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, Art 2. Lit. A); de modo que la vigilancia electrónica tiene como resultado monitorear el tránsito respecto al procesado y/o condenado por medio de los dispositivos electrónicos antes referidos, en consecuencia, resulta importante para cambiar el modelo del aislamiento como única vía de reprimir el delito.

Es necesario recalcar, en cuanto a los objetivos que todo país busca con el uso de los medios de vigilancia electrónica, de acuerdo con la Oficina Nacional de las Naciones Unidas Contra las Drogas y el Delito para Centroamérica y el Caribe en Panamá (UNODC ROPAN) se concibe que “el monitoreo electrónico puede ser usado por razones humanitarias, disminuir el hacinamiento carcelario, para proporcionar un tratamiento especial a las personas privadas de libertad con necesidades especiales en casos de personas con VIH / SIDA,

¹⁰ Ibíd. Pág. 1.

¹¹ “**Ley de Vigilancia Electrónica De Perú**”, art. 3, Decreto N°1322, 5 de enero de 2017, Lima Perú.

cáncer u otras”¹²; dicho lo anterior, resulta que la aplicación de los medios de vigilancia electrónica debe adaptarse a la necesidad de cada Estado, con miras de garantizar la dignidad humana en relación a la problemática carcelaria que enfrenta cada país.

La Ley Reguladora de Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, la convierte en una ley vigente pero no positiva, no obstante ser una ley reciente, su implementación se ha convertido en un verdadero desafío para El Salvador, esto debido a la poca capacitación de los operadores de justicia y a la discusión de la competencia para decretar el uso del brazalete electrónico, si es atribución de los jueces de vigilancia penitenciaria, jueces de instrucción, jueces de paz, o jueces con competencia en materia penal que conozcan de la causa; “la dirección general de centros penales en diciembre de 2017 adquirió 2800 brazaletes electrónicos a un costo de 42 millones de dólares, cuyo fin, según Marco Tulio Lima, titular de la institución, es descongestionar las cárceles al otorgar el benéfico de continuar su condena fuera de prisión”¹³, a pesar de estos esfuerzos la aplicación de los dispositivos de vigilancia electrónica han sido muy pocos y no se ha logrado el fin que se persigue.

En razón de ello, la utilización de estos mecanismos electrónicos tendría que mejorar las garantías de los procesados y condenados; ubicar los dispositivos en la última fase del cumplimiento de la pena es inútil, porque si el equipo técnico criminológico determina que el reo ya realizó los programas penitenciarios, es innecesario colocar el brazalete, pues siempre es candidato de gozar la libertad; ya que, para dar ese beneficio de carácter condicional es requisito tener un dictamen favorable de los consejos criminológicos de cada centro penitenciario donde está recluso el condenado.

¹² “La Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe” (UNODC ROPAN) (2013). Op. cit. Pág. 4.

¹³ Periódico digital de El Salvador. “ La Prensa Gráfica” 2 de Julio de 2018. Pág. 14.

Al respecto, la ley en mención no genera ningún beneficio al procesado o condenado, no cumple con el fin de utilizar las tecnologías como alternativas a la saturación del sistema penitenciario, esto debido que la ley dispone en su Art. 11 que “El uso del dispositivo de vigilancia electrónica no deberá de exceder de un plazo de tres años”; En ese sentido, para una persona que haya sido condenada a tres años por un delito, se le genera un beneficio, que consiste en la sustitución de la pena de prisión por trabajo de utilidad pública, por lo que, ponerle un brazalete electrónico a esa misma persona, resultaría en una medida inútil y más gravosa para el condenado, en el sentido que además de trabajo de utilidad pública, ahora tendría que usar un brazalete de vigilancia electrónica; además, en las mismas circunstancias recae el condenado, que se encuentre en la ejecución de la pena y haya cumplido la mitad de la pena o dos terceras partes de esta, debido a que ya es candidato de gozar de libertad, como beneficio penitenciario.

Expresados los anteriores fundamentos, nace la necesidad *de lege ferenda* (para una futura reforma de la ley), de forma parcial de algunos apartados de la ley, tales como, los casos de procedencia, ampliando los ya existentes, por ejemplo procesados o condenados que sufran de grave enfermedad, mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, entre otros requisitos para su uso, teniendo como parámetro el derecho comparado y la Opinión Técnica Consultiva No. 002/2013 de la Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe, dichos parámetros adecuados a la realidad jurídica salvadoreña.

En la actualidad, la búsqueda de la modernización del sistema de justicia penal, ha llevado a los gobiernos de todo el mundo a adoptar el uso de brazaletes electrónicos de vigilancia como medida alternativa a la prisión; sin embargo cada vez la tecnología avanza y con la innovación de los dispositivos móviles, no se está lejos de la incorporación de un sistema de vigilancia en red, la creación de nuevos equipos y software, capaz de vigilar de forma permanente, con solo el acceder al teléfono móvil, ya que estos cuentan con

sistema de posicionamiento global (GPS por sus siglas en ingles), reconocimiento de huellas dactilares y los de alta gama reconocimiento facial e iris; este será el mecanismo de vigilancia en red del futuro, ya que los dispositivos móviles lo permiten, al brindar la tecnología idónea para su uso y al crear esta dependencia al ser humano, de manera que nadie puede negar la portación de su móvil a cualquier lugar al que vaya.

ENUNCIADOS DEL PROBLEMA.

Problema fundamental.

¿Cuáles son los fundamentos y las problemáticas prácticas y jurídicas que existen en los centros penitenciarios, que conllevan a la necesidad de reformar, la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónico en Materia Penal, para garantizar el cumplimiento de penas, de los privados de libertad y los procesados en el sistema penal?

¿Qué estrategias debe utilizar el Estado para garantizar sostenibilidad, eficacia y desarrollo en la aplicación de los medios de vigilancia electrónica en materia penal, por medio de los recursos económicos que posee?

Problemas específicos.

¿Por qué se ha convertido en un verdadero desafío para El Salvador la aplicación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal?

¿Por qué nace la necesidad de reformar, la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, en relación a la idea de establecer nuevos casos de procedencia, nuevas vías en caso de incumplimiento de la medida y la aplicación de los medios de vigilancia electrónica como pena principal?

¿Qué soluciones genera la propuesta de reforma, a la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal en relación al fenómeno de la sobrepoblación carcelaria en El Salvador?

1.4 Justificación de la investigación.

La investigación está dirigida a la propuesta de reforma de la Ley Reguladora de Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, la cual es necesaria en El Salvador para que dicha ley, llegue a tener un potencial de desarrollo efectivo, que vendrá a beneficiar al sistema judicial en aras de evitar el hacinamiento carcelario y representaría una opción para las personas que administran justicia de poder adoptar una medida cautelar procesal diferente a las medidas ya establecidas en el código procesal penal, en relación a casos que el desenvolvimiento del proceso y los hechos que vinculan a las parte procesales lo amerite.

Todas las propuestas de reforma servirán para brindar un beneficio a las personas a quienes se le aplicará, estableciendo de manera precisa los casos de procedencia de la utilización de los dispositivos electrónicos, de esta forma el condenado o procesado tendrá la oportunidad de no ingresar a un centro penitenciario y gozar de una libertad limitada, mientras continua el proceso o cumple su condena, la eficiencia de esta medida garantiza un total respeto a los derechos humanos y fundamentales según el informe, de la Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe- UNODC ROPAN, “la eficiencia y fiabilidad han sido probadas en los países desarrollados que tienen una tradición de respeto a los derechos humanos y las libertades individuales, como Suecia”¹⁴ generando resultados positivos.

¹⁴ “Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe” (UNODC ROPAN) 2013, pág. 3 y 4.

Todas las personas del mundo, procesadas y/o condenadas por una infracción penal en El Salvador, se beneficiarían con la implementación de las reformas a proponer ya que, uno de los aspectos que se pretenden lograr es “Garantizar el proceso de rehabilitación de sus usuarios, al permitir a la persona seguir viviendo en un entorno familiar;”¹⁵ y de esta forma lograr una reinserción social efectiva para las personas usuarias de esta medida, de tal modo que, el condenado o procesado sin necesidad de recluirlo en una cárcel siempre se encontraría vigilado y cumpliendo con la decisión adoptada por el juzgador enfrentando una consecuencia coercitiva.

Con respecto a la Ley antes referida, la misma forma parte de una estrategia para disminuir el hacinamiento en cárceles, pero también con los medios de vigilancia electrónica se buscan otros fines, como el cumplimiento de la pena en un medio extra carcelario para evitar los efectos nocivos de la prisión en la psiquis del condenado y sus familiares, ayudar a preservar los lazos familiares y profesionales, limitar el daño y los estigmas, causados por la prisión preservando su estado de inocencia; un problema que tiene esta ley es que determina el regreso a prisión como única consecuencia del incumplimiento de las condiciones impuestas por el juez; por lo tanto, en esta investigación se analizarán las sanciones distintas a la prisión que existen en el derecho comparado para este tipo de situaciones.

El fin de esta investigación es argumentar y aportar nuevas ideas, en cuanto al uso de los medios de vigilancia electrónica, busca llenar vacíos en la ley existente, proporcionando nuevas herramientas a los jueces en materia penal, para tratar las consecuencias penales de algunos delitos; al ser la justicia un problema de distribución no se pueden generar resultados exactos, de las soluciones que se logaran, la mayoría de delitos contienen consecuencias penales, orientados a la prisión como pena principal, sin valorar determinadas condiciones de las personas que se juzgan como la salud, incapacidad física,

¹⁵ *Ibíd.* 2013, pág. 3 y 4.

embarazo para el caso de las mujeres, que las ubican en desventaja frente a otras personas humanas reclusas en los centros penitenciarios.

Por otra parte, la necesidad de esta investigación nace a partir de la constatación de que en El Salvador se encuentra poco material bibliográfico y académico que desarrolle el tema; lo anterior no deja de ser preocupante, ya que, la vigilancia electrónica es una realidad y no se cuenta con la experiencia y conocimientos necesarios para su debida aplicación; por ello, la presente investigación analizará distintos ordenamientos jurídicos, así como doctrina y tratados internacionales, con el fin de realizar un acercamiento a sus problemas de aplicación usuales y sus posibles soluciones.

En consecuencia, el tema objeto de estudio, aportará considerablemente a una nueva forma de administrar justicia, dotando de alternativas para la mayor utilización de la ley antes mencionada, en efecto reduciría los problemas anteriormente expuestos, tales como, el hacinamiento en los centros penales, garantizando una efectiva y digna reinserción de los procesados y/o condenados; en definitiva, el presente trabajo investigativo buscará servir como instrumento de análisis, para una futura reforma de ley, que evite el encierro carcelario como única forma de represión para las personas que enfrenten procesos penales y aquellas que cumplen una condena; en ese sentido nace la necesidad de la implementación de los medios de vigilancia electrónica desde tres parámetros fundamentales, que son: la utilización como medida cautelar, como pena independiente y como beneficio penitenciario.

Al realizar un análisis exhaustivo de la ley se determina la necesidad de investigar y así realizar una propuesta de reforma, que estén orientadas a la efectividad y confiabilidad de sus disposiciones, en consideración a la realidad social delincriminal de El Salvador, teniendo como parámetro el derecho comparado y la forma como brindan soluciones factibles, a las crisis sociales los países que le brindan aplicabilidad a esta materia como por ejemplo: Colombia, Costa Rica, Ecuador, Perú, entre otros; esto permitirá la creación de un nuevo concepto de medios de vigilancia electrónica y de una nueva practica

judicial en El Salvador con la finalidad de generar aplicabilidad y sostenibilidad en el tiempo, no solo propuestas que no tengan funcionabilidad o eficacia.

OBJETIVOS.

Objetivos Generales.

- Analizar los problemas jurídico-penales y de aplicación judicial que genera la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal de El Salvador; adoptando reformas que brinden soluciones prácticas, sociales y efectivas generadas por el derecho comparado, en los países que están aplicando esta medida en el sistema judicial.

Objetivos Específicos.

- Encontrar cuales son las principales razones de la falta de utilización de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal de El Salvador, por parte de los juzgadores.

- Identificar las estrategias eficaces, que utilizan los países que aplican los medios de vigilancia electrónica en materia penal, en relación al cumplimiento de la pena.

- Plantear propuestas de reforma a la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal de El Salvador, que brinden soluciones al hacinamiento carcelario.

ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.

Alcance Doctrinario.

La presente investigación es un estudio documental que plantea una sistematización del análisis realizado sobre La Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, al hacer propuestas de ley,

teniendo como base el derecho penal comparado de Estados Unidos, Costa Rica, Colombia, Ecuador, Perú, Holanda, y Suecia, para determinar el mejor sistema que tenga aplicabilidad en el derecho penal Salvadoreño.

Es una investigación documental caracterizada como “un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio”.¹⁶ Implica la revisión sistemática para la integración de conocimientos de un tema particular, a partir de hallazgos identificados en fuentes relevantes como libros, investigaciones, visiones de académicos en materia, leyes, tratados, estudios empíricos entre otros, constituyendo una base sólida para eventualmente hacer un análisis jurídico de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal en El Salvador y determinar los impactos positivos en la sociedad de las reformas a proponer.

En el primer capítulo se expone la historia universal de los medios de vigilancia electrónica desde sus orígenes más remotos, hasta los avances que se han alcanzado en la actualidad, se hace un abordaje histórico del origen de la pena como forma de cumplir las normas de convivencia, tomando en cuenta el origen de la pena de prisión y la historia de la pena corporal, desde sus antecedentes más remotos en Grecia, en roma, hasta llegar a otros países de Europa y sin olvidar cuales fueron los antecedentes históricos que motivaron la ruptura de las penas de prisión como única vía de castigo, para luego abordar los antecedentes históricos inmediatos, donde partimos del surgimiento de los medios de vigilancia electrónica en el mundo, tomando como punto de partida los países como Suecia, Holanda, Francia, hasta llegar a los antecedentes de América, y Latinoamérica, entre los primeros países en aplicar esta modalidad está Colombia, Ecuador, Costa Rica, hasta que llegamos hacer un abordaje histórico de nuestro país El Salvador.

¹⁶ Torres César, Bernal. “**Metodología de la investigación**”. Para administración, economía, humanidades y ciencias sociales. Editorial Pearson educación, 2006. Página 110.

Alcance Teórico.

En el segundo capítulo se analiza, la base doctrinaria donde establecemos los aspectos generales de los mecanismos de vigilancia electrónica y la respectiva naturaleza jurídica, sin olvidar los principios que deben regir los mecanismos de vigilancia electrónica, y desarrollamos sus respectivos fines, estableciendo sus características principales y los tipos de sistemas de vigilancia electrónica que son susceptibles de aplicación y como todo abordaje teórico exponemos las teorías que sustentan los medios de vigilancia electrónica, donde encontramos las teorías de la justicia retributiva, y las teorías de la prevención, y los argumentos a favor y en contra de la implementación de los medios de vigilancia electrónica en la sociedad, se vuelve necesario el desarrollo de diversos autores en relación a la postura de los argumentos a favor y en contra, desarrollamos un análisis de las problemáticas sociales, económicas, y judiciales, en relación a la aplicación de los medios de vigilancia, donde ejemplificamos la idea de aplicar el dispositivo electrónico como una medida cautelar, como pena principal y como beneficio penitenciario que es la idea central que mueve la temática.

Alcance Jurídico.

El estudio de investigación está dirigido a analizar los mecanismos de vigilancia electrónica y el derecho internacional, también realizar un abordaje del derecho comparado, donde desarrollamos puntos principales como los criterios para seleccionar a quien debe imponérsele los mecanismos de vigilancia electrónica, es decir cuáles son los casos de procedencia que otros países establecen para la aplicación del dispositivo y donde abordamos de manera general aspectos como acciones judiciales en caso de incumplimiento de la medida de los mecanismos de vigilancia electrónica, realizamos un análisis general de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, para detectar las falencias jurídicas y la no concordancia con la realidad para señalar las propuesta de lege ferenda que proponemos, como las vías alternas en caso de incumplimiento de la medida,

estableciendo nuevos casos de procedencia para su aplicación y la idea de utilizar los dispositivos como una pena principal en determinados casos.

Alcance temporal.

Este aspecto es de vital importancia, ya que con esto se pretende determinar el tiempo y duración de la presente investigación y así poder indagar e investigar todo lo referente al tema, cumpliendo a totalidad con todos los parámetros y requisitos que exige la investigación, en tal sentido, el presente trabajo de investigación, abarcara desde la entrada en vigencia de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, es decir desde enero del año 2015 hasta agosto del año dos mil diecinueve, tiempo que es razonable para obtener los resultados que permita estudiar el problema en forma amplia y profunda.

Alcance espacial.

La presente investigación tendrá un área geográfica que abarca todo el país de El Salvador, se harán consultas a jueces de vigilancia penitenciaria, a jueces de sentencia, y procuradores de los juzgados de vigilancia penitenciaria, así como también se harán consulta a los defensores privados, para poder recopilar desde diferentes puntos de vistas, cual es la aplicación práctica de los medios de vigilancia electrónica, en el proceso penal, la investigación tendrá como parámetro respecto a las muestras de campo la aplicación del brazalete electrónico en el departamento de San Miguel; al ser la presente investigación un estudio documental, se tendrá como documento base de estudio la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, y se tendrá como parámetro el derecho penal comparado.

CAPÍTULO I.

FINES DE LOS MEDIOS DE VIGILANCIA ELECTRONICA EN MATERIA PENAL, ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA

PARTE II. DESARROLLO CAPITULAR.

1.0. CUADRO SINOPTICO DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

CODIGO	TEMA FUNDAMENTAL	CATEGORIAS BASICAS
01	Fines sociales de los medios de vigilancia electrónica.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Aumento de la confianza del público. ✓ Resocialización, rehabilitación, reeducación. ✓ Reducción de la población penitenciaria. ✓ Reducción de costos penitenciarios.
02	Fines jurídicos de los medios de vigilancia electrónica.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Capacidad de controlar los movimientos del individuo. ✓ Dispositivos de vigilancia electrónica como pena principal en el ordenamiento jurídico penal. ✓ Ampliación de la red de actuación del derecho penal, en relación a los medios de vigilancia electrónica.

03	Argumentos a favor de los medios de vigilancia electrónica.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Es una forma de cumplir la condena. ✓ No se trata de una medida obligatoria, ya que el usuario siempre tiene que brindar su consentimiento. ✓ Garantiza el proceso de rehabilitación de sus usuarios. ✓ Disminuye el hacinamiento carcelario y el contagio criminal. ✓ Garantiza la protección de la intimidad, dignidad e integridad física.
04	Argumentos en contra de los medios de vigilancia electrónica.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Vulnera la privacidad y la intimidad de los portadores. ✓ Los medios de vigilancia electrónica son considerados por los detractores del sistema, símbolos de una tendencia deplorable. ✓ Promueve la humillación pública y la estigmatización de los portadores. ✓ Promueve la expansión de control por parte del Estado.

1.1. Fines sociales de los mecanismos de vigilancia electrónica en materia penal.

1.1.1. Aumento de la confianza del público en la utilización del dispositivo.

El monitoreo electrónico puede ayudar a aumentar la confianza del público en la utilización del dispositivo, dada su eficacia en detectar cualquier incumplimiento por parte del portador impuesto, por el juzgador ya sea el horario o lugar asignado, “se mejoraría la imagen del arresto domiciliario como medida cautelar si se aplicara para los casos de violencia doméstica, cuando el imputado debe cumplir una orden de alejamiento, se puede vigilar su cumplimiento mediante el monitoreo electrónico instalado en la casa de la víctima, esto puede ayudar a reforzar la confianza de las personas en dichas órdenes”¹⁷ brinda una solución para que, a los ojos de la comunidad, las sanciones intermedias no fueran percibidas como una medida benévola a quienes se las imponían, “La idea era que éstas fueran vistas por las personas, no como programas sociales “indulgentes” aplicables a quienes violaban la ley, sino como intervenciones “punitivas” (castigadoras) más que “rehabilitadoras” fue así, como se generaron los denominados “intensive supervision programs” (programas de supervisión intensiva), que supusieron un mayor control de los condenados a penas en libertad.”¹⁸

Al ser las medidas alternas a la prisión, “esta debe formar parte de la rehabilitación del individuo, al integrarse y ver los beneficios positivos que las alternativas a la prisión traen, entre ellas la confianza de la comunidad en las mismas también crecerá”¹⁹ en el medio español, la autora Blanqué González considera que “la razón principal que explica el monitoreo electrónico es

¹⁷ Llobet Rodríguez, Javier. (2010) “**La prisión preventiva, límites Constitucionales**” Editorial Jurídica, Continental, . Pág. 37 y 86.

¹⁸ “**Programs, Federal Probation**”, Vol. 68 Pág. 15 a la 20. Citado por Blanqué González, Cristina. Op. Cit. Pág. 78.

¹⁹ United Nations. “**Commentary on the United Nations Standard Minimum Rules for Non Custodial**”.

incrementar la credibilidad de penas como el arresto domiciliario o la orden de alejamiento.”²⁰

1.1.2. Resocialización, rehabilitación y reeducación de la persona o portador del dispositivo de vigilancia electrónica.

Entre los fines que busca el monitoreo electrónico se encuentra la resocialización de la persona condenada o procesada, se procura que esta no pierda su trabajo ni sus relaciones interpersonales, al tener que ingresar a la prisión, no se habla de exclusión del ofensor ni de inocuización, sino de integración en la comunidad del portador del dispositivo electrónico, de hecho, el involucramiento de la comunidad en la rehabilitación de la persona es esencial, para que la misma sea eficaz, en España, la autora Blanqué González entiende “la prevención especial positiva como no de socialización, evitando en la medida de lo posible que las penas entrañen una separación o marginación del condenado respecto de la sociedad, igualmente, se alega que la monitorización promueve la no de socialización, al permitirle a la persona mantener contacto con su familia, su trabajo y con lugares de sano esparcimiento.”²¹

El monitoreo electrónico puede ser clasificado en dos variantes: front door system y back door system, el sistema front door system pretende evitar el contagio criminal, por lo tanto, se utiliza el monitoreo electrónico antes de que la persona ingrese a prisión, se desea evitar los efectos estigmatizantes de la prisión, se ve al monitoreo electrónico como pena principal o como una alternativa a la prisión; el back door system, por su parte, es para las personas condenadas que ya han cumplido parte de su condena y se les permite una libertad vigilada o condicional anticipada, para ayudar en el proceso de resocialización, parte de la teoría de que no es posible resocializar una persona sin libertad.

²⁰ Blanqué González, Cristina. Op. Cit. Pág. 82.

²¹ Blanqué González, Cristina. Op. Cit. Pág. 72-73.

En realidad, el monitoreo electrónico por sí solo no resocializa, sino que es una herramienta para facilitar la resocialización, aquí se entenderá resocialización como la “proposición que el Estado dirige a sus internos a los que menoscaba su libertad, para que mejorando sus aptitudes los prepare para vivir en sociedad, los portadores puedan iniciar un nuevo modelo de vida distinto al de la prisión adaptándose a normas mínimas de convivencia pacífica”²² lo más importante por tener en cuenta, cuando se hable de monitoreo electrónico es que debe tratarse de una verdadera alternativa a la prisión y no simplemente una prisión virtual.

1.1.3. Reducción de la población penitenciaria.

Este ha sido, históricamente el fin primordial que los Estados han otorgado al monitoreo electrónico, las Reglas de Tokio también señalan claramente la reducción del uso de la prisión como uno de sus objetivos; “Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.”²³

En Suecia, por ejemplo, el monitoreo electrónico sí sustituyó la pena de prisión, sobre todo la pena de corta duración, que son por lo general aquellas penas menores a un año, en síntesis, se aplica el monitoreo electrónico a aquellas personas que no pueden solicitar la libertad condicional, porque tienen una condena mayor al año de prisión, podría potencialmente reducir el número de personas en prisión, al aplicar el monitoreo electrónico a personas con penas de larga duración, se debería indicar con anterioridad en el

²² Rodríguez Magariños, Faustino. (2007) “**Cárcel electrónica, Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI**”. Editorial Tirant Lo Blanch. . Pág. 19.

²³ Artículo 1.5, “**Asamblea General de las Naciones Unidas, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad**” (Reglas de Tokio) resolución adoptada por la Asamblea General. 14 de diciembre de 1990.

ordenamiento jurídico penal, pues el juez debería dictaminarlo según sus valoraciones y criterios al momento de aplicarlo.

1.1.4. Reducción de costos penitenciarios.

Si bien esta no es una consideración estrictamente jurídica, se persigue como finalidad la reducción de los costos penitenciarios, ya que el costo del monitoreo electrónico es uno de los argumentos que se plantean típicamente para apoyar el uso del mismo, se dice que el monitoreo electrónico es menos caro que la prisión, ya que “en Estados Unidos, se cifra en \$168 dólares por persona al día el coste económico de cumplimiento en prisión, mientras que la modalidad del arresto domiciliario con vigilancia electrónica disminuye hasta \$75, en Canadá, datos ofrecidos en 1996 sobre 355 vigilados concluían que la vigilancia electrónica ascendía a 48 \$ por vigilado, mientras que los costes penitenciarios eran de \$109.”²⁴

El costo del monitoreo electrónico que puede variar es dependiendo de distintas situaciones, ya que se estima que el monitoreo electrónico no requiere la construcción de nuevas cárceles, es la solución a la que han llegado varios Estados, entre los cuales se encuentran Suecia y España, para lidiar con personas sujetas a un proceso penal y que carecen de hogar propio, ciertamente, es la solución que mejor promueve el reintegro de estas personas a la vida en sociedad y es más acorde con las obligaciones contraídas por los Estados, primero, los costes de inversión, en relación a la adquisición o arrendamiento de los dispositivos, teniendo en consideración que conforme pasa el tiempo la tecnología se ha hecho más económica, por esta razón podemos afirmar que, a mayor volumen de dispositivos adquiridos o arrendados, es menor el costo del dispositivo individual ya que en la actualidad existen diferentes compañías que suministran la tecnología y distintas condiciones de contratación.

²⁴ Poza Cisneros, María. Magistrada. Estudios, (2002) “**LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL ÁMBITO PENAL**” CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL; Revista del Poder Judicial n° 65. Primer trimestre Pág. 6.

Es relevante el coste de la aplicación diaria de los dispositivos, derivado, principalmente, del uso de la línea telefónica o de la red de satélites que permiten la transmisión de datos desde el dispositivo al ordenador central, al respecto, cuanto mayor es la cifra de personas sometidas a la medida, menor es el coste de aplicarla, ya que la transmisión de datos a través de la red de satélites es más barata que la transmisión vía línea telefónica, es preciso valorar el coste del personal adicional para controlar la implementación de la medida, donde se debería cuantificar el coste que suponen las revocaciones de la medida que conllevan condenar de nuevo a la persona, y es necesario tener en cuenta si los participantes en el programa deben o no asumir parte de los costes de la implementación de la monitorización esta, práctica existe de forma generalizada en los programas de monitorización en EE.UU.

En efecto, algunos estudios no toman en consideración que uno de los conceptos principales que supone la mayor parte del coste de mantener a un interno en prisión, son los gastos de personal de la institución, esto significa que, si el control electrónico no puede reducir el uso de prisión de una forma suficientemente significativa como para reducir el personal penitenciario, entonces su aplicación se limita a reducir sólo los costes residuales de manutención y atención médica de cada interno.

1.2. Fines jurídicos de los medios de vigilancia electrónica en materia penal.

1.2.1. Capacidad de controlar los movimientos del individuo.

Uno de los aspectos característicos del monitoreo electrónico es su capacidad de controlar los movimientos del individuo mientras se encuentra en libertad, ciertamente, el caso del monitoreo electrónico, como una forma de prevención especial se distinguen, en aquellas formas agravadas de vigilancia como el GPS, o por medio de radio frecuencias “RF” las cuales tienen un efecto disuasorio en la población general, inclusive el monitoreo mediante radiofrecuencia, al no permitirle a la persona la salida del hogar en ciertos

horarios produciría un efecto disuasorio en parte de la población, aunque ciertamente la amenaza aquí, no es tan grave como la prisión donde el delincuente promedio puede convertirse en un criminal de alta peligrosidad.

Como sanción restrictiva de la libertad ambulatoria, el monitoreo electrónico es considerado por quienes la sufren como un castigo al sentirse constantemente vigilados, se ha alegado por parte de ciertos autores que los medios de comunicación masiva tienen un idea orweliana (idea destructiva) del monitoreo electrónico, idea que hace falta desmentir con información adecuada, en relación los límites del monitoreo electrónico por parte del Estado, ya que el Estado no tiene la facultad de vulnerar los derechos constitucionales que le asisten a las personas, “la prevención general negativa no está permitida explícitamente porque, no se debe utilizar a un ser humano como un objeto para atemorizar a otros y compelerlos a no delinquir”.²⁵

1.2.2. Dispositivos de vigilancia electrónica como pena principal en el ordenamiento jurídico penal.

Se abusa del monitoreo electrónico como medida cautelar o como forma de vigilar una libertad condicional, se puede dar la situación de que no bajen las tasas de encarcelamiento, sino, al contrario, suban, lo anterior podría suceder si se establece como sanción la prisión ante cualquier incumplimiento de la medida, la misma eficacia del monitoreo electrónico permitiría detectar cualquier incumplimiento del mismo con suma facilidad sin mayor percance, al considerársele una pena más leve, el monitoreo electrónico podría ser utilizado con más facilidad por parte de los jueces y fiscales que la prisión preventiva, no solo no disminuyéndose esta, sino aumenta la red de actuación del derecho penal, si se sabe que la pena principal que deberá purgar la persona es un monitoreo electrónico, esto podría impulsar a que los jueces sean más propensos a declarar una sentencia condenatoria, el monitoreo electrónico no

²⁵ Marx, y Gary, *Electronic eye in the sky, “some reflections on new surveillance and popular culture, Cultural Criminology”*, Boston University Press, 1995, Citado por Blanqué González, Cristina. Op. Cit. Pág.80.

sería inocuizador ya que la persona siempre puede salirse del rango permitido y hacer las acciones prohibidas por el juez.

El sistema se basa en la confianza de que la persona será responsable, por lo que puede haber una tendencia a hacer el sistema más fiable y por tanto, utilizar mecanismos de control más “seguros” de detectar un incumplimiento, como el sistema GPS, que solo provocarán un sentido de seguridad falso, ya que la persona siempre será capaz de darse a la fuga si así lo desea, sin embargo, en realidad el monitoreo electrónico no puede paralizar a la persona ya que esta, si así lo desea, puede salir de su hogar en cualquier momento, puede frecuentar las zonas o personas prohibidas por el juez puede cometer nuevos delitos, al no estar incapacitada físicamente para salir de su hogar, aunque sí está bajo presión psicológica, no obstante, nada impide que no vuelva a su hogar después del trabajo, estudio o programa de tratamiento y cometa un nuevo delito.²⁶

1.2.3. Ampliación de la red de actuación del derecho penal en relación a los medios de vigilancia electrónica.

La ampliación de la red de actuación del derecho penal tiene dos acepciones en los Estados Unidos, El *front end net widening*: se le define como el aumento en la utilización de sanciones para las personas que de otra manera no hubieran recibido una pena de prisión; y El *back-end net widening*: se le entiende como la probabilidad incrementada de que una persona reciba una sentencia de prisión, por una falta técnica; al estar sujeta a un monitoreo más intenso, en Estados Unidos, hasta el año 2006, solo existían dos investigaciones que analizaban el impacto del monitoreo electrónico y las violaciones técnicas en un estudio de Koopridner y Kerby de 1990, se concluyó “que los imputados sujetos a monitoreo electrónico eran mucho más probables de violar las condiciones impuestas que aquellos en libertad en la comunidad sin monitoreo electrónico, existían efectos similares si se hallaban bajo monitoreo electrónico mediante radiofrecuencia o GPS, sin embargo, dicho

²⁶ Blanqué González, Cristina. Op.Cit. Pág. 55.

análisis no contempla las tasas de reincidencia después de que la persona termina de ser monitoreada.”²⁷

También mencionan que el monitoreo electrónico es funcional para personas que hayan cometido delitos graves, por eso alegan que se deben tener más criterios para seleccionar a quien se debe someter a un monitoreo electrónico y no basarse únicamente en el tipo de delito cometido, incluso, para personas condenadas por delitos sexuales, se encontró que estas eran menos probables de fugarse o de reincidir (Cometer de nuevo el delito) comparadas con personas condenadas por delitos graves, en cuanto al tipo de monitoreo más efectivo es aquel que cumple la finalidad de reducir las tasas de reincidencia (cometer de nuevo el delito) o la fuga del programa.

Se concluyó que “!tanto el monitoreo mediante radiofrecuencia como por GPS eran igualmente efectivos, el hecho que el costo del monitoreo electrónico mediante GPS es cuatro veces más caro que el monitoreo por medio de radiofrecuencia, en el Estado de Florida, llevó a los investigadores a aconsejar a los políticos reconsiderar la utilización del monitoreo mediante GPS, sobre el uso del monitoreo por medio de radiofrecuencia, en realidad, si se utiliza de manera adecuada, el monitoreo electrónico efectivamente puede ayudar en la protección de bienes jurídicos, en Costa Rica, el ejemplo más claro de una ampliación del derecho penal, que sin embargo permite la protección de bienes jurídicos, sería el uso del monitoreo electrónico mediante GPS, para vigilar el cumplimiento de órdenes de alejamiento en casos de violencia doméstica”.²⁸

1.3. Argumentos a favor de los medios de vigilancia electrónica en materia penal.

1.3.1. Es una forma distinta de cumplir la condena.

²⁷ Hudgens, Emily y Traugher, Charles. “**Monitoring Tennessee’s sex offenders using global positioning system a project evaluation**”. Middle Tennessee State University/Texas Board of Probation and Parole; Citado por Blanqué González, Cristina. Op. Cit. Pág. 74-75.

²⁸ Maes, Eric et. “**Possibilités d’application de la surveillance électronique dans le cadre de la détention préventive, Rapport de recherche**”. Institut National de Criminalistique et de Criminologie. 2009. Pág. 28.

El argumento favorable a los dispositivos de vigilancia electrónica se ha impuesto porque implica una forma distinta de cumplir la condena, según el Dr. Fausto Gudín Rodríguez Magariños, quien en su obra *Cárcel electrónica, bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*, expresa: “La opción que nos brinda la cárcel electrónica, como alternativa a la cárcel tradicional, es que nos permite salir del círculo vicioso que supone recluir, castigar y marginalizar a la persona y esperar que acaezca algo positivo, la cárcel electrónica no implica liberar al individuo de la sombra del Estado éste sigue ahí y por tanto la libertad igualmente se ha perdido”²⁹, pero sí nos permite dar una utilidad a la reclusión, a la vez que podemos observar si posteriormente el individuo puede o no reencauzar su vida, nos permite ser más humanos por que la persona condenada está con su familia y tiene la factibilidad de poder estudiar, trabajar y tener la ilusión de que algún día demostrando buena conducta, puede llegar a vivir plenamente en sociedad.

El autor español se muestra favorable a la aplicación del sistema de monitoreo electrónico, porque como se ha señalado anteriormente, “la cárcel no rehabilita, al condenado”³⁰ pudiendo apreciar en la legislación comparada, que incluso en casos graves, cuando el condenado ha cumplido un tercio de su condena, si ha mantenido buena conducta, se le ha otorga este beneficio además, “tomando en consideración que esta medida se toma con el consentimiento de los condenados, ha operado la autonomía de la voluntad de estos en Holanda y Suecia, en donde se han cerrado varias cárceles por falta de internos, disminuyendo esta problemática, gracias a los programas de resocialización, la delincuencia ha disminuido en estos países”.³¹

1.3.2. No se trata de una medida obligatoria, ya que el usuario siempre tiene que brindar su consentimiento antes de usar el dispositivo electrónico, sin embargo se requiere la aceptación del ministerio público fiscal y de la autorización del juez.

²⁹ Dr. Rodríguez Magariños, Fausto Gudín, en su obra. “*Cárcel electrónica, bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*” Pag.162.

³⁰ *Ibíd.* Pág. 162.

³¹ Universidad de Chile “*Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana*” 2013, pág. 15.

El dispositivo de vigilancia electrónica, es una medida dinámica que no es obligatoria a diferencia de las otras medidas que se encuentran en el derecho procesal penal donde el juzgador, es el que decide cual medida adoptar sin previo consentimiento de la persona, a quien se le impone la medida del dispositivo electrónico, esta tiene una peculiaridad, requiere del consentimiento del usuario antes de ser colocada en su muñeca o tobillo, al hacer un análisis del por qué requiere del consentimiento previo del portador podemos afirmar que es para no vulnerar el derecho a la intimidad que la persona tiene y que le es reconocido por el derecho constitucional al ser un derecho fundamental, y de esta forma al hacer uso de la medida de los medios de vigilancia electrónica, no se produzca un grado de afectación intensivo en el derecho fundamental del usuario.

Un requisito determinante para la aplicación del medio de vigilancia electrónica como una medida cautelar procesal o al ser aplicado como una pena principal, previo al consentimiento del portador, es que debe ser necesario exaltar un requisito de procesabilidad que se considera relevante y es el aspecto de la aceptación del ministerio público fiscal, de la contra parte (abogado defensor) y el juzgador, esto con la finalidad de no romper la relación jurídica procesal que existe entre los tres sujetos procesales.

1.3.3. Garantiza el proceso de rehabilitación de sus usuarios, ya que permite a la persona seguir viviendo en un entorno familiar, laboral y social.

Es uno de los argumentos con mayor impacto social ya que los portadores de los dispositivos de vigilancia electrónica al encontrarse fuera de la cárcel les favorece una rehabilitación con mayor inclusión social de los condenados, al ser utilizado el dispositivo electrónico como una pena principal, ya que asegura su permanencia en el hogar (con su cónyuge, hijos, amigos manteniendo los lazos afectivos con las personas más cercanas al usuario) una relación social muy distinta a la que se le permite dentro de un centro penitenciario, ya que al estar dentro se les excluye socialmente del resto de la

sociedad y al encontrarse fuera se le brinda la posibilidad de desarrollarse normalmente en su trabajo, y de esta forma generar manutención para sí mismo y para su familia, además de proporcionarles, en algunos casos, el acceso a la participación en cursos o actividades educativas, y posibilidad de poder desarrollarse en lugares de sano esparcimiento, siempre dentro de los límites establecidos por el juzgador, y en general todos aquellos beneficios que no les brinda el encontrarse dentro de un centro penitenciario.

Ya que el derecho a la libertad se limita con la utilización del dispositivo electrónico, pero el grado de afectación de ese derecho es menor en relación a la privación de libertad dentro de un centro penitenciario, en ambos casos se limita la libertad de una de forma más grave que otra, el sujeto con el dispositivo tiende generalmente a sentirse cómodo con los beneficios que adquiere al encontrarse fuera del centro penitenciario, y se le brinda un grado de mayor inclusión social en relación a una limitación completa de la libertad, y una garantía más amplia de todos los derechos constitucionales derivados del derecho a la libertad, salud, trabajo, educación, entre otros.

1.3.4. Disminuye el hacinamiento carcelario y el contagio criminal del portador.

El uso de nuevas tecnologías por parte de la administración pública es una tendencia innegable, a raíz de la rápida evolución de la tecnología, los gobiernos han ido diseñando políticas innovadoras con el fin de incluir nuevos equipos y software, lo cual ha sido motivado por los problemas sociales que enfrenta la mayoría de Estados, los sistemas penitenciarios no son una excepción a esta tendencia. en 1992, Mark Allen en su película "*Fortress*" "demuestra, a través de la ilustración una cárcel futurista, la idea de controlar criminales mediante tecnología avanzada"³² es una demanda latente en la conciencia colectiva de la sociedad, ya se ha concluido que el encarcelamiento no debe ser utilizado como la única medida de sanción penal y que la mayoría

³² UNODC. La Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe "**Manual de principios básicos y prácticas prometedoras en la aplicación de Medidas sustitutivas del encarcelamiento**" 2013. Pág. 22.

de los objetivos que se buscan cumplir mediante la pena pueden ser alcanzados con medidas alternativas que normalmente son más efectivas y menos costosas como el caso de los medios de vigilancia electrónica.

Es evidente que los Estados se han comprometido a desarrollar nuevas modalidades de medidas no privativas de libertad y los dispositivos de control electrónico que son, en parte una consecuencia de este compromiso donde se ha clasificado el monitoreo electrónico como una alternativa a la prisión, que sirve como "un medio adicional de vigilancia que puede controlar el cumplimiento de otras medidas"³³ existe un régimen carcelario grave en la mayoría de países del mundo, donde no se brindan una solución a esta problemática social que genere beneficios y reducciones carcelarias solo se dedican a la idea de construir más cárceles y gestionar más recursos para el sostenimiento de la incontenible población reclusa, "las finalidades de la pena cada vez más desaparecen para lo que en un principio nacieron, entre el montón de seres humanos que se encuentran al interior de los centros penitenciarios, y los propósitos de readaptación, resocialización y rehabilitación, pasaron a ocupar un lugar subalterno, en el afán de devolver a la sociedad la confianza que perdió en la justicia penal, la cárcel se convirtió en una herramienta de venganza pública".³⁴

Los problemas penitenciarios mundiales por lo general nos competen a todos nosotros, porque son problemas que nos identifican, las problemáticas que se vienen teniendo a nivel mundial nos unen, la delincuencia transnacional, los altos índices de delincuencia en nuestros países, la escalada de la violencia en las ciudades que afectan a nuestros hijos, familias y a nuestra economía y ello, propiamente ha obligado a casi todas las naciones a hacer una atención hacia los sistemas penitenciarios; si bien, están luchando contra la delincuencia

³³Leal, Cesar Barros. La vigilancia electrónica a distancia "**instrumento de control y alternativa a la prisión en América Latina en el marco de los derechos humanos**". pág. 41-78.

³⁴Ceballos Sáenz, Jorge Eliecer, "III Simposio Internacional, Penitenciario y de derechos Humanos, Medellín", 28, 29 y 30 de Julio de 2010 "**Las cárceles Extensión del conflicto de ciudad**" Ponencia del 29 de julio de 2010, Pág. 122-128.

afuera, parte muy importante es comprenderla adentro de un centro penitenciario, en México se utiliza una frase que dice: “si las cárceles están desbordadas y hay autogobierno y hay anarquías, se convierten en universidades del delito, ahí se reclutan a los sicarios, violadores, estafadores, rateros, se hacen una serie de alianzas criminales, que después vuelven a afectar a la sociedad y se convierte en un círculo vicioso que no termina”.³⁵

1.3.5. Se garantiza la protección de la intimidad, dignidad, la integridad física y moral de los condenados y procesados.

Es uno de los argumentos con los que la mayoría de personas que han ingresado a un centro penitenciario concuerdan, son múltiples los relatos, documentales e historias que escuchamos de lo que sucede al interior de los centros de reclusión desde amenazas de muerte hasta los homicidios o violaciones entre los mismos reclusos motines, peleas y todo lo que se puede generar al estar dentro de la cárcel, el dispositivo de vigilancia electrónica, le brinda al portador una protección generalizada de todos estos sucesos cuando se le aplique el dispositivo como una pena principal ya que al encontrarse fuera de la cárcel, cumpliendo su condena, el portador se le protege de la vivencia de todos los sucesos anteriormente mocionados, afirmando que “el encarcelamiento que el portador puede tener es menor, ya que se afirma que las condiciones que genera la cárcel es lo que hace que las personas no vuelvan a cometer delitos”³⁶ este argumento favorable genera una antinomia o un argumento a contrario sensu, sin embargo la finalidad de la pena no será nunca tener a una persona reclusa en una cárcel sino que generar en el sujeto y en la conciencia colectiva, evitar la realización de conductas que se considera antisociales, contrarios a la moral, contrarios a la ley, y que la persona reflexione y no vuelva a cometer este tipo de actos.

³⁵ Dr. Gral., Eduardo Enrique Gómez García, III Simposio Internacional, Penitenciario y de derechos Humanos, Medellín, 28, 29 y 30 de Julio de 2010, “**sistema penitenciario federal Mexicano**”, ponencia del 29 de julio de 2010, Pág. 163–164.

³⁶ Jurista Barros Leal, César, en su artículo titulado “**La vigilancia electrónica como alternativa a la prisión en el marco de la seguridad pública, de manera más amplia, argumentos favorables a los sistemas de monitoreo electrónicos**”. Pág. 80-82.

Los juzgadores siempre tiene una obligación fundamental al ser funcionarios públicos y es la responsabilidad de hacer cumplir la constitución de la república de El salvador al encontrarse en la cima de todo el ordenamiento jurídico, y al aplicar la medida del dispositivo de vigilancia electrónico, ya sea como una medida cautelar o como pena principal se vuelve un juez más garantista al tutelar derechos fundamentales al tutelar la intimidad, la dignidad, la integridad física, y la integridad moral de las personas, ya que son estos derechos los que directamente son vulnerados al ingresar a un centro penitenciario por no contener las condiciones necesarias, ni los recursos humanos y económicos para garantizarlos al interior de los centros penitenciarios o simplemente una ausencia de voluntad política y de forma indirecta son tutelados los derechos a la salud, trabajo, familia y otros que son vulnerados o limitados al interior de los centros penitenciarios.

1.4. Argumentos en contra de la implementación de los medios de vigilancia electrónica en materia penal.

1.4.1. Vulnera la privacidad, y la intimidad de los portadores de los dispositivos de vigilancia electrónica.

El autor argentino Jorge Kent se refiere a ésta posición argumentando que “la aplicación de este sistema no obedece a filosofía rectora de las reglas mínimas para la ejecución de sanciones y medidas no carcelarias que comporten privación de libertad”³⁷ es considerado un exceso dentro de la facultad de castigar que tiene el estado, para algunos “es considerada una pena previa cuando es aplicada a detenidos preventivos aquellos que se encuentran sometidos al proceso penal, ya que vulnera el principio de presunción de inocencia”³⁸ no permite al individuo desarrollarse normalmente en su vida diaria, ya que el dispositivo resulta incómodo para realizar determinadas actividades (exámenes médicos laborales; ingresos a entidades bancarias, relaciones sexuales, etc.) y usar algunos tipos de vestimenta (las

³⁷ Kent Jorge, “**Vigilancia Electrónica de los Procesados Revista La Ley**” Pág. 1171-1172 Buenos Aires Argentina 2008.

³⁸ Principio de Inocencia Artículo N° 116 “**Constitución Política del Estado de Argentina**” 7 de febrero de 2009.

mujeres no suelen utilizar faldas por la visibilidad del dispositivo) sin que sean estigmatizados.

1.4.2. Los medios de vigilancia electrónica son considerados por los detractores del sistema símbolos de una tendencia deplorable que no tiene límites.

Argumentan que ahora existen los dispositivos de vigilancia electrónico como el brazalete electrónico, y afirman que mañana podrían implementarse otros mecanismos de vigilancia como artefactos que se implante en el cuerpo del condenado (Chips bajo la piel), subyugándolo por completo y ampliándose el poder y la actuación de un Estado, policial, con una visión panopticista, al respecto declaró Cezar Britto, presidente del Colegio de Abogados de Brasil, en una entrevista otorgada el 27 de marzo de 2008: “Hoy es una pulsera electrónica, mañana un chip, después se extiende a los niños, a los adolescentes y, por fin, pasaremos a vivir en un Big Brother, con todo el mundo siendo vigilado por el Gran Hermano omnipotente y omnipresente”³⁹,

Los avances tecnológico son una realidad el mundo avanza, las sociedad avanzan por lo tanto el derecho debe estar acoplándose a la realidad de cada sociedad, por lo tanto la existencia el microchip y otros dispositivos electrónicos en potencia son una realidad, un dispositivo electrónico del tamaño de un grano de arroz, debajo de la piel, capaz de medir los batimentos cardiacos y la presión arterial, significaría por supuesto una invasión de la intimidad de la persona, pero la simple utilización del brazalete electrónico con la finalidad de control, no vulnera la intimidad y se respalda en este acto en mayor medida cuando en la mayoría de Estados se requiere del consentimiento del usuario para poder aplicar la medida del dispositivo electrónico.

1.4.3. Promueve la humillación pública y la estigmatización de los portadores.

³⁹ Barros Leal Cesar, (2002) “La Vigilancia Electrónica como alternativa a la prisión en el marco de la seguridad pública”. Pág. 102.

La crítica relacionada con la humillación pública y la estigmatización de los usuarios, obedecía a que los primeros dispositivos de vigilancia electrónica eran de grandes dimensiones, situación que con los avances tecnológicos ha variado ostensiblemente, razón por la cual el dispositivo no resulta perceptible por parte de terceros, destacando que se encuentra un estudio, a nivel mundial, sobre la existencia de un microchip que se insertaría en el cuerpo de los usuarios, es una visión a largo plazo, lo que ha generado una reacción por parte de sectores de la doctrina que señalan que este tipo de intervención atentaría contra la integridad física de quienes los utilicen, crítica que también es desvirtuada por las leyes que exige el consentimiento de la persona a quien se implante los dispositivos.

Sin embargo, aun con los avances tecnológicos y la reducción de las dimensiones corporales de los dispositivos electrónicos siempre los usuarios son objeto de humillación pública y estigmatización por parte de la sociedad y con un índice alto en sociedades subdesarrolladas con poca educación y cultura, los impactos psicosociales que el usuario soportaría serían similares a los que enfrenta las personas que usan un tatuaje, un arito, un percing, la sociedad siempre creará un prejuicio de las personas sujetas a un dispositivos electrónicos, identificándoles como delincuentes, antisociales, creando un prospecto negativo de los usuarios.

1.4.4. Promueve la expansión del control por parte del Estado.

La supuesta expansión del control por parte del Estado es otro argumento carente de valor, ya que las personas que son controladas son los privados de libertad contra los cuales el Estado ejerce su *ius puniendi*, además los beneficios que genera el dispositivo de vigilancia electrónica respecto de la cárcel, los cuales son muy altos, siempre como toda institución se ha merecido severas críticas de los autores, para su aplicación práctica, ya que el Estado no controla a todos los ciudadanos como quiere dar a entender la infundada crítica doctrinaria, variando la vigilancia de las personas a quienes se aplica esta medida, que por ley, es un beneficio a los que tienen penas, por haber

cometido delitos de baja peligrosidad o a quienes por su buen comportamiento se les otorga este beneficio para que se reinserten a la sociedad, ya que es un hecho notorio que la cárcel no rehabilita a los condenados en razón que en la mayoría de Estados, no cuenta con los recursos económico, humanos y logísticos para brindar una reinserción ideal son más riesgos que beneficios los que genera que un interno ingrese a un centro penitenciario.

1.4.5. Puede ser vista como una medida discriminatoria debido a los criterios establecidos para seleccionar a los usuarios (por ejemplo, requerir acceso a una línea telefónica, para su aplicación lo que podría excluir a sectores que no cuenten con este requisito)

No es en ningún caso una medida discriminatoria, ya que acceden a estos dispositivos quienes cumplen los requisitos legales, destacando, además, que estos sistemas no se imponen obligatoriamente sino que se requiere del consentimiento de la persona a quien se le va a colocar el dispositivo, cuando la crítica se refiere al acceso a una línea telefónica, se está haciendo referencia a un sistema de vigilancia obsoleto que no se utiliza en ninguna parte del mundo, ya que los nuevos sistemas de geo posicionamiento emiten señales a una central de Monitoreo, sin embargo los estados sub desarrollados que no tienen los suficientes recursos económicos, humanos, logísticos, y con mayor razón cuando no tienen un proyecto aceptable eficaz y dinámico para su implementación en la sociedad, sin poder brindarle cobertura a todas las personas condenadas y procesadas que merecen la aplicación y reúnan los requisitos necesarios para la aplicación de un medio de vigilancia electrónica.

En razón de lo anterior puede verse como una medida discriminatoria, ya que al no contar con los recursos suficientes para la aplicación de los dispositivos de vigilancia electrónica a todas las personas recluidas que cumplan los requisitos legales para su aplicación, nos veríamos en la situación practica que se le aplicaría solo a algunas personas y a otros no, puede incurrir que el Estado al realizar este tipo de actos incurra en una violación al principio de igualdad constitucional ya que se aplicaría para un sector de la

sociedad determinado siendo excluido el resto de personas, para los que no alcance la aplicación del dispositivo electrónico, eso sin mencionar los posibles problemáticas de selección en las que podría incurrir el juzgador, aplicando la medida en razón de las valoración particulares de cada persona.

CAPÍTULO II.

ANTECEDENTES HISTORICOS

– BASE DOCTRINAL – BASE

CONCEPTUAL – BASE LEGAL-

BASE PRACTICA

2.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

2.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS MEDIATOS.

2.1.1.1. Origen de la pena de prisión.

Las civilizaciones más antiguas (China, Egipto, Israel y Babilonia) nos muestran a la prisión como un lugar de custodia y tormento, siendo aprovechada en determinadas ocasiones para averiguar determinados aspectos del proceso criminal, así, el autor García Valdés comenta que todos los derechos antiguos y ordenamientos medievales establecen que la prisión es un lugar de retención, “*la cárcel de custodia*”, los antecedentes remotos desde el referido Platón, Aristóteles, los cuáles entienden que la pena es medicina contra el autor del delito, el tratamiento es su aplicación y la cárcel es el hospital, pero el problema siempre estuvo en el contenido y la práctica de los actos delincuenciales, por lo que el correccionalismo del Siglo XIX citados por Jorge Barreiro “conciben la terapia penológica como reajuste *moral, intelectual, y jurídico* que convenciendo al reo de su dañosa desviación le evite de hacerlo nuevamente”⁴⁰

Las prisiones antiguas se emplearon, para retener personas que disgustasen de cualquier forma a los gobernantes en turno, en el Génesis (39,19-20), refiriéndose a Egipto, se hace referencia a las prisiones de Estado donde cumplían pena los “presos del faraón”, y en diversos pasajes se habla acerca de su régimen penitenciario, tales centros fueron generalmente mazmorras subterráneas, construcciones o bóvedas en las que poco o nada se respetaba la condición humana del preso, Ejemplos famosos de estos encierros son las prisiones de Mamertina romana, los “hornos” de Monza, las mazmorras de Santangelo, las “oubliettes” de la Bastilla, los “plomos” de Venecia, pero como enfatiza Cuello Calón “en el derecho romano la prisión sólo tenía el carácter de una medida preventiva para evitar la fuga de los

⁴⁰ JORGE BARREIRO, A., (1997) “**Sistema de sanciones en el Nuevo código penal de 1995, en la reforma de la Justicia penal**” (estudio homenaje al profesor Hans Tildemann. pág. 77 y ss.

procesados”⁴¹ pero el derecho de la Iglesia ya había organizado la prisión como pena, sometiendo a los encarcelados bajo un régimen de penitencia, aunque no existe unanimidad por parte del clero religioso.

El más antiguo sistema de prisión conocido (en el sentido de establecimiento destinado al cumplimiento de la pena) es la cárcel, que data de 1166, en que Enrique “II” de Inglaterra mandó construir una en Claredon, donde promulgó sus famosas constituciones; pero en general la cárcel es entendida como un medio de reclusión temporal de gente sin ninguna finalidad añadida, así Alfonso “X” de Castilla dictamina en las Siete Partidas: *“la cárcel debe ser para guardar los presos no para otro mal”*⁴² la cárcel, en sus formas míticas o propiamente históricas, como encierro derivado de la venganza privada o de las distintas formas de legitimidad que el poder jurídico ha ido adquiriendo, la encontramos por doquier, está en los poemas épicos y en todo tipo de literatura, aparece en las utopías renacentistas y está presente incluso en la amplísima boca de Gargantúa, el gigante de Rabelais, incluso en la biblia, la pregunta que hoy nos hacemos, sobre el significado del encierro y de la cárcel, ha acompañado a la humanidad desde tiempos muy antiguos.

A finales del siglo XIX y comienzos del XX, la literatura se embriaga con la atmósfera del fenómeno criminal y con todo lo que envuelve al paisaje del castigo, cuando el castigo penal por excelencia ya era la pena de prisión, Tolstoi, en su novela Resurrección, todavía se pregunta “por qué unos hombres se creen con razón y poder para encarcelar a otros hombres, muchos historiadores, se interesan y comprometen, buscando en el pasado distintas respuestas a preguntas como la de Tolstoi, simplificando el panorama historiográfico, ciertos historiadores del derecho y de las instituciones, han

⁴¹ CUELLO CALÓN, E. (1958) **“La moderna penología”**, Barcelona, pág. 9. (la aparición de la prisión se encuentra en un edicto de Luiprando, rey de los lombardos que disponía que cada juez tuviera en su ciudad una cárcel para encerrar a los ladrones).

⁴² García Valdés, C. (1997) **“Historia de la prisión, teorías economicistas”**. Crítica (Curso de doctorado), Madrid, Edisofer.

estudiado la sucesión histórica de la formalidad legal e institucional de los distintos encarcelamientos y de la pena privativa de libertad".⁴³

Es evidente que hay posiciones enfrentadas sobre el origen de la pena de prisión pero la pregunta sobre el origen de la prisión puede responderse rápidamente, a fin de cuentas es un lugar común que se mira como pena y como institución, nace recientemente, es una pena moderna para unos y para otros es muy antigua, la pena de prisión y su institucionalización, fue formulada por el pensamiento ilustrado y triunfó en el tránsito del antiguo régimen al liberalismo a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX se sustituye una penalidad suplicial que significa (arte de las sanciones insoportables sobre el cuerpo) por otra más apropiada a la nueva sociedad, otros, en cambio, como Ferrajoli, compartiendo básicamente los planteamientos foucaultianos (y post-foucaultianos), matizan su cronología y dicen "que nació realmente con los planteamientos liberales reaccionarios de la primera mitad del siglo XIX y sobre todo con el fin de la codificación, se siguen explicaciones formalistas como la de Elías Neuman, donde existió un período anterior a la sanción privativa de libertad en el que el encierro sólo era un medio para asegurar la presencia del reo en el acto del juicio final".⁴⁴

2.1.1.2. Historia de la pena corporal en Grecia.

Su máximo exponente Platón sostenía que cada tribunal debía tener su cárcel propia, para que los que delinquiran fuesen encerrados de por vida, propuso que fueran construidas tres clases de cárceles: una en la plaza del mercado, a la que denominaba "cárcel para custodia", otra en la misma ciudad, a la que denominaba "casa de corrección" y por último una en la región sombría y desierta a la que denominaba "lugar de suplicio"⁴⁵ en la antigua Grecia la cárcel era un medio para prevenir la fuga de los acusados, pero la ley de "Atica" (ley ateniense relativa a la circulación de monedas) le atribuían otro

⁴³ Girad, R. (1995) Revista "la violencia y lo sagrado", Barcelona, Anagrama.

⁴⁴ Neumann, E. (1984) "Prisión abierta", Buenos Aires, De palma. pág. 9.

⁴⁵ Monografias.com "cárcel, prisión, presidio, penitenciaría penal, ergástula, casa de fuerza, casa de disciplina, casa de corrección", galera. pág. 3.

significado puesto que ordenaban que los ladrones, además de la indemnización que debían abonar, debían cumplir cinco días y cinco noches en la cárcel con cadenas, también existía la cárcel para los que no pagaban los impuestos, es decir los deudores del Estado, los que perjudicaban a un comerciante o a un propietario de buques y no abonaban las deudas, debían quedar en la cárcel hasta que cumpliesen con sus pagos en la civilización griega.

En todo el devenir histórico, encontramos, la historia de la pena, en el episodio de los gigantes de Alóadas, en la historia de los dos hijos de Poseidón que ejerciendo rebeldía contra los dioses encarcelaron en una vasija al Dios Ares, manteniéndolo allí durante trece meses, hasta que Hermes lograra liberarlo cuando estaba a punto de morir, recordemos que se vivieron escenas en las que dioses, titanes o cíclopes, se encarcelaban unos a otros, ahora bien, es claro que el encierro en la antigua Grecia desde sus antecedentes más remotos y míticos existía, no puede darse una idea del encarcelamiento que hable de un origen agradable siempre ha tenido un sentido trágico, luego aparece el paradigma de la racionalización penitenciaria, cuando se elabora una teoría carcelaria por su máximo exponente platón, además de proponer la cárcel como un lugar de custodia para deudores y algunos ladrones, ya planteaba una cierta tipología carcelaria que contemplaba la pena privativa de libertad como castigo en sí mismo e incluso como forma de corrección de la sociedad donde se relaciona con el papel de la penalidad en las relaciones económicas ya que se usaba la cárcel para la retención de deudores.

2.1.1.3. Historia de la pena corporal en Roma.

El derecho penal en la época romana tiene sus fundamentos en la “Ley de las XII Tablas”, la que acogía una recopilación de usos y costumbres vigentes de la época, dicha Tabla presentaba algunos preceptos, los cuales estaban incluidos dentro del derecho privado ya que básicamente se les dejaba la facultad de persecución de justicia penal a la víctima o su familia, en el derecho

penal Romano existían dos principios que se encontraban inmersos en las XII Tablas, los cuales son la “Ley del Talión” y “La Composición”; “la ley del talión que se supone un progreso frente a una venganza privada incontrolada, en tanto afirma que la retribución de la ofensa ha de ser proporcionada a esa ofensa (ojo por ojo y diente por diente) y se determina para el caso de lesiones graves; en el caso de las lesiones leves, se podía llevar a cabo “la figura de la composición”, entre el ofensor y el ofendido, consistía en que ambos podían establecer ciertos arreglos o composiciones (conciliaciones), para evitar la Ley del Talión”⁴⁶.

En base a lo anterior, puede señalarse que en el caso de la composición también conocida como la figura de la sustitución, dado que la legislación de ese entonces preveía un reemplazo para la pena destinada por la Ley del Talión cuyo lema era: “ojo por ojo, diente por diente” en el caso de lesiones leves podía cambiarse la sanción por otra que no fuere la correspondiente, pudiéndose pagar con compensación pecuniaria, con el sacrificio de un macho cabrío o con ofrecimientos de sacrificios de animales a los dioses, siempre y cuando ambas partes estuvieren de acuerdo; es importante analizar que en el derecho romano se encuentran inicios de lo que en la actualidad se conoce como penas sustitutivas, dado que su finalidad era la de no causar mayor o el mismo daño que ya había realizado el ofensor, sino adoptar un pago que sea un poco benevolente, es decir, se trata de evitar que se le aplique al infractor de un determinado delito, la pena concreta que se estipula, aplicándole en su lugar otra sanción distinta, y sobre todo, menos perjudicial.

2.1.1.4. Historia de la pena corporal en Europa.

La pena de azotes era de las más temidas en Europa y se utilizaba frecuentemente por su carácter intimidatorio sobre todo para las clases inferiores y delitos menores, ya que solía ejecutarse públicamente, pese a ello,

⁴⁶ Mommsen, T. “**Derecho Penal Romano**”, Bogotá Colombia, Editorial Analecta. 1976. Pág. 42.

Lardizábal la consideraba “ignominiosa, causante de infamia, y estimaba que podía resultar perjudicial para los castigados llegando a perderlos, en lugar de corregirlos que es lo que se pretendía realmente, afirmaba que la mutilación no solo era una pena inhumana sino también nociva, porque los mutilados suponen una carga para la sociedad por estar imposibilitados para trabajar”⁴⁷ posteriormente surge su abolición por Carlos I y Felipe II, quedando tan solo subsistente la pena de marca (la cual también sería abolida posteriormente por Felipe II), aplicada únicamente a los gitanos delincuentes.

Tomás y Valiente recoge una relación de penas impuestas por la sala de alcaldes correspondiente al año 1802, de los 1939 presos que fueron juzgados en esa época, sólo uno fue condenado a azotes a pesar de estar abolida ese tipo de penas, ya a mediados del siglo XVIII los jueces rechazaban, por antiguas y medievales, muchas de las penas corporales que se contenían en las leyes formalmente vigentes, en el marco de la Inquisición española, momento histórico de gran relevancia para toda Europa, entre las penas más frecuentes se encontraba la flagelación que se aplicaba para la bigamia o el falso testimonio.

En palabras de Lardizábal afirmaba que no habría un juez que "se atreviera a mandar a cortar la lengua al blasfemo y la mano al escribano falsario"⁴⁸, cuando ya habían sido abolidas por Carlos I y Felipe II, el 31 de enero de 1530, las cuales habían sido reemplazadas por servicio en las galeras por el tiempo que dependiera el delito; posteriormente a este momento histórico sería de forma solemne abolida la pena de azotes y toda pena corporal por las Cortes de Cádiz en virtud de un Decreto del 17 de agosto de 1813 (en las escuelas y colegios) y del 8 de septiembre de 1813 en los Tribunales de la monarquía y parroquias de la India, es en este momento histórico que llega a su fin las penas corporales con carácter general y formal.

⁴⁷ Lardizábal y Uribe. “**Discurso sobre las penas, contraído a las leyes penales de España para facilitar su reforma donde recoge el talión**”. 1782. Pág. 67.

⁴⁸ *Ibíd.* Pág.67.

2.1.1.5. Antecedentes históricos que motivaron la ruptura de las penas de prisión como única vía de castigo.

Con el nacimiento del Iluminismo se descubre lo justo y racional, que es la pena de prisión, sin mencionar que eran más humanas y que impulsaban un mayor respeto a los derechos del hombre y velaba por unas garantías de derecho al individuo en la administración de justicia, importante es así esta época, dado que es aquí donde nace la escuela clásica del derecho penal y con ella sus tres grandes pilares (La Legalidad, El Humanismo e Individualismo) “la escuela clásica seguía la corriente filosófica jurídica de la Revolución Francesa y como consecuencia, se perfila en relación a la pena como la única consecuencia del delito; señalando que el fin primordial es el restablecimiento del orden externo de la sociedad, la función que perseguía las penas era plenamente retribucionista, respondiendo al delito con una pena proporcionada y justa”.⁴⁹

“ La escuela positiva surge como respuesta contraria a la escuela clásica, esta escuela consideraba la pena como un medio de defensa social y no como un castigo; es en el seno de esta escuela donde surgió por primera vez la denominación doctrinal de sustitutivo penal”⁵⁰ fue gracias a Enrico Ferri, que se les llamó “Equivalentes de las penas, “Sustitutivi penali” (medios con que se sustituyen las penas), “justificando que las penas no atienden a la defensa social por eso es necesario utilizar otras medidas que las sustituyan; señalando además que la retribución no era la solución que la sociedad necesitaba, ya que su efecto es evitar las consecuencias de la impunidad, pero nunca evitar la repetición de esos hechos delictivos”⁵¹.

⁴⁹ Robledo Ramírez, J. **“Concepto y principios para la aplicación de los sustitutivos penales, estudio de su regulación en España y México”** Madrid, Editorial de Derecho Reunidas. 1996. Pág. 183.

⁵⁰ Calderón Cerezo, A. y Choclan Montalvo, J.A. **“Derecho Pena, tomo I, parte general”**, Barcelona, Editorial Bosch. 2001. Pág. 26.

⁵¹ Enrico Ferri, **“Sociología Criminal, tomo I, Trad. Antonio Soto y Hernández, Góngora”**, Madrid, 1850, Pág. 29.

“El fundamento actual, es de velar que se sustituya una pena impuesta por otra distinta y menos benigna al penado a favor de su resocialización, como planteaba Enrico, Ferri.”⁵² “ quien no reconoció la eficacia de la sustitución de la pena de prisión por otros medios como las detenciones en el domicilio, la caución, la amonestación judicial, la suspensión condicional, porque decía que estas medidas nunca llegaban a la raíz de la criminalidad y que eran métodos más o menos superficiales”;⁵³ sin embargo admitió que cuando se tratara de delincuentes ocasionales con un delito leve se podía aplicar una sustitución a la pena privativa de libertad como, un trabajo forzado sin prisión, como un medio de reparar los daños causados y también aceptó el destierro local temporal.

Puede concluirse en base a lo anterior que Ferri, ya tenía conocimiento de lo que ahora conocemos como sustitución de la pena de prisión, que fue idea originaria de Benoville de Marsangy pero fue Enrico Ferri quien exponía estos ideales en el año de 1864 “Esta reflexión jurídica fue discutida en varios Congresos Penitenciarios Internacionales, tales como: el Congreso Internacional Penitenciario de Londres en el año de 1872, donde se acordó la recomendación de utilizar otras sanciones distintas a la prisión; luego se creó la Asociación Científica de la Unión Internacional de Derecho Penal, (*Internationale Kriminalistische Vereinigung (IKV)*) formada por Franz Von Liszt, y Von Hamel, en 1889, donde se dará inicio a la voluntad de determinar la importancia a la divulgación de nuevos planteamientos político criminales”.⁵⁴

Los convenios, realizados desde el año de 1955 en Ginebra, Suiza, hasta el celebrado en Viena, Austria, del 10 al 17 de abril del año 2000, de estos últimos congresos Internacionales, hay que destacar el sexto, celebrado en Caracas, Venezuela en 1980, donde aparece una resolución referente a las medidas

⁵² *Ibíd.* Pág. 293.

⁵³ *Ibid.* pag.293.

⁵⁴ Enrico, Ferri. “**Sociología Criminal Tomo II**”, Madrid, Centro Editorial. 1850. Pág. 324-329.

sustitutivas del encarcelamiento, de igual forma el séptimo congreso realizado en Milán, Italia, en 1985, y en el año de 1990, donde surge el texto básico de las Naciones Unidas sobre la sustitución de las penas privativas de libertad, elaborado en el octavo congreso sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente en la Habana, Cuba, “es en este congreso, donde claramente se determinan varias formas no privativas de libertad de poder establecer una pena, con la finalidad de aplicarlas como medidas sustitutivas al encarcelamiento y así reducir la población carcelaria, destacando entre otras la multa, el trabajo en beneficio de la comunidad y el arresto domiciliario.”⁵⁵

2.1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS INMEDIATOS.

2.1.2.1. Surgimiento de los medios de vigilancia electrónica.

El jurista Doctor. Nehemías Prudente, en su artículo titulado Monitoreo electrónico: garantiza una efectiva alternativa a la prisión, al referirse a la historia de la vigilancia electrónica, expresa; “el monitoreo electrónico (o vigilancia electrónica) tuvo inicio en los Estados Unidos. El primer dispositivo de monitoreo electrónico fue desarrollado en los años 60 por los hermanos Ralph e Robert Schwitzgebel, entendió que su invento podría favorecer una alternativa humana y barata para la custodia de personas involucradas criminalmente con la justicia; la máquina consistía en un bloque de batería y un transmisor capaz de emitir señales a un receptor”⁵⁶, los hermanos realizaron las primeras experiencias el año 1964, en los Estados Unidos, con 16 jóvenes reincidentes; el juez Jack Love del Estado de Nuevo México, Estado Unidos, en 1977, fue el precursor de la idea que, actualmente, está siendo utilizada en varios países.

⁵⁵ López Contreras, Rony Eulalio: “**La Sustitución de las penas privativas de libertad (Aspectos Procesales y Penales)**”, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal. 2004. Cf. Págs. 22-23.

⁵⁶ Muños, Alejandro Fernández, Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho, Área de investigación, Tesis “**MONITOREO ELETCRONICO**” para optar al grado de licenciatura en derecho, 2014, pág. 8.

“Se dice que su inspiración se basó en una película del hombre araña, al cual el rey del crimen le instaló un brazalete electrónico para vigilarlo; el Juez Jack Love solicitó al técnico en electrónica e informática Mike Gross que proyectara y produjera los receptores que se fijaron en la muñeca”⁵⁷, en 1983, cinco años después y luego de haber realizado, durante tres semanas, pruebas en sí mismo con el brazalete, el Juez Jack Love determinó el monitoreo de cinco delincuentes de la ciudad de Albuquerque, en ese mismo momento la empresa “National Incarceration Monitor and Control Services”, la primera empresa destinada a producir instalaciones electrónicas destinadas al control de seres humanos.

Soluciono en 1988, la aplicación a 2.300 presos monitoreados electrónicamente en los Estados Unidos, diez años más tarde el número de monitoreados había alcanzado la impresionante marca de 95.000 presos monitoreados, actualmente, el monitoreo electrónico es una realidad mundial, siendo utilizado en diversos países, el sistema de monitoreo electrónico, que se encuentra presente en todos los países del mundo, como señaló anteriormente, comenzó a ser aplicado efectivamente en el año de 1983 en la ciudad de Albuquerque, capital del Estado de Nuevo México, Estados Unidos de Norteamérica, este primer monitor, consistía en una batería y un transmisor que recibía señales a una distancia de aproximadamente 500 metros.

Estos dispositivos evolucionaron tecnológicamente a lo que hoy se conoce como señalizadores GPS que son las iniciales en inglés de “Global Positioning System”, es decir Sistema de Posicionamiento Global, que comenzó a aplicarse con la tecnología espacial por el gobierno de los Estados Unidos, con el transcurso de los años el sistema de vigilancia electrónica se ha extendido, como se señaló, a todo el mundo, pero ello debe ser aplicado en forma adecuada, con la aceptación por parte de la persona a quien se va a implantar

⁵⁷ Iglesias Río, Miguel Ángel y Pérez Parente, Juan Antonio.” **La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico**”. Pág. 1087.

el sistema, destacando que puede convertirse en una alternativa legítima al hacinamiento carcelario y a las condiciones inhumanas del sistema, el cual, a pesar de la construcción de nuevos centros de rehabilitación social, aún tiene falencias, de salud, de infraestructura, de nutrición, entre otros.

2.1.2.2. La historia de los medios de vigilancia electrónica en Europa.

La Libertad Vigilada tiene como antecedentes algunos precedentes históricos en el Derecho español, la “libertad vigilada” está claramente incorporada dentro de la sistemática de las medidas de seguridad; un carácter de aseguramiento que se expresaba incluso, de acuerdo con sus manifestaciones iniciales, en la posibilidad de imponerla sin la comisión previa de un hecho delictivo, el autor Escobar, Gonzalo señala que, “la monitorización se introdujo recientemente en el ordenamiento penal español, la primera vez se produce a través del reglamento penitenciario de 1996 que establecía, la posibilidad de aplicar la tecnología en los centros penitenciarios, por otro lado, en el ámbito de la violencia doméstica, se introduce la posibilidad de aplicar la monitorización como medio de control junto a la pena de alejamiento”⁵⁸, finalmente, la nueva pena de localización permanente, introducida fue para controlar mediante dispositivos telemáticos, a los menores de edad pero siempre existe un escaso desarrollo normativo, aplicación y análisis doctrinal de la monitorización.

Recientemente surgió, en España, un mayor interés en analizar las experiencias de aplicación de la monitorización en el ámbito comparado, esto es debido a la reciente introducción de esta tecnología sin embargo, a pesar de lo que acabamos de señalar, puede afirmarse “que existe una tendencia, de

⁵⁸ Malu, Isabo, Alarcon Cubas, Y Solís Gómez, Katherine del Carmen, Universidad señor de Sipan, Facultad de derecho, escuela académico profesional de derecho, Tesis, “**Aplicación de la libertad vigilada con medios electrónicos para procesados y condenados primarios con penas privativas de libertad en el distrito judicial del Lambayeque-provincia de Chiclayo-periodo 2014**”, Pimentel Perú 2016.Pag. 37.

potenciar la implementación de la monitorización, se pretendió ampliar las posibilidades de aplicación, de las ya existentes actualmente, pues prevé la adopción de la localización permanente, no sólo como pena leve sino también como pena más grave y, también, contempla la posibilidad que la monitorización pueda ser de aplicación junto a una nueva medida de libertad vigilada, en este sentido, la reciente y parca previsión normativa, y la tendencia a incrementar su uso, han creado obstáculos para su aplicación en la sociedad española”.⁵⁹

El penalista Dr. Fabrizio Leonardi, se expresa sobre la “vigilancia electrónica como una alternativa a la cárcel”: al referirse a esta clase de dispositivos en la Unión Europea, expreso: “la recomendación de esta idea en el comité de ministros del consejo de Europa, que se plasme en el reglamento del consejo de Europa en el campo de la libertad condicional, al referirse a la vigilancia electrónica en sus recomendaciones y su aplicación en relación a la justicia penal”⁶⁰, esta idea se comenzó a expandir en Europa, a comienzos del siglo XVIII y fue utilizada en países europeos como Francia, Alemania y Suecia, para la aplicación de los programas seleccionados en los sistemas penales y penitenciarios, fue acompañado además por un creciente número de proyectos piloto para ampliar los tipos, medidas y el número de beneficiarios.

2.1.2.2.1. Suecia

Con la aprobación de la Ley del 1 de agosto de 1994, Suecia incorpora la vigilancia electrónica como verdadera alternativa a la prisión, respecto de las cuales, se impone la medida una vez comprobado el requisito de duración, del delito el cual es de dos meses en este país, además de ello tiene que dictarse

⁵⁹ Cobo del Rosal, M. y otros, “**Derecho Penal, Parte General**”, Valencia, Editorial Tirant, 1996, Pág. 763.

⁶⁰ Romero Araque, Tania Verónica, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Facultad de jurisprudencia, Carrera de derecho, Tesis “**Análisis comparativo de la aplicación del dispositivo de vigilancia electrónica en el Ecuador en el caso de los procesados y condenados**”, 2016. Pág. 18, 19.

por medio de un informe favorable de idoneidad y prestado el consentimiento del penado, sin margen para la discrecionalidad judicial, la experiencia, limitada inicialmente de los jueces fue posteriormente ampliada y se aplica, desde enero de 1997, a la totalidad del país, elevándose, la aplicación desde el 1 de enero de ese año, a las condenas de hasta tres años, la medida se acompaña de un programa de supervisión intensiva se somete a la condición de absoluta abstinencia en el consumo de alcohol y drogas y presupone una rigurosa selección de la población candidata teniendo en cuenta la disponibilidad de alojamiento con luz y teléfono, la condición de ser trabajador, estudiante o demandante de empleo y la voluntad de incorporación a un programa motivacional si la administración lo estima conveniente.

El requisito de la voluntariedad se articula mediante la exigencia del consentimiento, ya sea expreso o por escrito del condenado, tanto en relación con la vigilancia electrónica como respecto del seguimiento del programa motivacional de hecho, la oferta, dirigida a todos los condenados a penas inferiores al límite legal el cual es de tres años, es aceptada por el 72% de los penados y el 90% de los solicitantes son admitidos, la mitad de los sometidos a vigilancia son penados por delito de conducción ética, castigado con pena de prisión efectiva en la segunda infracción, la revocación, acordada por la administración penitenciaria, se prevé para el caso de comisión de una falta grave y supone el cumplimiento del resto de la condena en prisión, con abono del período durante el cual el sujeto ha estado sometido a vigilancia, el índice de cumplimiento es extraordinariamente elevado (92%), lo que explica, en conjunción con las circunstancias expuestas, la buena acogida y la continuidad del programa, de forma permanente por el Consejo Nacional para la Prevención del Delito, (CNPD).⁶¹

⁶¹ Poza Cisneros, María. Magistrada. Estudios, **“LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL ÁMBITO PENAL”** CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL; Revista del Poder Judicial n° 65. Primer trimestre 2002. Pág. 13-14.

2.1.2.2.2. Holanda

Desde el 11 de julio de 1995, se desarrollan experiencias de vigilancia electrónica en cuatro departamentos judiciales del norte del país, aunque existen estudios previos desde 1988, puede aplicarse la medida a un delincuente, siempre asociada a otra sanción a pesar de reunir los requisitos de la aplicación de los trabajos comunitarios, su personalidad o la naturaleza del delito cometido revelan esta pena como insuficiente, a quienes han cumplido ya la condena por medio de esta medida, con un índice de éxito elevado (en torno al 90%), se trata de una institución que goza de aceptación requiriendo el consentimiento de la persona vigilada previamente y que ésta disponga de un domicilio fijo y de una ocupación efectiva de su tiempo (laboral, académica, etc.). su aplicación ha de ser también consentida por el ministerio fiscal, la administración penitenciaria y las instituciones de reinserción, así como por los miembros de la familia del penado, la duración de la medida no puede exceder de seis meses ya que únicamente se aplica para aquellos delitos iguales o inferiores a un año y los incumplimientos son sancionados con rigor, por lo general, con pena de prisión.⁶²

2.1.2.2.3. Francia

En Francia, se agregan a través de la Ley N° 2005-1549, del 10 de marzo de 2010 la que permite la aplicación de un seguimiento continuado mediante dispositivos electrónicos a sujetos que representen un alto riesgo de reincidencia, tras el cumplimiento de la sanción impuesta, y adultos condenados a una pena privativa de libertad igual o superior a siete años, lo que permite determinar la localización espacial del sujeto por un periodo de dos años, prorrogable por otros dos periodos, la ley del 25 de febrero de 2008 introduce “surveillance de sûreté” (vigilancia de seguridad) permite la vigilancia continuada del sujeto que ha sido condenado, a una pena igual o superior a quince años de prisión por medio de la Ley N° 2010-242, del 10 de marzo de

⁶² Ibíd. Pág. 14-15.

2010 reitera la aplicación penitenciaria de la vigilancia electrónica, el Ejecutivo francés, en un informe sobre modernización de los servicios penitenciarios incluía, ya en el año 1990, el arresto domiciliario bajo vigilancia electrónica (ADSE) como propuesta de solución al problema de masificación carcelaria, dando lugar a un Proyecto de 1995 que incidía en esa utilidad y la consiguiente reducción de costes y en la necesidad de seleccionar la población candidata en función de la ocupación y tratamiento adecuado.

“Incorporada al Código Procesal Penal por Ley del 19 de diciembre de 1997, la sumisión a vigilancia electrónica ha sido objeto de una nueva reforma del Código por Decreto del 3 de abril de 2002, en febrero de 2001 se reguló su uso como alternativa a la prisión preventiva, con la reforma , se contemplan conjuntamente sus usos como alternativa a la prisión provisional y como modalidad de ejecución de penas cortas o del último período de las privativas de libertad, en ambos casos con el límite de un año en cómputo global de la condena impuesta o pendiente de cumplimiento, la sumisión a vigilancia impone al condenado la prohibición de ausentarse de su domicilio o de cualquier otro lugar designado por la autoridad judicial fuera de los períodos señalados, teniendo en cuenta la atención a la actividad profesional, su formación, empleo temporal o período de prácticas, su familia y el tratamiento médico que le fuese prescrito, el vigilado deber ser inmediatamente informado de los períodos y lugares en que estará sometido a vigilancia, de las obligaciones que contrae y de las consecuencias de su incumplimiento, así como de cualquier modificación”.⁶³

2.1.2.3. La historia de los medios de vigilancia electrónica en América.

La idea de la vigilancia electrónica surge por la convergencia de dos procesos: la revolución tecnológica y la segunda de las ideas nace tras la “cultura de control” ambos han impuesto la demanda de mecanismos más rápidos, precisos y económicos de control, como primeros referentes del

⁶³ Ibíd. Pág. 15-16.

concepto de monitorización tenemos a los sistemas de vigilancia del panóptico y la creación literaria del “Big Brother”.el primero de estos fue pensado por Bentham para que los internos sean vigilados por los “guardianes” o “inspectores”, esto es, un sistema de control basado en la coacción psicológica y que implica una coacción continua del sujeto para no permitirle actuar libremente y el segundo responde a la cultura de control.

La cultura de control se encuentra dentro del marco de una voluntad retributiva y un clima de dureza necesaria en la denominada “sociedad de riesgos” cuyos iconos fueron los atentados terroristas en Nueva York, Houston y la mayor parte del gobierno de los Estados Unidos, que, lejos de buscar combatir las causas que dieron origen a estos hechos, han premeditado la instauración de medidas de vigilancia y control, esto ha generado un punto de encuentro entre el auge de la vigilancia electrónica y el apogeo de la cultura de control, el autor Oscar Rodríguez Kennedy señala “que el monitoreo electrónico de infractores ha sido introducido en diversas legislaciones a partir de los años 80, formando parte del cuadro punitivo del cual disponen los Estados Unidos para hacer frente a los hechos delictivos, lo que intentaron lograr los países que han implementado este sistema es desde luego disminuir la población carcelaria, disminuir los costos que ello acarrea y reducir las penas privativas de libertad, a su vez procurando evitar los efectos adverso del encierro, este sistema ofrece mejores posibilidades para la reinserción según el referido autor”.⁶⁴

Para aquellas personas cuya entrada al sistema penal se tornaba inevitable, se buscó alternativas, tendientes a evitar su paso por la cárcel, de esta forma, la discusión sobre las alternativas en dicha época, buscaba no solo acortar el tiempo de privación de la libertad sino también evitar la sobrepoblación, y evitar la entrada a la prisión, considerando su efecto estigmatizador y su carácter resocializador la utilización de brazaletes electrónicos “se fundamenta en la tendencia a nivel mundial de aplicar medidas sustitutivas a la prisión, este

⁶⁴ Rodríguez, Oscar Kennedy (2014) “**El brazaletes Electrónico**” pág. 1.

dispositivo se coloca en el tobillo o muñeca, y su finalidad es supervisar constantemente la presencia de reclusos en espacios definitivos, previamente establecidos y transmitir su posición a una unidad de control”.⁶⁵

2.1.2.4. La historia de los medios de vigilancia electrónica en Latinoamérica.

2.1.2.4.1. Ecuador

En el Ecuador, la vigilancia electrónica solo se contiene en tres artículos del actual código orgánico integral penal, no existiendo otras disposiciones que regulen la materia de forma específica, la aplicación tiene una gran similitud con la legislación Peruana esta radica en que en este país pese a tener una legislación que regula la materia desde el año 2010, recién en este año 2016 comienza a aplicar efectivamente los dispositivos, resultando la situación similar a la existente en el Ecuador, que a diferencia de lo que ocurre con Perú, Ecuador carece de una legislación que regule la materia, resultando imperiosamente necesario que existan normas adecuadas que se refieran a estos dispositivos para empezar a aplicar la medida, en el año de 2016 los brazaletes electrónicos se comenzaron a ejecutar en Ecuador sin una base legal pertinente.

Pese a las falencias de los sistemas electrónicos de vigilancia que existían en Ecuador, que no tienen una regulación de esta figura jurídica y aun no implementándose al sistema de forma inmediata, este país adquirió dispositivos de vigilancia electrónica, los cuales carecen de una normativa adecuada, esto no implica que los dispositivos de vigilancia electrónica no hayan tenido efectos positivos en el mundo, sino que, demuestran el retraso de Ecuador, en esta

⁶⁵ **Rodríguez Kennedy, Oscar**; Magíster en Planificación Nacional. Comentarios “**El Brazalete electrónico**”. Coordinador de los Cursos de Post grado y profesor Titular de Derecho Penal parte Especial y General de la Universidad Nacional de Asunción, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. 2007. Pág. 2.

área del derecho en relación a la aplicación, de un sistema de vigilancia que garantice resultados positivos ya que por decenas de años se aplica con éxito en varios países de Europa y América.

2.1.2.4.2. Colombia.

“Colombia estableció el monitoreo electrónico, a través de la Ley N° 1142, desde el 2007 y su reglamento mediante el Decreto N° 177 en el 2008, el que establece los requisitos para imponer la vigilancia electrónica, como medida sustitutiva de la pena de prisión, en delitos de escasa y mediana gravedad”⁶⁶ en Colombia los dispositivos electrónicos de vigilancia son aplicados desde el año 2009, siendo miles las pulseras y tobilleras que se han implantado en condenados y procesados, pudiendo manifestar que también se ha dado casos de destrucción de los dispositivos y fuga, de acuerdo a lo que expresó el periodista Leo Medina Jiménez, quien en su artículo Brazaletes electrónicos: una medida efectiva para descongestionar cárceles en el año 2009, 189 presos con estos dispositivos se fugaron de diversas cárceles de Colombia la institución, “CRPCE” pidió más personal para controles, donde expresa lo siguiente El Centro de Reclusión, Penitenciario y Carcelario Electrónico también conocido como INPEC, desde donde se controla estos dispositivos las 24 horas, dice que actualmente solo hay 76 por asignar, en total, en el país hay 4.400 de estos aparatos, que comenzaron a ser entregados por jueces en el 2009.

De acuerdo con el Gobierno, en el año 2012 se proyectó la compra de 1.600 dispositivos, con lo que la cifra aumentaría a 6.000 en el año 2014 , por ejemplo, 189 internos, quienes en su mayoría destruyeron los elementos electrónicos, se fugaron, a 172 les fue revocada la medida y fueron recapturados, la cifra es inferior a la del 2013, cuando se presentaron 196 fugas, y en el caso de destrucción se revoca la medida, destacando que

⁶⁶ Espinoza Goyena, Julio César, (2014) “**Brazaletes electrónicos, a propósito de la detención domiciliaria**”, Instituto de Ciencia Procesal Penal, 04 de julio.

muchos reclusos que alteraron el sistema, fueron recapturados, la legislación colombiana prevé expresamente la utilización del brazalete electrónico como sustitutivo de la prisión, siempre que se fije su aplicación en el lugar de residencia, es decir, utilizar la “casa como centro de cumplimiento de prisión” y lo que es más relevante establece criterios para elegir al sujeto en función de los tipos más graves de delitos y en relación a la menor peligrosidad del sujeto, además las responsabilidades pecuniarias deben encontrarse satisfechas por medio de multa o indemnizaciones por daños a la víctima.

2.1.2.4.3. Costa Rica

La problemática del hacinamiento en las cárceles de Costa Rica, fue uno de los motores principales que impulsaron **los arrestos domiciliarios con el uso de brazaletes electrónicos**, para aquellos reos considerados no peligrosos por el sistema, el arresto domiciliario con tobillera, fue respaldado por la Ley 9271 sobre “**Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal**”, cuyo reglamento para su aplicación entró en vigencia el 30 de enero del 2017, esta medida, aplica en casos específicos **para penas de prisión que no superen los 6 años**, y para aquellos que cometan delitos no violentos por primera vez, además, funciona como medida cautelar para delitos que no estén asociados a delincuencia organizada, uso de armas de fuego, o abuso sexual contra menores de edad.

Allan Benavides, gerente general de la empresa de “Servicios Públicos de Heredia” (ESPH), que con su marca “Ibux” se encarga de proveer los dispositivos, así como de monitorear el software y hardware para su correcto funcionamiento, explica que **este sistema tiene un trasfondo humanitario muy fuerte**, en el que se tomó en consideración no solo la sobrepoblación en los centros penales, sino también la calidad de vida de un sector vulnerable de la población, estos dispositivos electrónicos **ya se utilizaban en muchas partes del mundo** cuando en el país inició un análisis exhaustivo para evaluar

las opciones que hicieran posible el monitoreo de reos fuera de los centros penales.⁶⁷

No obstante, con el fin de mejorar aún más el control y evitar daños y gastos adicionales en el control del mecanismo, el Ministerio **solicitó el remplazo del total de los dispositivos por tecnología** suiza fabricada con “titanium”, “este brazalete se distingue por distintos diferenciadores importantes entre los que destacan los sensores, que muestran las diferentes actividades que la persona está haciendo, utiliza mecanismos más seguros y **cuenta con un sistema de cierre electrónico**, Además, es resistente al agua, cuenta con alta velocidad de recarga en tan solo 30 minutos y **brinda alta precisión geográfica por medio de un GPS** a nivel informático, el software permite capturar todos los eventos que la persona registra, es decir, si cumple o no las reglas, si está dentro de la zona de exclusión, si cuenta con la carga apropiada o si hay peligro de que pierda señal”⁶⁸

2.1.2.5. Surgimiento de los mecanismos de vigilancia electrónica en El Salvador.

A partir del 27 de febrero de 2017 se puso en funcionamiento, por primera vez en la historia del país, un centro de monitoreo electrónico para personas en conflicto con la ley penal, se crea la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, que contempla la vigilancia electrónica como medida cautelar, como la mencionada normativa tiene algunos vacíos importantes, ha sido necesario complementarla a través del reglamento emitido por el poder ejecutivo, (manual de procedimientos para la aplicación operativa de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia

⁶⁷ Página Oficial del Ministerio de Justicia y Paz, Republica de Costa Rica, **“Dispositivos electrónicos para el control de la ejecución de la pena, comenzaran con 90 personas”** institución fundada el 20 de julio de 1870, Decreto N° 29, comunicado 141-2016

⁶⁸ Página Oficial crhoy.com, Entrevistadora Mora, Silvia, Título **“Brazaletes para reos son sustituido por tecnología de punta”** 21 de septiembre de 2018, hora 6:23 PM.

Penal) y por la presentación de un proyecto de ley para fortalecerla, ya en la corriente legislativa.

El proceso de ejecución ha sido lento, porque, la Sala de lo Constitucional, resolvió que su puesta en marcha requería de una plataforma tecnológica, lo cual hacía que no fuera una ley de aplicación inmediata, porque dos años antes la idea original era que los primeros brazaletes se financiarán por medio de un préstamo del BID, sin embargo, el proceso licitatorio para la adquisición debió anularse, a finales del 2015, dado que la oferta económica hecha por la empresa seleccionada dobló el presupuesto del que disponía el Ministerio para la contratación, por esta razón, se decidió que los recursos del BID se utilizaran para ampliar la capacidad de los tres nuevos centros penales que se construirían y que, para el financiamiento de la vigilancia electrónica, se buscarían recursos dentro de la propia institución.

De este modo, para la adquisición de 270 tobilleras y para el equipo de vigilancia, el centro de monitoreo electrónico estará ubicado en la dirección de la policía penitenciaria y poco más de 20 funcionarios técnicos y de seguridad tienen a su cargo la vigilancia, durante las 24 horas del día, así como el abordaje técnico de las personas sometidas a esta modalidad de custodia, desde el año 2015 se ha venido trabajando intensamente en este proyecto; al tiempo, se han generado diálogos interinstitucionales con el ministerio público, la defensa pública, la fuerza pública y la judicatura para asegurar su efectividad.

“Desde que el Gobierno puso en marcha el proyecto en el que invirtió \$4.7 millones provenientes de un préstamo del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) para comprar 2,840 brazaletes electrónicos que serán colocados a reos de baja peligrosidad que pueden recobrar su libertad, pero con restricciones, sin embargo, el proceso avanza a paso lento y, a la fecha, no se han logrado los resultados “deseables”, La Dirección General de

Centros Penales, había estimado que al cierre del año 2018 estarían activados el 100 por ciento de los dispositivos electrónicos, pero solo se les había colocado a 209 personas hasta el 21 de septiembre de 2018⁶⁹, es decir que únicamente se ha utilizado 8 por ciento de los aparatos, las autoridades vieron en esta medida una alternativa para reducir la sobrepoblación que hay en las cárceles de El Salvador, el titular de la institución, de ese momento, Marco Tulio Lima, “sostiene que el sistema de brazaletes funciona bien y se tiene suficiente equipo humano y tecnológico para ponerlo en práctica, pero matiza que el país tiene una solución eficaz”⁷⁰ (al problema del hacinamiento carcelario).

El representante de la institución afirmó “Reconocemos que solo se ha conectado el 8 por ciento de los dispositivos, a estas alturas ya debíamos tener conectado los 2,840, nosotros creemos que hay un poco de deficiencia en la claridad y conciencia que deben tener los juzgadores para hacer uso de esta medida”⁷¹ en diciembre de 2017, delegados del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública (de quien depende la Dirección de Centros Penales), de la Corte Suprema de Justicia y de la Fiscalía General de la República firmaron una carta de entendimiento en la cual dejaron establecido que la asignación de las pulseras electrónicas iba a ser determinada por los jueces de la causa cuando se tratara de personas procesadas y si ya habían recibido una condena estarían a disposición de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.⁷²

⁶⁹ Página Oficial El Salvador. Com. Periódico “**El Diario de Hoy de El Salvador**”. 29 de febrero de 2018.

⁷⁰ Página Oficial El Salvador. Com. Periódico, “**El Diario de Hoy de El Salvador**”, Viernes, 21 de septiembre de 2018. Pág. 27.

⁷¹ *Ibíd.* Pág.27.

⁷² *Ibíd.* pág.27.

2.2. MARCO DOCTRINARIO.

ASPECTOS GENERALES DE LOS MEDIOS DE VIGILANCIA ELECTRONICA.

2.2.1 Naturaleza jurídica de la vigilancia electrónica.

Es de advertir que sobre el tema de la vigilancia electrónica y específicamente su naturaleza jurídica, debido a su reciente introducción en algunas legislaciones alrededor del mundo, en distintos países, la vigilancia electrónica es utilizada en distintas fases del proceso penal, como un conjunto de herramientas procesales es utilizada casuísticamente como una medida cautelar, como un beneficio penitenciario en países desarrollados y países Latino Americanos, como una pena principal, sustituyendo la detención provisional, la pena de prisión, la libertad sin control electrónico, y se procede a realizar una breve explicación de los usos que se le han dado a la vigilancia electrónica en el derecho comparado.

A. Forma de vigilar las medidas sustitutivas a la detención provisional.

Como consecuencia del principio de intervención mínima y del principio de presunción de inocencia, la vigilancia electrónica viene a sustituir la detención provisional en el proceso penal como una medida más que se puede utilizar para garantizar el resultado del proceso penal. En palabras de Hernández Gil: “los efectos de la prisión preventiva son coincidentes o incluso más graves que los de la pena, pero claramente hay que diferenciarlos pues es una medida cautelar que no puede constituirse en pena anticipada aun cuando sus efectos puedan estar abarcados por la pena”.⁷³ mientras no exista sentencia condenatoria, no se tendrá la cárcel como una institución de detención, porque no se logra un fin resocializador, ya que la aplicación de la medida de vigilancia electrónica será un beneficio para la persona, al impedir que el procesado

⁷³ Hernández, Gil. Citado por Rodríguez Magariños, Faustino. “**Cárcel Electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI.**” Editorial Tirant lo Blanch. 2007. Pág. 121-122.

ingrese a la cárcel y sufra los efectos que se producen al interior de ella, con la aplicación de la medida de vigilancia electrónica no se garantiza el principio de inocencia, antes de comprobar su culpabilidad, ya que la persona al estar sujeta a esta medida se presume culpable durante la prosecución del proceso, es uno de los argumentos que más atacan, cuando es aplicada la vigilancia electrónica como un medida cautelar.

“La utilización de los medios de vigilancia electrónica como una medida sustitutiva a la detención provisional, es una herramienta útil si se aplica de forma correcta, debido que permiten asegurar la permanencia del imputado en el proceso, también se evita el peligro de fuga al estar siendo monitoreado constantemente, en este sentido es necesario destacar como ejemplo Estados Unidos quien utiliza la vigilancia electrónica como medida cautelar para delitos como el hurto, conducción en estado de ebriedad, falsificación y robo con fuerza sobre las cosas, mientras que en Inglaterra y Gales se utiliza junto con una fianza para asegurar la presencia del imputado durante el proceso penal para aquellas ofensas que conlleven pena de prisión.”⁷⁴

B. Es una forma de protección a la víctima.

Los medios de vigilancia electrónica permiten proteger a la víctima, ya que se utilizan para vigilar el cumplimiento de una medida cautelar o de alejamiento, y esto permite mantener fuera del rango espacial al autor de un delito del ofendido, ya que al ser monitoreado por medio GPS, se puede controlar a la persona vigilada al detectar su posición global exacta, evitando que se acerque a las personas a las que el juez ha decidido su alejamiento, la medida se puede adoptar en los casos de violencia intrafamiliar, delitos relativos a la libertad sexual y en los delitos donde sea considerable la restricción de acercamiento a la víctima; por ejemplo en España, se regula la figura de la vigilancia electrónica para vigilar una medida cautelar de alejamiento en casos de violencia doméstica, en el artículo 64.3 de la “Ley

⁷⁴ Morales Peillard, Ana María. (2013) “**Vigilancia en la modernidad tardía, el monitoreo telemático de infractores.**” Política Criminal N° 16, diciembre, Pág. 15.

orgánica de 2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género”.⁷⁵ Es aplicada la medida de vigilancia electrónica, para el alejamiento del hombre en relación a la mujer, pero esta medida requiere del consentimiento de la víctima como del ofensor; si la víctima no lo consiente, se procede únicamente a instalar el dispositivo en el hogar del agresor, (hecho jurídico que en El Salvador no se efectúa) debido a que la única forma de vigilancia electrónica que existe es la del brazalete electrónico, por la razón que no existen otros medios electrónicos que pueden ser utilizados en el proceso penal, por las razones siguientes en primer lugar porque la ley no los regula, no abre un abanico de artefactos tecnológicos a ser utilizados y en segundo lugar porque el Órgano Ejecutivo no proporciona artefactos innovadores para ser utilizado en el ámbito penal, para poder alcanzar un beneficio mayor para todas las personas que son acreedoras de una medida o una condena de esta naturaleza.

C. Forma de vigilar el cumplimiento de penas accesorias.

Cabe destacar que según el catálogo de penas accesorias del código penal Salvadoreño, no existe compatibilidad para vigilar una pena de esta naturaleza, ya que las penas accesorias no conllevan una restricción a la libertad física aquí en El Salvador, según el Art. 46 de código penal, sin embargo a forma de ejemplo en España en el artículo 48 del su Código Penal, establece una serie de condiciones que pueden ser controladas mediante la vigilancia electrónica en relación al desplazamiento de la persona, evitar conductas de comportamientos, y se establece como obligación residir en determinados lugares y no aproximarse ni comunicarse con la víctima, familiares u otras personas que determine el juez.

D. Como pena principal restrictiva a la libertad ambulatoria.

⁷⁵ Artículo 64.3, “Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género” España, 2004.

Los medios de vigilancia electrónica de alguna forma restringen la libertad ambulatoria y de esto colige un conflicto de ideas, si se le puede considerar una pena principal o medida alternativa, según la doctrina española, el autor Faustino Rodríguez Magariños indica que “la vigilancia electrónica tiene en realidad distintas naturalezas jurídicas, dependiendo de la etapa procesal en que se le utilice, lo interesante de su opinión radica en que para él no se le puede considerar a la vigilancia electrónica una pena sui generis, ya que para su aplicación se requiere del consentimiento de la persona, además, señala que siempre se ha establecido en los ordenamientos del mundo como una alternativa, nunca como una pena autónoma.”⁷⁶ Al considerarse como pena principal de corta duración traería beneficios a El Salvador, ya que las penas de corta duración no cumplen el fin de resocialización del imputado, y se corre el riesgo, que la persona después de 5 cinco años haya cumplido su pena, y luego salga en libertad, a cometer más delitos sin ningún tipo de remordimiento ni control social.

La vigilancia electrónica en sí, es un forma de castigo pues restringe la libertad ambulatoria, es por eso, que para algunos autores, conlleva una carga punitiva, ya que la persona se encuentra vigilada la mayor parte del tiempo por el centro de monitoreo, de acuerdo con varios estudios de tipo cualitativo, la vigilancia electrónica posee varios efectos de carácter aflictivo como “sentirse constantemente controlado, la posible afectación de la intimidad y restricción de la libertad ambulatoria derivados de llevar un dispositivo visible atado al cuerpo, la propia incomodidad del dispositivo, y el sistema de monitorización pasiva, que hace referencia a todos los medios electrónicos necesarios para hacer posible el control, como el reconocimiento de voz, la carga de recibir llamadas aleatorias durante todo el día en el domicilio y otros factores son los que complementan la carga punitiva.”⁷⁷

⁷⁶ Rodríguez Magariños, Faustino. (2007) “**Cárcel electrónica; Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI.**” Editorial Tirant Lo Blanch. Pág. 119-120.

⁷⁷ Blanqué González, Cristina. “**El control electrónico en el sistema penal. Tesis doctoral.**”

En España, por ejemplo, se utiliza la vigilancia electrónica en conjunto con el arresto domiciliario, “se introduce a inicios de este siglo lo conocido como pena de localización permanente, que solo es un cambio de nombre del antiguo arresto domiciliario.”⁷⁸ Esta se configura como una pena leve, privativa de la libertad, aplicable únicamente a las faltas, en caso de suspensión de la condena o por impago de multa, no está prevista como pena autónoma para ninguna falta, de acuerdo con el artículo 37 del Código Penal Español, ya que “la pena se puede cumplir en el propio domicilio del penado o donde lo establezca el juez, se puede cumplir durante los fines de semana o de forma no continua y tendrá una duración máxima de seis meses.”⁷⁹

E. Como mecanismo de excarcelación temporal o permanente

En la mayoría de países, es considerada una medida temporal en razón que la persona utiliza los medios vigilancia electrónica mientras cumple la condena o mientras culmina el proceso penal, si es utilizado el dispositivo como una medida cautelar procesal, por esta razón no es considerada una medida de carácter permanente, ya que el término permanente implica, portar el dispositivo para siempre, situación jurídica que no ocurre, esta postura se enfoca a reinsertar a personas condenada que no representen mayor riesgo a la sociedad, tenemos por ejemplo países como Holanda o Suecia, “donde se le permite a los centros penitenciarios otorgar un permiso a un recluso para permanecer una cantidad de horas en su domicilio, generalmente durante las noches bajo un medio de vigilancia electrónica.”⁸⁰

Esta medida no puede ser aplicada en El Salvador, en razón que se tienen que tomar en cuenta medidas de logísticas y desplazamiento de la persona, y

⁷⁸ Iglesias Río, Miguel Ángel y Pérez Parente, Juan Antonio. “**La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico.**” Pág. 1074.

⁷⁹ Fernández Muños, Alejandro. Universidad de Costa Rica, Facultad de derecho, Área de investigación, Tesis “**el monitoreo electrónico como alternativa a la prisión en el sistema penal costarricense.**” Pág. 25.

⁸⁰ Morales Peillard, Ana María. Op. Cit. Pág. 16 a 17.

su domicilio, para que puede trasladarse desde su casa hasta el centro penitenciario, donde tiene que estar recluso por la noche, generando muchos obstáculos esta forma de aplicar la medida, entre los cuales la imposibilidad de poder cumplir con un empleo, ya que generalmente los empleos son de 8:00 AM a 4:00 PM. Siendo flexibles con el horario y si la persona vive a distancia larga del centro penal ¿Cómo hará esta para ir a su casa y llegar a tiempo a trabajar? En razón que los centros penitenciarios son tan rigurosos que en algunos casos ni ropa permiten, ni hay agua potable estas afirmaciones, solo son algunas de las falencias sociales que se presentan frente a esta iniciativa.

F. Como una sanción intermedia

Es una sanción intermedia en relación a la gravedad que produce ya que los medios de vigilancia electrónica, no causan las mismas consecuencias que una pena privativa de libertad cumplida en prisión, y le posibilita beneficios como permanecer en su entorno familiar, tener empleo, educación, no se sufren los mismos efectos estigmatizantes que se producen al interior de la cárcel, en lugar de generar una exclusión social los medios de vigilancia electrónica incluyen a la persona en las actividades de la sociedad, “tenemos el caso de Estados Unidos, donde se les permite a los oficiales encargados de la vigilancia de una persona endurecer las condiciones como el desplazamiento, si la persona las incumple, se les permitirá un abanico de opciones más amplio que la potestad de revocar la supervisión de la persona o enviarla de nuevo a un juicio. Por ejemplo, le imponen el uso de un dispositivo de GPS a la persona o si ya está siendo monitoreada mediante GPS, le ajustan los lugares permitidos para transitar.”⁸¹

2.2.2 Los principios que deben regir los medios de vigilancia.

De la misma forma que sucede con el tema de la naturaleza jurídica de la vigilancia electrónica, es necesario abordar la temática sobre los principios que

⁸¹ Bureau of Justice Assistance. *“Offender Supervision with Electronic Technology: Community Corrections Resource.”* Second Edition. U.S Department of Justice. Pág. 21.

deben regir la vigilancia electrónica, por ello se ha tomado como parámetro los regulados en el Art. 3 de la ley para adecuar los principios que rigen la detención provisional, en ambos casos es una restricción a la libertad ambulatoria, de acuerdo con los principios del moderno derecho procesal penal y haciendo referencia a la detención provisional, el Tribunal Constitucional Español dice que: “Debe ser una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines adjetivos de la tutela judicial”.⁸² Los principios que se proponen descansan en acudir a la prisión como última ratio, pero los principios no se agotan con las medidas cautelares, la vigilancia electrónica también puede utilizarse como alternativa a una pena de prisión, convirtiéndose entonces la rehabilitación de la persona en un punto focal de la discusión.

a) Principio de Legalidad:

Uno de los principios procesales que se considera aplicable a los medios de vigilancia electrónica, es el principio de legalidad, este impone un actuar riguroso de la administración de justicia según lo determine la ley en cuanto a la creación de un catálogo predeterminado, claro y preciso de las disposiciones aplicables; en ese sentido la ley reguladora del uso de medios de vigilancia electrónica en materia penal en su art. 3 lit. a) establece: el uso de los medios de vigilancia electrónica se limitará al cumplimiento de las disposiciones constitucionales, instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, Leyes y Reglamentos. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el denominado principio de legalidad “es una derivación conceptual de la seguridad jurídica, y que consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, todo ello como un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho”⁸³ como se advierte, el ideal esencial que persigue este principio, “es que los miembros de la colectividad social sean gobernados

⁸² Rodríguez Magariños, Faustín. “**Cárcel Electrónica versus prisión preventiva.**” Pág. 12.

⁸³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. “**Sentencia de inconstitucionalidad 115-2012.**” Romano IV, párrafo segundo, San salvador a las trece horas con cincuenta minutos del quince de febrero de dos mil diecisiete.

por la voluntad racional y justa de las leyes y no por la voluntad arbitraria de los hombres”.⁸⁴

b) Principio de Dignidad Humana:

Al respecto es pertinente resaltar que la Constitución de la República de El Salvador está fundamentada, entre otras, en concepciones racionales humanistas o personalistas y liberales, el preámbulo de la Constitución y su art. 1 identifican a la dignidad humana como uno de los “valores de nuestra herencia humanista”. Luego del respaldo constitucional y en relación al principio de dignidad humana la ley objeto de investigación en su art. 3 lit. b) dispone lo siguiente: en la aplicación de la presente Ley se respetará en todo momento la dignidad inherente al ser humano; en relación a este principio la Sala de lo Constitucional es del criterio que: “la máxima decisión del constituyente se encuentra fundada en la idea de un Estado y una Constitución personalista, en donde la persona humana no solo es el objeto y fin de toda actividad estatal, sino el elemento legitimador de esa actividad; de forma que se le permita realizar libremente sus fines y la función del Estado es organizar y poner en marcha la cooperación social, armonizar los intereses individuales y colectivos con miras a obtener el bien común”⁸⁵ el principio de dignidad humana debe estar presente en el proceso de aplicación de los medios de vigilancia electrónica, desde el momento en que es colocado el brazalete hasta que es removido.

c) Principio de Proporcionalidad:

Al principio de proporcionalidad, doctrinariamente también se le conoce como principio de prohibición del exceso, fundamentado “en la dignidad del ser humano y en los principios y normas constitucionales que sirven de sostén a un

⁸⁴ *Ibíd.* Pág. 11.

⁸⁵ *Ibíd.* Romano III, Párrafo segundo. Pág. 11.

estado de derecho”.⁸⁶ Los medios de vigilancia electrónica restringen la libertad de movimiento, para su implementación como medida cautelar, como sustitución de una pena o beneficio penitenciario se debe exigir una resolución motivada, que justifique en cada caso concreto la decisión adoptada.

De este principio la doctrina señala y se coincide con el doctor Magariños en cuanto: “La proporcionalidad debe ser examinada casuísticamente no bastando la gravedad abstracta de los delitos y de las penas y la alarma social inherente al delito para justificar esta medida pues, al menos desde una perspectiva constitucional, se requiere que sean tenidas en cuenta las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado”⁸⁷. Por esta razón, antes de decretar la medida, es necesario tener en cuenta un dictamen elaborado por el Concejo Criminológico, quien debe decidir si procede o no la aplicación de la medida, tomando como base, todas las pruebas aportadas al proceso.

d) Principio de Necesidad:

El principio de necesidad hace referencia que la intervención del Estado solo está justificada en la medida que resulte necesaria para mantener la organización política dentro de una concepción democrática, es decir la medida debe ser necesaria y proporcional en relación al fin pretendido no puede ser cumplida a través de un medio más gravoso para el sujeto, esta drástica medida solo es admisible para la consecución de ciertos fines, constitucionalmente legítimos, como asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, así como evitar la ocultación, alteración y destrucción de pruebas, cuando la medida es utilizada como medida cautelar procesal, debe establecerse la necesidad de su utilización, porque es necesaria, porque es idónea, porque es proporcional, por ejemplo, para vigilar el cumplimiento de un programa de rehabilitación, una medida cautelar o vigilar el cumplimiento de

⁸⁶ Chinchilla Calderón, Rosaura y García Aguilar, Rosaura. “**En los linderos del Ius Puniendi, Principios Constitucionales en el derecho penal y procesal penal.**” Investigaciones Jurídicas S.A. 2005. Pág. 285 a 286

⁸⁷ Rodríguez Magariños, Faustín. Op. Cit. Pág. 12 y 13.

una orden de alejamiento, es por la aplicación de este principio que la vigilancia electrónica no puede aplicarse de forma genérica e indiscriminada a un grupo de personas determinadas o que actualmente no está bajo alguna clase de vigilancia electrónica, a menos que ese grupo de personas se encuentre en una misma situación en que la utilización de la vigilancia electrónica sea necesaria para el cumplimiento de los objetivos prescritos por ley.

e) Principio de Jurisdiccionalidad:

El principio de jurisdiccionalidad hace referencia a la función judicial que cumple los administradores de justicia, en relación a este principio, estos tienen que garantizar el cumplimiento de la medida de vigilancia electrónica, y que todas las personas titulares se beneficien, la sala de lo constitucional establece en relación a la protección jurisdiccional “Que el derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular de derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión, a oponerse a la ya incoada, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y a que el proceso se tramite y tramite de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes”⁸⁸ en lo que respecta a la ley existen implicaciones prácticas que ha generado discusión en los operadores del derecho, en relación a la competencia para la aplicación del dispositivo electrónico, ya que la ley no señala quien debe imponer esta decisión judicial, y no hay claridad de quien debe hacerlo, lo que se efectúa en la práctica, es que los jueces están aplicando la vigilancia electrónica como una medida cautelar procesal, alternativa a la detención provisional, y la aplicación corresponde al juez que conoce de la causa.

Se vuelve necesario determinar cuál es el momento preciso para la aplicación de la medida del dispositivo de vigilancia electrónica, si es en las etapas iniciales del proceso o se aplica como un beneficio penitenciario; la ley define este principio de forma breve al expresar: “la aplicación de la presente

⁸⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la corte suprema de justicia, “AMPARO 441- 2007”** en la Sentencia emitida el veintisiete de abril de dos mil nueve.

Ley para un caso concreto deberá ser ordenada por el Juez o Tribunal competente.” Deja al arbitrio la funcionabilidad de la ley cuando el sentido finalista sería aplicarla para beneficiar a la persona y generar menos costos penitenciarios al Estado y evitar todas las vulneraciones en las que puede incurrir la persona procesada al interior de un recinto penitenciario.

f) Principio de Temporalidad:

Este principio determina el tiempo en el cual se podrá hacer uso del dispositivo de vigilancia electrónica, ya que este no puede ser usado de forma permanente, tiene que ser usado durante un determinado periodo de tiempo, establecido por la ley o por la autoridad judicial, evitando la posibilidad que tiene el sujeto de reincidir por cualquier delito, en ese sentido la ley establece lo siguiente: “el uso de los dispositivos de vigilancia electrónica será limitado a un tiempo máximo y mínimo definido por la autoridad competente.” Según lo establecido por la referida Ley, no es un plazo legal, lo reconoce como un plazo judicial, dejando a valoraciones o criterios personales del juzgador la aplicación de la medida, debido a que todos los casos son diferentes, pueden tener analogías pero las circunstancias son distintas, y es por esta razón que la Ley, refiere al juez como el encargado de la permanencia temporal del dispositivo, no estableciendo la posibilidad de una adopción permanente.

g) Principio Pro Libertate:

La libertad ambulatoria es un derecho fundamental que se consagra después del derecho a la vida e integridad física en la Constitución de El Salvador, al ser la detención provisional una restricción a la libertad ambulatoria y existiendo otras alternativas posibles como los medios de vigilancia electrónica, debe hacerse mención al principio pro libertate: “favor libertatis o pro libertate obliga a los poderes públicos a escoger, entre varios actos limitativos posibles legalmente habilitados para conseguir el objetivo previsto por la ley, precisamente al que resulte menos restrictivo de la libertad

individual, justificándose en la prevalencia de este valor dentro de nuestro sistema jurídico”.⁸⁹

Este principio no es solamente útil cuando se emplea la vigilancia electrónica como medida cautelar, sino también como alternativa a la pena, ya que, si el objetivo previsto por la ley se puede realizar sin recurrir a la vigilancia electrónica, así debe serlo, con base en el principio pro libertate.

h) Principio de Presunción de Inocencia.

El principio de presunción de inocencia constituye la máxima garantía reconocida a cualquier ciudadano de la República, el cual es válido hasta no demostrarse lo contrario, pero en el caso de la medida cautelar de detención provisional no se garantiza el principio de presunción de inocencia, lo que se produce es una presunción razonable de culpabilidad y al ponerlo en libertad a la persona, se crean razones para que exista una evasión de la justicia o un retardo en la justicia, al afirmar que durante la detención provisional o la utilización del brazalete electrónico como medida cautelar se garantiza la presunción de inocencia es caer en la hipocresía ya que esta aseveración, genera una discusión en cuanto este tema; pero surge la pregunta ¿las personas que están en detención provisional cómo pueden ser presuntos inocentes y sin embargo, estar en prisión?

Para fundamentar lo anterior, tenemos que argumentar que este debate gira en torno al principio de presunción de inocencia y al utilizar la medida de la detención provisional, esta medida se utiliza únicamente con la finalidad que la persona no evada la justicia, y se culmine el proceso penal con una decisión judicial justa, debido a que los casos de fuga de las personas que contravienen la ley son altos, la presunción de inocencia no se vulnera al detener a una persona de forma preventiva, se vulnera condenando a una persona que es inocente, por esta contravención de ideas entre el principio de presunción de inocencia y la detención provisional, nace la idea del control electrónico, para que las personas gocen de una libertad, semi limitada pero fuera de los recintos penitenciarios, para que el juez siempre tenga control y certeza que la

⁸⁹ Ibid. Pág. 12.

persona procesada no pueda evadir la justicia y huir de ella, evitando que la persona sufra todos los efectos gravosos que se producen al interior de los centros penitenciarios ya que las personas detenidas provisionalmente poseen una condición más grave que las persona condenadas formalmente, como afirma el autor Rodríguez Magariños: “La condición de preso preventivo acarrea tan graves efectos de todo orden que padecen los mismos inconvenientes que los penados pero sin disfrutar de ninguno de sus beneficios”.⁹⁰

i) Principio de Individualización

“La vigilancia electrónica no debe utilizarse para aumentar el contenido punitivo de una medida cautelar o de una alternativa a la pena, por esta razón, no debe utilizársele como un fin en sí mismo, sino que debe ser una medida encauzada a ayudar en la resocialización o al menos en la no desocialización de la persona, no se trata de una medida que se aplica a todos por igual sin discriminación alguna, al contrario, debe formularse un plan individualizado para cada sujeto monitoreado.”⁹¹

Este principio se desarrolla bajo tres interrogantes fundamentales ¿la forma de aplicación? ¿a quienes se aplica? ¿Por qué se aplica? la aplicación del dispositivo de vigilancia electrónica, está orientado a la aplicación desde 3 enfoques como medida cautelar procesal, como una pena y como un beneficio penitenciario, esto responde a la forma de aplicación de los medios de vigilancia electrónica, es el punto de partida de la individualización que tiene que realizarse para la aplicación judicial, después tiene que analizarse a quienes debe aplicarse, los dispositivo de vigilancia electrónica, lo que hay que recalcar es que para que una persona sea usuaria del dispositivo de vigilancia electrónica como una pena principal o como una medida cautelar o beneficio penitenciario, debe cumplir los requisitos legales que se exigen y lo que deberá individualizarse son las circunstancias fisiológicas, orgánicas y sociales que la

⁹⁰ Ibíd. Pág. 16

⁹¹Artículos 10 y 13 “**Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad**” (Reglas de Tokyo). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990.

persona posee, (si posee enfermedades terminales, contagiosas y muy graves, mujeres en estado de embarazo, menores de edad y otros) y por último el aplicador debe argumentar el por qué se aplica se debe individualizar las razones que el juez adopto para decidir aplicar los dispositivos de vigilancia electrónica, y atendiendo a estas circunstancias se crea el plan para la monitorización de la persona según la forma de utilización del dispositivo de vigilancia electrónica.

2.2.3 Características de los medios de vigilancia electrónica.

“La vigilancia electrónica, permite controlar el comportamiento de la persona condenada utilizando equipos de vigilancia fuera de la prisión, pero también en la actualidad se utilizan para los indiciados y procesados a fin de asegurar las resultas del proceso, sin necesidad de privarlo de libertad, destacando que, además se utilizan los dispositivos para vigilar la prohibición de acercamiento a ciertas personas del grupo familiar o a ciertos lugares como medida de protección, dicha vigilancia electrónica tiene las siguientes características”⁹²:

a) Es un mecanismo de control e identificación.

Como mecanismo de control al procesado o condenado se identifica y controla sus acciones frente al interés jurídico que se busca proteger o tutelar, este tipo de control se puede ejecutar por medios de GPS (Sistema de Posicionamiento Global) por medio de alarmas o sensores que detecten al portador acercándose a los lugares restringidos por la autoridad judicial y de cualquier otro acto que se le haya restringido siempre que la tecnología posibilite la facilidad de poder tener control de los actos y conducta del usuario.

b) Es un mecanismo tecnológico.

A través de los medios electrónicos, los avances tecnológicos y científicos, nos permiten facilitar el control e identificación personal del procesado o condenado, sea que fuere por medios de vigilancia electrónicos o inclusive a través de vía satelital, este mecanismo va a la par de los avances que brinda la

⁹² “Informe de Modelo Punitivo de Localización Electrónica.” Estudio Oré Guarda. Abogados. Pág. 5.

ciencia y siempre los avances tecnológicos hacen evolucionar la forma que se aplican los medios de vigilancia electrónica, en el futuro nacerán nuevos medios innovadores que serán de vital importancia para la aplicación judicial en personas procedas y condenadas para un mejor fin, una mejor reinserción y un mejor control menoscabando en la menor medida la libertad, y derechos fundamentales a fines que son vulnerados en los centros penitenciarios.

c) Propicia mayor resocialización:

Ya que la persona al ser sometida a la medida del dispositivo de vigilancia electrónica, se encuentra fuera de la cárcel y se relaciona con su entorno social, familiar y laboral lo que propicia la posibilidad del reo a ser más inclusivo en la sociedad y en lugar de excluirlo formar parte de ella, la resocialización es mayor ya que la persona usuaria se encuentra sometida a la medida y a las capacitaciones generales que se imparten en los centros penales, evitando todos los efectos estigmatizantes y de salud que produce el encontrarse al interior de un centro penitenciario.

d) Humanización:

En relación con la prisión, significa un menor desarraigo familiar, laboral y social y, obviamente, un grado menor de privación de libertad, pueden verse afectados otros derechos del individuo respecto de los cuales en comparación con la cárcel interviene en menor grado en su esfera de libertad y genera penas más humanas resguardando la dignidad del ser humano, en razón que los recintos penitenciarios carecen de todas las condiciones humanas para que la persona tenga un rehabilitación propicia e ideal, ya que las condiciones actuales de la mayoría de centros penitenciarios son infra humanas, los reos viven en espacios reducidos ya que se crean habitaciones para 30 personas y hay 90 en algunos casos más, no tienen acceso a medicamentos, sufren enfermedades mortales, terminales y transmisibles, en algunos casos el acceso a agua potable es limitada, la comida es limitada, son susceptibles de que sufran daños corporales, como golpes, heridas, mutilaciones producto de actos cometidos por otros internos, pueden sufrir agresiones sexuales, y

psicológicas, al utilizar los medios de vigilancia electrónica como una medida cautelar procesal o incluso como una pena principal, evitaría que una persona común, sin un índice alto de peligrosidad que sufra todas estas vulneraciones a sus derechos fundamentales, haciendo que la persona haga conciencia por medio del control psicológico al que estuviera sometida fuera del recinto penitenciario y en compañía de sus familiares y amigos.

2.2.4 Los tipos de sistemas de vigilancia electrónica.

Con relación a los sistemas de vigilancia electrónica que permiten controlar la localización de la persona monitorizada, la literatura diferencia dos generaciones de tecnologías: La primera comprende los sistemas de contacto programado y de radio frecuencia; la segunda la vigilancia mediante GPS.

a) Sistema de vigilancia electrónica de contacto programado.

“Este tipo de control electrónico también denominado sistema o vigilancia pasiva de primera generación permite ejercer un tipo de control denominado “tagging” que consiste en verificar si la persona se encuentra en un lugar concreto durante un horario determinado, por ello, este tipo de vigilancia se ha aplicado, principalmente, para controlar el cumplimiento de arrestos domiciliarios.”⁹³ Este sistema solo requiere para su funcionamiento la utilización de una línea telefónica, donde un ordenador envía llamadas telefónicas de forma aleatoria al lugar en que debe encontrarse la persona, generalmente su domicilio, durante el horario establecido de control y al ser identificada a través de un sistema de verificación de voz que crea una huella digital de la voz de la persona sujeta a monitoreo electrónico, se compara con la grabada en el sistema, cuando la persona hace una llamada de chequeo para verificar que la persona se encuentre a la hora y lugar señalados por el juez, debe contestar la llamada, donde se registran en el ordenador central.

⁹³ National Law Enforcement Corrections Technology Center. “*Keeping track of electronic monitoring*” 1999. Pág. 2.

“A la persona siempre se le solicita decir más de una palabra, como, por ejemplo, una oración, ya que una sola palabra no es suficiente para poder realizar la comparación; también, se les puede solicitar a las personas llamar al centro de monitoreo o recibir una llamada en donde se les pide información personal como fecha de nacimiento o documento de identificación personal, usualmente, se le permite a la persona hacer el examen de voz hasta dos veces, tomando ciertas circunstancias en consideración, como, por ejemplo, si está resfriado, recién levantado o simplemente sin aliento, si falla el examen, se notifica inmediatamente al centro de monitoreo.”⁹⁴

En este sistema la persona sometida a este tipo de vigilancia electrónica no debe llevar un brazalete y por tanto, evita el posible efecto estigmatizante del uso del mismo en público. Así mismo el sistema de verificación de voz se considera más confiable.

b) Sistema de vigilancia electrónica mediante radio frecuencia.

Este tipo de control electrónico, también denominado sistema de vigilancia activa de primera generación, permite verificar al igual que el sistema de vigilancia electrónica de contacto programado, si la persona se encuentra en un lugar concreto durante un horario determinado, y se aplica, principalmente para controlar el cumplimiento de arrestos domiciliarios, en un sistema activo de vigilancia mediante radio frecuencia no se requiere el actuar de la persona, ya que el dispositivo de control electrónico está constantemente enviando señales al dispositivo instalado en la casa de la persona sujeta al monitoreo electrónico, si la persona se sale del rango de movimiento autorizado, el dispositivo alerta inmediatamente a las autoridades responsables de su vigilancia.

“La vigilancia electrónica mediante radio frecuencia funciona de la siguiente forma: La persona monitorizada lleva siempre un pequeño transmisor atado a su muñeca o tobillo denominado “brazalete”, con la apariencia de un reloj digital, que envía continuamente señales a un receptor que se encuentra en su

⁹⁴ Blanqué Gonzalez, Cristina. Op. Cit. Pág. 5.

domicilio, el receptor, a su vez, envía estas señales a un ordenador central a través de la línea telefónica, desde el cual se detecta en tiempo real, cuando las transmisiones empiezan y acaban, esta información se notifica a los agentes encargados de controlar a la persona monitorizada.”⁹⁵ Un problema que se genera en este tipo de vigilancia electrónica es que el dispositivo no monitorea la actividad que realiza la persona que lo porta, por lo que puede salir de su hogar a la hora predeterminada para ir al trabajo y así, desplazarse hacia otro lugar.

c) Vigilancia electrónica mediante GPS.

La vigilancia electrónica mediante GPS permite conocer el lugar donde se encuentra en cualquier momento una persona, en ese sentido a diferencia de la radio frecuencia, este tipo de vigilancia puede controlar los movimientos de una persona fuera de su domicilio o fuera de un lugar determinado, este control puede ser en tiempo real y extenderse durante las veinticuatro horas del día y se denomina *tracking*. (Que significa vigilancia electrónica de rastreo)

Existen diferentes tipos de vigilancia electrónica mediante GPS: activa, pasiva o mixta.

La vigilancia electrónica activa, este tipo de vigilancia electrónica posibilita conocer los movimientos de la persona en tiempo casi real (el dispositivo de tracking tarda de uno a cinco minutos en enviar la información mediante la red de celulares a la central de monitoreo) la vigilancia electrónica activa se enfoca generalmente en todos aquellos actos de localización del usuario, ubicación global, rastreo satelital, la vigilancia pasiva permite conocer los movimientos de la persona, pero con unas horas de atraso, usualmente, al final del día, esto le resta el atractivo inicial, de saber dónde se encuentra una persona en todo momento y de poder actuar al ejecutarse la infracción, este tipo de vigilancia se encarga al igual que la vigilancia activa de detectar la posición global pero a diferencia de la activa la pasiva la realiza con unas horas de retraso finalmente,

⁹⁵ National Law Enforcement Corrections Technology Center. 1999. Op. Cit. Pág. 12.

el sistema mixto es una combinación de ambos sistemas y es el más idóneo para la aplicación de la vigilancia electrónica, ya que funciona ordinariamente como un sistema pasivo, pero se transforma en un sistema activo cuando detecta un incumplimiento de la medida.

Para los tres sistemas de GPS, la persona debe portar un brazalete o tobillera la cual se conecta con la red de satélites GPS, conociéndose donde se localiza el dispositivo y por lo tanto, la persona que lo porta; Algunos de estos brazaletes también llevan incorporada la tecnología GSM (sistema global para las comunicaciones móviles) en caso de fallos del sistema GPS, se posibilita la facilidad para poder localizar a la persona mediante la red de celulares es una de las ideas más viables ya que generalmente la tecnología GSM es más rápida y precisa al momento de realizar un control de vigilancia, porque a diferencia de los otros sistemas de vigilancia, que efectúa con horas de retraso la localización de los movimientos de la persona portadora del dispositivo de vigilancia electrónica, este tipo de tecnología realiza la vigilancia en tiempo real al igual que la vigilancia mediante GPS con la falencia que a diferencia que la tecnología GPS, este necesita receptores de señal, es decir antenas, existiendo esa limitante ya que no se puede utilizar en zonas remotas.

“Se deben establecer áreas de inclusión y de exclusión para la persona que es monitoreada mediante GPS, dependiendo del equipo de GPS, se permiten establecer zonas de exclusión de 91 hasta 610 metros; cada persona monitoreada tiene su mapa individual y se genera una alerta en caso de no estar en el lugar correspondiente en el horario determinado o si la persona ingresa en una zona de exclusión.”⁹⁶ La ventaja que presenta la vigilancia electrónica mediante GPS ante los otros tipos de monitoreo es que, de producirse un incumplimiento, este puede ser detectado inmediatamente, pero para ser esto posible debe haber personal las 24 horas del día, los siete días de la semana, dando seguimiento permanente a todas las personas que están bajo esta modalidad de seguimiento electrónico, lo cual encarece sus costos,

⁹⁶ Morales Peillard, Ana María. Op.Cit. Pág. 10

además si la persona que porta el dispositivo se le acusa de un delito, el aparato registra el lugar y hora exacta donde se encontraba en ese momento, al no requerir de una línea telefónica, se puede utilizar en zonas remotas, a diferencia de los problemas que pueden existir en relación con la transmisión de los datos mediante la red celular.

“Como desventaja, se pueden producir fallas en la cobertura por condiciones climáticas como fuertes lluvias, nieve o por hallarse el sujeto monitoreado bajo estructuras que impidan la comunicación satelital; en zonas urbanas, las señales del satélite pueden rebotar en los edificios y tardar más en llegar al dispositivo de tracking, (rastreo) dando una lectura errada acerca de dónde se encuentra la persona; en caso de ubicarse en un sótano, el dispositivo de tracking emite una alerta, ya que usualmente se pierde la comunicación con la red satelital; de igual forma, las señales de los satélites se pueden desviar con el reflejo de grandes cuerpos de agua o edificios de vidrio, produciéndose lo conocido como thrown points/drift o desvío de puntos de localización, por lo cual se debe entrenar al personal del equipo encargado de la vigilancia para reconocer este fenómeno.”⁹⁷

Con el uso del monitoreo mediante GPS, es posible la programación de zonas de exclusión, las cuales son los lugares donde se le está vedado el ingreso a la persona; es así como se les puede dar más seguridad a las víctimas de violencia doméstica, al “acordonar” su domicilio, lugar de trabajo, la escuela o colegio de sus hijos, etc. Igualmente, se puede ejemplificar con un integrante de una barra de fútbol, al cual le está impedida la entrada a estadios de ese deporte, por lo tanto, se posibilita vigilar el cumplimiento de dicho orden, de igual forma, se puede vigilar el cumplimiento de no acercarse a determinados barrios, casas de habitación de amigos, bares o cantinas, en el caso de violencia doméstica, no obstante, se debe tener en cuenta que no es posible vigilar el cumplimiento de la orden de alejamiento fuera de las áreas de exclusión, si solamente el victimario porta el dispositivo GPS; Se considera la

⁹⁷ Ibid. Pág. 36 y 37.

tecnología más invasiva del derecho a la intimidad de las tres y por eso se recomienda su uso solamente para aquellos infractores que presentan alto riesgo de reincidencia o potencial de causar daño a la víctima.

d) Otros tipos de vigilancia electrónica.

“También, existen en otros ordenamientos, dispositivos para realizar a distancia controles de alcoholemia y de consumo de otro tipo de estupefacientes como medida de tratamiento y como una condición de supervisión de la comunidad, estos sistemas suelen requerir instalación en el domicilio de la persona y consisten en verificar su identidad (mediante los mecanismos señalados anteriormente) y si ha consumido algún tipo de sustancia prohibida (mediante un test de orina o una prueba de alcoholemia) la información resultante de la prueba se envía a través de la línea telefónica a un ordenador central para que la agencia encargada de controlar a la persona monitorizada tenga conocimiento de los mismos.”⁹⁸

“Por otro lado, existe la vigilancia electrónica denominada *Alcohol Ignition Interlocks*, que permiten bloquear el encendido de un vehículo si su conductor se encuentra en estado de ebriedad.”⁹⁹ “Como desventaja de los mismos, se señala que el conductor igual puede conducir otro vehículo o, en caso de emergencia, utilizarlo sin realizarse la prueba de alcoholemia, no obstante, en varias investigaciones se indica que la medida ha sido efectiva en disminuir los índices de reincidencia en delitos por conducción bajo los efectos del alcohol.”¹⁰⁰

“Otro tipo de monitoreo electrónico permite la medición del alcohol cuando el individuo utiliza un alcohosensor instalado al efecto en su hogar, los resultados de las pruebas se transmiten por la línea telefónica al centro de monitoreo, si se obtiene un resultado positivo, se deben llevar a cabo dos

⁹⁸ Gonzales Blanqué, Cristina, Op. Cit. pág.17.

⁹⁹ Morales Peillard, Ana María. Op. Cit. Pág. 11.

¹⁰⁰ Blanqué González, Cristina. Op. Cit. Pág. 1

pruebas más para confirmar el resultado.”¹⁰¹ “Para verificar que la persona que hace la prueba del alcohosensor es la misma que está siendo monitoreada, se efectúa una llamada programada o una aleatoria, en cuanto a la tecnología que restringe el encendido del automóvil, si se está en estado de ebriedad, esta también cuenta con mecanismos para asegurarse de la identidad de la persona.”¹⁰² En cuanto al control de estupefacientes, en algunos países se instalan dispositivos en el hogar de la persona que permiten determinar si el sujeto ha consumido drogas mediante el análisis de su orina.

2.2.5 Teorías que sustentan los medios de vigilancia electrónica.

2.2.5.1 Teorías de la justicia retributivas.

a) Justificación de la proporcionalidad de los medios de vigilancia electrónica.

La teoría de la justicia retributiva busca explicar en qué medida la monitorización es susceptible de cumplir con los requisitos justificativos retribucionistas de la pena de constituir un castigo proporcional y respetuoso con la dignidad del penado.

En primer lugar, podemos afirmar que la monitorización puede considerarse un castigo porque tiene una carga punitiva, si medimos la carga punitiva en función del grado de dolor o incomodidad que sienten aquellos a los que se aplica la monitorización, varios estudios de tipo cualitativo basados en entrevistas a personas monitorizadas, muestran como la monitorización conlleva varios efectos de carácter aflictivo como son: sentirse constantemente controlado, la posible afección a la intimidad y restricción de la libertad ambulatoria derivados de llevar un dispositivo visible atado al cuerpo, la propia incomodidad del dispositivo, y finalmente, en sistemas de monitorización

¹⁰¹ Morales Peillard, Ana María. Op. Cit. Pág. 12.

¹⁰² *Ibíd.* Pág. 13.

pasivos, como el reconocimiento de voz, la carga de recibir llamadas aleatorias durante todo el día en el domicilio.

Si medimos la carga punitiva en función de la importancia normativa de los intereses personales afectados, por la imposición de la monitorización, de modo que cuanto más básicos sean los intereses afectados y mayor su afectación, más severa se considerará la pena, podemos afirmar que la monitorización puede afectar a la intimidad de la persona, por la visibilidad de los dispositivos y por la información que revela, de la persona monitorizada, en el caso del control mediante GPS, en razón que, “la monitorización puede afectar a la libertad ambulatoria de la persona monitorizada en el sentido de condicionar a la persona a no hacer determinadas actividades, como ir a la playa o al gimnasio, por la visibilidad del dispositivo, o no poder bañarse en la playa o en la piscina, por la incomodidad de poder dañar el dispositivo”¹⁰³. En este sentido, si la intimidad y la libertad ambulatoria constituyen intereses personales que consideramos básicos de la persona, se restringen la monitorización de la persona, y la carga punitiva es desde un punto de vista de valoración normativa del contenido punitivo de una sanción ya que restringe la libertad de la persona en diferentes niveles antes referidos.

“En segundo lugar, la monitorización puede permitir una mejor adaptación al principio de proporcionalidad de algunas penas alternativas en el sentido de modular la severidad en función de la gravedad de la infracción, en efecto, las alternativas monitorizadas tienen un contenido punitivo menor que la prisión porque se limitan a restringir y no privar la libertad ambulatoria del condenado, y además tampoco conllevan las cargas asociadas a la privación de libertad”¹⁰⁴

Esto es, atendiendo a la escasa gravedad de los supuestos a los que se aplica la monitorización y a la severidad de la medida, podemos decir que se ha producido una aplicación desproporcionada de esta medida, esto se debe a que no se ha establecido un consenso fundamentado en el ámbito normativo,

¹⁰³ Blanqué González, Cristina. Op. Cit. Pág. 68.

¹⁰⁴ Ferrer, López. “Una síntesis de la literatura comparada en materia de los efectos negativos derivados de la pena de prisión” 2004 pág. 42.

judicial ni doctrinal acerca del lugar que debe ocupar el control electrónico dentro del sistema de penas alternativas.

b) Justificación retribucionista de los medios de vigilancia electrónica.

Habiendo analizado en qué medida puede considerarse la monitorización como una medida susceptible de satisfacer las exigencias de constituir un castigo proporcional, es preciso abordar un último requisito de justificación retribucionista de la pena, esto es, si puede considerarse que la monitorización respeta la dignidad de la persona en el sentido de si es deshumanizadora, conlleva rituales degradantes o infamantes o impone la obligatoriedad de ciertas actitudes.

Según nuestro parecer, la monitorización a través de los medios de vigilancia electrónica no tiene un contenido y efecto deshumanizador, sino que se limita a controlar dónde la persona se encuentra en determinados momentos o si cumple con un arresto domiciliario o un alejamiento, sin embargo, sí podría considerarse que los medios de vigilancia electrónica tienen el potencial de afectar al autocontrol de la persona, si permitiera conocer, en todo momento, todo lo que la persona hace, qué piensa o qué siente, puesto que ello podría condicionar constantemente sus comportamientos, pensamientos o sensaciones.

Ante esto, la posibilidad de restringir el acceso a la información sobre la localización de la persona monitorizada proporcionada por esta tecnología, hace que podamos descartar su posible afección al autocontrol del individuo en el sentido de conocer todos sus movimientos en cualquier momento del día, sin embargo, sí puede considerarse que la visibilidad de los dispositivos puede conllevar el efecto secundario de estigmatizar a la persona monitorizada por permitir la identificación de su condición de condenada, este potencial produce un efecto infamante, puede limitarse de diversas formas, como por ejemplo mediante la forma de colocar el brazalete o mediante la utilización de dispositivos con apariencia de relojes digitales existentes en el mercado que no permiten su identificación como un sistema de control electrónico

En este sentido se considera que la visibilidad del dispositivo no constituye un elemento atentatorio contra la dignidad del usuario por no tener la finalidad de que éste se auto incrimine, en efecto, la monitorización por la visibilidad de sus dispositivos puede hacer pública la condición de condena, que sufre la persona monitorizada pero no le obliga a aceptar y a expresar al público que ha cometido un acto reprobable.

2.2.5.2. Teorías de la prevención.

a) Prevención especial positiva.

La prevención especial positiva se dirige a evitar que una persona, que ya ha delinquido, vuelva a hacerlo mediante su corrección, y engloba opciones como la rehabilitación, la reintegración o la resocialización. “Puede definirse prevención especial positiva, como fin dirigido a lograr cambios en las actitudes y comportamientos de los penados para lograr su comportamiento conforme a derecho contribuyendo a su bienestar y satisfacción y minimizando la incidencia del delito en la sociedad”.¹⁰⁵

“Si se acoge una definición de prevención especial positiva como resocialización, puede afirmarse que los medios de vigilancia electrónica son un instrumento que, por su contenido, no se dirige ni es susceptible de tener un efecto rehabilitador, en el sentido que solucione problemas del delincuente causantes de su actividad delictiva, se dirija a cambiar su actitud, aptitudes y/u otros condicionantes, de esta forma, se afirma que un incremento del control, como puede ser la aplicación de la monitorización, no es susceptible de generar, por sí sólo, un efecto de rehabilitación. En efecto la investigación permite afirmar que la monitorización no tiene por sí sola un efecto rehabilitador, sin embargo, parece más defendible el efecto “no desocializador” de la monitorización, ya que se ha argumentado que la monitorización a través

¹⁰⁵ Blanqué González, Cristina. Op. Cit. Pág 68.

de los medios de vigilancia electrónica permite al condenado mantener el contacto con la familia y su trabajo”¹⁰⁶.

“Así, cuando se utiliza en el ámbito penitenciario para la salida anticipada de prisión, permite una transición reglada y progresiva de la prisión a la reinserción en la comunidad, puede afirmarse respecto de cualquier régimen penitenciario que permita cumplir parte de la condena en la comunidad, dentro de una orientación progresiva de la ejecución de la pena privativa de libertad, sin necesidad que se aplique la monitorización”¹⁰⁷ también, se ha defendido que impone al condenado una estructuración de sus horarios y de sus rutinas de vida, si bien cabe objetar que lo que permite restringir es la libertad ambulatoria de la persona se estructura sus horarios pero siempre manteniendo el cumplimiento de las medidas de alejamiento, o arresto domiciliario.

En definitiva, acabamos de ver que no puede considerarse que la monitorización tenga un contenido o efecto rehabilitador, y en segundo lugar, que incluso si adoptamos una definición de prevención especial positiva como no desocialización, este efecto no es inherente a la monitorización, sino a las medidas con las que ésta se aplica, en este sentido, existen propuestas de aplicar el control electrónico junto a medidas de tratamiento para incrementar su efecto de protección de la sociedad.

b) Incapacitación.

La incapacitación o inocuización, como justificación del castigo, busca que la sanción restrinja al delincuente, imposibilitándole para la comisión de nuevos delitos durante un periodo de tiempo, la finalidad del castigo es incapacitar físicamente al delincuente convirtiéndolo en inofensivo físicamente o retirándolo de la circulación y de obstáculos que impidan la comisión de delitos futuros como sería el caso de penas como la prisión, el arresto domiciliario, la incapacitación o inocuización, a diferencia de la prevención especial, que se

¹⁰⁶ Payne, Gainey. John Howard Society of Alberta 2000. Pág. 7.

¹⁰⁷ Blanqué Gonzalez, Cristina. Op. Cit. Pág. 73.

basa en la posibilidad del cambio humano, o de la prevención general, que parte de la racionalidad humana o capacidad de cálculo de costes y beneficios, opera mediante la restricción física del penado, no afecta a la motivación sino a la oportunidad de delinquir.

“La literatura no es unánime con relación a considerar la monitorización como un instrumento incapacitador, por un lado, se considera a la monitorización, como un medio de control de las penas de tipo instrumental; ello, en el sentido que no puede afirmarse que la monitorización constriña físicamente a la persona a no realizar un determinado comportamiento, sino que se limita a constatar los incumplimientos de la medida con la que se impone, no obstante, en el caso de la monitorización mediante GPS, además puede facilitar la incriminación podría desincentivar la reiteración delictiva.”¹⁰⁸.

Estas penas para que tengan un efecto incapacitador deben cumplirse y la monitorización constituye un mecanismo que permite asegurar e incrementar su cumplimiento y por tanto asegurar y aumentar su efecto incapacitador, de esta forma, la monitorización a través de un mecanismo de prevención especial negativa (el control electrónico intimida a la persona penada, desincentivando los incumplimientos de arrestos domiciliarios y alejamientos), incrementando el efecto incapacitador de estas dos penas, en conclusión, la monitorización es un instrumento incapacitador porque asegura e incrementa el efecto incapacitador de las penas con las que se impone.

2.2.6. Problemáticas que genera la utilización de los medios de vigilancia electrónica.

2.2.6.1. Problemáticas sociales

Los desafíos que se enfrentan a nivel social respecto a la utilización de los medios de vigilancia electrónica en relación, a los portadores encontramos entre los principales factores la estigmatización que la sociedad genera del usuario, al observarle el dispositivo en su mano o tobillo, también se encuentra

¹⁰⁸ Blanqué González, Cristina. Op. Cit. Pág. 74.

la problemática, de las limitaciones que tiene el usuario en relación a las actividades sociales que toda persona realiza, ya que se le dificulta ir a la playa, realizar deportes o actividades de sano esparcimiento que impliquen una posibilidad de destrucción del dispositivo, donde la persona se encuentra obligada a protegerlo y se tiene que encargar de no destruirlo, estas problemáticas que limitan a la persona, que posee este tipo de vigilancia, son limitaciones sociales que genera la portación los medios de vigilancia electrónico, incluso la resocialización del sujeto, es una problemática a nivel social, porque no existe un mecanismo especial para poder ejecutar la resocialización a futuras persona que se le aplique la medida de vigilancia electrónico como pena principal, en razón que la resocialización, reeducación y rehabilitación es la finalidad que se persigue, cuando una persona comete un delito, la reinserción a la sociedad es el punto medular de todo castigo punitivo, para que la persona no vuelva a cometer el mismo u otro delito, pero el mayor reto que enfrenta a nivel social es la humillación pública y la estigmatización de los portadores, ya que la población los ve con temor y en algunas ocasiones hasta con desprecio; esta problemática obedece a que los primeros dispositivos de vigilancia electrónica eran de grandes dimensiones, situación que con los avances tecnológicos ha variado ostensiblemente, razón por la cual el dispositivo no resulta perceptible por parte de terceros, destacando que se encuentra en estudio, a nivel mundial, un microchip que se insertaría en el cuerpo de los usuarios, lo que ha generado una reacción por parte de sectores de la doctrina que señalan que este tipo de intervención atentaría contra la integridad física de quienes los utilicen, crítica que también es desvirtuada porque la propia ley exige el consentimiento de la persona a quien se implante el dispositivo.

2.2.6.2 Problemáticas económicas.

Cabe destacar que los problemas económicos los enfrenta el Estado, ya que al ser la justicia gratuita en El Salvador, los portadores no les genera ningún costo; y esto es así debido a que El Salvador es un país en vías de

desarrollo, donde su crecimiento económico oscila en un 2.5 % del PIB, y la tasa de personas procesada y condenadas son muy altas, por lo que es difícil implementar el dispositivo en un mayor número de personas que tienen condiciones para acceder a este beneficio, aunque los costos de estos dispositivos son considerablemente más económicos en relación a los costos penitenciarios, porque mantener a una persona privada de libertad genera mucho más gasto económico que comprar dispositivos de vigilancia electrónica ya que la persona puede trabajar, y mantenerse por sí misma sin generarle costos al Estado de alimentación.

2.2.6.3 Problemáticas Judiciales.

Los problemas judiciales que enfrenta los medios de vigilancia electrónica son la falta de aplicación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, por parte de los operadores de justicia, donde se genera la discusión quien es el juez competente y en qué etapa es viable aplicar el dispositivo, dicha problemática de la competencia judicial se soluciona al tenor del Art. 9 de la referida ley, ya que establece será competente el juez de la causa, es decir el juzgado que esté en disposición del procesado o condenado, es lógico pensar que si el proceso está en la etapa de instrucción, es este el competente para aplicar el brazalete electrónico, en cambio, es más factible aplicar el dispositivo en las primeras etapas del proceso, esto debido a que el procesado se le permite no ingresar a prisión y sufrir los daños que se producen al interior de la prisión, también porque aplicarlo en las últimas instancias de la condena es inútil debido a que, si el equipo criminológico ya dictamina que el condenado realice los programas, ya es candidato a gozar del beneficio de la libertad condicional, sería innecesario la aplicación de los medios de vigilancia electrónica.

2.2.7. Los medios de vigilancia electrónica desde 3 aspectos fundamentales.

En el tema anterior se ha abordado las problemáticas que enfrenta los medios de vigilancia electrónica, ahora conviene abordar los usos que se le ha dado a estos, en las diferentes etapas del proceso, como ya se ha señalado, el

uso principal de la vigilancia electrónica es su aplicación como una medida cautelar procesal y como un beneficio penitenciario, desarrollaremos la temática desde tres puntos de vista agregando la posibilidad de utilizar el dispositivo de vigilancia electrónica como una pena privativa de libertad, ello, explica que la mayor parte de estudios que se han ocupado de la vigilancia electrónica se centren en estos supuestos, ya que son las formas de aplicación de la medida, en que la monitorización también se ha aplicado en el derecho comparado, de forma más reciente y reducida, para controlar las conductas de las personas y de esta forma ejercer un control social.

a) Como medida cautelar.

“la previsión normativa de la vigilancia electrónica aplicada como medidas cautelares, para asegurar los resultados del proceso, esto implica que la medida cautelar en un proceso penal, se configura como una condición de la libertad provisional, a grandes rasgos, la medida constituye una condición, donde el juez puede imponer la medida en los casos que proceda la detención provisional, y en lugar de decretar la detención provisional imponer la medida de vigilancia electrónica, en función de la existencia de un riesgo de fuga, reiteración delictiva u obstrucción del procedimiento, valorados sobre la base de la gravedad del delito enjuiciado, los antecedentes del acusado, las incidencias de la persona bajo libertad provisional y la existencia de indicios suficientes de que ha cometido el delito por el que se le acusa.”¹⁰⁹ De ello se tiene que la medida se ha implementado de forma significativa en el sistema federal de Estados Unidos y Reino Unido, países pioneros en el uso de la monitorización.

En ambos sistemas, la vigilancia electrónica no necesariamente debe aplicarse como alternativa a la prisión provisional o en supuestos en que se enjuicia una causa por delito penado con prisión, sin embargo, en Reino Unido se contempla la posibilidad de adoptar la medida sustituyendo a la detención

¹⁰⁹ Blanqué González, Cristina. Op. Cit. Pág. 30.

provisional cuando ésta ya se ha aplicado una vez, en este sentido, “la Circular 25/2006 apartado 6, recomienda su imposición como alternativa o en sustitución a la detención provisional, por el contrario, en el sistema federal en EE.UU, la vigilancia electrónica se considera una condición poco severa de la libertad provisional, y finalmente hay que señalar que, en ambos sistemas, la duración diaria del arresto domiciliario puede extenderse veinticuatro horas al día,”¹¹⁰ por otro lado, en el ámbito de las medidas cautelares, la monitorización, como hemos señalado, se aplica junto a la medida de alejamientos, principalmente, en la violencia intrafamiliar.

En la legislación Salvadoreña se establece en Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, en su Art. 9 Lit. a. que “la vigilancia electrónica procede como medio de monitoreo de las medidas alternativas o sustitutivas de la detención provisional a que se refiere el Código Procesal Penal, en los casos en que fuere compatible con el uso de los medios que regula la presente Ley” de esta forma perfectamente se podría aplicar como medida sustitutiva o alternativa a la detención provisional, aquí surge la pregunta ¿Qué cualidades debe tener el procesado para ser portador del brazalete electrónico?; al responder esta pregunta se corre un riesgo, esto debido que si se demuestra los arraigos, puede continuar el proceso en libertad, es aquí menester crear un equilibrio entre la peligrosidad del procesado y el peligro de fuga, para poder ser portador de un medio de vigilancia electrónica.

b) Como pena principal

Habiendo descrito como se articula la vigilancia electrónica en el ámbito de las medidas cautelares, abordaremos su previsión normativa cuando se adopta como pena principal o sustitutiva a una pena de prisión; conforme al artículo 9 Lit. “d” de la Ley, más que una pena autónoma, la vigilancia electrónica constituye una forma de pena por conversión, dependiente siempre

¹¹⁰ Ibíd. Pág. 30.

de una pena privativa de libertad, así, se resalta de su texto: “Este beneficio podrá ser aplicado a los reos mencionados en el artículo 85 y 86 del Código Penal, referente a la libertad condicional y a la libertad condicional anticipada, a los beneficiarios con arresto domiciliario decretado por el Juez.” y en ese sentido, incorpora dentro de la figura de Libertad condicional y Libertad condicional anticipada.

En el derecho comparado esta experiencia legislativa, se ha asumido en la legislación colombiana en donde el artículo 38 del Código Penal señala que durante la ejecución de la pena de prisión, la vigilancia electrónica puede sustituirla, sin embargo, otras legislaciones la acogen propiamente como una forma de pena de privación de libertad, así, se advierte el caso de España donde la localización permanente en los artículos 35 y 37 se describen a esta figura como pena principal, por nuestra parte, consideramos importante asumir las dos perspectivas de la vigilancia electrónica: como pena por conversión y como pena principal.

c) Como pena por conversión

A fin de poder aplicar la vigilancia electrónica como sanción penal, ésta dependerá de la imposición previa, solo de una pena privativa de libertad, en ese sentido, su desarrollo normativo debe acoplarse como sustitución de la pena, se entiende, que la conversión a la vigilancia electrónica puede resultar de penas principales o autónomas, a todo esto se considera necesario señalar que tratándose de delitos con penas privativas de libertad, la conversión opera y tradicionalmente se ha realizado sustituyendo la pena principal por trabajo de utilidad pública, en penas que no exceda de tres años de prisión, lo cual ha resultado adecuado, pero en qué momento optar por esta medida de la vigilancia electrónica, estas son las problemáticas que enfrenta la Ley Salvadoreña; ya que no se establece qué delitos acogen la conversión de pena por vigilancia electrónica, debe asumirse al respecto que solo se permite aplicar a delitos menos graves, todo esto en relación al plazo para la portación

del brazalete electrónico, la Ley establece que no puede ser mayor de tres años, resulta importante establecer las pautas de exclusión de esta pena frente a delitos graves como lo hace el modelo colombiano para una posterior aplicación en El Salvador.

d) Como pena principal o autónoma.

Para casos especiales de trascendencia social, resulta pertinente invocar a la vigilancia electrónica como una pena principal u autónoma, controladora del riesgo inmediato que conlleva determinadas conductas no delictivas, así, invocamos los casos de violencia intrafamiliar, pandillaje pernicioso y los menores infractores de la ley penal juvenil.

Para los casos de menor infractor de la ley penal Juvenil: en estos casos, se puede identificar a la vigilancia electrónica como una medida socio-educativa, además de la amonestación, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, libertad restringida e internación, el juez puede establecer la vigilancia electrónica como sanción alternativa a la internación.

Para casos de agrupaciones terroristas: resulta pertinente invocar la aplicación de la vigilancia electrónica a adolescentes mayores de 14 años, cabecillas de pandillas a fin de controlar sus conductas permanentemente, con el requisito de imponer la medida de vigilancia electrónica de forma personal siempre y cuando asuman la custodia y control los padres o el apoderado.

En los casos de violencia intrafamiliar: se considera también pertinente invocar la pena de la vigilancia electrónica contra el agresor en casos de violencia familiar a fin de prevenir agresiones o venganzas posteriores.

e) Como beneficio penitenciario.

El beneficio penitenciario es una de las formas de aplicación de los dispositivos de vigilancia electrónica, que establece la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, como todo mecanismo de vigilancia, cumple la función de control durante la ejecución de

determinados beneficios penitenciarios, estos beneficios son aquellos otorgados a las personas que se encuentran recluidas al interior del centro penal y que cumplen con ciertos requisitos para la utilización de los medios de vigilancia electrónica, entre ellos ser un reo de confianza, haber cumplido la mitad de la pena, no presentar índice o conductas orientadas de reincidencia, ya que constituye un mecanismo de monitoreo decretado por el juez de vigilancia penitenciaria, cuando lo considere idóneo, donde se encuentra vinculado la semi libertad y la liberación condicional, el juez debe disponer como regla de conducta, el cumplimiento de la vigilancia electrónica a la persona sujeta a control.

2.3 MARCO CONCEPTUAL.

2.3.1. Concepto de Medio de Vigilancia Electrónica.

La Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, de El Salvador define, que vamos entender por medio de vigilancia electrónica y establece lo siguiente, “Artículo 2 literal “a” Medio de Vigilancia Electrónica: es todo aquel dispositivo electrónico que se utiliza para ejercer vigilancia automatizada sobre aspectos biológicos y de ubicación georeferencial de su portador o usuario, tales como brazaletes, tobilleras, chips o cualquier otro dispositivo similar.”¹¹¹

RENZEMA, define al control electrónico o el medio de vigilancia electrónica de la siguiente manera: “Cualquier tecnología que, o bien detecta la localización de un sujeto en la comunidad en determinados lugares y horas, sin la supervisión de una persona y transmite estos datos de forma electrónica a una estación central de monitorización, o bien se usa un aparato electrónico

¹¹¹Artículo 2 literal “a” de “**La Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal**” decreto N° 924, San Salvador ocho días del mes de enero del año dos mil quince.

para detectar la presencia de una sustancia prohibida en el cuerpo u otras funciones fisiológicas y transmite estos datos a una estación central.”¹¹²

ESCOBAR, En su opinión señala que: “los mecanismos de Vigilancia electrónica consiste en cualquier aparato electrónico que efectúe un control sobre una persona a distancia y haga las respectivas localizaciones de la persona”, también se define la vigilancia electrónica o monitoreo electrónico como una solución penal innovadora, es un conjunto de medios tecnológicos de control a distancia puesto al servicio de la Justicia Penal.”¹¹³

2.3.2. Concepto de Vigilancia Electrónica.

La Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal en su Artículo 2 literal “d” establece “para los efectos de esta ley se entenderá por, literal “d” “Vigilancia electrónica: conjunto de medios tecnológicos y humanos de vigilancia sistematizada.”¹¹⁴

La jurista Dra. María Poza Cisneros, en su artículo titulado Las nuevas tecnologías en el ámbito penal, define a los sistemas de vigilancia electrónica como: “un método de control y observación que se puede aplicar tanto a seres humanos como a cosas, a fin de conocer la ubicación exacta, la vía y el desplazamiento del objeto supervisado, que consiste en el método que permite

¹¹² Aranda Arambar Lendy nirtza. Universidad Mayor de San Andrés; Facultad de derecho y ciencias políticas carrera de derecho, Tesis “**Implementación del Uso de la Pulsera Electrónica en el régimen penitenciario Boliviano.**” Pág. 28.

¹¹³ Alarcon Cubas, Malu Isabo Y Solís Gómez, Katherine del Carmen. Universidad señor de Sipan, Facultad de derecho, escuela académico profesional de derecho, Tesis, “**Aplicación de la libertad vigilada con medios electrónicos para procesados y condenados primarios con penas privativas de libertad en el distrito judicial del Lambayeque-provincia de Chiclayo-periodo 2014**”, Pimentel Perú 2016. Pág. 37 y 38.

¹¹⁴ Artículo 2 literal “d” de “**La Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal**” decreto N° 924, San Salvador ocho días del mes de enero del año dos mil quince.

controlar donde se encuentra el usuario, el alejamiento o aproximación respecto de un lugar determinado de una persona o cosa.”¹¹⁵

El jurista Dr. Abel Téllez Aguilera, en su obra Nuevas Penas y Medidas Alternativas a la Prisión, define, igualmente a los sistemas de vigilancia electrónica, como:” Los medios telemáticos de control de penas que consisten en el empleo de transmisión de información a través de medios telefónicos o telemáticos con el objeto de conocer de forma continuada o puntual de la ubicación espacial de los sujetos sometidos al control, y, por lo tanto, verificar su sujeción al cumplimiento de la pena.”¹¹⁶

2.3.3. Concepto del Brazalete Electrónico.

El analista Iván Zúñiga “concibe el brazalete electrónico como un dispositivo utilizado por las autoridades de varios países para monitorear a individuos que el Estado considera en riesgo de fuga, como personas que se encuentran en espera de una sentencia, en libertad condicional o en arresto domiciliario; si un sujeto con brazalete electrónico abandona el área a la que está confinado, una alerta (auditiva y visual) indica al oficial de libertad condicional que el sujeto está fuera de alcance y la unidad vigilante de esta área responde inmediatamente.”¹¹⁷

2.4 MARCO JURIDICO.

2.4.1 Los mecanismos de vigilancia electrónica y el derecho internacional.

La monitorización Electrónica es complementada por las normas internacionales que regulan el tema de las penas alternativas a la prisión, a su

¹¹⁵ Romero Araque, Tania Verónica. Universidad Autónoma de los Andes Ibarra. Facultad de Jurisprudencia carrera de derecho, Tesis, “**Análisis comparativo de la aplicación de brazaletes electrónicos en el Ecuador en el caso de los procesados y condenados.**” Ambato Ecuador año 2016. Pág. 9y 10.

¹¹⁶ Ibíd. Pág. 10.

¹¹⁷ Ibid. Pag.10.

vez es una discusión para determinar qué medida es más idónea y efectiva ante una conducta desviada, en cuanto a las penas privativas de Libertad se encuentra:

a. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El art. 10.3 Establece “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados; Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”¹¹⁸; El sistema penitenciario a nivel internacional busca la efectividad en cuanto a la readaptación social de los penados, dado que el régimen penitenciario busca una finalidad, que es reformar la conducta social del condenado, esto implica mediar los tratamientos de readaptación, adecuándolos a la edad y condición jurídica, para tener mayor efectividad en la implementación de una pena de prisión.

b. Convención Americana de Derechos Humanos.

Art. 5.6 establece “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”¹¹⁹, en realidad el régimen penitenciario a nivel internacional ha tratado de dignificar la etapa de reinserción a través del encierro como única vía de castigar al delincuente, esto ha traído consecuencias debido al grado de sobrepoblación de privados de libertad; en este contexto las penas alternativas a la prisión, en el Derecho internacional han tenido relevancia ya que son útiles las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad entre ellas se encuentran:

c. Reglas mínimas de Tokio

¹¹⁸ Tesis, Alejandro Fernández Muñoz, “**El Monitoreo Electrónico como Alternativa a la Prisión en el Sistema Penal Costarricense**”, Costa Rica, 2014, Pág. 89.

¹¹⁹ *Ibíd.*: pág. 89.

Fue aprobado en la resolución 45/110 de diciembre de 1990, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, las mismas fueron elaboradas como parte de una discusión, a nivel global, sobre las experiencias de varios países, siendo redactado el anteproyecto por el Instituto de Asia y del lejano oriente para la prevención del crimen y el tratamiento de ofensores; en dichas reglas se consideran que el monitoreo electrónico sí es una medida restrictiva de la libertad, o incluso privativa de la libertad en el caso de un arresto domiciliario, debido a que la persona condenada debe de someterse a ciertas condiciones u obligaciones que no incluyan el encarcelamiento, pero requieren que el ofensor permanezca en la comunidad y cumpla con ciertas condiciones, mientras tanto resulta necesario nuevas medidas como el Brazalete Electrónico.

También, cabe aclarar que dichas reglas no resultan vinculantes, sin embargo, son de mucha ayuda para la implementación e interpretación de nuevas medidas alternas a la pena de prisión, de acuerdo con el Art. 2.4 de las Reglas de Tokio, “especifica como directiva para los Estados, supervisar atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluará sistemáticamente”¹²⁰ esta norma determina las bases legales para la introducción de nuevas tecnologías como medidas alternativas a la prisión, como el monitoreo electrónico; También, estipula la necesidad de evaluar estas medidas sistemáticamente con el fin de garantizar la efectividad de cualquier nueva medida no privativa de libertad.

Con respecto a la imposición del monitoreo electrónico, se requiere el consentimiento de la persona, como lo establecen las Reglas mínimas de Tokyo en su artículo 3.4: “Las medidas no privativas de la libertad que impongan una obligación al delincuente, aplicadas antes o en lugar del procedimiento o del juicio, requerirán su consentimiento”; En cuanto al

¹²⁰Art 2.4 “**Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad**” (Reglas de Tokyo). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990

incumplimiento de una medida alternativa, las Reglas mínimas de Tokyo establecen lo siguiente:

El Art.14.1 establece que “el incumplimiento de las obligaciones impuestas al delincuente puede dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad”¹²¹; de igual modo el Art. 14.3 nos habla que "El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad”¹²²; igualmente al condenado debe dársele audiencia para que pueda defenderse de las razones por las cuales se le imputa un incumplimiento de la medida impuesta; También, se dejar claro que la prisión es la última ratio y por tanto, el incumplimiento de la medida no significa automáticamente la imposición de una pena de prisión tal como recomiendan las Reglas de Tokyo.

2.4.2 Los Mecanismos de Vigilancia Electrónica en el Derecho Comparado

2.4.2.1. Los mecanismos de vigilancia electrónica en América.

A. Monitoreo electrónico en Brasil.

En Brasil, la discusión acerca de la utilización del monitoreo electrónico también gira en torno a la sobrepoblación carcelaria y sus correlativos problemas de hacinamiento; la situación penitenciaria es similar a la de muchos países latinoamericanos, en donde la población siente inseguridad y solicita medidas cada vez más severas contra quienes delinquen.

“El estado de Sao Paulo aprobó la Ley número 12,906 en el año 2008, la cual permite la utilización del monitoreo electrónico; se exige la audiencia del Ministerio Público y el consentimiento de la persona condenada, en la misma se permite la imposición del monitoreo electrónico para los delitos de tortura, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, delitos consumados o en estado de tentativa cometidos por organizaciones criminales como el delito de homicidio, homicidio calificado, robo agravado, extorsión, violación, genocidio, otros; asimismo, el

¹²² Op. Cit. pág. 90.

congreso brasileño aprobó en el año 2010 la Ley número 12,258, que reforma el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal en donde se permite el uso del monitoreo electrónico”¹²³.

Incumplimiento de la medida

“Se podrá revocar la libertad condicional, la salida temporal o la prestación del trabajo exterior si se incumple una de las siguientes condiciones: Abstenerse de cualquier comportamiento que pueda afectar el normal funcionamiento de la vigilancia electrónica, esto implica causarle daño al equipo (el dispositivo electrónico) que dificulte el normal funcionamiento del mismo, de igual forma se podrá revocar la medida en caso de no informar de inmediato al órgano o la entidad responsable en caso que detecten fallas en el respectivo equipo, también por no presentar justificación para su comportamiento aparentemente irregular, descubierto durante los periodos de vigilancia electrónica e incompatible con la decisión judicial que la determinó”¹²⁴.

B. Monitoreo electrónico en Estados Unidos

“En Estados Unidos, la historia del monitoreo electrónico se remonta a la década de los sesenta y es el primer país del mundo en implementar la medida; el uso del monitoreo electrónico se encuentra consagrado en las leyes de al menos 46 Estados y en el distrito de Columbia; en algunos Estados, como Florida, el uso del monitoreo electrónico es obligatorio para ciertas personas condenadas, mientras que en otros Estados no es obligatorio su uso, como en Kansas”¹²⁵

Los tipos de monitoreo electrónico, no solo se usan para vigilar la presencia o ausencia de una persona en determinado lugar, sino también para la

¹²³Leal Barros, Carlos. “**La vigilancia electrónica a distancia. Instrumento de control y alternativa a la prisión en América Latina.**” Editorial Porrúa. 2010. Pág. 97.

¹²⁴ Ibíd.: pág. 98.

¹²⁵ Tesis, Alejandro Fernández Muñoz, “**El Monitoreo Electrónico como Alternativa a la Prisión en el Sistema Penal Costarricense**”, Costa Rica, 2014, pág. 96.

determinación de los niveles de alcohol en el cuerpo de una persona, así mismo se utiliza el monitoreo electrónico mediante contacto programado para los ofensores de bajo riesgo, mientras que el monitoreo mediante GPS, (Sistema de Posicionamiento Global) es reservado para personas consideradas de alto riesgo como ofensores sexuales, personas que forman parte de una pandilla y personas condenadas por violencia doméstica, quienes requieren de más vigilancia; se cree que el monitoreo electrónico no es una solución rápida para disminuir las tasas de reincidencia (volver a cometer el delito) entre los ofensores, pero sí es una herramienta útil para la supervisión de los mismos.

Criterios para seleccionar a las personas que serán monitoreadas electrónicamente.

En Estados Unidos, se alega que no existen estudios o directrices a nivel nacional que definen parámetros para seleccionar quien debe ser sometido a un monitoreo; se indica que los parámetros más importantes por tener en cuenta son el riesgo que representa la persona para la comunidad, la seguridad de la víctima y la generación de un sentimiento de auto responsabilidad del delincuente.

2.4.2.2. Los mecanismos de vigilancia electrónica en Europa.

A. Monitoreo electrónico en España.

Se comenzó a utilizar el monitoreo electrónico como alternativa a la prisión en el año 2000 y en un periodo de nueve años, ha sido empleado por más de 7000 personas; el caso más famoso de una falla en el sistema de vigilancia fue el de Maximino Couto, quien se desprendió de su dispositivo de vigilancia y asesinó su pareja; si bien en la central de control se iluminó una alarma, quien estaba a cargo no la observó, se trató en realidad de un error humano y no del sistema en sí; el caso, como es de esperarse, levantó mucha alarma social y son este tipo de incidentes que, desprestigian al monitoreo electrónico como alternativa a la prisión.

En España, se introduce a inicios de esta década la pena de localización permanente, que no es más que un cambio de nombre del antiguo arresto domiciliario, esta se configura como una pena leve, privativa de la libertad, aplicable únicamente a las faltas en caso de suspensión de la condena o por impago de multa, no está prevista como pena única para ninguna falta; “De acuerdo con el artículo 37 del Código Penal español, la misma tiene una duración de hasta 12 días y se puede cumplir en el propio domicilio del penado o donde lo establezca el juez, se puede cumplir durante los fines de semana o de forma no continua; para garantizar su cumplimiento, el juez puede acordar la utilización de medios electrónicos para localizar a la persona.”¹²⁶

Incumplimiento del monitoreo electrónico.

Si se incumple la pena, ya sea por ausencia injustificada o sin autorización expresa del juez, el mismo debe testimoniar por presunto delito de quebrantamiento de condena, conforme lo establece el artículo 37 del Código Penal español; el delito de quebrantamiento de condena se encuentra regulado en el artículo 468 del Código Penal español, el cual en su inciso primero establece “que el que quebrantare su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos”.¹²⁷

B. Monitoreo electrónico en Bélgica.

En Bélgica, los primeros avances en el uso del monitoreo electrónico ocurren a partir del primero de abril de 1998; Se dirigió a personas condenadas, con posibilidad de ser otorgada la libertad condicional, en un plazo de uno a seis meses o cuando el monto total de la pena no exceda los tres años; las condiciones para someterse a un monitoreo electrónico son las siguientes: tener un domicilio fijo, asistir a sesiones de terapia, tener un trabajo estable o estar buscando uno, someterse a un horario fijo preestablecido, en el

¹²⁶ Rodríguez Magariños, Faustín. “Cárcel Electrónica versus prisión preventiva.” Pág. 23.

¹²⁷ *Ibíd.* Pág. 24.

cual se debe estar en el hogar; no puede utilizarse como pena en delitos de secuestro, delitos contra la autodeterminación sexual y homicidio; si bien la Ley no lo indica expresamente, esto se debe probablemente a la alarma social que causaron las violaciones y homicidios cometidos por Marc Dutroux en la década de los noventa.

Incumplimiento del monitoreo electrónico.

Si se produce un incumplimiento del horario o de las condiciones establecidas, la persona es convocada por el asistente judicial encargado, a una audiencia ante él funcionario y la persona debe dar las razones del incumplimiento, escuchadas las mismas, el asistente judicial enviara un informe al tribunal de ejecución de la pena o al director de la prisión, ya que corresponde al tribunal suspender o revocar la medida, en cuyo caso la persona debe regresar a la prisión, igualmente, pueden darle una segunda oportunidad a la persona adaptando o imponiendo nuevas condiciones.

2.4.2.3. Criterios para seleccionar a quien debe imponérsele los mecanismos de vigilancia electrónica en el derecho comparado.

Lo que se pretende evitar, es que la imposición de las medidas siempre siga dependiendo de la ideología del juez y solo se apliquen para ciertas personas y determinados delitos y no para otros, pues esto contraviene el principio de seguridad jurídica; Las Reglas de Tokyo especifican “que se deben establecer una serie de medidas alternas a la prisión, teniendo en cuenta el tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena, la protección de la sociedad y los derechos de las víctimas.”¹²⁸

En el caso de Colombia, mediante Decreto número. 177 del 2008, los artículos 1 y 2 determinan los criterios que se deberán utilizar para la selección de los usuarios de los brazaletes electrónicos:

¹²⁸ Tesis, Alejandro Fernández Muñoz, “El Monitoreo Electrónico como Alternativa a la Prisión en el Sistema Penal Costarricense”, Costa Rica, 2014, pág. 224.

El Artículo 1 en cuanto al Sistemas de vigilancia electrónica establece que “el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutivos de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos: Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho 8 años de prisión; que no se traten de delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, desapariciones forzadas, secuestros, entre otros, que la persona no haya sido condenada por delito doloso, que se realice el pago total de la multa, que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez, entre otros.”¹²⁹

En cuanto a Panamá, el artículo 3 de la resolución 46 de 2009 del Ministerio Público indican criterios para poder someter a una persona a un monitoreo electrónico, que entre ellos se encuentra: “Los enfermo cuyo estado de salud no pueda ser atendido bajo indicaciones médicas en el centro penitenciario, La mujer embarazada y madres con niños dentro de los primeros 6 meses de edad, los privado de libertad que no sea potencialmente peligrosos, el sindicato con permiso laboral, el sindicato con permiso escolar, entre otros.”¹³⁰

En España, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en su instrucción número 13 del 2001, indica como condiciones para poder ser sometido a un monitoreo electrónico las siguientes: no ser el delito de especial alarma social; debe disponerse de estabilidad laboral, familiar y personal; debe tenerse un pronóstico favorable de reinserción en la sociedad y finalmente, debe haberse evaluado la capacidad de autorresponsabilidad del sujeto en el medio abierto, elaborado por la Junta de Tratamiento.

En Estados Unidos se utiliza la medida en delincuentes juveniles como instrumento de control del arresto domiciliario, debido a la sobrepoblación carcelaria que provocó una inefectiva aplicación de las medidas de tratamiento; Existen criterios de exclusión para acceder a la medida como no haber

¹²⁹ Ibíd. Pág. 224.

¹³⁰ Ibíd. pág. 226.

cometido delitos violentos, tener un historial de fugas, problemas mentales, no contar con una residencia o un entorno familiar adecuado y no tener antecedentes; El control electrónico va de la mano con programas de tratamiento, asesoría con la familia, el menor, y visitas del personal encargado de la supervisión del menor.

En definitiva se observa que no existe consenso a nivel internacional sobre cuáles personas deben ser monitoreadas, ya que algunas veces son personas con un alto riesgo de reincidir, y a veces más bien la medida se otorga únicamente a personas con bajo riesgo de reincidir; Asimismo, los delitos a los que se aplica la medida varían enormemente entre países, permitiéndose su uso para delitos graves y para otros se aplica para delitos leves.

2.4.3. El incumplimiento de la medida de los mecanismos de vigilancia electrónica.

En el presente apartado, se discuten los vacíos que presenta la ley en cuanto al tema del incumplimiento del monitoreo electrónico; un gran problema que enfrenta la ley sobre el tema del monitoreo electrónico, es que los juzgadores no están haciendo uso de este medio, por la razón de que no hay una situación concreta en la Ley para efecto de establecer el uso del medio electrónico, por lo tanto es necesario profundizar y retomar el debate para establecer las consideraciones necesarias para su aplicación; se analizarán en el siguiente apartado algunas de las sanciones existentes en el derecho comparado, para examinar las soluciones que se han brindado, y también se proponen ciertas situaciones por tomar en cuenta.

Las medidas de monitorización son utilizadas por las personas en poder, en este caso jueces, conforme a sus ideologías, por lo que no se puede afirmar, que dichas medidas llevan algún valor intrínseco rehabilitador, sino que dependerán de la finalidad para la cual sean utilizadas, que en la realidad dependerá del criterio del juez para imponer este método; lo ideal sería que los fines de la media del dispositivo electrónico, estén establecidos en la constitucion, pues no a merced de la ideología de los jueces o aplicadores de

justicia; a pesar que el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son claros en que “la finalidad de la pena consiste en la reforma y readaptación social de los condenados.”¹³¹

Por otra parte el monitoreo electrónico se creó como un medio para descongestionar cárceles y permitirle a la persona una reincorporación a la sociedad, por lo que no se considera como una sanción primaria, el hecho de regresar a la prisión ante cualquier incumplimiento; en ese sentido la Ley Reguladora de Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, en su Art. 12 establece: “el incumplimiento, por parte del portador, de las obligaciones relacionadas con el uso de los dispositivos electrónicos contenidas en el artículo 5 de la presente Ley, dará lugar a la revocatoria de las medidas sustitutivas o alternativas de la detención provisional, o la concesión de la libertad condicional que dieron lugar a la aplicación de estos medios de control”¹³²; si toman una postura punitiva, la sanción ante un incumplimiento de la medida es el envío a la cárcel.

Ante el incumplimiento de la medida por el portador, el sistema normativo Salvadoreño vuelve a la misma situación jurídica de tener la cárcel como única vía de castigo y como efecto incrementa la sobrepoblación carcelaria, ante ello se buscan otras alternativas para que el envío a la prisión sea el último recurso, las reglas mínimas de Tokio en su Art. 14.3 establece “El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad”.¹³³

En los Estados Unidos de América este tipo de mecanismos se conciben como un instrumento de control y no rehabilitador, que se podía implementar junto a penas alternativas, incrementando su cumplimiento y severidad, en nuestra realidad penitenciaria lo ideal sería antes de decretar la medida, tener en cuenta un peritaje elaborado, sobre las posibilidades de rehabilitación de la

¹³¹ *Ibíd.* Pág. 24.

¹³² *Ibíd.* Pág. 36.

¹³³ *Ibíd.* Pág. 38.

persona para que el juez decida con mejor criterio; este peritaje se requiere antes de la toma de la decisión del juzgador, de esta manera producirá más eficacia y efectividad en la reinserción de la persona a quien se le aplica la medida.

2.4.4. Análisis general de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.

En El Salvador frente a la crisis de sobrepoblación carcelaria, que actualmente tiene, se vuelve necesario buscar alternativas que contribuyan a disminuir el problema social, es así que se emitió la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia penal con miras a minimizar los efectos nocivos que causa el encierro carcelario y la saturación del sistema penitenciario, reduciendo el hacinamiento carcelario; y en aras de garantizar la Constitución de la República de conformidad con el artículo 27, inciso 3°, establece que es obligación del Estado organizar los centros penitenciarios, con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.

En el considerando II de la Ley Reguladora De Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, establece que anteriormente a la entrada en vigencia de la Ley, el sistema penal Salvadoreño no disponía de medios de vigilancia electrónica, con el fin evitar que aquellas personas que no representan mayor riesgo de eludir la acción de la justicia, ingresen a un centro penitenciario o permanezcan en ellos innecesariamente, por lo que se le impone esta media para seguir bajo la supervisión del aparato judicial y evitar el hacinamiento carcelario, de manera que en la actualidad no se ha dado la aplicación efectiva a la Ley para combatir la problemática antes planteada por lo que es necesario hacerle nuevas propuestas de reforma a la misma, para garantizar la aplicación efectiva a la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia penal.

Para ello es necesario tener en cuenta, las vías alternas en caso de incumplimiento de la medida, nuevos casos de procedencia para la aplicación

de los medios de vigilancia electrónica, aplicación de los medios de vigilancia electrónica como pena principal; en tal sentido, es preciso emitir las disposiciones legales, pertinentes a fin de regular el uso de los medios de vigilancia electrónica que serán utilizados a fin de darle una mayor efectividad a la Ley actual.

La actual Ley no cuenta con una aplicación efectiva por los administradores de justicia, en razón que la Ley no establece de forma concreta, cuál debe ser el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, por lo tanto es necesario profundizar y retomar el debate para establecer las consideraciones necesarias para su aplicación.

Definitivamente los niveles alarmantes de saturación del sistema penitenciario son cada día peores, ya que la ley no está condicionada a nuestra realidad, por lo que es preciso buscar alternativas que contribuyan a disminuir dicha problemática, se vuelve necesario implementar en el sistema nuevas tecnologías, de tal manera que cuando la privación de libertad sea estrictamente necesaria, ésta se realice en condiciones dignas y más humanas, al existir menor hacinamiento y al mismo tiempo, permita una reducción de la contaminación criminógena que se genera por la convivencia entre delincuentes primarios con reincidentes o de mayor peligrosidad.

2.5. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA.

2.5.1 Aplicación de los medios de vigilancia electrónica como pena principal.

Las penas principales son aquellas que la ley aplica directamente a la persona que cometió un delito, la que está asociada a una infracción penal, el derecho penal está basado en el principio de proporcionalidad, es decir, las sanciones o castigos aplicados deben ser consecuentes con los delitos cometidos, además, de manera similar se aplica el principio de mínima intervención que dice que para aplicar una pena, el delito o falta cometida deben de ser graves y siempre se debe aplicar la pena menos grave posible que se adecue al delito; desde que se inicia el proceso penal hasta que finaliza,

antes de imponer una pena, transcurre bastante tiempo a veces, en ese período, pueden surgir contratiempos: los investigados pueden fugarse o destruir pruebas, por ejemplo; **el proceso penal debe ofrecer plenas garantías y al mismo tiempo, ser rápido**, para que no se ocasionen otros daños y para que el juicio se pueda realizar, en vista de lo anterior surgieron las medidas cautelares para garantizar el proceso.

Si se utiliza el monitoreo electrónico como medida cautelar, solo se debe emplear el tiempo equivalente a lo que se pondría con la prisión preventiva, de lo contrario se puede abusar del monitoreo electrónico para paliar la ineficiencia del Ministerio Público en investigar delitos, por lo que es necesario que la aplicación de los medios de vigilancia electrónica se constituyan como una pena principal, en determinadas situaciones que al aplicar una pena de prisión a una persona este afecte de modo directo su integridad personal.

De igual manera la aplicación del dispositivo electrónico trae beneficios, a los Estados de modo que reduce el gasto penitenciario dado que no recarga al Estado en alimentación, salud, entre otros, pero sobre todo reduce la sobrepoblación carcelaria, esto es uno de los mayores problemas que tiene el sistema carcelario de El Salvador, de manera que el incremento de reclusos en los centros penales provoca hacinamiento y se vuelve inhumano la etapa de reinserción del delincuente, de modo que es necesario que el sistema de vigilancia electrónica sea aplicado como una pena principal a determinados casos, para impedir que ante una sentencia condenatoria el sentenciado ingrese a una cárcel, evitando los daños que provoca el encierro en penas mínimas.

De la misma forma la aplicación del sistema de vigilancia Electrónica incide en la intimidad de la persona, de modo que el portador puede tener contacto con su familia, dado que una pena de prisión limita la libertad ambulatoria restringiendo el contacto familiar, en la cual el portador tiene una reinserción

más digna y humana, en la que disponga de trabajar, estudiar, educarse, tener vínculos familiares, entre otros beneficios, donde no se limite en su totalidad la libertad ambulatoria y contribuya a la sociedad como un ciudadano de bien.

2.5.2 Peritaje antes de decretar la medida.

La imposición de las medidas, siempre sigue dependiendo del criterio del juez y solo se aplican para ciertas personas con determinados delitos y no para otros, pues esto, contraviene el principio de seguridad jurídica; en el derecho comparado, específicamente en las Reglas de Tokyo especifican que se deben establecer una serie de medidas alternas a la prisión, teniendo en cuenta el tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena, la protección de la sociedad y los derechos de las víctimas; pero en la realidad salvadoreña la aplicación del dispositivo va depender su aplicación o rechazo a criterio del juez.

Lo que se pretende evitar, es que la imposición de las medidas siempre siga dependiendo de la ideología del juez vulnerando el principio de seguridad jurídica; lo que se busca es que antes de aplicar el dispositivo de vigilancia electrónica la persona sea evaluada psicológicamente, para determinar si un dispositivo electrónico puede ser efectivo para la rehabilitación de la persona de manera que el juez decida con mejor criterio si procede o no la aplicación del dispositivo de vigilancia electrónica, este peritaje se requiere antes de solicitar la medida al juez y de esa manera el funcionario pueda valorar si la aplica o la rechaza.

2.5.3 Vías alternas en caso de incumplimiento de la medida.

Unas de las flaquezas que la Ley Reguladora del Uso de Medios de vigilancia Electrónica en Materia Penal tiene, es que, ante el incumplimiento de las obligaciones que establece el Art. 5 de la referida ley da lugar a la revocación de la medida y ésta no podrá concederse nuevamente en los tres años posteriores a la misma, de esta manera en primer lugar no le da la posibilidad al beneficiado del monitoreo electrónico de ser escuchado y justificar los motivos que dieron lugar el incumplimiento de la misma y en

segundo lugar pierde el benéfico durante tres años, por lo que deberá estar en una cárcel, de modo innecesario, por lo que siempre se le viene criticando que el sistema jurídico no debe de tener como única vía el encierro, ya que hay posibilitarle al usuario otras formas de sanción en caso de incumplimiento.

Las obligaciones que establece el Art. 5 de la Ley Reguladora del Uso de Medios de vigilancia Electrónica en Materia Penal, no están adecuadas a nuestra realidad pues en el artículo establece que “los portadores de los dispositivos de vigilancia electrónica están obligados a no ocasionarles a los instrumentos técnicos que le fueren asignados, ningún daño intencional o por descuido, que evite parcial o totalmente su utilidad” en ese sentido El Salvador no cuenta con los recursos tecnológicos para determinar con veracidad y disponibilidad la funcionabilidad de los aparatos, y en tal razón causa indefensión al portador del mismo, al no justificar de forma veraz y verídica la irregularidad del funcionamiento del dispositivo electrónico.

Por otra parte el literal C) del art. 5 del mismo cuerpo normativo establece, “mantener el medio de vigilancia electrónica que le fuere asignado, disponible para ser revisado por las autoridades correspondientes en ese sentido no se le garantiza al portador el Derecho a la intimidad” puesto que la ley no contempla ningún detalle sobre el horario en que deben efectuarse las visitas por parte de los oficiales encargados del monitoreo electrónico de una persona; debe establecerse un horario razonable para las mismas, para que no se presenten abusos, y considerar si la persona trabaja o estudia; si la persona lo consiente, la visita puede realizarse fuera de ese horario.

En ese sentido es necesario crear vías alternas en caso de incumplimiento a la medida para evitar el encierro como única alternativa, para ello, deben ser claras sus obligaciones y las mismas deben ser adecuadamente explicadas a la persona, se debe también incluir la posibilidad de solicitud de revocatoria por las partes, ya sea porque las causas que dieron lugar al uso del monitoreo electrónico, como medida cautelar desaparecieron, o por incumplimiento de las obligaciones impuestas.

Se deben indicar los motivos por los cuales el monitoreo electrónico será revocado o modificado; la manera más abierta pero no recomendable de lograr lo anterior es mencionar que a la persona que no cumple con las condiciones fijadas por el juez, le será revocada la medida; un ejemplo claro de incumplimiento es que la persona no se encuentra dentro del radio de monitoreo permitido en el tiempo señalado en el cronograma, igualmente, en la Ley no se establece la pérdida de cualquier componente del sistema de monitoreo a distancia como un incumplimiento.

En ese sentido se vuelve necesario que ante el incumplimiento de la medida, siempre se le debe de garantizar sus derechos, por lo que es necesario que se realice una audiencia, para que el portador pueda justificar los motivos que dieron lugar el incumplimiento de la medida y de acuerdo a ello, el juez de vigilancia penitenciaria pueda valorar si procede la aplicación de la vigilancia electrónica y la persona vaya a una cárcel o se le dé otra medida alternativa, con el fin de evitar los efectos adversos que constituyen una pena de prisión, como lo es el hacinamiento carcelario, en esa audiencia quedara fijado y debatido los motivos del incumplimiento garantizándole su derecho de defensa.

2.5.4 Nuevos casos de procedencia para la aplicación de los medios de vigilancia electrónica.

En este apartado es importante ampliar los casos de procedencia que establece el Art. 9, de la Ley Reguladora de Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, debe de ir a la vanguardia de una realidad cambiante, que desde un punto de vista critico no se le está dando el uso a la Ley, es decir no la están aplicando los administradores de justicia, por la razón de que no hay una situación concreta en la Ley para efecto de establecer el uso del dispositivo electrónico, por lo tanto es necesario profundizar y retomar el debate para establecer las consideraciones necesarias para su aplicación, que entre ellas son las condiciones que establece el Art. 9 de la mencionada Ley, referente a los casos de procedencia.

El uso de medios de vigilancia debe tener un fin resocializador en la cual evite los efectos adversos que provoca una prisión debido al ambiente infrahumano que se vive en los recintos carcelarios que provoca la sobrepoblación, basada esta como una medida alternativa o sustitutiva a la detención provisional, pero también debe ser vista como un beneficio, en la medida que el sujeto por su cambio, sus méritos y progresión en su proceso rehabilitador, no represente un peligro a la sociedad, de modo que obtenga un beneficio y son aquellos reos mencionados en los artículo 85 y 86 del Código Penal, referente a la libertad condicional y a la libertad condicional anticipada, a los beneficiarios con arresto domiciliario decretado por el Juez.

En la realidad existen diferentes situaciones sociales que puede aparejar circunstancia que de no ser corregidas, puede provocar daños mayores a la integridad de la persona y perdería el fin de la pena que impone un juez, el cual tiene un fin correctivo; nos referimos a circunstancias propias de la persona ya sea por el género o comunes del ser humano, entre ellas se encuentran las discapacidades, enfermedades terminales, enfermedades transmisibles, en el caso del estado de gravidez de una mujer, menores de edad entre otros; son circunstancias que pueden estar aparejadas en el mismo momento o posteriormente de una sentencia condenatoria, en este sentido se propone como reforma a la Ley Reguladora de Uso de Medios de Vigilancia Electrónica el uso de los medios de vigilancia electrónica vista como una pena principal, en los casos anteriores a una sentencia condenatoria y como un beneficio en los casos posteriores a una sentencia condenatoria, en los casos que traiga aparejada una pena de prisión.

En ese sentido se debe agregar un literal en el Art. 9 de la ley referente a los casos de procedencia, en la que especifique el uso del dispositivo electrónico como una pena principal en los casos siguientes: personas con enfermedad terminal (Cáncer, enfermedades que acarree proliferación de contagio con otras personas (VIH-SIDA), u otras enfermedades similares pronosticada por un profesional de un centro de salud público privado), los menores de edad de

alta peligrosidad, la mujer en estado de gravidez y madres con niños dentro de los primeros seis meses de edad con excepción de aquellas que representen peligrosidad contra el niño o el lactante, personas con discapacidades físicas a las cuales se dificulte su tránsito de forma independiente, todo lo anterior deberá ser evaluado de acuerdo a un dictamen pericial de forma oficiosa o a petición de partes.

2.6. FASE PRÁCTICA.

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL, EMITIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL CON REFERENCIA. 0125-UDST-3-2018. EDA-43/18 R4.

Resolución de las doce horas y cuarenta minutos del día trece de abril de dos mil dieciocho.

El imputado **NELSON ANTONIO QUINTANILLA HERNANDEZ**, a quien se le atribuye el delito de **POSESION Y TENENCIA**, previsto y sancionado en el art. 34 inc. 2 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la **SALUD PUBLICA**, a quien el juez segundo de paz de la ciudad de San Miguel, en audiencia inicial resolvió sustituir la detención provisional, por otras medidas.

El tribunal segundo de instrucción es del criterio que la detención provisional debe ser aplicada como medida cautelar excepcional, esto a tenor de tratados internacionales, principalmente “el art. 9.3 del pacto internacional de los derechos civiles y políticos y el art. 7.5 de la convención americana sobre derechos humanos” en el presente caso el imputado efectivamente se le incauto droga la cual fue decomisada “incautándole 40.2 gramos de marihuana, con un valor económico de \$45.83 dólares” la corte intero americana de derechos humanos se ha referido en diversas ocasiones a la finalidad cautelar de la prisión provisional, estableciendo que “ el objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interfira de otra manera en la investigación judicial” la cual solo se aplicara, solamente en sospecha

razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar, intimidando a los testigos o destruir evidencias.

En el romano IV de la presente resolución judicial la juez propietaria realiza un análisis del caso respecto al imputado antes mencionado, donde establece que se presenta de forma voluntaria al tribunal, no obstante tener una orden de captura, y manifiesta “que es una señal positiva que este tiene interés en rehabilitarse o enfrentar los resultados del proceso” y manifiesta “ que recluirlo primeramente a las bartolinas de la policía nacional civil y luego trasladarlo a un centro penal no corresponde con la actitud de responsabilidad que al presentarse a este juzgado el imputado está demostrando” y reconsidera que el hacinamiento carcelario en el que se encuentran los privados de libertad en todas las bartolinas de la república y los centros penales es exorbitante e incluso manifiesta que “el Hacinamiento Carcelario ha sido declarado Inconstitucional por los Honorables Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 119- 2014, de las doce horas del día veintisiete de mayo de dos mil diecisiete.”

En este caso la señora juez aplico la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, considero legal y pertinente sustituir la detención provisional decretada por resolución de la Honorable Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, por arresto domiciliario con desplazamiento (dispositivo electrónico) en la presente resolución la señora juez solicito “al Sub Director del Centro de Monitoreo de Medios de Vigilancia Electrónica de la Ciudad de San Salvador,” a efecto que informe sobre la disponibilidad de ese medio y si es factible de acuerdo a la cobertura para el imputado y manifestó “remisión del imputado en mención a las Bartolinas de este Centro Judicial y ordeno al Jefe de Traslado de Reo de esta Ciudad, lo trasladen a las Bartolinas de la Policía Nacional Civil, de esta ciudad en donde deberá guardar Detención Provisional hasta que el centro de monitoreo de medios de vigilancia electrónica informe lo pertinente.”

FALLO.

La señora juez resolvió “**SUSTITUYASE La Detención Provisional al imputado NELSON ANTONIO QUINTANILLA HERNANDEZ**” y ordenó el arresto domiciliario con desplazamiento y en su literal “b” solicitó al “Sub Director del Centro de Monitoreo de Medios de Vigilancia Electrónica de la Ciudad de San Salvador, a efecto que informe sobre la disponibilidad de ese medio y si es factible de acuerdo a la cobertura para el imputado” y manifestó “remisión del imputado en mención a las Bartolinas de este Centro Judicial y ordeno al Jefe de Traslado de Reo de esta Ciudad, lo trasladen a las Bartolinas de la Policía Nacional Civil, de esta ciudad en donde deberá guardar Detención Provisional hasta que el centro de monitoreo de medios de vigilancia electrónica informa lo pertinente.”

Como podemos observar a pesar que la señora juez aplicó la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, siempre se produce el ingreso del imputado a bartolinas o a un centro penitenciario, mientras se espera respuesta del Sub Director del Centro de Monitoreo de Medios de Vigilancia Electrónica, aunque la finalidad de la ley es el no ingreso a los recintos penitenciarios, es una situación que siempre se presenta en razón de no existir un proceso expedito, donde se pudiera determinar en horas y no en días si es factible o no la utilización de los medios de vigilancia electrónica, al momento de querer aplicárselo a una persona.

Otro de los aspectos a retomar de la resolución en análisis, es que la medida de los medios de vigilancia electrónica puede ser otorgada con o sin desplazamiento, en el caso en análisis se otorgó con desplazamiento, esto es una decisión que el juez tiene que valorar atendiendo a criterios de peligrosidad, peligro de fuga, reincidencia, conducta, arraigos económicos, familiares, laborales, sociales entre otros aspectos, previo a un estudio de factibilidad.

El estudio de factibilidad lo realiza el centro de monitoreo, este estudio consiste en un análisis de cobertura de señal que realiza de la residencia del imputado o

del lugar donde este va residir, para la aplicación del brazalete electrónico la resolución no manifiesta el plazo que el imputado se mantuvo en bartolinas recluido, mientras el sub director del centro de monitoreo emitido respuesta en relación a la resolución judicial en comento, pero podemos afirmar por logística administrativa que no fue el mismo día, los criterios de la juzgadora en la presente resolución, son atinantes en relación a la aplicación del brazalete electrónico, por que invoca el hacinamiento carcelario que existe en todos los recintos penitenciarios de El Salvador, guardando relación con el romano segundo de los considerando que establece, la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.

CAPITULO III.

PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE DATOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO.

PARTE I.

3. 1. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS.

En este capítulo se desarrollara el análisis e interpretación del instrumento utilizado en la investigación de campo, dentro de la cual se encuentran la entrevista no estructurada, realizada a especialistas del derecho penal y procesal penal que tienen conocimientos sobre la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.

Descripción de la entrevista no estructurada.

Con la realización de la entrevista en esta etapa de la investigación se ha pretendido conocer el punto de vista que tienen los diferentes especialistas en el tema, y de esta manera obtener hacer un análisis comparativo entre las respuestas dadas por ellos.

El referido instrumento se realizó con la finalidad de conocer la perspectiva que tienen las personas entrevistadas sobre el objeto de estudio de la investigación para posteriormente evaluar en qué medida sustenta o no la investigación.

ENTREVISTA. N° 1.

Procuradora del Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria de la Ciudad de San Miguel.

Lic. Sonia Margarita Robles de Joya.

Fecha: Jueves 23 de mayo de 2019.

Hora: 9:00AM.

1. ¿Qué opinión le merece la aplicación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal?

“Como defensora no estoy de acuerdo en su aplicación, porque se le vulnera a la persona derechos, ya que se le complica a un interno el

proceso que sale con un mínimo de pena, estoy hablando cuando se trata del juzgado de vigilancia penitenciaria, cuando es un juez de instrucción el que aplica la medida si estoy de acuerdo, porque aquí en el tribunal segundo de vigilancia penitenciaria, no he permitido que se le ponga ningún grillete a las personas procesadas, aquí los jueces no aplican esta medida, la fiscalía si quiere pero solo tendrían que aplicarlos los jueces de paz y los jueces de instrucción, y no debería aplicársele, ni siquiera a los extranjeros, sin embargo se les permiten, pero en este juzgado no permitimos la aplicación de esta medida a nadie; las personas al interior se contaminan con las personas que son más viejos en el crimen y hasta muchas veces se contaminan con enfermedades y solo llegan a morir, hasta la fecha en el tribunal segundo de vigilancia penitenciaria no se ha impuesto ningún grillete a nadie, aunque la coordinación de centros penales nos mandaba a aplicar el dispositivo, los jueces de vigilancia penitenciar no lo hacen y nos imponían la obligación de pedir a los enfermos dentro de los centros penitenciarios y estos muchas veces no se pueden parar o caminar ya que el dispositivo necesita corriente necesita estar parado el interno y que exista señal y movilidad.”

2. ¿Considera usted que la aplicación efectiva del brazalete electrónico, disminuye los niveles de hacinamiento carcelario que existe en El Salvador? ¿Sí o no, por qué?

“Si considero que así es pero siempre que esta medida sea aplicada en las etapas procesales del juzgado de paz o del juzgado de instrucción y si han venido estos dispositivos electrónicos, al país es para beneficiar al pueblo, para que anden libres las personas que se encuentren cumpliendo la condena o que se encuentran en un proceso, fuera de los centros penitenciarios, lo que piensan las personas del gobierno generalmente es hacer más penales y hay muchas formas en que estos puedan salir, o escaparse, además no es una opción ya que existen más

reos que personas detenidas y para la cantidad de dispositivo sería idónea la aplicación solo para las personas procesadas.”

**3. ¿Considera usted que los medios de vigilancia electrónica se están aplicando como medida cautelar sustitutiva a la detención provisional?
¿Sí o no, por qué?**

“Dicen que no, porque no los están usando los mandan a detención provisional siempre, pero para mí como defensora, los tribunales de paz y los tribunales de instrucción, deberían de aplicarlo como una medida cautelar sustitutiva a la detención provisional y hasta este momento no lo están haciendo, yo estuve en una conferencia sobre este tema de “los brazalete electrónicos” donde estuvo el director de seguridad pública y en la capacitación dijo el señor ministro tengo 2,000 brazaletes para que los utilicen en sus procesos y de esta forma descongestionar el hacinamiento carcelario que existe y un juez especializado de instrucción le dijo que no eran suficientes ya que solo él tenía en su tribunal 5,000 procesados.”

4. ¿Considera usted que se debería descentralizar el centro de monitoreo de medios de vigilancia electrónica, estableciéndose uno en la región central, oriental y occidental?

“Si porque cuando solo uno hay en este caso en San salvador, a criterio personal considero que esta es la razón por la cual los jueces no quieren aplicar la medida, porque el proceso es bastante grande, y la complicación es que el proceso, el tramite, es engorroso y se tarda demasiado, después regresan a revisar dónde van estar y si hay antena o los medios necesarios para monitorear a las personas, pero ¿y cuando no haya? no va funcionar el dispositivo electrónico, si de forma personal opino que si tiene que haber uno en cada región occidente oriental y central para acelerar este proceso y que sea más efectivo.”

5. ¿Según su opinión, será viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?

“Si considero que si, por que el gobierno gasta mucho dinero en los centros penitenciarios, y sería una reducción del gasto económico del Estado ya que evitaríamos la construcción de más cárceles, pero tendría que ser una inversión grande para que esto suceda por la cantidad de personas condenadas que existen, y con recursos humanos idóneos con capacidad para poder ejecutar los programas electrónicos, tendría que aplicarse a ciertos delitos como la conducción temeraria, y portación ilegal de arma de fuego.”

6. ¿Según su opinión la ley en su Art. 5 agota todas las obligaciones necesarias que debe cumplir el portador de un dispositivo electrónico?

“Si agota todas las obligaciones necesarias que debe cumplir el portador y si debe tener una mejor reinserción social, pero es que la ley establece la posibilidad de poder salir con el dispositivo, pero que la persona esté cumpliendo la pena, esa es una idea que acepto.”

7. ¿Considera usted que al aplicar el brazalete electrónico como una pena principal le garantiza a la persona condenada una reinserción social efectiva?

“Considero que si ya que la persona se encuentra fuera del centro penitenciario y evita la contaminación con otros reos dentro de una cárcel donde la persona puede aprender más mañas y actos criminales e incluso le evita de enfermedades que puede contraer al estar en contacto con otros reos, ya que en la cárcel no reciben una verdadera reinserción social porque se le excluye de toda la sociedad y no existe una política de inclusión a la persona pero al estar fuera y estar en contacto con su familia amigos y al tener empleo considero que la persona puede recapacitar y mejorar su condiciones de vida.”

ENTREVISTA. N° 2.

Procurador del Juzgado Tercero de Vigilancia Penitenciaria de la Ciudad de San Miguel.

Lic. Edenilson Romero.

Fecha: Martes 28 de mayo de 2019.

Hora: 10:30 AM.

1. ¿Qué opinión le merece la aplicación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal?

“Bueno mi opinión personal es que como toda ley es una buena una normativa que viene a regular una materia en específico, en esta oportunidad los medios de vigilancia electrónica que se utiliza en materia penal, pero que también abarca vigilancia penitenciaria, no solo el trámite del proceso penal, es una ley que su aplicabilidad es certera porque ayuda mucho al sistema.”

2. ¿Considera usted que la aplicación efectiva del brazalete electrónico, disminuye los niveles de hacinamiento carcelario que existe en El Salvador? ¿Sí o no, por qué?

“La razón de ser de la ley y de los brazaletes electrónicos es esa y el mecanismo del uso de los brazaletes electrónicos también es la misma, porque el hacinamiento carcelario fue declarado inconstitucional, por ser lesivo a los derechos humanos y a la constitución, se consideró crear la ley para apalea un poco el problema del hacinamiento carcelario, considero que si es esta la razón de ser, del uso del brazalete, este posibilita sacar de los diferentes centros penales a la personas para que sean vigilados y poder controlarlos por medio de los dispositivos de vigilancia electrónica, hay algo que tengo que recalcar y es el hecho que el dispositivo no se llama brazalete electrónico, ni grillete se llama dispositivo de vigilancia electrónica, también se pretende evitar que personas de bajo perfil

delincuencial tengan contacto con personas de alta peligrosidad de los centros penales.”

- 3. ¿Considera usted que los medios de Vigilancia Electrónica se están aplicando como medida cautelar sustitutiva a la detención provisional? ¿Sí o no, por qué?**

“Inicialmente cuando nació el proyecto era más político que jurídico el gobierno tomo a bien agarrar este proyecto, los jueces por miedo a que la fiscalía les estuviera apelando no lo han aplicado, en vista que esa inversión estaba mal echa pues se han visto obligado a usarlo, porque naturalmente para eso debe ser usado, y fue por esta razón por la que nació, ya que una persona que se encuentra dentro del centro penal puede estar afuera, y esto disminuye el costo penitenciario en relación a la operatividad del Estado, una persona dentro del centro penitenciario acarrea muchos gastos económicos, hay que alimentarla, mientras esta dentro del centro penal, y los otros costos de operatividad, de logística de desplazamiento, para que trasladen a un reo de un lugar a otro, para que asista a las audiencias, en cambio por medio del dispositivo este puede ser controlado por medio de GPS afuera de la cárcel y se ejerce una forma de control más fácil y ella misma estaría llegando firmar y presentándose a los tribunales disminuyendo de esta forma el costo penitenciario.”

- 4. ¿Considera usted que se debería descentralizar el centro de monitoreo de medios de vigilancia electrónica, estableciéndose uno en la región central, oriental y occidental?**

“No solamente hay uno, esto comienza como un plan piloto y además se requiere una inversión, la inversión hay que verla no solo desde el momento de la compra, sino que también todo lo que envuelve el proyecto por ejemplo como (comprar una casa) ¿cuánto te puede costar una casa? 10,000 dólares, pero la casa requiere otra inversión, que la reparen, que la sostengan, hay que pagar recibos; ¿y si no hay presupuesto para pago?

tiene que haber fondos, presupuesto, más personal, más tecnología, para crear más centros de monitoreo; de manera personal yo pienso que debería ser solo uno por que podríamos caer en problemas de jurisdiccionalidad, ¿ya que si una persona se sale del rango de un lugar a otro que va pasar? esas son las preguntas que nosotros debemos hacernos además no hay tantos grilletes para poder crear más centros de monitoreo, con la creación de los centros de monitoreo si existiera una pronta reacción por parte del Estado, ya que por medio de una red social le estarían avisando a la persona usuaria sobre el incumplimiento de la medida.”

5. ¿Según su opinión, será viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?

“Como pena no puede ser, tiene que ser como un medio auxiliar para las etapas procesales, porque el dispositivo desde otro punto de vista es como una condena, ya que desde el momento que le colocan a una persona, el dispositivo de vigilancia electrónica, la sociedad puede pensar que este es delincuente, malacate, es una persona procesada y se percibe de forma negativa frente a la sociedad, es como una especie de alarma social, pero no tendría que ser pena porque ya no lo veríamos como una cuestión de cura o rehabilitación, esto únicamente debería de aplicarse como medida procesal, ¿qué chiste tiene estar esperando una futura condena si ya tienes un brazalete electrónico? para mí desde ese momento la persona esta condenada moralmente socialmente ya estas condenado, con eso desde el momento que la persona te ve con eso, se crea un estigma, se pierde de alguna forma la presunción de inocencia que tienen todas las personas, ya que para mí penalmente no es una pena pero si es una pena moral y socialmente, pero para un fiscal nunca estará de acuerdo y el juez tampoco ¿y se requiere de un peritaje psicológico? pienso que no porque ese peritaje es tuyo y que hay del contorno social.”

6. ¿Según su opinión la ley en su Art. 5 agota todas las obligaciones necesarias que debe cumplir el portador de un dispositivo electrónico?

“Si, agota todas las obligaciones bajo el contexto literal, porque que chiste tendría aplicar el dispositivo de vigilancia electrónica, si el reo se lo puede quitar, si las puede incumplir, ¿qué puedo decir yo? se lo quito, no cumple la medida, va ir a prisión las respuesta van a ser distintas, según la posición en la que se encuentre, quien te las esté respondiendo, todo va enmarcado a la posición en la que se encuentra, ya si se cumplen todas esta obligaciones en el proceso de imposición del dispositivo de vigilancia electrónico, no lo sé, pero de forma personal afirmo que esta ley tiene muy pocas obligaciones en relación a la de otros países, si ves la de Estados Unidos son muchas más que las que están reguladas en este Artículo.”

7. ¿Considera usted que al aplicar el brazalete electrónico como una pena principal le garantiza a la persona condenada una reinserción social efectiva?

“El asunto es que esto debe ir acompañado de ciertas cosas que deben circular, por esta razón afirmo por decir algo, cometiste un delito te vamos aplicar un dispositivo de vigilancia electrónica, la reinserción social no solo funciona cuando te aplican el dispositivo, sino que este debe ir acompañado de capacitaciones, se debe trabajarlo psicológicamente, socialmente, si bien es cierto que los encierros es lo más denigrante que puede haber, pero al interior del centro penal los están capacitando, deberían existir programas para que sepan que también es una forma de castigo porque si no, cualquier persona puede decir ah cometo un delito y únicamente me van a poner un brazalete y yo tranquilo, hasta le pueden poner una calcomanilla, deberían de someterse a programas tratamientos que le permitan superar esa carencia mental, porque toda persona que comete un delito es porque tienes carencias psicológicas ya que la verdad es, que no existen programas para evitar la comisión de delitos todo el

mundo querrá cometer delitos si aplicamos los dispositivos de vigilancia electrónica sin una especie de presión social para que las personas no los realicen.”

3.2. ANALISIS DE RESPUESTA DE LOS ENTREVISTADOS RESPECTO A LA INTERROGANTE.

5. ¿Según su opinión, será viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?

POSICION. “A”

La Lic. Sonia Margarita de Robles, sostiene una afirmación positiva y considera que si, la aplicación del brazalete electrónico es viable como una pena principal “por qué el gobierno gasta mucho dinero en los centros penitenciarios, y sería una reducción del gasto económico del Estado ya que evitaríamos la construcción de más cárceles” argumentando el aspecto económico de los costos penitenciarios que generan los privados de libertad, mientras que el Lic. Edenilson Romero, sostiene una postura totalmente opuesta y afirma que “Como pena no puede ser, tiene que ser como un medio auxiliar para las etapas procesales, porque el dispositivo desde otro punto de vista es como una condena, ya que desde el momento que le colocan a una persona, el dispositivo de vigilancia electrónica, la sociedad puede pensar que este es delincuente, malacate, es una persona procesada y se percibe de forma negativa frente a la sociedad, es como una especie de alarma social” se genera un contraste de idea respecto al tema principal en la interrogante, siendo ambos argumentos válidos porque solo se solicita su opinión respecto a la temática, en conclusión de los argumento anteriores la idea del brazalete electrónico como una pena principal es funcional, en razón que países de Latino América han obtenido resultados positivos, en su aspecto funcional y estructural, pero El

Salvador no tiene un plan de ejecución eficaz para darle sostenibilidad y aplicación efectiva a la medida, pero a pesar de carecer de estas carencias la idea no se puede descartar y afirmar que no es posible ejecutar la idea, actualmente hay que trabajar para que se vuelva un medio idóneo y eficaz, y que en futuro no muy lejano sea la nueva forma en que algunos condenados cumplan sus penas fuera de los centros penitenciarios.

7. ¿Considera usted que al aplicar el brazalete electrónico como una pena principal le garantiza a la persona condenada una reinserción social efectiva?

POSICION. “B”

La Lic. Sonia Margarita de Robles, afirmo lo siguiente “Considero que si ya que la persona se encuentra fuera del centro penitenciario y evita la contaminación con otros reos dentro de una cárcel” al manejar una posición positiva con base al argumento anterior, como equipo de trabajo compartimos la idea que una persona fuera del centro penitenciario, evita la contaminación criminógena en relación a esta posición el Lic. Edenilson Romero, no maneja una posición determinada respecto al punto medular de la interrogante pero recalca un argumento que en el desarrollo del trabajo lo consideramos trascendental y es el aspecto que el simple acto de aplicar el brazalete electrónico a una persona, no genera una reinserción social ya que el licenciado afirma “ la reinserción social no solo funciona cuando te aplican el dispositivo, sino que este debe ir acompañado de capacitaciones, se debe trabajarlo psicológicamente y socialmente” concordamos con la afirmación anterior la reinserción social no solo se logra con la aplicación del brazalete la pretensión principal es la reflexión personal del imputado, que genere conciencia del acto cometido, el cual es contrario a la moral y a la ética, en razón que esta reflexión sea llevada a cabo en compañía de su entorno familiar, social y laboral al hacerle saber a la persona condenada que tipo de vida es a la que se

enfrentan al interior de un centro penitenciario y como ultima ratio, en caso de incumplimiento la prisión o encierro como condena.

ENTREVISTA. N° 3.

Jefe del Departamento de Prueba y Libertad Asistida.

Lic. Alirio Montoya.

Fecha: Miércoles 26 de Junio de 2019.

Hora: 2:30 PM.

1. ¿Qué opinión le merece la aplicación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal?

“Es una medida bastante innovadora y útil en dos sentidos, en primer lugar como se ha perdido en la dogmática jurídico penal y en la jurisprudencia la última ratio, debe ser la prisión o la detención provisional, en este caso los dispositivos electrónicos o tobilleras vienen ayudar a la persona que se encuentra sometida en un proceso penal, ya que existe una previa calificación para las personas procesadas a quienes se les dicta la instrucción del proceso penal, esta es una manera para que la persona no ingrese al sistema penal y se encuentre fuera de él, ya sea en su residencia vigilado y controlado por los dispositivos electrónicos mientras culmina el proceso penal, la prisión debe ser la última ratio y en segundo lugar la seguridad que implica el andar el brazalete, si es el caso del arresto domiciliario ya se sabe que no se puede pretender evadir la justicia, esa es la utilidad que se pretende, la segunda utilidad es que el Habeas Corpus, que ha sido uno de los más atinados y brillantes que la sala de lo constitucional ha resuelto y es el Habeas Corpus 119-2014 que hace referencia al hacinamiento carcelario, en este habeas se declara una serie de cosas inconstitucionales, incluyendo el hacinamiento carcelario, el salvador tiene el mayor índice de hacinamiento carcelario a en Latino América, seguido de Haití y Bolivia y es aquí donde el uso de dispositivos de vigilancia electrónica ha

venido a palear esta situación, porque cuando hablamos de hacinamiento carcelario esto implica bartolinas, es aquí donde hay un mayor número de datos de población carcelaria ya que hay muchas personas que aún siguen en bartolinas es en estas dos situaciones que se ve la necesidad del uso y puesta en práctica del dispositivo de vigilancia electrónica en compañía del centro de monitoreo.”

2. ¿Considera usted que la aplicación efectiva del brazalete electrónico, disminuye los niveles de hacinamiento carcelario que existe en El Salvador? ¿Sí o no, por qué?

“La disminución de la sobrepoblación ha sido mínima porque en primer momento se compraron 2,500 brazaletes y esta cantidad solo el juzgado especializado de sentencia de la ciudad de San Miguel, se lo pueden terminar, eso si ya no se lo terminaron, actualmente en un proceso que controla el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, donde hay 7 personas favorecidas estas 7 personas no están en cárcel pero están siendo vigiladas por medio de esta medida, si está ayudando pero es mínima la ayuda, lo que se requiere es mayor inversión por parte del Estado, es un ajuste presupuestario ya que quierase o no el mecanismo satelital de control es caro y es aquí donde entra en juego las líneas telefónicas, los servicios de señal abierta, si hubiese un mayor presupuesto económico si ayudaría en mayor medida porque los brazaletes o dispositivos de vigilancia electrónica no son los que vendrían ayudar precisamente y resolver directamente el problema del hacinamiento carcelario, si están ayudando pero no es una variable considerable es una política de Estado la que debería de existir, ya que tiene que haber mayor presupuesto para este tipo de control.”

3. ¿Considera usted que los medios de Vigilancia Electrónica se están aplicando como medida cautelar sustitutiva a la detención provisional? ¿Sí o no, por qué?

“Si se están aplicando aunque no es solo para el caso de la medida cautelar como una sustitución a la detención provisional por que a las personas se le están dando otro tipo de medidas sustitutivas a la detención provisional como el arresto domiciliario, presentarse a firmar, pero en aquellos casos de peligrosidad hay que observar con las medidas si en realidad se están respetando los derechos del ciudadano, porque con las investigaciones actuales hay que determinar si no estamos adentrándonos en un derecho penal del enemigo, porque en este derecho hay un derecho penal del ciudadano y un derecho penal del enemigo, hay que determinar quiénes pueden salir favorecidos previo al estudio de factibilidad que se realiza, son las personas de alta peligrosidad que han cometido delitos que en efecto causan alarma social a ellos si es necesario imponerles un tipo de dispositivos de vigilancia electrónica y a otros tipos de delitos tal vez no, hay una jurisprudencia muy ilustrativa y es la inconstitucionalidad 37-2007, esta resolución habla de las medidas cautelares, establece que no procede en caso de homicidios, extorsiones, y secuestros, pero hay resoluciones de otros tribunales donde debe estar debidamente justificado por ley previamente establecido, porque si no es así, no hay un acceso a la sustitución de una medida cautelar, a criterios de los jueces que se han pronunciado ya hay una previa condena en este caso si se está aplicando por todas estas razones, cuando una persona comete delitos de alarma social por ejemplo si alguien ha cometido delitos de hurto en relación a personas que cometan delitos de actos de terrorismo es a este tipo de personas que debería aplicársele este tipo de medidas, el estudio de factibilidad se dirige más que a la circunstancias de la persona, a los lugares donde esta reside por ejemplo tutunichapa, ciertos lugares de apopa, dudo que estas personas que viven cerca aplique a este tipo de medidas.”

4. ¿Considera usted que se debería descentralizar el centro de monitoreo de medios de vigilancia electrónica, estableciéndose uno en la región central, oriental y occidental?

“Si definitivamente debería de descentralizarse pero tienen que existir precondiciones como que el Estado tenga una cantidad considerable de dispositivos de vigilancia electrónica y si pienso que sería pertinente, pero asociado a esto ya que el componente necesario es que se aumente la cantidad de dispositivos de vigilancia electrónica y ahí si podemos hablar de la urgente necesidad de buscar una descentralización.”

5. ¿Según su opinión, será viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?

“Yo pienso que no sería vista como un apena principal en sí, en aquellos delitos graves, pero en algunos tipos de delitos si podría considerarse como pena principal ya que están entre las que podemos mencionar la pena de prisión, arresto domiciliario, algunas clases de delitos podría sustituirse y cuando me refiero a que debería sustituirse, me refiero a que debe estar la reforma en el artículo del código penal que establece las penas principales, yo le llamaría beneficio penitenciario no procesal en estricto sentido porque ya habría una sentencia, en el caso del homicidio, la extorsión pero si en delitos menos graves, en los supuestos de personas que contengan enfermedades terminales, enfermedades transmisibles, mujeres en estado de lactancia en estos casos si debería proceder el brazalete, puede que sea como complemento al arresto domiciliario o no, puede esta persona estar con libre desplazamiento pero como en materia penitenciaria cuando se comienza a ponderar, la sala de lo constitucional le ha dado mayor garantía al derecho a la salud y ahí sí podría favorecer a personas que están con enfermedades terminales, en lugar de enviarlas a un centro penal utilizar un dispositivo de vigilancia electrónica, obviamente pasaría

por una reforma habría una relación entre la enfermedad y el tipo de delito naturalmente se puede dar por que la persona que tiene una enfermedad puede seguir cometiendo el delito y estar enferma, por ejemplo una persona con enfermedad renal crónica puede estar enferma pero puede seguir extorsionando.”

6. ¿Según su opinión la ley en su Art. 5 agota todas las obligaciones necesarias que debe cumplir el portador de un dispositivo electrónico?

“Este Artículo, tiene relación con el Artículo 12 de la referida ley y la constitución ya que establece que no puede haber prisión por deudas y el artículo 12 nos dice que son causales para revertir o revocar este tipo de medida los supuestos del artículo 5, son los supuestos necesarios a cumplir en relación a valoración que debe hacer el juez, hay quienes discuten que aplicar el brazalete a alguien en libertad condicional no viene hacer en si una doble sanción ya que el favorecido debe cumplir ciertas condiciones, para hacer efectivas las medidas estipuladas en el código procesal penal, pero porque le digo que no lo veo factible aplicar la medida como un beneficio penitenciario a una persona que ya ha cumplido una parte de la condena, por el hecho que estar utilizando brazaletes electrónicos para alguien que está en libertad condicional, es utilizar una medida innecesariamente, mejor le cedemos la medida a las personas que están procesadas, mientras se decide el proceso o personas que ya tienen las 24 meses en detención provisional a ellos deberíamos de dárselas este tipo de medidas de vigilancia electrónica frente a la carencia de dispositivos de vigilancia electrónica a utilizar.”

7. ¿Considera usted que al aplicar del brazalete electrónico como una pena principal le garantiza a la persona condenada una reinserción social efectiva?

“Yo diría que el solo hecho de aplicar el brazalete, no estaríamos garantizando la resocialización que señala el Artículo 27 de la

Constitución es aquí donde se encuentra la base fundamental, donde está establecida las finalidades de la pena ya que la pena no tiene que tener una finalidad retributiva, estas ideas ya fueron superadas en la mayor parte del ordenamiento jurídico, la pena debe buscar la resocialización, una persona que anda el brazalete electrónico y no se somete a los programas del Departamento de Prueba y Libertad Asistida, difícilmente se va resocializar, impartimos una serie de charlas que llevan a una finalidad general, de por sí debería ser la combinación de brazalete y sometimiento a programas o charlas que no necesariamente las puede impartir el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, sino el ministerio de justicia pero ahí ya debería de ser una política de Estado, en el caso hipotético que pensara considerar como una pena principal los dispositivos de vigilancia electrónica, en este proceso de interrelación y de conciencia en un programa de estricto sentido de resocialización.”

ANALISIS DE LA ENTREVISTA.

El tema objeto de Estudio “medios de vigilancia electrónica” al analizar la oración, según la persona entrevistada puede implicar en algún estadio un error de interpretación, en razón que el término “medios” en plural, podría dar a lugar a una interpretación, donde las personas interpreten que existe un catálogo o listado de medios a aplicar, pero el único medio principal que existe en El Salvador objetivamente hablando es el “el brazalete electrónico” así que hay que entender el termino en relación al aspecto plural que el término “medios” implica toda la vigilancia que envuelve el brazalete electrónico, la utilización por medio de GPS, la señal satelital, la señal telefónica, el control por verificación de voz, y todos los aspecto accesorios que implican la utilización del brazalete electrónico, en relación al centro de monitoreo electrónico, nace la idea de descentralizarlo, en garantía del principio de celeridad procesal, que envuelve a todo proceso de carácter judicial y en cumplimiento de

garantizar la pronta y cumplida justicia, el entrevistado afirmo lo siguiente, “Si definitivamente debería de descentralizarse pero tienen que existir precondiciones como que el Estado tenga una cantidad considerable de dispositivos de vigilancia electrónica” esta precondición, nace a partir que el Estado lanzo un comunicado de carácter público que se habían adquirido alrededor de 2,500 brazaletes electrónicos, cantidad que es desproporcional, al hacinamiento carcelario que existe, incluso el entrevista afirmo “La disminución de la sobrepoblación ha sido mínima” por la cantidad de brazaletes que el Estado adquirió, en conclusión el entrevistado considera, que “es una medida bastante innovadora y útil en dos sentidos, en primer lugar como se ha perdido en la dogmática jurídico penal y en la jurisprudencia, la última ratio, debe ser la prisión o la detención provisional” argumento que es acertado el recluir a una persona en un centro penitenciario o en bartolinas no genera ningún beneficio, solo costos económicos al Estado y en segundo lugar “la seguridad que implica el andar el brazaletes” es decir lo que se pretende es que los procesados y condenados no vayan a eludir la justicia, al contrario la pretensión es el cumplimiento de la condena, fuera del centro penitenciario junto a su entorno familiar, social y laboral.

ENTREVISTA. N° 4.

Abogado Defensor.

Lic. Ever Campos.

Fecha: Miércoles 26 de Junio de 2019.

Hora: 1:30 PM.

1. ¿Qué opinión le merece la aplicación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal?

“Esta ley tiene como objeto, que aquellas personas que han cometido un delito, y que no representan un peligro de fuga o un mayor riesgo de eludir la acción penal, o que no puedan ejercer una obstaculización en

un proceso penal, puedan optar a esta medida alternativa o sustitutiva a detención provisional, o a una condena, esto debido a la saturación al sistema penitenciario, es por ello, que ha sido necesario crear este tipo de Leyes, como una alternativa que contribuya a disminuir dicha problemática del hacinamiento y al mismo tiempo, permita una reducción de la contaminación que genera entre los mismos reos.”

2. ¿Cómo abogado defensor/a cuáles son los parámetros a considerar para solicitar la aplicación del brazalete electrónico como medida cautelar sustitutiva a la detención provisional?

“Como abogado defensor, los parámetros para solicitar la aplicación del brazalete electrónico como una medida cautelar o sustitutiva a la detención provisional, ya me los establece el Código Procesal Penal, según el artículo 331 CPP, la procedencia de las medidas alternativas o sustitutivas de la detención provisional, en relación al artículo 332 CPP, regulando la aplicación de dichas medidas, en su numeral 1, el arresto domiciliario en su propia residencia sin vigilancia alguna o en custodia de otra persona, o con el uso de medios , ya las misma ley me establece los parámetros a considerar para solicitar tal petición, y además establecer los arraigos del procesado.”

3. ¿Cómo abogado defensor cuantas veces ha solicitado la aplicación del brazalete electrónico? y si no lo ha hecho ¿Por qué razones?

“Como abogado defensor, nunca he solicitado, esta medida alternativa, a la detención provisional, las razones son prácticas, como abogado defensor, en los tribunales sean estos de Paz o de Instrucción en una audiencia especial de revisión de medidas, lo más común de solicitar es, la prohibición de salir del país, prohibición de concurrir a ciertos lugares, acercarse a la víctima, prestar caución económica, o presentarse periódicamente al tribunal competente a firmar periódicamente, lo cual estas me han sido más efectiva.”

4. ¿Qué estrategia se puede implementar para poder agilizar el plazo de imposición del brazalete electrónico al procesado?

“Esta pregunta le entiendo en el sentido del principio de temporalidad, el uso de los dispositivos electrónicos será a un tiempo limitado, definido por la autoridad competente quien lo imponga.”

5. ¿Según su opinión, será viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?

“Si es viable ya que con este tipo de dispositivo electrónicos, se evita que una persona que no representa un riesgo grave al sistema estatal, permanezca innecesariamente en un centro penal, y así evitar el hacinamiento, y que los detenidos o condenados por un delito menos grave, y que estos a la vez no sean contaminados, por otros reos de mayor peligrosidad en un centro penal, todo esto en beneficio del procesado o condenado.”

6. Según su experiencia en los procesos penales, ¿cuáles considera usted que son las ventajas que genera la aplicación del brazalete electrónico a sus portadores?

“Esta Ley fue creada con un propósito evitar el hacinamiento, y que aquellas persona que son de mínimo riesgo para el estado que han cometido un delito, puedan optar a este tipo de medidas, siendo estas las ventajas siguientes, que se encuentran establecidos en la misma ley en su artículo 4 que son los derechos de los portadores de los dispositivos. De los cuales los más ventajosos son, que goza de su libertad ambulatoria, el disfrute de su intimidad o privacidad, a contar con la posibilidad educación y empleo, que contribuya a la rehabilitación.”

7. ¿Considera usted que al aplicar del brazalete electrónico como una pena principal le garantiza a la persona condenada una reinserción social efectiva?

“De conformidad al artículo 27 inciso 3, de la constitución de la república, es obligación del Estado, organizar los centros penitenciarios, con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo procurando su readaptación y la prevención de los delitos, ya que con este tipo de medidas sustitutivas a la detención, el procesado, puede gozar de la libertad ambulatoria, y permitir que esta persona se desenvuelva de manera productiva dentro de la sociedad, teniendo así mismo el apoyo de la familia, como centro y núcleo de la sociedad.”

8. ¿Considera usted que la aplicación efectiva del brazalete electrónico, disminuye los niveles de hacinamiento carcelario que existe en El Salvador? ¿Sí o no, por qué?

“Claro este tipo de medidas, fue creada con el propósito de evitar el hacinamiento, y la saturación del sistema penitenciario, y es por eso que este tipo de medidas alternativas han contribuido a disminuir dicha problemática, evitando una privación de libertad innecesaria, y así mismo evitar la contaminación criminógena que se genera por la convivencia entre otros reos, con reincidencia o de mayor peligrosidad, pero esto no significa, que esto detenga la criminalidad, ya que en las noticias actuales, varios reos con brazaletes, han sido detenidos por seguir cometiendo delitos, y hace tres días, dos pandilleros, con brazaletes fueron asesinados, y otros con este mismo sistema, han sido detenidos por seguir extorsionado, lo cual no lleva a una grave preocupación, donde estamos evitando en hacinamiento, pero los delincuentes con este tipo de beneficios siguen delinquiendo, resolvemos un problema, pero no evitamos la delincuencia en nuestro país.”

ENTREVISTA. N° 5.**Abogado Defensor.****Lic. Wilfredo Napoleón Mata Melara.****Fecha: 3 de Julio de 2019.****Hora: 2:30 PM.****1 ¿Qué opinión le merece la aplicación de la ley reguladora de uso de medios de vigilancia electrónica en materia penal?**

“Opino que los países del primer mundo tienen este sistema de vigilancia electrónica y que nuestro país no debería de ser la excepción, estoy totalmente convencido que la cárcel no es la solución para resolver el problema delincencial de un país, por lo tanto la aplicación del brazalete electrónico es la mejor opción que todo país en vías de desarrollo debería tener, para disminuir tanto la delincuencia como el hacinamiento carcelario.”

2 ¿Cómo abogado defensor, cuales son los parámetros a considerar para solicitar la aplicación del brazalete electrónico como medida cautelar sustitutiva a la detención provisional?

“Debería de imponerse el brazalete a todas las personas que le están decretando cárcel, pero en la realidad es una de las injusticia que en el siglo XXI se ha retrocedido en el derecho penal, en el salvador no hay un derecho penal democrático, ni mucho menos mixto lo que hay es un derecho meramente inquisitivo, por todo esto considero que las instituciones del Estado son las causantes que los centros penales se encuentren repletos, como lo es la FGR, PNC y la PGR, por eso es necesario el brazalete, porque las instituciones del estado solo el encierro han promovido por eso es que las cárceles han colapsado.”

3 ¿Cómo abogado defensor, usted ha solicitado la aplicación del brazalete electrónico? ¿Sí o no, por qué?

“Siempre los he solicitado, y cuando en un tiempo fui juez, siempre aplique una medida sustitutiva a la detención provisional, en los años 80 cuando aún no existían las medidas sustitutivas a la detención provisional ya las aplicaba fundamentándolas en el derecho internacional a través de los tratados internacionales del derecho penal.”

4 ¿Qué estrategias se pueden implementar para agilizar el plazo de la imposición del brazalete electrónico al procesado?

“Lo ideal sería que un procesado, antes que ponga el pie en una cárcel se le debería de poner un brazalete para evitar que el ingrese a la misma.”

5 ¿Según su opinión, será viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?

“Todo lo que se haga con fin de evitar que una persona vaya a una cárcel esta magnifico, aquí se ven muchos reos con cadenas en sus pies y en sus manos, eso es vergonzoso lo que se está viviendo en el país, me parece bien la aplicación del brazalete como pena principal, es la manera más humana de que una persona pueda cumplir una sentencia, ya que nuestro país no está preparado para castigar ni mucho menos para reinsertar a una persona.”

6 Según su experiencia en los procesos penales, ¿cuáles considera usted que son las ventajas que genera la aplicación del brazalete electrónico a sus portadores?

“Por lo menos el imputado no se contamina, al igual que el imputado no deja a su familia, no lo saca directa de este mundo para meterlo al

infierno de los vivos, porque los centros penales son ciudades con vivos pero en la realidad están muertos.”

7 ¿Considera usted que al aplicar del brazalete electrónico como una pena principal le garantiza a la persona condenada una reinserción social efectiva?

“No se puede directamente en un país donde no tiene trabajo, donde no tiene familia, el salvador no tiene la capacidad ni para la gente que anda libre, no tiene los medios adecuados para que una persona pueda vivir adecuadamente, porque la gente tiene hambre, hay falta de trabajo, sueldos bajos, y ya si una persona anda con brazalete todo mundo le huye por el simple hecho de portarlo, una persona puede cambiar cuando se le garantiza una vida digna.”

8 ¿Considera usted que la aplicación efectiva del brazalete electrónico, disminuye los niveles de hacinamiento carcelario que existe en El Salvador? ¿Sí o no, por qué?

“En nuestro país cuando hay una protesta social a través de la drogadicción, prostitución, todas las enfermedades sociales que existen, aquí en el salvador todo lo resuelven con el Derecho Penal y lo más vergonzoso que los malos estudiantes son los que quedan de profesores, porque no le enseñan o no forma han un profesional independiente y que no salga a servir a un sistema; desde ese punto de vista poniendo penas de prisión a cualquiera las protestas sociales antes mencionadas el hacinamiento carcelario siempre estará presente, por lo que la aplicación del brazalete electrónico sería la mejor opción para reducir el hacinamiento carcelario.”

3. 3. ANALISIS DE RESPUESTA DE LOS ENTREVISTADOS.

5 ¿Según su opinión, será viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?

POSICION. “A”

El Lic. Wilfredo Napoleón Mata melara en relación a la aplicación del brazalete electrónico como pena principal opina que “Todo lo que se haga con el fin de evitar que una persona vaya a una cárcel esta magnífico” argumenta también que aplicando el brazalete electrónico como una pena principal esta “es la manera más humana de que una persona pueda cumplir una sentencia, ya que nuestro país no está preparado para castigar ni mucho menos para reinsertar a una persona” en este sentido también el Lic. Ever Campos opina que “Si es viable ya que se evita que una persona que no representa un riesgo grave al sistema estatal, permanezca innecesariamente en un centro penal y a la vez evita el hacinamiento carcelario”; delo anterior se constante que ambas respuestas son comunes en vista que si bien es cierto se debe de cumplir una sentencia penal de la manera más humana, que mejor forma de cumplirla evitando el hacinamiento carcelario en su caso impidiendo las penas de prisión como única vía.

- 7. ¿Considera usted que al aplicar del brazalete electrónico como una pena principal le garantiza a la persona condenada una reinserción social efectiva?**

POSICION. “B”

El Lic. Wilfredo Napoleón Mata melara considera que en este sentido el garantizar la reinserción social “No se puede directamente en un país donde no tiene trabajo” y en su caso “no tiene los medios adecuados para que una persona pueda vivir adecuadamente, porque la gente tiene hambre, hay falta de trabajo”; desde este contexto la realidad de el salvador es diferente, la reinserción social pueden dar efectividad supliendo otras problemas sociales en su caso principal la falta de empleo; por otra parte el Lic. Ever Campos opina que “este tipo de medidas sustitutivas a la detención, el procesado, puede gozar de la libertad ambulatoria y permitir que esta persona se desenvuelva de

manera productiva dentro de la sociedad”; en conclusión hay dos posturas similares desde un punto de vista la aplicación del brazalete electrónico es efectiva siempre y cuando el Estado garantice los medios adecuados como lo es trabajo, salud, educación, entre otro y por otro lado el condenado puede ser más productivo al no encontrarse limitada su libertad.

ENTREVISTA. N° 6

Abogado Defensor.

Lic. José Mauricio Ochoa.

Fecha: 27 de mayo del 2019

Hora: 1.00 pm

1 ¿Qué opinión le merece la aplicación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal?

“Lo que se busca con esta ley es un control, ya que a medida del tiempo han existido abusos por parte del Estado y esta ley viene a transformar en la medida que la ley a vez que viene a sancionar viene a prevenir, ya que las personas que cometen un delito, muchas veces lo hacen con ignorancia y con esta nueva ley viene a prevenir que los jóvenes cometan delitos y si los cometen tienen una nueva oportunidad a través de este dispositivo.”

2 ¿Cómo abogado defensor/a cuáles son los parámetros a considerar para solicitar la aplicación del brazalete electrónico como medida cautelar sustitutiva a la detención provisional?

“Como defensores se puede siempre y cuando se presente perito, el problema de los peritos que presenta la FGR ya viene parcializado, lo ideal sería que la defensa particular presentara un perito pero que sea imparcial, que sea objetivo; en la práctica siempre los peritajes favorece a

una de las parte, en este caso se debe de buscar que favorezca a nuestro cliente y si no lo favorece pues no hay que pedirlo.”

3 ¿Cómo abogado defensor cuantas veces ha solicitado la aplicación del brazalete electrónico? y si no lo ha hecho ¿Por qué razones?

“Hasta la fecha no lo he hecho, porque actualmente le están imponiendo a los internos que cumplen con algún beneficio penitenciario como los que están en fase de confianza, por el momento no lo he pedido porque no ha sido necesaria.”

4 ¿Qué estrategia se puede implementar para poder agilizar el plazo de imposición del brazalete electrónico al procesado?

“Para el sistema no es conveniente de crear leyes transitorias, la mayoría de jueces eso no lo ven positivo, pero esto es importante para reducir el hacinamiento carcelario, el problema que se está dando en el sistema judicial es que hay varias suspensiones de las audiencias y eso lo que hace es que dilata la revisión de medidas para imponer ese beneficio, por lo tanto hay que evitar que se suspendan las audiencias para no dilatar las revisión de medidas e implementar el brazalete electrónico.”

5 ¿Según su opinión, será viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?

“Para mí el brazalete electrónico no se puede ver como una sanción si no como un beneficio a verlo como una sanción perdería el carácter en el que fue creada, podría entrar en algunos delitos, porque un violador puede seguir violando, en cambio al estar en una prisión el está recibiendo charlas para que cuando este cambie su conducta; para mí la reinserción social de un imputado es más efectiva dentro de un centro

penal que afuera de una cárcel en algunos delitos, si un delito no genera alarma social si se podría imponer el brazalete electrónico.”

6 ¿Según su experiencia en los procesos penales, cuáles considera usted que son las ventajas que genera la aplicación del brazalete electrónico a sus portadores?

“Una ventaja es que él siempre va estar libre, este va tener contacto directo con su familia, y si él se porta bien este va cumplir su pena completa afuera de la cárcel que lo que todo imputado quisiera; la otra ventaja es la confianza que este le da al sistema esto puede cambiar la mentalidad de las personas.”

7 ¿Considera usted que se debería de reformar la ley o derogar y crear otra nueva?

“La ley lo que debería adecuarse es a la realidad, el problema de nuestros legisladores es que ellos no producen la ley si no que solo la reproducen, muchas veces vienen leyes bonitas pero la realidad de nuestro país es diferente, por lo tanto lo que se debe hacer es reformarla a nuestra realidad.”

ANÁLISIS DE ENTREVISTA.

La aplicación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal en nuestro país tiene gran importancia ya que “esta ley es transformadora en la medida que la ley viene a sancionar y a prevenir”, si bien es cierto nuestro país está cruzando uno de los problemas de delincuencia más grandes de la historia, las instituciones encargadas de sancionar han visto el encierro como única vía de castigar un delito, ello ha provocado un problema de sobrepoblación carcelaria y con ello trae aparejado el hacinamiento carcelario, en esta medida la aplicación del brazalete electrónico como una alternativa del encierro, viene a desahogar los centros de reclusión, también se le garantiza al condenado una pena más digna a la vez

se le garantiza una reinserción justa y efectiva, el entrevistado opina que los parámetros que el consideraría para solicitar la aplicación del brazalete electrónico el principal es “siempre y cuando se presente perito”; desde esta medida el considera que por medio de un perito se puede analizar con más determinación que personas, son idóneas y cuales no para la imposición de un brazalete electrónico; en nuestra realidad penal los aplicadores de justicia, actúan a discrecionalidad en alguna medida, si aplican o no esta medida, depende de su ideología su forma de pensar y bajo circunstancias que manifiesta el procesado; nosotros como grupo de investigación compartimos esta opinión que es importante la comparecencia de un perito para garantizar al respecto la efectividad del brazalete electrónico a una persona, el Lic. José Mauricio Ochoa manifiesta no haber solicitado por el momento la aplicación del brazalete, por la razón de que “actualmente le están aplicando a los internos que cumplen con algún beneficio penitenciario”; en ese sentido la mayoría de jueces lo están negando porque no existe algo concreto en la ley para determinar a quienes se les debe de imponer esta medida, se considera que “el problema que se está dando en el sistema judicial es que hay varias suspensiones de las audiencias y eso lo que hace es que dilata la revisión de medidas para imponer ese beneficio” por lo tanto para poder agilizar el plazo lo que se necesita es agilizar la realización de las audiencias, en nuestra opinión como investigadores de este tema, la aplicación del dispositivo se debe regir por el principio de temporalidad y siempre lo más favorable al reo, en ese sentido aun que se suspenda una audiencia con ello siempre traerá aparejada la aplicación del brazalete electrónico como un beneficio y resultado de la suspensión, siempre y cuando las causas no hayan sido del procesado, “el brazalete electrónico no se puede ver como una sanción si no como un beneficio al verlo como una sanción perdería el carácter en el que fue creada” agrega también que la aplicación como pena principal debe ser para algunos delitos en los cuales un imputado no represente algún grado de peligrosidad, como los delitos patrimoniales; nosotros como grupos compartimos la segunda postura en la medida que si se le puede imponer la aplicación del brazalete

electrónico en los delitos patrimoniales, es necesario ampliar el catálogo de nuevos casos de procedencia para la aplicación de los medios de vigilancia electrónica, la reforma no se orienta a clasificar bajo que delito procede, se dirige con la finalidad de determinar circunstancias sociales que poseen los procesados y condenados como es el caso de personas con enfermedad terminal (Cáncer, enfermedades que acarree proliferación de contagio con otras personas (VIH-SIDA), u otras enfermedades similares pronosticada por un profesional de un centro de salud público), los menores de edad de alta peligrosidad, la mujer en estado de gravidez, entre otros las ventajas que genera la aplicación del brazalete electrónico a estas personas, el entrevistado las reduce en dos principales las cuales son; “va estar libre” lo que implica descongestionar el sistema carcelario y “va tener contacto directo con su familia” en ese sentido reduce la desintegración familiar que es otro de los grandes problemas que se están dando en nuestro país, en nuestro país las leyes no están en muchas casos de acuerdo a la realidad social actual, se estancan y las sociedades siguen evolucionando, cambiando, derogar la ley no vendría a generar ningún beneficio, lo fundamental y necesario es ajustarla a nuestra realidad reformándola de acuerdo a nuestras necesidades.

ENTREVISTA. N° 7.

JUEZ CUARTO DE PAZ DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL.

Lic. Geofredo Campos Rosa.

Fecha: Miércoles 26 de Junio de 2019.

Hora: 1:30 PM.

1. ¿Qué opinión le merece la aplicación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica?

“En términos generales la veo positiva, en el sentido que los medios electrónicos sirven para resolver en parte el problema que hay de tanto reo en los penales, hay muchas personas que por las mismas situaciones que se encuentran por los beneficios que poseen en el

transcurso que están cumpliendo la condena, en base a la ley penitenciaria se les brinda este tipo de beneficios, por el tipo de delito, por la pena que es menos grave, en esos casos considero que es factible utilizar los medios electrónicos de vigilancia con el fin de facilitar y disminuir el hacinamiento que existe en los centros penitenciarios y en bartolinas.”

2. ¿Considera que dicha ley, posee aspectos ineficaces y/o inoperantes? ¿Cuáles son y qué soluciones propone a ellos?

“Hay aspectos sobre todo no del marco objetivo, sino en cuanto al control eficaz de la personas a las cuales se les impone los brazaletes, en ese sentido aunque muchos consideran que en base al principio de igualdad cualquier reo independientemente el delito que haya cometido puede gozar de ese beneficio, de usar el brazalete electrónico pero hay que analizar el tipo de delincuente, el tipo de delito que se haya cometido, para poder autorizar el uso del brazalete ya que tiene mucha importancia para el control y el uso del brazalete estos requisitos previo como juez tenemos que valorar al momento de tomar una decisión.”

3. ¿Considera que deberían existir otros casos de procedencia a parte de los ya regulados en el artículo 9 de la ley? ¿sí o no, cuáles?

“Pueden existir otros casos en aquellas situaciones en que la persona representa una especie de inseguridad nacional y que los reos tengan enfermedades terminales o transmisibles, esto le afecta al reo y dependiendo del delito que haya cometido también puede aplicársele el brazalete electrónico como una pena principal en aquellos casos que sean delitos menos graves.”

4. ¿Cuáles son los obstáculos a los que se enfrenta la administración de justicia para la aplicación efectiva del brazalete electrónico?

“Primero podemos afirmar que la factibilidad del lugar es determinante, porque no hay una factibilidad positiva para la colocación del brazalete electrónico, cuando hay que determinar el lugar donde reside la persona, el procesado o condenado, las condiciones económicas que tiene que tener el Estado para darle sostenibilidad a los dispositivos de vigilancia electrónica.”

5. ¿Según su opinión, sería viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?

“Como una pena principal podría discutirse y también para facilitar y disminuir el hacinamiento de los penales, pero en atención a la persona procesada y atendiendo al delito cometido y que no sea un delito grave, que no sea factible cualquier otro tipo de sanciones que contiene el catálogo de penas principales del código penal, en razón de todo lo anterior y en valoración es personal como juzgador podemos afirmar que en estos casos si sea factible el uso del brazalete electrónico.”

6. ¿Qué criterios se toman en consideración para determinar cuáles son las personas que no representan mayor riesgo de eludir la justicia y aplicarles la medida del brazalete electrónico?

“Yo estuve 10 meses en el juzgado especializado de instrucción y ahí aplique la medida en el caso que el reo ya había cumplido los dos años de la detención provisional y desde mi punto de vista, como juez tenemos que evaluar a las personas, tenemos que evaluar al imputado por que se pone en juego el principio de igualdad, ya que no es lo mismo colocarle el brazalete electrónico a una persona común que a un pandillero (terrorista) hay que valorarlo se tiene que valorar estudios psicosociales, psicológicos generales estudios antropométricos para poder hacer uso del brazalete electrónico.”

7. ¿A su criterio deberían de existir otras sanciones en caso de incumplimiento de las obligaciones, por parte del portador, la cual no solo sea la revocatoria de la medida del brazalete electrónico?

“Debería de existir otros tipos de medidas en caso de incumplimiento, para ello hay que determinar un delito específico para poder aplicar otro tipo de sanción que no sea la cárcel en caso de incumplimiento, como por ejemplo una responsabilidad civil de carácter económica.”

8. ¿Considera usted que al aplicar del brazalete electrónico como una pena principal le garantiza a la persona condenada una reinserción social efectiva?

“Ahí hay que trabajar otro tipo de situaciones por que la pena no solo tiene un carácter represivo, sino tiene un carácter preventivo, una persona sin trabajo ¿cómo esta persona se va a reinsertar a la sociedad? el Estado tiene que crear otro tipo de programas para conseguirle trabajo conseguirle un préstamo para que él pueda tener sus propio negocio por que establecerle el brazalete y dejarlo así a la deriva no se va a reinsertar, pueden ser capacitaciones psicosociales, psicológicas para que puedan reinsertarse porque solo con el brazalete no puede reinsertarse una persona.”

9. ¿Considera usted que la aplicación efectiva del brazalete electrónico, disminuye los niveles de hacinamiento carcelario que existe en El Salvador? ¿Sí o no, por qué?

“Eso es lo que se pretende actuar solo con represión no disminuye directamente el hacinamiento carcelario solo disminuye en un mínimo porcentaje tenemos el caso del nuevo plan de seguridad el cual es de carácter represivo, no es lo que se pretende, no es necesario derogarse y crear una nueva ley pero si tiene que reformarse porque tiene que adecuarse a la realidad social y actual del país para que tenga mayor aplicación práctica por parte de los juzgadores.”

JUEZ SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL.**Lic. Bacilia Portillo.****Fecha: Viernes 29 de Mayo de 2019.****Hora: 11:00 AM.****1. ¿Qué opinión le merece la aplicación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica?**

“Desde mi punto de vista es un mecanismo que contribuye para la disminución de la saturación del hacinamiento carcelario, actualmente las cárceles están muy saturadas y esta ley contribuye a que más personas no ingresen a los centros penitenciarios.”

2. ¿Considera que dicha ley, posee aspectos ineficaces y/o inoperantes? ¿Cuáles son y qué soluciones propone a ellos?

“Si bueno los aspectos ineficaces, los veo desde el punto de vista que no a todas las personas se les puede aplicar los medios de vigilancia electrónica, ya que según los obtenidos por el ministerio de justicia y seguridad, deben de tener conexión con un aparato telefónico, es decir que en los lugares donde no hay señal no se le puede aplicar o no se le puede imponer a un imputado este tipo de beneficio o arresto, por que en realidad es un arresto, ya que el juez puede decidir que esta medida sea aplicada con desplazamiento o sin desplazamiento, dependiendo de las condiciones que tenga la persona a quien se le va imponer la medida, porque si usted observa lo que es la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, esto viene a ser como una incorporación a las medidas sustitutivas a la detención provisional, ya que la detención provisional debe decretarse de forma excepcional in voice, entonces la ineficacia que observo en este tipo de medios de vigilancia es precisamente eso, que una persona puede reunir las condiciones o los requisitos para que se le pueda sustituir la detención provisional, pero no cuenta con ese medio electrónico que

sería un teléfono o porque no hay señal en el lugar donde habita y por lo tanto no puede aplicársele este tipo de medidas.”

3. ¿Considera que deberían existir otros casos de procedencia a parte de los ya regulados en el artículo 9 de la ley? ¿sí o no, cuáles?

“Podemos incluir el caso de las personas que tienen enfermedades terminales, y se encuentran dentro de los centros penales o se encuentran en el proceso ya que hay personas que están en el centro penal cumpliendo sus penas, quienes todavía no han llegado a la mitad de la pena para aplicar a un beneficio de libertad condicional, sin embargo las personas que se encuentran bajo esa circunstancias considero que tienen que aplicar por este tipo de medidas de vigilancia electrónica.”

4. ¿Cuáles son los obstáculos a los que se enfrenta la administración de justicia para la aplicación efectiva del brazalete electrónico?

“En relación a la pregunta dos principalmente considero, los problemas de señal que tienen determinados lugares ya que se requiere de una cobertura de señal buena donde va residir o donde reside el imputado.”

5. ¿Según su opinión, sería viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?

“Si yo lo considero que si siempre y cuando la persona que se condene no represente un riesgo de peligro de fuga, porque eso es lo primero que tiene que valorar un juez, si usted observa últimamente han detenido a personas con brazalete electrónicos, pero desde mi punto de vista al existir un centro de monitoreo, este centro de monitoreo es un responsable de informar al juez inmediatamente que el imputado se sale del lugar no autorizado, desde ese sentido debe haber una coordinación con el centro de monitoreo para dejar por sentado cuales son las

responsabilidades del mismo y la obligación que tiene de informar al juzgador cuando esta persona no está cumpliendo con lo que se resolvió a efecto de portar ese brazalete electrónico, también quiero mencionar que la persona lo máximo que puede estar en detención provisional según el código procesal penal son dos años, es lo máximo, en los casos complejos de crimen organizado a efecto de no poner en simple libertad a los reo o imputados que ya cumplieron los dos años en detención y que no han podido hacer la vista pública, estos decidieron en un momento determinado poner el brazalete electrónico como medida sustitutiva a la detención provisional porque era una forma de someterlo al proceso, porque si se va la gente solo con medidas como por ejemplo que no salga del país o que solo se presente a la audiencia, hay más riesgo que la gente se vaya para otro país o que no se presente a la vista pública.”

6. ¿Qué criterios se toman en consideración para determinar cuáles son las personas que no representan mayor riesgo de eludir la justicia y aplicarles la medida del brazalete electrónico?

“Son varios criterio que se utilizan en los procesos penales, primero deben evaluarse las condiciones sociales y económicas de la persona e incluso además debe evaluarse el tipo de delito, esas son en si las condiciones principales porque son los criterios subjetivos que deben valorarse, como el arraigo familiar, laboral, domiciliar que tenga una dirección establecida donde resida y principalmente que no tenga antecedente penales, que no esté en estructuras criminales, las cargas económicas también es aquí donde entran a valorarse las condiciones sociales y económicas de las personas como por ejemplo que tenga pendiente el pago de un crédito o pago de cuotas alimenticias.”

7. ¿A su criterio deberían de existir otras sanciones en caso de incumplimiento de las obligaciones, por parte del portador, la cual no solo sea la revocatoria de la medida del brazalete electrónico?

“Si para mí que no deba volverse a otorgar ese beneficio, considero que este debe ser otro tipo de sanción en caso de incumplimiento de la medida del brazalete electrónico, situación jurídica que no contempla la ley.”

8. ¿Considera usted que al aplicar del brazalete electrónico como una pena principal le garantiza a la persona condenada una reinserción social efectiva?

“Si por que puede esta persona seguir trabajando si tiene un empleo o conseguir uno si no lo tiene, ya que le genera una economía al Estado las personas que están en los centros penitenciarios, el Estado asume un costo de alimentación seguridad, mantenimiento de los mismos, un costo de personal, la reinserción es más efectiva en este sentido, cuando ya se imponen penas por ejemplo esta persona podría utilizar trabajo de utilidad para el municipio en que reside esto va depender de su conducta, puede generar otro tipo de empleo una vez cumplido con ese trabajo de utilidad.”

9. ¿Considera usted que la aplicación efectiva del brazalete electrónico, disminuye los niveles de hacinamiento carcelario que existe en El Salvador? ¿Sí o no, por qué?

“Si porque es una persona menos que ingresa al sistema y las cárceles están saturadas actualmente y entre más personas se les posibilita la facilidad de no ingresar a los centros penitenciarios de alguna manera disminuye el índice de hacinamiento carcelario que existe en el país.”

3. 4. ANALISIS DE RESPUESTA DE LOS ENTREVISTADOS.

- 5. ¿Según su opinión, sería viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?**

POSICION. “A”

Esta pregunta es de vital trascendencia por el tema principal que enfoca “ la aplicación del brazalete electrónico como pena principal, el señor juez cuarto de paz de la ciudad de San Miguel, sostiene que “Como una pena principal podría discutirse” afirmación liberadora de una posibilidad existente de aplicar el brazalete electrónico, afirmando que no maneja una posición conservadora, en relación a la afirmación de la juez del juzgado segundo de instrucción de la Ciudad de San Miguel, la cual sostiene una postura definida afirmando “Si yo lo considero que si siempre y cuando la persona que se condene no represente un riesgo de peligro de fuga, porque eso es lo primero que tiene que valorar un juez” en ambos casos se sostiene que esta decisión es una alternativa al hacinamiento carcelario así lo manifiesta el señor juez “también para facilitar y disminuir el hacinamiento de los penales” afirmación que no guarda relación con la postura de la juez de instrucción afirmando que “la persona lo máximo que puede estar en detención provisional según el código procesal penal son dos años, es lo máximo, en los casos complejos de crimen organizado” esta afirmación la realizo en razón que en estos casos procedida la medida del brazalete electrónico “porque era una forma de someterlo al proceso.”

- 9. ¿Considera usted que la aplicación efectiva del brazalete electrónico, disminuye los niveles de hacinamiento carcelario que existe en El Salvador? ¿Sí o no, por qué?**

POSICION. “B”

El hacinamiento carcelario es una realidad social que afecta a El Salvador y muchos países de Latino América, esta pregunta fue seleccionada para determinar la postura de los funcionarios públicos entrevistados, el señor Juez

Cuarto de Paz de la ciudad de San Miguel, manifestó su postura al respecto y afirmó “Eso es lo que se pretende actuar solo con represión no se disminuye directamente el hacinamiento” pareciere no manejar una postura definida hace la afirmación exclamando que es algo que se pretende, pero que no se ha logrado mientras que la Juez del Juzgado Segundo de Instrucción de la ciudad de San Miguel afirma “Si porque es una persona menos que ingresa al sistema y las cárceles están saturadas actualmente y entre más personas se les posibilita la facilidad de no ingresar a los centros penitenciarios de alguna manera disminuye el índice de hacinamiento carcelario que existe en el país” posición que es acertada desde una lógica cuantitativa pero ¿realmente desde un punto de vista objetivo y cualitativo es esta medida la idónea para disminuir el hacinamiento carcelario? a lo que el señor juez manifestó, “que todo plan de seguridad o idea de carácter represivo, solo disminuye en un mínimo porcentaje la delincuencia y el hacinamiento carcelario” visto desde la perspectiva que solo la imposición del brazalete electrónico no soluciona la problemática del hacinamiento carcelario, se necesita además de la represión “un plan de prevención y reinserción para las personas condenadas.”

ENTREVISTA. N° 9.

JUEZ ESPECIALIZADO DE INSTRUCCIÓN PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACION PARA LAS MUJERES.

Lic. Dora Elsy Morales.

Fecha: Viernes 29 de Mayo de 2019.

Hora: 1:30 AM.

1. ¿Qué opinión le merece la aplicación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica?

“Bien lo que he denotado es que los medios económicos y las instituciones en nuestro país no se han preparado para el uso de medios de vigilancia electrónica, el país no está preparado para su utilización hoy por hoy es una ley de reciente creación, recordemos que nuestra delincuencia

va más allá de una delincuencia común, la aplicación no está siendo efectiva con este tipo de medios se minimiza el ingreso de personas al sistema carcelario, bartolinas con miras de tener vigilado a la persona para garantizar que culmine el proceso, el segundo de los requisitos es el peligro de fuga, su aplicación no está siendo eficaz en la actualidad por que mucho jueces no han sido capacitados en esta ley, lo que hemos aprendido lo hemos hecho en el camino en bases a conocimientos generales y prácticos que hemos recopilados a lo largo de los años, de esta forma hemos hecho uso de ella, hasta ese momento no hemos sido capacitados, lo único que sabemos solo es atreves de los medios de comunicación y de esta forma de alguna manera hemos tratado de aplicar esta ley, que regulan estos medios de vigilancia electrónica en algunos procesos pero la aplicación es mínima.”

**2. ¿Considera que dicha ley, posee aspectos ineficaces y/o inoperantes?
¿Cuáles son y qué soluciones propone a ellos?**

“En cierta ocasión pidieron unos abogados particulares la aplicación del brazalete electrónico, es complicado porque era un hombre que laboraba junto con la víctima, se vuelve complicado porque en materia de genero se vuelve ineficaz, porque el uso del brazalete electrónico solo le garantiza que la persona no se fugue del país o de su vivienda, pero acercarse a la víctima no es posible porque en materia de violencia de genero se trata de evitar que el hombre o el sujeto activo no incida en el sujeto pasivo y si los hechos delictivos fueron ejecutados en ese entorno, el brazalete electrónico en materia de violencia de género como que pierde su naturaleza, pierde su eficacia si se trata que el hombre no se acerque o se pretende evitar el acercamiento, la reincidencia lo catalogó como otro aspecto de la ineficacia del brazalete electrónico, porque en este caso previo a imponer el brazalete se debe solicitar a las autoridades penitenciarias la viabilidad, donde se tiene que realizar un estudio de factibilidad, entonces estos estudios tienen que hacerse rápidamente, imagínese que en el plazo que se realiza el estudio el sujeto activo mata a la víctima, la medida del brazalete se vuelve

ineficaz, entonces considero poco idónea la medida y en muchas zonas de El Salvador no pega la señal, recordemos que estas situaciones se vuelven un tanto ineficaces la medida de vigilancia electrónica fuera más efectiva, si hubiera señal en todos los lugares del país la medida fuera en un momento eficaz y operante en el sistema, la soluciones son que las instancias correspondientes realicen este estudio y trabajo para agilizar la operatividad de la administración de justicia por ejemplo, si el Estado ya manejara un plan de los lugares donde hay buena calidad de señal nosotros como jueces aplicáramos la medida del brazalete electrónico a las personas que residan en esos determinado lugares, aunque lo ideal sería que hubiera cobertura en todo el país, para garantizar el principio de igualdad y así aplicar a toda aquella persona que realmente lo amerite, no hemos tenido ningún caso actualmente donde hemos aplicado el brazalete electrónico, debería haber un proceso expedito para su aplicación y que exista un oficial en cada zona para brindar operatividad inmediata al cumplimiento del brazalete electrónico.”

3. ¿Considera que deberían existir otros casos de procedencia a parte de los ya regulados en el artículo 9 de la ley? ¿sí o no, cuáles?

“En materia de violencia intrafamiliar debería de implementarse para evitar el acercamiento del sujeto activo hacia la víctima, evitaría muchos feminicidios, pero desde mi punto de vista en materia de violencia intrafamiliar también sería bueno la utilización del brazalete electrónico ya que en materia de genero los hombres generalmente celan a las mujeres y piensan que la mujer esta con otro hombre y llegan rápido donde está la mujer entonces esta medida evitaría el acercamiento entre ambas personas.”

4. ¿Cuáles son los obstáculos a los que se enfrenta la administración de justicia para la aplicación efectiva del brazalete electrónico?

“En primer lugar la no capacitación, el desconocimiento por parte de los operadores de justicia, de que hacer en un caso de imposición de medida de esta naturaleza y en todos aquellos casos que si amerite la imposición del brazalete electrónico, resultaría viable, ya que la falta de capacitación y el desconocimiento de la ley que tienen todos los jueces vuelve este proceso lento y engorroso este es el principal obstáculo que se presenta a nivel nacional en razón que no facilita la pronta intervención del Estado y de la justicia.”

5. ¿Según su opinión, sería viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?

“La imposición del brazalete electrónico, para una persona que ha cometido un delito, no le resulta de su agrado el simple hecho de portar un brazalete, creo que en delitos menos graves sería visto como una pena, yo no descarto la posibilidad de poder ver el brazalete electrónico como pena principal porque aquí en El Salvador todo lo vemos en función de presión de cárcel, tanto la cárcel como la pena de prisión, no genera una verdadera reinserción por que las cárceles están en condiciones inhumanas, degradantes, creo que el brazalete en relación a delitos y personas que no reporten un grado alto de peligrosidad, podríamos aplicarle el brazalete electrónico como una pena principal no descarto la posibilidad, porque hay personas que si van a prisión todo felices pero no sé por qué lo ven desde esa óptica, cuando la pena implica la resocialización y lo que pretende la finalidad que persigue es de resocializar a una persona, yo no le veo el problema que en delitos menos graves se aplique como pena el brazalete electrónico, también el hecho de hacer ahorrar económicamente el Estado, al permitir el no ingreso de una persona al centro penitenciario, nos ahorramos comida, zapatos, impuestos mantenimiento vigilancia siempre y cuando las autoridades garanticen la eficacia de esta medida, porque si se lo va a quitar a los seis meses o no va ver señal y al final

caemos en los mismos aspectos ineficaces volvemos al problema principal que no existe un control efectivo para su vigilancia y cumplimiento.”

6. ¿Qué criterios se toman en consideración para determinar cuáles son las personas que no representan mayor riesgo de eludir la justicia y aplicarles la medida del brazalete electrónico?

“Para mi persona reconsidero la peligrosidad del sujeto demostrada en una relación conyugal y que esta le puede ayudar a reincidir, en materia de violencia de género en su mayoría en un 70% ya el sujeto viene con medidas de un proceso de violencia intrafamiliar administrativo, entonces resulta en este proceso que el sujeto es peligroso, aquí el sujeto no pretende eludir la administración de justicia, porque los hombres en su mayoría ahí están siempre en los procesos, porque a pesar que no le han demostrado arraigo el hombre ahí viene, pero viene posteriormente la mujer al juzgado y dice, este hombre no cesa, siempre llega a mi casa en estado de ebriedad, me pega, siempre este hombre me dice que me va matar , que me va quitar a mis hijos yo quiero que lo saque de la vivienda, en términos de violencia de genero el termino de eludir la justicia no se vuelve tan relevante, porque al proceso siempre se presenta el sujeto activo, lo que puede ocurrir es que al final del proceso culmina con la muerte de la mujer y para mi persona estos son los criterios para aplicar el brazalete, con miras a que no se acerque al territorio de la víctima y tenerlo controlado, bajo esa medida la viabilidad o eficacia se vuelve inoperante entonces el criterio para determinar cuáles son las personas que no representan mayor riesgo, son aquellas personas que ya no viven en la casa de la víctima, ellos se fueron, no representa mayor peligrosidad la persona, que el sujeto no ha generado hechos de violencia, asiste a alcohólicos anónimos, ya no reincide ya hizo su vida personal con otra persona.”

7. ¿A su criterio deberían de existir otras sanciones en caso de incumplimiento de las obligaciones, por parte del portador, la cual no solo sea la revocatoria de la medida del brazalete electrónico?

“Si debería de existir otro tipos de sanciones, en España por ejemplo, el quitarse o dañar el brazalete electrónico, es delito conocido en ese país como quebramiento de la medida, cuando están condenado y estos se quitan o intentan quitarse el brazalete o dispositivo de vigilancia electrónica, considero que si se le da ese beneficio al imputado o condenado de utilizar el brazalete y este intenta o se quita el brazalete electrónico o este manifiesta conducta donde las autoridades competentes no representan control sobre el sujeto en estos casos si debería de aplicársele otro delito, que debería de llamarse desobediencia a medidas cautelares, que hoy por hoy no se le conoce así pero la desobediencia de medidas cautelares o de protección, sin embargo si no se concibe así debería de incluirse, la simple desobediencia debería de acarrear responsabilidad penal más grave, para que los sujetos puedan obedecer la ordenes emitidas por autoridades competentes, en su mayoría las personas no obedecen a la administración de justicia, esto debe ejecutarse con la finalidad que el sujeto se someta al proceso, si se utilizan así los medios de vigilancia electrónica, sería más estricto la aplicación porque incluso la utilización del brazalete lleva incluido un aporte económico del Estado en sus revisiones mantenimientos y otros costos económicos.”

8. ¿Considera usted que al aplicar del brazalete electrónico como una pena principal le garantiza a la persona condenada una reinserción social efectiva?

“Considero que una persona en libertad, si recibe una mejor reinserción social, no concibo que una persona dentro de una cárcel realmente se reinserte socialmente a la sociedad nuevamente, la persona sale de prisión estigmatizada, personalmente prefiero que una persona esté sometida

mediante esa vigilancia electrónica, que ir a una cárcel que haya los sujetos se van a pervertir más y van a contaminarse de conductas criminógenas.”

9. ¿Considera usted que la aplicación efectiva del brazalete electrónico, disminuye los niveles de hacinamiento carcelario que existe en El Salvador? ¿Sí o no, por qué?

“Claro que sí, esto sería buenísimos aquí en El Salvador, donde las cárceles están colapsando hasta con bacterias, las personas muriendo, el brazalete electrónico podría de forma efectiva disminuir el hacinamiento carcelario, generaría menos enfermedades al interior de las cárceles, se reinsertaría las personas, porque con un brazalete yo lo puedo mandar a un curso de masculinidad, esto me puede garantizar a mí que el sujeto lo puedo tener controlado esto sería una excelente medida pero en la actualidad en El Salvador no se está dando.”

ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA.

La Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, es una ley innovadora que representa un gran potencial jurídico y social para nuevas formas de administrar justicia, países de Latino América que han realizado aplicación de esta medidas, que envuelve los medios de vigilancia electrónica han invertido recursos económicos y hay voluntad política para hacer que ley, tenga aplicabilidad en toda la esfera de la administración de justicia, al día de hoy se han generado efectos positivos y hay resultados eficaces en su aplicación, logística y sostenibilidad, la finalidad de la ley, es espectacular, las causas que dieron origen a la creación de la referida ley son puntuales y racionales, son muchas opiniones de los operadores de justicia incluyendo la postura de la persona entrevistada que El Salvador actualmente no está preparado para la aplicación de medios de vigilancia electrónica, en razón que no existe una disponibilidad inmediata de los recursos principales, por ejemplo, hay insuficiencia de dispositivos, de personal y mantenimiento,

entre otros aspectos que podemos mencionar, la ejecución y logística de la aplicación del brazalete electrónico es muy lenta, no existiendo una respuesta expedita para saber si aplicar o no el brazalete electrónico a una determinada persona, sino que se requiere de un estudio de factibilidad emitido por el centro de monitoreo de la ciudad de San Salvador, si los administradores de justicia manejaran a su disposición un catálogo o lista de los municipios, cantones, caseríos o lugares determinados por el ministerio de justicia y seguridad, para que los jueces no solicitaran al centro de monitoreo la viabilidad de aplicación del brazalete electrónico, sería una decisión más expedita y rápida garantizando de esta forma el principio de celeridad procesal, pero nos enfrentamos frente al obstáculo de la carencia de material, en la actualidad no existen suficientes brazaletes, para aplicarlo de manera general a toda las personas que realmente tengan derecho de gozar de este beneficio y ponemos en perjuicio el principio de igualdad, garantizando el cumplimiento a unas personas y a otros no, por falta de dispositivos, se ve vulnerado el principio de igualdad y desde esta perspectiva no se cumple la finalidad que da origen a la ley la cual es la disminución del hacinamiento carcelario.

PARTE II.

3. 5. INFORME FINAL DE LA INVESTIGACION.

3. 5. 1 Problemas de la Investigación. Valoraciones De Soluciones.

I. ¿Cuáles son los fundamentos y las problemáticas prácticas y jurídicas que existen en los centros penitenciarios, que conllevan a la necesidad de reformar, la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónico en Materia Penal, para garantizar el cumplimiento de penas, de los privados de libertad y los procesados en el sistema penal?

En El Salvador ha surgido un déficit social en cuanto a delincuencia, todo ello ha provocado un actuar del Estado en castigar al que comete delitos, donde la administración de justicia a través del órgano judicial en la mayoría

de sus casos ha reprimido la libertad ambulatoria, imponiendo penas de prisión al sujeto que comete delitos; todo lo anterior ha provocado una sobre población en los centros penales, como resultado el hacinamiento carcelario, esto resultó preocupante para el Estado y fue así que se emitió la Ley Reguladora de Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal; en la realidad actual los aplicadores de justicia no le están dando uso a la ley, esto en razón que no hay una situación concreta u uniforme al momento de aplicarla para efecto de establecer el uso adecuado de los dispositivo electrónico y reducir las penas privativas de libertad principalmente el tema del hacinamiento carcelario.

II. ¿Qué estrategias debe utilizar el Estado para garantizar sostenibilidad, eficacia y desarrollo en la aplicación de los medios de vigilancia electrónica en materia penal, por medio de los recursos económicos que posee?

El Estado como ente responsable de garantizar todo derecho, debe de enfocarse en primer lugar en la prevención del delito, en segundo lugar, la rehabilitación adecuada del sujeto condenado por un delito, teniendo en cuenta que una condena restrictiva de libertad, que implique la prisión no siempre es la adecuada para cambiar a un sujeto; por lo que el Estado a través de la administración de justicia debe de asegurar una rehabilitación adecuada y efectiva, no teniendo el encierro como única vía de reprimir todos los actos contrarios al ordenamiento jurídico penal, por lo que se deben de aplicar otras medidas sustitutivas al encierro como lo son los dispositivos electrónicos, esto reducirá el gasto que genera el hacinamiento carcelario al Estado, por lo que el encierro sería la última opción cuando se aplique una pena privativa de libertad, entre las estrategias principal un refuerzo presupuestario para la adquisición de más brazaletes electrónicos para que no exista carencia de dispositivos y la aplicación se realice en un plano de igualdad, contratación de personal capacitado para la ejecución de la vigilancia electrónica por medio de GPS y control de desplazamiento total, verificación de voz y de movimiento corporales.

III. ¿Por qué se ha convertido en un verdadero desafío para El Salvador la aplicación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal?

La actual Ley surgió como respuesta a la problemática de sobrepoblación carcelaria en los centros penales y en su caso los administradores de justicia no la están aplicando, por la razón de que no hay una situación concreta u uniforme en la ley para tener un entendimiento general y total del uso práctico, con la finalidad de establecer el uso del dispositivo electrónico, todo esto en relación a la falta de capacitación de los juzgadores y en general de la comunidad jurídica, para hacer conciencia del uso práctico y los beneficios sociales que puede generar si aplicamos la ley de forma adecuada, bajo los parámetros pertinentes y necesarios, con mayor énfasis en la ampliación de los casos de procedencia de los dispositivos, añadiendo las circunstancias sociales que determinadas personas tienen como incapacidades físicas y mentales, enfermedades terminales, por lo tanto es necesario profundizar y retomar el debate para establecer las consideraciones necesarias para su aplicación.

IV. ¿Por qué nace la necesidad de reformar, la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, en relación a la idea de establecer nuevos casos de procedencia, nuevas vías en caso de incumplimiento de la medida y la aplicación de los medios de vigilancia electrónica como pena principal?

Por la razón de que la ley no acapara casos existentes en la realidad social, ya que existen muchos aspectos que no se regulan en la actualidad, nace como una necesidad jurídica a partir de la realidad social cambiante, la cual evoluciona y en la medida que están cambiando las leyes van cambiando, la necesidad de reforma nace para efecto de establecer un uso adecuado y efectivo del dispositivo electrónico, en dirección a expandir el campo jurídico de aplicación, generalmente porque son situaciones jurídicas innovadoras, que en países Latino Americanos, han generado resultados positivos, donde sus

culturas sociales jurídicas y políticas son muy similares a las nuestras, en ese caso lo que se pretende es que los administradores de justicia le brinden efectividad a la mencionada ley, para reducir el hacinamiento carcelario, para que su dinamismo se vuelva una solución a la problemática de la detención provisional, bajo el argumento que el encierro no genera resocialización, como resultado lograr una reinserción social efectiva, fuera de los centros penales, minimizando las penas privativas de libertad encaminadas al encierro carcelario.

V. ¿Qué soluciones genera la propuesta de reforma, a la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal en relación al fenómeno de la sobrepoblación carcelaria en El Salvador?

Toda ley cuando entra en vigencia, lo que se busca es que sea efectiva en cuanto a su aplicación por las instancias competentes; la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, surgió como una estrategia de minimizar el hacinamiento carcelario; en la realidad no se le ha dado el uso adecuado y los administradores de justicia siguen imponiendo penas de prisión; con las propuestas de reforma, existirá circunstancias innovadoras que vendrán a solucionar problemas sociales como por ejemplo, disminuir el índice de contagio de enfermedades al interior de los centros penitenciarios, beneficiar a las personas con discapacidades físicas, evitar la exposición del procesado el ingreso a bartolinas o a centros penitenciario, aplicar el brazalete electrónico como una pena principal según las circunstancias sociales de las personas, para efecto de establecer el uso efectivo e innovador del dispositivo electrónico.

OBJETIVO GENERAL 1.

“Analizar los problemas jurídico-penales y de aplicación judicial que genera la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal de El Salvador; adoptando reformas que brinden soluciones prácticas, sociales y efectivas generadas por el derecho

comparado, en los países que están aplicando esta medida en el sistema judicial.”

Los problemas de aplicación práctica, se generan a partir de la falta de capacitación que se le brindan a los operadores de justicia, este objetivo se cumplió en las entrevistas realizadas a los procuradores de vigilancia penitenciaria, a los abogados defensores, y a los jueces en materia penal al afirmar, que entre los problemas jurídicos encontramos la inexistencia de un proceso expedito y de rápido cumplimiento en garantía del principio de celeridad procesal, la falta de capacitación para el conocimiento técnico que los juzgadores deben tener para la aplicación del brazalete electrónico, en algunos casos hasta mencionaron la falta de operatividad de la ley por no ser uniforme la aplicación de los jueces en materia, todas estas problemáticas se analizaron de forma análoga a los resultados que ha genera la aplicación de esta ley, en países Latino Americanos con culturas similares al nuestro.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1.

“Encontrar cuales son las principales razones de la falta de utilización de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal de El Salvador, por parte de los juzgadores.”

Mediante las entrevistas realizadas a los jueces con competencia para la aplicación de este dispositivo electrónico, se comprobó el motivo que conlleva a la poca aplicación de este y asimismo se analizó cuáles son las limitantes que enfrenta la administración de justicia, las cuales son desarrolladas en el capítulo II, en ese sentido la Ley no cuenta con una aplicación efectiva por los administradores de justicia, en razón que la Ley no establece de forma concreta, cuál debe ser el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, por lo tanto genera el debate quien es el juez competente para su aplicación y deja la aplicación a principios generales del proceso penal.

OBJETIVO ESPECIFICO 2

“Identificar las estrategias eficaces, que utilizan los países que aplican los medios de vigilancia electrónica en materia penal, en relación al cumplimiento de la pena.”

Los medios de vigilancia electrónica es una estrategia a nivel mundial que tratan de descongestionar las cárceles, evitando las consecuencias nocivas del encierro en personas que cumplen una pena de corta duración, esta investigación se profundizó y el objetivo se cumplió en el Capítulo II, cuando se desarrolló las estrategias que se utiliza en el derecho comparado, para la eficaz aplicación del brazalete electrónico, de ello surgieron insumos necesario y útiles, que la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia electrónica en Materia Penal no determina y que vendría darle mayor aplicabilidad y a otorgar mejores garantías a sus portadores.

OBJETIVO ESPECIFICO 3

“Plantear propuestas de reforma a la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal de El Salvador, que brinden soluciones al hacinamiento carcelario.”

Las propuestas de reforma a la Ley surgen de su falta de aplicabilidad, de los vacíos legales que esta posee y de la falta de regulación de aspectos que volverían eficaz su aplicación, en ese sentido se han realizado una serie de propuestas de reforma con el fin de darle solución al hacinamiento carcelario y de esta forma garantizar los derechos de los procesados y los que cumplen una condena este objetivo se cumplió en el Capítulo II y en las entrevistas realizadas a los procuradores de vigilancia penitenciaria, a los abogados defensores, y los jueces en materia penal, al estar de acuerdo que al reforma la ley, aumentando los casos de procedencia, creando nuevas sanciones en caso de incumplimiento de la medida, y la posibilidad de aplicar el brazalete electrónico como una pena principal a tendiendo a circunstancias sociales, estos protagonistas avalan y apoyan estas ideas de reforma, que vendrán a solucionar problemas de carácter social.

3.5.2. Hipótesis de la investigación. Verificación y demostración.

HIPÓTESIS GENERAL 1.

“La Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, no responde a una efectiva resocialización de los condenados en el sistema penitenciario; los medios de vigilancia electrónica vendrían a suplir esta falencia ya que la persona viviría en su entorno familiar, social y laboral, recibiendo las capacitaciones fuera del centro penitenciario.”

La verificación de esta hipótesis se ha cumplido en el desarrollo del Capítulo II referente a la base legal, específicamente en el análisis general de la Ley Reguladora de Uso de Medios de Vigilancia Electrónica y en las Propuestas de Reforma; desde que se emitió en el 2015 la actual Ley, no se han visto resultados desde que entró en vigencia, por lo que es necesario buscar alternativas encaminadas a la rehabilitación efectiva de los internos a través de la aplicación del brazalete electrónico; para ello es necesario la aplicación del brazalete electrónico como pena principal en algunos casos, un peritaje antes de decretar la medida, vías alternas en caso de incumplimiento y ampliar los casos de procedencia para la aplicación de los medios de vigilancia electrónica.

HIPOTESIS GENERAL 2.

“El Salvador tiene todos los recursos necesarios para brindar sostenibilidad y desarrollo al sistema de vigilancia electrónica, solo se necesita invertir más en la capacitación de los operadores de justicia, para que estos realicen una correcta aplicación de los medios de vigilancia electrónica y al volverse funcional, generara la adquisición de más dispositivos de vigilancia electrónica.”

La verificación de esta hipótesis se ha cumplido en el desarrollo del Capítulo II referente a los nuevos casos de procedencia; en la actualidad la ley no se ha aplicado, debido que no se puede determinar a quienes se les va aplicar este beneficio y en su caso para que los aplicadores de justicia realicen una correcta

aplicación de los medios de vigilancia electrónica, es necesario ser concreto, los sujetos a quienes se les tiene que aplicar entre ellos se encuentran, las mujeres embarazadas, menores de alta peligrosidad, personas con enfermedades terminales, entre otros.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA. 1.

“La Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, es una Ley vigente que no tiene aplicación práctica de forma constante en El Salvador, ya que no se adecua a las necesidades del país, es por esta razón que es necesario la reforma, en relación a establecer nuevos casos de procedencia, aplicarla como una pena principal y establecer otras formas de sanción, en caso de incumplimiento, de esta forma se pretender darle operatividad a la Ley.”

La verificación de esta hipótesis se ha cumplido en el desarrollo del Capítulo II referente a la base legal específicamente en las propuestas de LEGE FERENDA, al ser una ley vigente pero que no tiene aplicación en la realidad, pues se vuelve necesario adecuarla a nuestra realidad, reformando con el fin de que se convierta en una ley de efectiva aplicabilidad por los aplicadores de justicia también podemos observar que se ha cumplido en las entrevistas realizadas a los funcionarios (jueces en materia penal y procuradores de vigilancia penitenciaria) así como los abogados defensores, los cuales han manifestado que no tiene aplicación constante debido a la falta de capacitación que tienen los operadores de justicia en el órgano judicial.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 2.

“La Reforma a la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, supera los aspectos ineficaces e inoperantes que enfrenta la administración de justicia, al regular nuevos casos de procedencia al portador de los ya regulado en el Artículo 9, como pueden ser mujeres en Estado de embarazo, personas que

padezcan enfermedades terminales o transmisibles graves, con el fin de hacer más humanas las medidas.”

La verificación de esta hipótesis se ha cumplido en el desarrollo del Capítulo II, referente a la base legal específicamente a los nuevos casos de procedencia para la aplicación de los medios de vigilancia electrónica; se vuelve necesario ampliar el catálogo de los casos de procedencia del Art. 9 de la Ley Reguladora de Uso de Medios de Vigilancia Electrónica, pues en la realidad actual se ve limitado, los aplicadores de justicia no están aplicando este mecanismo del brazalete electrónico, por diversas circunstancias que son consideradas aspectos ineficaces e inoperantes, la reforma innovadora se orienta a las circunstancias sociales que el procesado y condenado posee, la finalidad principal y directa es brindar un beneficio a la sociedad en general y de forma indirecta reducir el hacinamiento carcelario que existe en El Salvador.

HIPOTESIS ESPÉCIFICA 3.

“El fenómeno de sobrepoblación carcelaria que existe en el Salvador, ha aumentado en los últimos años y las condiciones que viven los reclusos no cumplen con el fin resocializador, los medios de vigilancia electrónica vendrán a suplir esta necesidad y a la vez disminuiría el hacinamiento carcelario.”

La verificación de esta hipótesis se ha cumplido en el desarrollo del Capítulo II específicamente en los antecedentes históricos, dado que la crisis de sobrepoblación carcelaria que actualmente tiene el país aumento en los años 90 donde El Salvador vivía en un desequilibrio social resultados de la guerra, problemática social que, aumento la delincuencia y las instituciones del Estado encargadas de sancionar vieron el encierro como única vía para reprimir a las personas, frente al aumento de la sobrepoblación carcelaria se volvió necesario buscar alternativas que contribuyeran a disminuir el problema social, es así que se emite la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia penal con miras a minimizar los efectos nocivos que causa el encierro carcelario y la saturación del sistema penitenciario reduciendo el hacinamiento

carcelario finalidad o pretensión que no se cumple en la realidad social actual del país.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 4.

“Es una alternativa a la pena de prisión, donde el Estado tiene que brindar las condiciones, a través de los recursos económicos que posee, garantizando cobertura a todas las personas a quien debe aplicársele la medida, con plena igualdad y justicia.”

La verificación de esta hipótesis se ha cumplido en el desarrollo del Capítulo I en relación a los fines sociales de los mecanismos de vigilancia electrónica en materia penal, específicamente en los argumentos a favor de los medios de vigilancia electrónica, en la medida que los medios de vigilancia electrónica es una de las innovaciones en materia que viene a suplir las cárceles tradicionales, además de reducir los costos del Estado a través de la tecnología se puede dar más cobertura con la ampliación de la red como en todo Estado, los recursos económicos siempre se ven limitados, pero las condiciones de sostenibilidad se pueden crear con un presupuesto inicial y en el transcurso de la evolución innovando hasta lograr un grado de aceptación social.

CAPITULO IV.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1. CONCLUSIONES.

4.1.1. Conclusiones generales.

A. Conclusiones doctrinales.

- La Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, carece de muchos principios que la doctrina considera son fundamentales, en el proceso de imposición de los medios de vigilancia electrónica, los cuales no se encuentran contemplados en la ley y son de vital importancia para el desarrollo personal-procesal del usuario, como el principio de proporcionalidad, principio fundamental en todo proceso donde impongan sanciones y medidas de carácter procesal, debido a la regulación jurídica y congruente que debe existir entre acto y consecuencia.
- Doctrinariamente la imposición de los Medios de vigilancia electrónica, tutela de forma directa la libertad de la persona, al facilitarle durante la prosecución del proceso el beneficio de no encontrarse recluso al interior de bartolinas o de un centro penitenciario, y garantiza los derechos humanos de forma indirecta, derechos que deben de salvaguardarse durante todo el procedimiento penal, el cual incluye tanto los actos pre-procesales como los actos procesales hasta la culminación del proceso penal con la sentencia definitiva.

B. Conclusiones jurídicas.

- La Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia penal, de El Salvador carece de un procedimiento volátil, ágil y expedito para la aplicación del brazalete electrónico,

la aplicación práctica que se utiliza en los tribunales para la imposición de los medios de vigilancia electrónica, se rige conforme a los principios generales del proceso penal, cuando la aplicación y uso en países desarrollados se rige por procedimientos de carácter especial.

- Las reformas propuestas solucionan aspectos ineficaces e inoperantes de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, soluciones que vienen a abonar en conocimiento y claridad a los juzgadores y en general a la comunidad jurídica, para una aplicación y uso más constante en las realidades jurídicas diarias, frente a casos comunes menos graves y a personas con alguna discapacidad física, o de salud, en garantía de los derechos humanos que las personas tienen a nivel universal.

C. Conclusiones socioeconómicas.

- La pena privativa de la libertad ha demostrado no tener efectos rehabilitadores, porque ésta representa el ejercicio de un ius puniendi estatal, que no es más que el resultado de una justicia retributiva a la que le interesa solo sancionar al infractor de la ley, ya que los Centros de Rehabilitación Social no cumplen con las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos de la ONU, las personas privadas de libertad viven en condiciones que atentan contra sus derechos humanos.
- Debe el órgano judicial actuar en conjunto con el órgano ejecutivo, para que los programas de logística administrativa se implementen en la forma más ágil e inmediata, en la ejecución de la imposición de los medios de vigilancia electrónica, a las personas que se volverán usuarias del dispositivo de vigilancia electrónica y de esta forma no se

generen más obstáculos para la imposición y utilización en la práctica de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia penal.

- En la tesis se concluye con reformas de carácter social, normas que facilitan la aplicación de los dispositivos de vigilancia electrónica, al sustituir la pena de prisión y proponer la aplicación del brazalete electrónico como una pena principal, la idea de la reforma no toma como centro de la aplicación el carácter jurídico de los delitos o los actos antijurídicos que realicen las personas, si no que atienden a circunstancias sociales que las personas poseen, en relación a la discapacidades corporales y en garantía del derecho a la salud y otros derechos sociales de las personas como el trabajo educación y familia.

4.1.2. Conclusiones específicas.

- Que, por toda la investigación realizada se concluye que, la falta de aplicación de la Ley Reguladora del Uso de Medios de vigilancia Electrónica en Materia Penal, en principalmente por la falta de capacitación que tiene los juzgadores y principalmente la comunidad jurídica para su uso constante.
- Se evita en mayor gravedad que aquellas personas que son consideradas delincuentes primarios, entren en contacto con una realidad carcelaria que los lleve a especializarse en la comisión de delitos por los que fueron condenados al tener contacto con personas de alta peligrosidad.
- Deben crearse programas sociales que se ejecuten de forma conjunta con la aplicación de los brazaletes electrónicos, para que las personas usuarias de los dispositivo de vigilancia electrónica, alcancen una reinserción social efectiva durante el proceso de imposición.

- El Estado debe de garantizar sostenibilidad de carácter económica principalmente, logística y administrativa, para dotar de material a los tribunales de justicia, para que en garantía del principio de igualdad se apliquen los medios de vigilancia electrónica, a todas las personas que según requisitos legales ameriten el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.
- El problema del hacinamiento carcelario, no se soluciona construyendo nuevos Centros penitenciarios, sino que utilizando la pena de privación de la libertad con más racionalidad, es decir como última ratio de la represión del Estado, y en garantía de los principios procesales y de la dignidad humana de la persona

4.2. RECOMENDACIONES.

I. Al Estado de El Salvador

- Que brinde los recursos necesarios para obtener los medios de vigilancia electrónica que se necesitan en El Salvador, para que de esta forma se ejerza de una mejor manera la aplicación práctica por parte de todos los juzgadores y se evite en la mayor medida posible el hacinamiento carcelario.
- Que implemente estrategias para capacitar a todos los jueces en materia penal, para que le brinden mayor operatividad a la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.
- Que el Estado asuma el compromiso y obligación de aplicar los medios de vigilancia electrónica, a todas las personas que reúnan los requisitos legales para su portación capacitando y contratando más personas con conocimiento técnico en la materia, para que integren el centro de monitoreo electrónico y estos ejerzan bien su papel en el proceso penal.

II. Al Órgano Judicial:

- A los jueces que sean garantistas de los derechos fundamentales y humanos, que hagan sensibilización frente al hacinamiento carcelario que existe en El Salvador y en cumplimiento de la Constitución y tratados internacionales, se decidan por aplicar el brazalete electrónico como medida sustitutiva a la detención provisional, como beneficio penitenciario y como una pena principal si se hace efectiva la reforma de ley.
- Que apliquen los medios de vigilancia electrónica a aquellas personas que se encuentran bajo circunstancias sociales especiales y de salud, situaciones de vulnerabilidad, discapacidad física, que sean portadoras de enfermedades terminales o transmisibles que produzcan la muerte a largo plazo y mujeres en estado de lactancia.

III. A la Procuraduría General de la República y Abogados Particulares.

- Que busquen estrategias para aplicar la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, en cumplimiento de la Constitución garantizando de esta forma a sus representados una mejor reinserción social al tener contacto con el ámbito laboral, familiar y educacional.
- Que soliciten la aplicación de los medios de vigilancia electrónica para evitar que sus representados se les decrete la detención provisional mientras se encuentran en periodo de investigación y de esta forma evitar el contacto criminógeno que se presenta al ingresar a un centro penitenciario.

IV. A la Fiscalía General de la República

- Que no vean el derecho penal como la solución de los problemas sociales, sino más bien que vayan encaminados a buscar la verdad material y real de la comisión de un hecho delictivo, en el cual se ve investido un sujeto que está siendo procesado.
- Que la prioridad sea la justicia y la reinserción social de la persona como tal, al no oponerse a la aplicación de los medios de vigilancia electrónica, dándole cumplimiento al Artículo 27 inciso final de la constitución de la República de El Salvador.
- Que en cumplimiento del principio de inocencia cuando se solicite la aplicación del brazalete electrónico como una medida cautelar sustitutiva a la detención provisional, no manifiesten oposición cuando el procesado no represente peligro de fuga ni conducta de alta peligrosidad.

5.0. BIBLIOGRAFIA.

AUTORES.

1. Alejandro Fernández Muñoz, **“El Monitoreo Electrónico como Alternativa a la Prisión en el Sistema Penal Costarricense”**, Costa Rica, 2014.
2. Calderón Cerezo, A. y Choclan Montalvo, J.A. **“Derecho Pena, tomo I, parte general”**, Barcelona, Editorial Bosch. 2001.
3. Chinchilla Calderón, Rosaura y García Aguilar, Rosaura. **“En los linderos del Ius Puniendi, Principios Constitucionales en el derecho penal y procesal penal.”** Investigaciones Jurídicas S.A. 2005.
4. CUELLO CALÓN, E. **“La moderna penología”**, Barcelona, 1958.
5. García Valdés, C. **“Historia de la prisión, teorías economicistas”**. Crítica (Curso de doctorado), Madrid, Edisofer 1997.
6. Girad, R. Revista **“la violencia y lo sagrado”**, Barcelona, Anagrama, 1995.
7. Gonzales Blanque, Cristiana (2010). **El Control Electrónico en el Sistema Penal**, Costa Rica.
8. Herlinda Enríquez Rubio Hernández, **La Prisión, Reseña histórica y Conceptual**, año (2009), Mexico.
9. JORGE BARREIRO, A., **“Sistema de sanciones en el Nuevo código penal de 1995, en la reforma de la Justicia penal”** (estudio homenaje al profesor Hans Tildemann 1997).
10. Lardizábal y Uribe. **“Discurso sobre las penas, contraído a las leyes penales de España para facilitar su reforma donde recoge el talión”**.
11. Leal Barros, Carlos. **“La vigilancia electrónica a distancia. Instrumento de control y alternativa a la prisión en América Latina.”** Editorial Porrúa. 2010.
12. López Contreras, Rony Eulalio: **“La Sustitución de las penas privativas de libertad (Aspectos Procesales y Penales)”**, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal. 2004.

13. Morales Peillard, Ana María. **“Vigilancia en la modernidad tardía, el monitoreo telemático de infractores.”** Política Criminal N° 16, diciembre 2013.
14. Muños, Alejandro Fernández, Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho, Área de investigación, Tesis **“MONITOREO ELETCRONICO”** para optar al grado de licenciatura en derecho, 2014.
15. Neumann, E. **“Prisión abierta”**, Buenos Aires, De palma. 1984.
16. Romero Araque, Tania Verónica. Universidad Autónoma de los Andes Ibarra. Facultad de Jurisprudencia carrera de derecho, Tesis, **“Análisis comparativo de la aplicación de brazalete electrónico en el ecuador en el caso de los procesados y condenados.”** Ambato Ecuador año 2016.
17. Robledo Ramírez, J. **“Concepto y principios para la aplicación de los sustitutivos penales, estudio de su regulación en España y México”** Madrid, Editorial de Derecho Reunidas. 1996.
18. Rodríguez, Oscar Kennedy (2014) **El brazalete Electrónico**, México.
19. Torres César, Bernal. Metodología de la investigación. **Para administración, economía, humanidades y ciencias sociales.** Editorial Pearson educación, 2006, Lima Perú.
20. Poza Cisneros, María. Magistrada. Estudios, **“LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL ÁMBITO PENAL”** CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL; Revista del Poder Judicial n° 65. Primer trimestre 2002.

LEGISLACION NACIONAL.

1. Constitución de la República de El Salvador, Decreto No. 38, Diario Oficial No. 234, Tomo 281, San Salvador, El Salvador, 1983.
2. Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal, decreto N° 924, San Salvador ocho días del mes de enero del año dos mil quince.

3. Código Penal, Decreto No. 1030, Diario Oficial No. 105, Tomo No. 335, San Salvador, El Salvador, 1997.
4. Código Procesal Penal, Decreto No. 904, Diario Oficial No. 11, Tomo 334, El Salvador, 1998.
5. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la corte suprema de justicia, “AMPARO 441- 2007”** en la Sentencia emitida el veintisiete de abril de dos mil nueve.
6. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **“Sentencia de inconstitucionalidad 115-2012.”** quince de febrero de dos mil diecisiete.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

1. **Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad”** (Reglas de Tokyo). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990.
2. **“Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”** España, 2004.
3. Ley de Vigilancia Electrónica, Decreto Legislativo N° 1322, Lima Perú.
4. Mecanismo Electrónico en Materia Penal No 9271, dado en la presidencia de la republica el 30 de septiembre del 2014, San José, Costa Rica.

V. ANEXOS.

6.0. PARTE III. ANEXOS.



ANEXO 1. ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES.

PROCESO DE GRADUACIÓN DE LICENCIATURA EN CIENCIAS
JURÍDICAS

TEMA: “ANÁLISIS Y PROPUESTAS DE REFORMA A LA LEY
REGULADORA DEL USO DE MEDIOS DE VIGILANCIA ELECTRONICA EN
MATERIA PENAL”

Entrevista no estructurada dirigida a jueces del derecho penal y procesal Penal de El Salvador.

Objetivo: Recabar información sobre las diferentes posturas y opiniones en relación a la temática del Análisis y Propuestas de Reforma a la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.

Indicación: Conteste las interrogantes que a continuación se le plantean según su conocimiento personal y convicción que tiene sobre el tema de investigación.

Entrevista no estructurada.

JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.

1. ¿Qué opinión le merece la aplicación de la Ley reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica?

2. ¿Considera que dicha ley, posee aspectos ineficaces y/o inoperantes?
¿Cuáles son y qué soluciones propone a ellos?
3. ¿Considera que deberían existir otros casos de procedencia aparte de los ya regulados en el artículo 9 de la ley? ¿sí o no, cuáles?
4. ¿Cuáles son los obstáculos a los que se enfrenta la administración de justicia para la aplicación efectiva del brazalete electrónico?
5. ¿Según su opinión, sería viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?
6. ¿Qué criterios se toman en consideración para determinar cuáles son las personas que no representan mayor riesgo de eludir la justicia y aplicarles la medida del brazalete electrónico?
7. ¿A su criterio deberían de existir otras sanciones en caso de incumplimiento de las obligaciones, por parte del portador, la cual no solo sea la revocatoria de la medida del brazalete electrónico?
8. ¿Considera usted que al aplicar del brazalete electrónico como una pena principal le garantiza a la persona condenada una reinserción social efectiva?
9. ¿Considera usted que la aplicación efectiva del brazalete electrónico, disminuye los niveles de hacinamiento carcelario que existe en El Salvador?
¿Sí o no, por qué?

ANEXOS.

ANEXO 2. ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS

SOCIALES.



PROCESO DE GRADUACIÓN DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

Entrevista no estructurada dirigida a Procuradores de los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Salvador.

Objetivo: Recabar información sobre las diferentes posturas y opiniones en relación a la temática del Análisis y Propuestas de Reforma a la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.

Indicación: Conteste las interrogantes que a continuación se le plantean según su conocimiento personal y convicción que tiene sobre el tema de investigación.

Entrevista no estructurada.

PROCURADORES DE LOS JUZGADOS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.

1. ¿Qué opinión le merece la aplicación de la Ley reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal?
2. ¿Considera usted que la aplicación efectiva del brazalete electrónico, disminuye los niveles de hacinamiento carcelario que existe en El Salvador?
¿Sí o no, por qué?

3. ¿Considera usted que los medios de Vigilancia Electrónica se están aplicando como medida cautelar sustitutiva a la detención provisional? ¿Sí o no, por qué?
4. ¿Considera usted que se debería descentralizar el centro de monitoreo de medios de vigilancia electrónica, estableciéndose uno en la región central, oriental y occidental?
5. ¿Según su opinión, será viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?
6. ¿Según su opinión la ley en su Art. 5 agota todas las obligaciones necesarias que debe cumplir el portador de un dispositivo electrónico?
7. ¿Considera usted que al aplicar del brazalete electrónico como una pena principal le garantiza a la persona condenada una reinserción social efectiva?

ANEXOS.

ANEXO 3. ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

PROCESO DE GRADUACIÓN DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

Entrevista no estructurada dirigida a Abogados Defensores especialistas en derecho penal y procesal Penal de El Salvador.

Objetivo: Recabar información sobre las diferentes posturas y opiniones en relación a la temática del Análisis y Propuestas de Reforma a la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.

Indicación: Conteste las interrogantes que a continuación se le plantean según su conocimiento personal y convicción que tiene sobre el tema de investigación.

Entrevista no estructurada.

ABOGADOS DEFENSORES.

1. ¿Qué opinión le merece la aplicación de la Ley reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal?
2. ¿Cómo abogado defensor/a cuáles son los parámetros a considerar para solicitar la aplicación del brazaletes electrónico como medida cautelar sustitutiva a la detención provisional?
3. ¿Cómo abogado defensor cuantas veces ha solicitado la aplicación del brazaletes electrónico? y si no lo ha hecho ¿Por qué razones?

4. ¿Qué estrategia se puede implementar para poder agilizar el plazo de imposición del brazalete electrónico al procesado?
5. ¿Según su opinión, será viable la aplicación del brazalete electrónico como pena principal para evitar el ingreso de la persona a un centro penitenciario?
6. Según su experiencia en los procesos penales, ¿cuáles considera usted que son las ventajas que genera la aplicación del brazalete electrónico a sus portadores?
7. ¿Considera usted que al aplicar del brazalete electrónico como una pena principal le garantiza a la persona condenada una reinserción social efectiva?
8. ¿Considera usted que la aplicación efectiva del brazalete electrónico, disminuye los niveles de hacinamiento carcelario que existe en El Salvador?
¿Sí o no, por qué?

ANEXOS.

ANEXO 4. RESOLUCION DEL JUZGADO SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL.



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES.**

PROCESO DE GRADUACIÓN DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

JUZGADO SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN San Miguel, a las doce horas y cuarenta minutos del día trece de dos mil dieciocho.

Que tal como consta en el acta anterior, el imputado **NELSON ANTONIO QUINTANILLA HERNANDEZ**, a quien se le atribuye el delito de **POSESION Y TENENCIA**, previsto y sancionado en el art. 34 inc. 2 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la **SALUD PUBLICA**, a quien el juez segundo de paz de la ciudad de San Miguel, en audiencia inicial resolvió sustituir la detención provisional, por otras medidas, resolución que fue **REVOCADA** por la Honorable Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, tal como consta de fs. 39 a 43, se presentó a este Juzgado en cumplimiento a una de las medidas como lo es presentarse a este Juzgado cada diez días.

Al respecto es de considera:

I-Que la Detención Provisional, debe ser aplicada como medida cautelar excepcional esto a tenor de tratados internacionales, principalmente el Art. 9.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y 7.5 de la Convención Americana sobre, Derechos Humanos.

II- Que el delito atribuido al imputado **NELSON ANTONIO QUINTANILLA HERNANDEZ**, puede tener diversas salidas o formas de poner fin al mismo;

siendo congruente con las sentencias, en el sentido de establecer sentencia con la pena mínima (3 años) este en atención a la cantidad de droga decomisada, personalidad del imputado y otras circunstancias.

Que tal como consta en este proceso al imputado en mención le incautaron 40.2 gramos de marihuana, con un valor económico de \$45.83 dólares,

III- La CIDH se ha referido en diversas ocasiones a la finalidad cautelar de la prisión provisional, estableciendo que “el objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interfira de otra manera en la investigación judicial” la comisión hace incapie que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencias (informe 1/96)

IV- En el caso en análisis el hecho que el imputado **NELSON ANTONIO QUINTANILLA HERNANDEZ**, se presenta en forma voluntaria, no obstante tener una orden de captura, es señal positiva que este tiene interés en rehabilitarse o enfrentar los resultados del proceso; por lo que la suscrita considera que ordenar que el imputado sea recluido primeramente a las bartolinas de la policía nacional civil de esta ciudad y luego trasladarlo a un centro penal no corresponde con la actitud de responsabilidad que al presentarse a este juzgado el imputado está demostrando; además es de tomar en cuenta el hacinamiento en el que se encuentran los privados de libertad en todas las Bartolinas de la Republica, así como en los Centros Penales, lo cual incluso ha sido declarado inconstitucional por los Honorables Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 119-2014, de las doce horas del día veintisiete de mayo de dos mil dieciséis.

Por lo que la suscrita Juez en atención a ello y a lo establecido en la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal,

considera legal y pertinente sustituir la Detención Provisional decretada por resolución de fs 39 a 43; por arresto domiciliario con desplazamiento (dispositivo electrónico) en la presente resolución la suscrita juez solicito “al Sub Director del Centro de Monitoreo de Medios de Vigilancia Electrónica de la Ciudad de San Salvador,” a efecto que informe sobre la disponibilidad de ese medio y si es factible de acuerdo a la cobertura para el imputado y manifestó “remisión del imputado en mención a las Bartolinas de este Centro Judicial y ordeno al Jefe de Traslado de Reo de esta Ciudad, lo trasladen a las Bartolinas de la Policía Nacional Civil, de esta ciudad en donde deberá guardar Detención Provisional hasta que el centro de monitoreo de medios de vigilancia electrónica informa lo pertinente.” Literales 1 y 4 del Código Procesal Penal, 1, 3, 4, 5, 6, y 9 Literal a) y 10, 14 y 15 de la Ley Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal; la Suscrita Juez, Resuelve:

- A) **“SUSTITUYASE La Detención Provisional al imputado NELSON ANTONIO QUINTANILLA HERNANDEZ”** con fecha de nacimiento uno de enero de mil novecientos ochenta y dos, de treinta y cinco años de edad, Acompañado con Khaterine Gissel Diaz Blanco, Mecánico, Residente en Colonia Satélite de Oriente, Poligono C-tres, Calle Saturno, Casa numero cuarenta y cinco, de esta ciudad, hijo Maria del Transito Hernández Zelaya y José Modesto Quintanilla (fallecido) de Nacionalidad Salvadoreña, con Documento Único de Identidad número cero tres millones ciento cincuenta y dos mil ciento noventa y uno guion seis; por el delito de POSESION Y TENENCIA; previsto y sancionado en el art. 34 Inc. 2 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la SALUD PUBLICA, por arresto domiciliario con desplazamiento (dispositivos electrónicos).
- B) **Solicítese** al Sub Director del Centro de Monitoreo de Medios de Vigilancia Electrónica de la ciudad de San Salvador, a efecto que informe sobre la disponibilidad de ese medio y si es factible de acuerdo a la cobertura para el imputado; asimismo remítase el imputado en mención a las Bartolinas de

este Centro Judicial y ordénese al Jefe de Traslado de Reos de esta ciudad, lo trasladen a las Bartolinas de la Policía Nacional Civil, de esta ciudad, en donde deberá guardar Detención Provisional, hasta que el Centro de Monitoreo de Medios de Vigilancia Electrónica informe lo pertinente.

Notifíquese.

Ref-0125-UDST-SM-3-2018. Eda-43/18 R4.

ANEXOS.**ANEXO 5. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES.****UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.****FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.****DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES.****PROCESO DE GRADUACIÓN DE LICENCIATURA EN
CIENCIAS JURÍDICAS.**

**Objetivo: indicar el espacio temporal, del desarrollo del
proyecto de investigación desde el tiempo inicial, hasta la
culminación del proceso de información.**



