

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2009
PLAN DE ESTUDIO 1993



**LA ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO COMUN EN EL NUEVO
CODIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO.
UN ANALISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS GARANTIAS
CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO.**

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

**AGUILAR RODRÍGUEZ, CINTHYA TAMARA
HENRÍQUEZ HERRERA, ARLEEN KATYA MABEL**

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE GRADUACION:

LIC. JOSE DAVID CAMPOS VENTURA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO 2010.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ

RECTOR

MASTER MIGUEL ANTONIO PEREZ RAMOS

VICERRECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARIA GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICE-DECANO

LICENCIADO FRANCISCO GRANADOS

SECRETARIO

DOCTOR JULIO OLIVO GRANADINO

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA

DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Quiero dedicar esta Tesis de Graduación a DIOS sobre todas las cosas, por que eres escudo alrededor de mi, mi gloria y el que levanta mi cabeza y a todas esas personas que han formado parte de mí, en este camino recorrido.

A DIOS: Gracias Padre por permitirme cumplir y construir uno de mis sueños, por ser mi luz, mi fuerza, por sentir tu amor en cada paso en toda mi carrera universitaria, por no dejarme vencer ante los obstáculos, por hacerme dueña de mi propio destino.

A MI FAMILIA: A mis padres, Miriam Mabel Herrera de Henríquez y Sarbelio de Jesús Henríquez Funes, por ser tan maravillosos, porque son los mejores padres que puedo tener, por enseñarme que nada es fácil en esta vida si no se lucha por ello, si no se hace el intento y el esfuerzo de querer cambiar algo de mi historia, a mi hermano Sarbelio David Henríquez, por su apoyo y paciencia por demostrarme que los sueños cuestan trabajo, pero vale la pena dejarlos volar... Los amo..!!!

A MIS AMIGOS: A Aída por tus consejos, sus palabras justo en el momento justo, por ser un angelito en mi vida, a Jennifer, Dinora e Irma por ser mis amigas incondicionales, a Cristina por esta amistad que surgió de lo impredecible por tus consejos, por estar ahí para mi. A todos aquellos que estuvieron conmigo en este proceso, por su paciencia y apoyo, sobre todo por su amistad.

A MI COMPAÑERA DE TESIS: Tamara Aguilar por construir un proyecto juntas y verlo tomar forma, por los momentos compartidos, por

escribir una historia para alcanzar un triunfo mas, por ser la persona indicada para poder hacerlo. Por sus consejos y su valiosa amistad.

A NUESTRO ASESOR DE TESIS: Lic. José David Campos Ventura por haber contribuido a nuestra formación profesional, por su apoyo y empuje, por sus conocimientos, su paciencia en la ejecución de nuestro trabajo de graduación, Muchas Gracias.

ARLEEN KATYA MABEL HENRIQUEZ HERRERA

AGRADECIMIENTOS

A Dios Padre sepiterno, por su amor incondicional, su divina misericordia y por llevarme siempre bajo la guía de su bendita mano, para no apartarme del sendero luminoso de su gloria, por concederme fortaleza, sabiduría y entendimiento, para los momentos mas difíciles, por haberme dado la vida y la oportunidad de crecer y evolucionar como ser humano.

A mi familia, por apoyarme incondicionalmente en mi largo caminar, a mi madre Anabel Rodríguez (mami Ana) por su amor, por estar allí cuando la necesito y soportarme siempre, a mi Tía Elsa por sus sabios consejos, a mi hermanita Rocío, por sus lindos detalles y a mi padre por su amor, los amo a todos!!!

A mi hijo Gabriel Eduardo Álvarez Aguilar, que con sus hermosos ojitos ilumina cada día mi vida, gracias mi angelito por haberme enseñado esta clase de amor, por el que las personas entregan su vida sin pedir nada a cambio y morirían sin siquiera pensarlo, Te adoro!!!

A mi bebé que viene en camino, te espero con ansias para amarte y cuidarte con devoción y enseñarte las cosas bellas de la vida.

Al amor de mi vida Allan, por su amor, su comprensión y su apoyo, gracias por estar junto a mí y hacerme tan dichosa, Te amo!!!

A mi compañera de tesis Arleen Henríquez, por que a pesar de las vicisitudes, hicimos este trabajo juntas con esfuerzo y dedicación, y finalmente podemos ver nuestra meta alcanzada, gracias por tu amistad y tu apoyo, Te Quiero Mucho Amiga!!!

A mis amigos y amigas, gracias por su amistad, por sus locuras, sus consejos, por estar allí, algunos desde el principio, gracias por todo!!! Los quiero mucho.

A nuestro Asesor Licenciado José David Campos Ventura, por habernos guiado para consolidar nuestra meta, gracias por su paciencia, sus conocimientos y su apoyo, para la realización de nuestro trabajo de graduación.

“Una búsqueda comienza siempre con la suerte de principiante y termina siempre con la prueba del Conquistador; la hora más oscura es la que viene antes del nacimiento del sol”.

CINTHYA TAMARA AGUILAR RODRÍGUEZ

INDICE

Páginas

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I	1
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCESO PENAL	1
1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL	1
1.1.1 Evolución del proceso penal.	2
1.1.2 Periodo primitivo.....	2
1.1.3 La escuela judicialista	2
1.1.4 Tendencia de los prácticos.....	2
1.1.5 El procedimentalismo	3
1.1.6 El procesalismo científico.....	4
1.2 SISTEMAS PROCESALES PENALES.....	4
1.2.1 Sistema Acusatorio.....	6
1.2.2 Características y principios que lo inspiran	10
1.2.3 Ventajas y desventajas del Sistema Acusatorio.....	15
1.3 SISTEMA INQUISITIVO.....	17
1.3.1 Aspectos Históricos.....	17
1.3.2 Características y principios que lo inspiran	19
1.3.3 Ventajas y desventajas del Sistema Inquisitivo.....	23
1.4 SISTEMA MIXTO	24
1.4.1 Sistema Mixto Clásico	25
1.4.2 Sistema Mixto Moderno.....	28
1.4.3 Características y principios que lo inspiran	29
1.4.4 Sistema Procesal Penal que adopta nuestra Legislación..	33
1.5 EVOLUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO.....	35

1.5.1 El Derecho Procesal en la Época Precolombina.....	35
1.5.2 Evolución del Proceso Penal desde la Independencia.....	36
1.5.3 Evolución autónoma e importancia del derecho comparado	37
1.5.4 El Derecho Procesal Penal de El Salvador independiente .	39
1.6 LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL EN EL SALVADOR.....	40
1.6.1 El Código De Procedimientos Judiciales de 1857.....	40
1.6.2 El Código De Instrucción Criminal de 1863.....	40
1.6.3 El Código de Instrucción Criminal de 1882.	41
1.6.4 El Código Procesal Penal de 1973.....	41
1.6.5 El Código Procesal Penal de 1998.....	42
1.6.6 El Código Procesal Penal de 2008.....	43
CAPITULO II	45
EL DERECHO PROCESAL PENAL Y SU APLICACIÓN EN LAS	
GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO.....	45
2.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO. 45	
2.1.1 Derechos Fundamentales	45
2.1.2 Garantías Constitucionales del Debido Proceso	61
2.1.3 Principios Procesales.....	72
2.1.3.1 Principio de Inviolabilidad de la defensa.....	72
2.1.3.2 Principio de Verdad Real.....	74
2.1.3.3 Principio de Oficialidad.....	74
2.1.3.4 Principio de Legalidad.....	77
CAPITULO III	78
DISEÑO DE JUSTICIA PENAL CON APLICACIÓN AL NUEVO	
PROCESO PENAL COMUN SALVADOREÑO.....	79
3.1 ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL COMÚN	79
3.1.1 Actos y Diligencias de Investigación	80

3.1.2 Audiencia Inicial	84
3.1.3 Etapa de instrucción formal.....	85
3.1.4 Audiencia Preliminar	87
3.1.5 Vista Publica	88
3.2 APLICACIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIOS PROCESALES EN LA ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL COMÚN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO.....	91
3.3 ANÁLISIS DE ROLES, FUNCIONES Y DISFUNCIONES DE LOS OPERADORES DE LA PERSECUCIÓN PENAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO Y LOS PRINCIPIOS QUE LO RIGEN	93
3.3.1 Órgano Judicial	95
3.3.2 Ministerio Publico Fiscal.....	96
3.3.2.1 Fiscalía General de la Republica.....	97
3.3.2.2 Procuraduria General de la Republica.....	98
3.3.3 Organo Legislativo.....	99
3.3.4 Órgano Ejecutivo.....	100
3.3.5 Policía Nacional Civil.....	100
CAPITULO IV	101
IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS DE LOS OPERADORES DE LA PERSECUCIÓN PENAL EN LA CONSTRUCCIÓN DE UN DISEÑO CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA PENAL	101
4.1 DEFINICIÓN DE LOS PROBLEMAS DEL SISTEMA JUDICIAL.....	103
4.1.2 Falta de presupuesto.....	104
4.1.3 Estudio extensivo de aplicación	104
4.1.4 Seguridad Jurídica	105
4.1.5 Reformas a la Ley Penal	109

4.1.6 Falta de capacitación del personal de justicia	110
4.1.7 Incidente de Constitucionalidad e independencia judicial	111
4.2 IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS DEL MINISTERIO PUBLICO	113
4.2.1 Exceso de carga.....	113
4.2.2 Otorgamiento de facultades juzgadoras.....	114
4.2.3 Falta de capacitación	120
4.2.4 Discriminación con la PNC.....	120
CAPITULO V	122
ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS	122
CAPITULO VI	148
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	148
6.1 CONCLUSIONES	148
6.2 RECOMENDACIONES.....	150
INDICE DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	152
BIBLIOGRAFIA.....	153
ANEXOS.....	160

INTRODUCCION

El contenido de este documento presenta el proceso de investigación que conforma el objeto de estudio titulado: La estructura del procedimiento común en el Nuevo Código Procesal Penal salvadoreño. Un análisis desde la perspectiva de las garantías constitucionales del debido proceso. El cual se elaboro con el propósito de cumplir con uno de los requisitos necesarios para poder obtener el título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas en la Universidad de El Salvador.

Para obtener un resultado exitoso en la presente investigación se utilizo una metodología de investigación novedosa, pertinente e innovadora que trasciende del plano del conocimiento científico-profesional a la gestión educativa-participativa de un sector de la sociedad. Significa entonces que se han aportado conocimientos de tipo jurídico útiles, con la finalidad de resolver en alguna medida puntos débiles que se tienen en correspondencia a la investigación realizada.

Este documento desarrolla aspectos generales y específicos sobre de las garantías constitucionales del debido proceso. Y se estructura en seis apartados capitulares. En le primer capitulo se desarrolla un vistazo de los de antecedentes históricos del proceso penal, su desarrollo y evolución y la aplicación de los sistemas procesales penales.

El segundo capitulo afronta la necesidad de aclarar la diferencia entre derecho, principio y garantía como mecanismos de protección del imputado frente a un proceso establecido, buscando mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material frente al poder punitivo del Estado.

Es importante destacar que son los medios establecidos por el derecho objetivo para la protección de los derechos subjetivos cuando el disfrute de los mismos es ilegítimamente amenazado o perturbado por otros particulares o por el Estado. Significan procedimientos o medios a través de los cuales se logra la efectiva vigencia de un derecho que haya sido negado o vulnerado.

El tercer capítulo aborda la perspectiva de la estructura del procedimiento penal salvadoreño, desde la audiencia inicial hasta la vista pública y como se aplica al NCPP tanto en garantías como principios del debido proceso, haciendo un enfoque de las funciones y disfunciones de los operadores de persecución penal es decir un enfoque acerca de las atribuciones de cada uno de ellos en la ejecución del proceso penal.

En el cuarto capítulo se retoma la identificación de problemas de los operadores de persecución penal, tanto jueces como ministerio fiscal en el abordamiento de la implementación de una nueva normativa procesal penal salvadoreña y además, la situación de necesidad que afronta el litigante, de la creación de un nuevo sistema jurídico, que trae consigo cambios en el Sistema Procesal Penal Salvadoreño. Se hace un enfoque individualizado de los problemas que presenta los diferentes operadores en el manejo de un diseño constitucional de justicia penal.

El análisis e interpretación de resultados ocupa el cuarto capítulo, en donde a través de gráficos se ilustra mejor una idea, conceptualizada a través de una pregunta o hipótesis que sirvió de base para poder analizar un resultado final. El análisis se efectuó a partir de los datos aportados por la investigación en la que se decide esencialmente, si las hipótesis se aceptan verdaderas o se refutan falsas.

En el sexto capítulo corresponde a las conclusiones y recomendaciones en la que se determina el análisis de los datos y las herramientas estadísticas utilizadas son adecuadas para éste propósito. El procedimiento de análisis sirve de base para establecer inferencias sobre las relaciones entre las variables estudiadas para extraer conclusiones y recomendaciones, es decir estas son extraídas del análisis de la investigación y lo que se pretende mejorar con el estudio.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCESO PENAL

1.1 Aspectos históricos del Derecho Procesal Penal

El Derecho Procesal Penal, como toda rama jurídica ha experimentado cambios y avances en la historia social jurídica de la humanidad; por ello es preciso determinar como nace y evoluciona esta rama del derecho. Desde el punto de vista científico es una ciencia reciente, pero también de las mas extensas ramas jurídicas.

Poco se sabe sobre los orígenes de la Administración de Justicia; al principio se ha manifestado, impero la autodefensa que a la vista de sus estragos o desenfrenos hubo que ser intervenidos en forma privada y buscar soluciones como la composición o el arbitraje. Mas tarde, cuando se alcanza un mínimo de organización social y el Estado asume el control de los conflictos, surge el proceso penal. Para algunos autores como Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.¹ Se diferencian cinco periodos del Derecho Procesal llamados por él como: primitivo, judicialista, práctico, procedimentalista y procesalista. Periodos que aborda como tendencias o escuelas por no poder precisar el deslinde cronológico de cada uno de ellos.

¹ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo "Evolución de la Doctrina Procesal Penal" Conferencia dada en la Universidad de San José de Costa Rica el 21 de abril de 1949, publicada en Revista el Foro México junio de 1950.

1.1.1 Evolución del proceso penal.

1.1.2 Periodo primitivo

Data de los tiempos inmemoriales alcanzando el siglo XI de la era cristiana. Están ausentes en él auténticas exposiciones procesales. Pese a ello, en obras de distinta fecha, origen y naturaleza se encuentran datos e ideas del funcionamiento de la justicia. Por ejemplo la Biblia, texto histórico religioso, obras de índole jurídico legal como el Código Hammurabi, en Babilonia (más de 2000 años antes de la era cristiana); el Código de Manu, en la India, texto religioso y jurídico. Con todo esto, ninguno de esos libros pasa de pequeñas aportaciones fragmentarias.

1.1.3 La escuela judicialista

Esta escuela surge en Bolonia, Italia (siglos XII y XIII). Dentro de la producción judicialista se caracterizan pequeñas sumas o compendios, que dividen los procesos en fases denominadas tiempos.

Los judicialistas trabajaban sobre la base del llamado Derecho Común y también medieval italiano e ítalo-canónico, por ser las ciudades del norte de Italia donde se produjo la aleación, en la que predomina mucho las instituciones romanas. Ese derecho común, del cual proviene el sistema continental europeo se propagó y fue acogido en Europa durante los siglos XIII a XV. Tres factores explican el éxito de su recepción: uno científico, otro religioso y político, el tercero.

1.1.4 Tendencia de los prácticos

La invención de la imprenta facilitó la difusión del pensamiento, multiplicó la aparición de libros, contribuyendo a la evolución de la doctrina procesal. Los prácticos ven la materia procesal mas como un arte que como una ciencia, existe un predominio de las opiniones de los prácticos, inclusive sobre los propios preceptos legales; se convierten en una cantera inapreciable para construir una ciencia procesal. La hegemonía de los prácticos perduró hasta comienzos del siglo XIX.²

1.1.5 El procedimentalismo

Suele considerarse el procedimentalismo como un producto básicamente francés. El contenido de sus obras está referido a tres grandes componentes: la organización judicial, la competencia y el procedimiento.

Dos hechos trascendentales han sido reveladores del advenimiento del procedimentalismo: uno político, la Revolución Francesa, 1789 (esta repercutió sobre el enjuiciamiento criminal y la doctrina de la prueba). También durante la misma se forjó el proceso penal mixto como consecuencia del movimiento filosófico que la preparó tomando de las instituciones judiciales inglesas materiales del sistema acusatorio que en los demás países había sido sustituido por el sistema inquisitivo) y otro jurídico, que separó las normas procesales de las materiales (la Codificación Napoleónica, durante la primera década del siglo XIX, al separar la legislación procesal, tanto civil como penal, de los respectivos cuerpos legales sustantivos). El procedimentalismo y con él su proceso penal mixto-nacido en Francia trasciende en seguida a diversos países, principalmente Italia y España.

² Levene Ricardo: "Manual de Derecho Procesal Penal", 2ª Ed. Buenos Aires, De palma, 1993, Pág. 10.

1.1.6 El procesalismo científico

Es admitido, de manera unánime por la Doctrina, que el Derecho Procesal como ciencia constructiva del proceso arranca con la obra: “La Teoría de las excepciones dilatorias y los presupuestos procesales” del jurista alemán Oscar Von Bulow, que apareció en 1868.³ Se provocó un movimiento científico procesal de gran magnitud y brillantez que al irradiar primero en Italia y después en otros países, originó una completa renovación del Derecho Procesal.

Los principales cambios de Bulow y sus continuadores son fundamentalmente, los siguientes:

- a) La independización del Derecho Procesal frente al Derecho Material
- b) Los conceptos principales del Derecho Procesal como, por ejemplo, la acción, la jurisdicción, la actuación de las partes, el proceso, etc. se examinan conforme a criterios de riguroso Derecho Procesal.
- c) La superación del método expositivo, mediante la sustitución de la exégesis por el sistema; y
- d) Los procesalistas hacen Teoría del Derecho Procesal al acometer el estudio de esta materia.

1.2 Sistemas procesales penales

³ Ibidem

Se ha considerado que todo sistema procesal es una consecuencia de aspectos sociales, culturales, económicos y políticos de cada país, los cuales han desarrollado su propio modelo de proceso penal. La doctrina reconoce tres sistemas en la evolución histórica del proceso penal: el sistema inquisitivo, el sistema acusatorio y el sistema mixto.

En palabras de González Álvarez los dos modelos procesales tradicionales (acusatorio e inquisitivo) no han existido en forma pura. Por el contrario, desde Grecia y Roma encontramos formaciones “predominantemente acusatorias” que coexisten o son seguidas de formaciones procesales “predominantemente inquisitivos”.

Lo propio ocurre, incluso más recientemente, con el advenimiento del llamado sistema procesal mixto clásico (Codificación Napoleónica de 1811) que dio origen a la gran mayoría de los modelos procesales contemporáneos, a partir de una clara mezcla de elementos acusatorios con elementos inquisitivos⁴. Igualmente, en torno a los sistemas procesales, según Barragán Salvatierra, citando a Zaffaroni señala que «los regímenes inquisitivo y acusatorio no existen en la realidad, debido a que son abstracciones; incluso históricamente es dudosa su existencia; han sido mixtos y no formas puras todos los sistemas que han existido»⁵

Como introducción al desarrollo del capítulo, se realizará un breve análisis de los sistemas procesales penales, estableciendo las características esenciales de cada uno.

⁴ González Álvarez, “Los diversos Sistemas Procesales Penales”

⁵ Barragán Salvatierra, C., Derecho Procesal Penal, Mcgrawhill Interamericana, México D.F. 2004.

1.2.1 Sistema Acusatorio

Aspectos históricos

El surgimiento y desarrollo del sistema procesal penal acusatorio se ha asociado a regímenes políticos de orientación democrática, donde la relación ciudadano-estado acentúa el respeto a cierta esfera de libertades mínimas del individuo y donde la iniciativa y participación del pueblo adquieren un papel relevante en la discusión de los asuntos judiciales.

El sistema acusatorio ateniense

En el seno de la democracia clásica griega surgió una de las principales manifestaciones históricas del sistema acusatorio. Aunque fue un modelo procesal restringido a los ciudadanos en ejercicio⁶ su naturaleza democrática hizo residir en el pueblo la soberanía así como aportó importantes avances al dividir las infracciones penales, en públicas y privadas. Las acciones penales privadas seguían el mismo procedimiento que las disputas estrictamente civiles (patrimoniales, de familia, etc.) y en occidente, dejan resabio en los delitos de acción privada (injurias, calumnias, etc.). Las acciones penales públicas, son las que definen el régimen acusatorio ateniense. Así ante un hecho considerado delito cualquier ciudadano ateniense podía formular una acusación ante un “arconte”, funcionario estatal, con lo que se iniciaba el proceso. Este “arconte” convocaba al Tribunal que iba a conocer de la causa. Y que estaba compuesto por varios ciudadanos escogidos, al azar, de listas preconcebidas. Al acusador (ciudadano particular) le correspondía reunir y

⁶ Zaffaroni, E.R. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina, informe final, Ediciones De-Palma, Buenos Aires, 1986, Pág. 68.

ofrecer las pruebas que se presentarían al Tribunal; a él le correspondía la responsabilidad de probar el hecho, y su fracaso le acarreaba responsabilidad, también penal, por acusación calumniosa.

El juicio era oral, público y contradictorio, en presencia de un pueblo que era testigo activo de todo el proceso. Después del debate entre el acusador y el acusado, enfrentados en términos de igualdad, el Tribunal resolvía el caso votando, mediante el depósito de esferas blancas, para la absolutoria, y negras, para la condenatoria, en urnas destinadas para tal propósito.⁷

La “Acusatio o quaestio” romana.

Esta forma procesal penal floreció durante la época de madurez republicana de Roma, sobre la base del sistema acusatorio griego, que lo modificó y perfeccionó. Por presentar rasgos tanto inquisitivos como acusatorios, la “acusatio” romana se ha considerado antecedente del sistema mixto; sin embargo, nos interesa destacar sus elementos acusatorios, por presentarse de manera clara dentro de la importante historia del Derecho Romano. La “acusatio” o “quaestio” romana conoció una etapa procesal preparatoria donde un pretor, actuando como magistrado en nombre del Estado, recibía la denuncia penal de cualquier ciudadano que quisiera interponerla. Este pretor nombraba un acusador de probada solvencia moral y lo investía con el poder suficiente para investigar el hecho acusado. Se dio origen a una auténtica fase instructiva, de preparación, a cargo del acusador, en principio secreta y más tarde pública. Una vez concluida la investigación, correspondía al pretor fijar fecha para el juicio, que se realizaba en forma oral

⁷ Ibidem.

y publica, ante tribunal compuesto por varios ciudadanos escogidos de listas previamente elaboradas. En el juicio regía el contradictorio a saber, debate entre acusador y acusado, en términos de relativa igualdad; luego se incorporaban las pruebas de cargo para, finalmente, fallarse el asunto mediante la votación de los jueces.⁸

El régimen acusatorio del Derecho germano antiguo

En las comunidades germanas antiguas cualquier infracción al Derecho podía, en un primer momento, ser resuelta a través de la “composición privada”, es decir, el acuerdo entre el que lesionaba u ofendía el derecho ajeno y el ofendido o lesionado. Así, mediante el pago o la recompensa que el primero hacía al segundo entregándole cierta cantidad de bienes materiales, quedaba salvado el conflicto y resuelto el litigio. Pero si esta “composición privada” fallaba, el ofendido o su parentela, podían presentar acusación ante un tribunal popular conformado para el conocimiento del conflicto.

El acusador y el acusado se enfrentaban en juicio oral, público y contradictorio. Los ritos y formalismos dominaban la recepción de la prueba al punto de que el litigio era ganado por quien presentara mayor y mejor testimonio de su fama u honor personal.

El Sistema acusatorio ingles

Este Sistema Procesal influye en el Sistema Procesal Mixto Clásico y, por esa vía, en los Sistemas Procesales Latinoamericanos. El Sistema

⁸ Baumann, Jorgen, Derecho Procesal Penal, Conceptos fundamentales y principios procesales. Depalma, Buenos Aires, 1986.

Acusatorio inglés cobró enorme auge durante el siglo XVIII, donde el iluminismo se encargó de resaltar sus virtudes frente al Sistema Inquisitivo decadente que imperaba en Europa Continental. Sus principales rasgos se incorporan, casi en su totalidad, al primer Sistema Procesal que adopta la Revolución francesa.

Durante toda la Edad Media y la modernidad, el Sistema Procesal Inglés evolucionó sin aceptar el sistema inquisitivo canónico, cuidando el cambio de salvaguardar las libertades ciudadanas básicas. En Inglaterra, cierta tendencia democrática de organización social, se reflejó en las instituciones jurídicas procesales, a través del fortalecimiento del modelo acusatorio, en el cual, para la gran mayoría de los delitos, el juez no puede actuar de oficio, solo si media una acusación del particular. Corresponde a este ciudadano particular, no solo iniciar el proceso, sino mantener la acción durante todo su curso. La labor de reunir pruebas queda, sin embargo, a cargo de funcionarios públicos, dependientes de la Corona y de jueces de paz.

El fuero juzgo ibérico

Vamos a citar la compilación de leyes ibéricas conocida como Fuero Juzgo (año 663 D.C.), donde también se estructura, si bien no un sistema procesal propiamente dicho, si algunos lineamientos de tipo acusatorio, antecedentes del posterior desarrollo español del derecho procesal y con incidencia, por esta vía, en América Latina.

En el Fuero Juzgo se establece que, tratándose de delitos públicos, solo se puede proceder a instancia del ofendido. La denuncia o querrela debe hacerse por escrito y contener una descripción, la más detallada posible, de

los hechos acusados. Los actos procesales se tramitan mas bien privadamente, pero si se mantiene el carácter contradictorio en ellos y, lo que es mas importante, se desconcentran las diferentes funciones de la relación procesal, al juez no corresponde la investigación del asunto, solo juega un papel arbitral, oyendo a las partes y dictando sentencia; a las partes toca realizar la investigación de los hechos y aportar las pruebas que el juez valora. El recorrido histórico hecho hasta aquí, nos permite entrar a una descripción de los principales rasgos característicos del Sistema Acusatorio.

1.2.2 Características y principios que lo inspiran

Al respecto, Barragán Salvatierra cita a Pina y Palacios señalando que al dividir al sistema acusatorio por las características que presenta, en genéricas y específicas; las primeras precisan la significación del término y las segundas determinan y fijan los elementos distintivos con los otros sistemas.⁹

Se establecen cuatro características generales:

1. El acusador es distinto al juez
2. El acusador puede ser representado por cualquier persona
3. El acusado puede ser patrocinado por cualquier persona
4. El acusador no está representado por un órgano oficial.

Se señalan las siguientes características específicas:

1. La libertad probatoria

⁹ Ibidem

2. La libertad de defensa
3. La instrucción pública y oral
4. El debate público y oral.

De acuerdo a Serrano, Rodríguez, Campos y Trejo “Un total de ocho principales características, podemos mencionar de este sistema. A saber: instancia única, acusación, igualdad, pasividad del juez, equidad, oralidad, publicidad y contradictorio”.¹⁰

1. Instancia única

La administración de justicia en el régimen acusatorio es ejercida en forma directa por el pueblo, propio de un sistema democrático. Al residir la soberanía en el pueblo es este el que administra justicia resultando indiscutible que no hay otro poder superior al del pueblo y, por lo tanto, se integran tribunales y jurados populares que son los encargados de conocer, investigar y fallar los casos en instancia única.

2. La acusación

Se fundamenta en un amplio grado de libertades individuales, indispensables para iniciar el proceso, da su nombre al sistema. Según Serrano, Rodríguez, Campos y Trejo “haciendo énfasis en las reglas ne procedat iudex ex officio o nemot iudex sine atore, que significan no procede el juez de oficio o no hay juicio sin actor. En otras palabras, el juez no puede comenzar un proceso de oficio. Es necesariamente la queja o denuncia del

¹⁰ A. Serrano, D. Rodríguez, J. Campos y M. Trejo, “Manual De Derecho Procesal Penal, San Salvador, 1998.

acusador, la que provoca la intervención del tribunal»¹¹ En un inicio la calidad de acusador le correspondía al ofendido, o a sus parientes, pero con el paso del tiempo en la medida que el delito se consideró como ofensa a la sociedad, la calidad de acusador también fue otorgada a cualquier ciudadano o, en ejercicio de una función pública, surgiendo así la figura del ministerio público fiscal.

En relación a la calidad de acusador, González Álvarez establece que “Generalmente esa iniciativa está, eso si, cargada con la responsabilidad de probar lo que afirma so pena de recibir las consecuencias de una denuncia calumniosa”.¹²

3. La igualdad de las partes

Esto implica igualdad de derechos y deberes entre las partes, acusador e imputado, gozando cada uno de las mismas ventajas procesales y de las mismas herramientas para rebatir una acusación.

Al respecto, Artiga Sandoval expone que “Ninguna de las partes tenía preeminencia sobre la otra; el acusado tenía los mismos recursos que el acusador y no existían las medidas cautelares. Su libertad no se podía restringir”.¹³ El sistema acusatorio permite y garantiza al acusado gozar de libertad durante el desarrollo del proceso, concediendo la posibilidad de defenderse por si mismo o con ayuda de un defensor técnico, equiparando así las posibilidades de cada una de las partes, con relación de su defensa.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem

¹³ J. Artiga Sandoval, “Notas De Derecho Procesal Penal Moderno” Último Decenio, San Salvador 1991.

4. Pasividad del juez.

El juez es considerado como un simple director del debate, carece de iniciativa de abrir un proceso o de investigar un caso. Es ante él que se formulan los hechos y se presentan las pruebas; sólo conoce lo que las partes le proporcionan y falla sobre el asunto conforme a lo que las mismas exponen. Serrano, Rodríguez, Campos y Trejo con relación a esta característica consideran que «Esto significa una total exclusión de cualquier injerencia del juez en la búsqueda de las pruebas, pues carece de poderes propios para investigar la verdad. El juzgador actúa como un árbitro, un director de debates que se mueve a impulso de las partes»¹⁴

5. Decisión fundamentada en equidad

El tribunal o juez toman sus decisiones según su íntima convicción. El sentimiento de lo justo prevalece sobre la noción de lo legal y cada elemento probatorio es valorado de forma libre; no están obligados a dar mayor valor o credibilidad a unas pruebas con respecto de otras.

Serrano, Rodríguez, Campos y Trejo afirman que “La decisión del juzgador es conforme a equidad y no conforme a Derecho. El tribunal, en el sistema acusatorio, carente de tecnicismo jurídico por ser un tribunal popular lego en Derecho, juzga según su leal saber y entender, dándole valor libremente a cada elemento de prueba que ha sido sometido a su consideración, según la íntima convicción de cada uno de los jueces, quienes

¹⁴ Ibidem

votaban a favor o en contra depositando un objeto que daba a conocer el sentido de su decisión a manera de sufragio”.¹⁵

6. Oralidad

Siendo la característica más propia del sistema acusatorio, permite una comunicación directa y rápida entre los sujetos del proceso penal; es importante tomar en cuenta, que este sistema es el más antiguo de los sistemas procesales penales, por lo que, otra forma de comunicación, la escrita, por ejemplo, resultaba muy compleja para la civilización humana.

Sobre esta característica Artiga Sandoval agrega que “En épocas en que la escritura era un don muy raro, la oralidad era la forma indicada para sustanciar un proceso, las partes comparecían ante un juez imparcial, alegaban ante él por sus derechos de viva voz, y los testigos exponían verbalmente lo que sabían del hecho”.¹⁶

7. Publicidad

Históricamente, era la forma en que el pueblo conocía la justicia, la asistencia a los juicios era libre y además era una forma de controlar en última instancia al juez, por ese depósito de la soberanía que el pueblo le había conferido.

De lo anterior, tiene raíz el surgimiento del sistema republicano de la publicidad de los actos de gobierno, de tal forma, el público ejercía de cierta forma un control sobre la justicia.

¹⁵ Ibidem, Pág. 76.

¹⁶ J. Artiga Sandoval, “Notas De Derecho Procesal Penal Moderno”

Para Manzini “Los argumentos y acreditaciones de las partes se dirigen a los jueces y a todos los asistentes. El modelo acusatorio concibe al juicio como un acto de gobierno del pueblo”.¹⁷

8. Contradictorio

Esta característica procura la búsqueda de la verdad y un equilibrio entre las partes en disputa, en el sistema acusatorio.

Desde el momento que se presenta una acusación, el acusado tiene derecho de conocer no solo los hechos que se le atribuyen o imputan, sino también las pruebas que se tienen en su contra. Sólo si conoce estas condiciones, el acusado estará en capacidad de contestar y debatir la imputación, introduciendo prueba que descargue su responsabilidad, ya sea por sí mismo o por medio de un defensor. El acusado y acusador enfrentan sus posiciones, y de este resultado emana la decisión final.

1.2.3 Ventajas y desventajas del Sistema Acusatorio

Del estudio anterior, se desglosan una serie de elementos intrínsecos al sistema acusatorio que es necesario rescatar y establecer para un mejor análisis del mismo. Por consiguiente, se presentan las siguientes valoraciones.

¹⁷ V. Manzini, “Tratado De Derecho Procesal Penal” Ejea., Buenos Aires 1951.

Ventajas

1. El sistema acusatorio representa mayores garantías para el acusado, para que pueda defenderse con igualdad frente al acusador.
2. Es respetuoso con los derechos del imputado, defendiendo su derecho a la libertad personal; sin embargo puede verse privado provisionalmente de ésta, con el fin de lograr la aplicación efectiva de la sentencia detención provisional, como medida cautelar o de forma definitiva cuando se ha probado su culpabilidad y se ha dictado una sentencia condenatoria.
3. Se le concede el derecho de aportar pruebas de descargo, con igualdad de condiciones a las del acusador, es decir, es concebido el juicio entre partes iguales en un debate oral, público y contradictorio.

Desventajas

1. El ejercicio de la acción penal esta sujeto al arbitrio del acusador o del ministerio público fiscal, quedando el juez inhabilitado para iniciar el proceso oficiosamente, aún y cuando tenga conocimiento de un hecho delictivo.
2. Con la separación de funciones se produce dilatación en el desarrollo del proceso, en virtud que la decisión del juzgador está condicionada al tiempo que tarda el investigador en recabar el conjunto de elementos probatorios.

1. 3 Sistema Inquisitivo

1.3.1 Aspectos Históricos

a) La Cognitivo extra ordinem romana

Durante la época del imperio apareció en Roma, por primera vez en la historia de Occidente, un Sistema Procesal con claros rasgos Inquisitivos. Un sistema netamente acusatorio había dominado la época republicana anterior, y sobre la base de una mayor concentración de poderes en los monarcas, fenómeno que en el plano político significó el desplazamiento de la soberanía depositada en el pueblo, trajo como consecuencia una transformación del régimen procesal. Así, en un clima político bastante menos democrático, la “cognitio extra ordinem” que, con su nombre lo indica, surgió como procedimiento extraordinario, terminó por imponerse al avanzar la época imperial.

Se definió así un magistrado o juez, que administraba justicia en nombre del monarca y por delegación expresa de aquel. Sus funciones eran tanto la investigación del hecho delictuoso, como la definición por sentencia de este.¹⁸

Surgieron también funcionarios o agentes estatales, cercanos a lo que hoy día serían los miembros de una policía judicial, encargados de realizar las primeras pesquisas y reunir las pruebas para ser entregadas al magistrado juzgador. Los actos procesales se volvieron escritos y secretos;

¹⁸ Ibidem

se instituyó el recurso de apelación para ante quien había delegado la administración de justicia (Monarca) y apareció el tormento como método de interrogación institucionalizado. Estos rasgos, característicos del Sistema Inquisitivo, van a ser cabalmente desarrollados por el Derecho Canónico en plena Edad Media.¹⁹

b) La inquisición del Derecho Canónico

Fue en el seno de la Iglesia Católica Romana que surgió el Sistema Procesal Inquisitivo. Para el Siglo XII D.C. la política expansiva del catolicismo romano en toda Europa Continental y la necesidad de controlar los brotes disidentes (diversos movimientos heréticos) hicieron que el Papa Inocente III, sobre la herencia del derecho romano imperial avanzado, reformara el régimen procesal hasta ese momento imperante, de corte acusatorio, e introdujera los rasgos típicos del inquisitivo. La inquisición tuvo un largísimo periodo de dominio; introducida, como se dijo, en el siglo XII, tuvo su auge hacia el XIV y no decae sino hasta el siglo XIX; de ahí que los primeros códigos latinoamericanos conocieran el sello inconfundible del Sistema Inquisitivo. Esto significó, en el plano jurídico-político, una gran concentración de poder en el Monarca, titular de la soberanía estatal y, por tanto, con las atribuciones inherentes a ella, a saber: las funciones legislativa, judicial y administrativa.

Este fenómeno histórico-político propicio que en el campo estrictamente referido al procedimiento penal, se adoptara el régimen inquisitorial, por ser el que más se adecuaba a los requerimientos de los nuevos tiempos: poder político centralizado y necesidad de efectivo control

¹⁹ Maier, Julio, La Investigación Penal Preparatoria Del Ministerio Publico, Lerner, Buenos Aires, Pág. 26.

del Estado sobre todos sus miembros. El Sistema Procesal Inquisitivo dividió el procedimiento en dos fases: una Inquisición general en la que se determinaba el hecho delictuoso y se buscaba a la persona responsable de su comisión y una Inquisición especial, que se llevaba a cabo cuando, plenamente identificada la persona acusada, se recibían las pruebas del caso y la sentenciaba.²⁰

1.3.2 Características y principios que lo inspiran

1. Justicia delegada

Presenta la característica de una jurisdicción ejercida por representantes del papa o del monarca, dentro de un régimen político de concentración de poder en un solo órgano estatal, suponiendo así una doble instancia pues las decisiones de los jueces admiten el recurso de apelación y se abandona el fundamento democrático. Fontecilla Riquelme dice que «En el juicio inquisitorio el juzgador es un técnico, un funcionario nombrado por la autoridad pública. Representa al Estado y es superior a las partes. El Juez no es elegido por sufragio ni surge de la suerte; el juez del proceso inquisitorio es nombrado por el Estado, en razón de su capacidad técnica».²¹

Asimismo, González Álvarez señala que «Concentrada la soberanía en un monarca que delega en funcionarios especializados la administración de su justicia, la publicidad del proceso pierde su sentido y función originales.

²⁰ Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1951, tomo I, pag. 52 y 53.

²¹ Fontecilla Riquelme, R., Tratado De Derecho Procesal Penal, I, Jurídica De Chile, Santiago 1978.

El juez aparece como señor absoluto del proceso, sin controles externos o internos y, por tanto, sin necesidad de rendir cuentas a nadie».²²

2. Proceso de oficio

Se ha considerado el rasgo más característico del sistema procesal inquisitivo. El proceso inicia de oficio, quiera o no la víctima, teniendo el juez dentro de sus atribuciones la posibilidad de iniciar el proceso, siendo el mismo el encargado de investigar el hecho, de buscar las pruebas tanto de cargo como de descargo, y aportarlas al proceso.

En la actualidad, estas funciones realizadas por los jueces son de exclusiva competencia del ministerio público fiscal, prevaleciendo en sus actuaciones el respeto a los derechos fundamentales y garantías del imputado.

3. Juez activo

El juez deja de ser un árbitro ya que en este sistema –además de la potestad de sentenciar– se le atribuye iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar, es decir, la instrucción del caso, interrogar al acusado, recibe la prueba documental, testimonial, entre otros.

Se vuelve una figura activa, en la que se confunde la actividad de juez y acusador, pues la autoridad judicial absorbe las funciones de acusación.

4. Preponderancia de la instrucción

²² Ibidem

En la fase preparatoria se decide la suerte del acusado. Una vez concluida la instrucción se realizaba el juicio, mediante una audiencia en la que se exponían los resultados y sin mayor retraso se dictaba la sentencia.

Al respecto, González Álvarez menciona que “La fase instructiva se hipertrofia adquiere una importancia preponderante, al punto de que en ella la suerte del acusado está prácticamente decidida”.²³

5. Escritura

Uno de los aspectos más débiles del sistema inquisitivo es ser secreto y carente de oralidad, por lo que entra en decadencia y es superado posteriormente. Artiga Sandoval manifiesta “hay que recordar que las castas sacerdotales estaban formadas por personas que monopolizaban la sabiduría de su tiempo, y que en la Edad Media, los miembros de las órdenes religiosas estaban continuamente instruyéndose, por lo que no debe causar extrañeza que el proceso tramitado por ello, se hiciera constar por escrito, formándose así el expediente en forma progresiva”.²⁴

De lo anterior, surge la necesidad de establecer por escrito todas las actuaciones procesales, quedando lo investigado en la fase de instrucción por escrito, y así creándose un expediente en el que se acumulaban la mayor parte de actos.

6. No contradicción

²³ Íbidem.

²⁴ J. Artiga Sandoval, “Notas De Derecho Procesal Penal Moderno”, Pág. 18.

La figura del defensor o procurador es autorizada solo al final del proceso, cuando la investigación realizada por el juez está concluida; por lo que no existe en realidad la figura del acusador en sentido formal.

En la fase de instrucción, el imputado está sometido a los poderes del juez instructor, sin medios de defensa a su favor. Es una característica que revela lo innecesario que resulta para el acusado desde el inicio del proceso contestar la litis u ofrecer pruebas para contradecir o disminuir los términos de ésta.

7. Indefensión

El sistema inquisitivo ve al acusado, no como sujeto, sino como objeto del proceso, negándole los derechos mínimos de defensa y sometiéndole a todo tipo de vejámenes. El procesado es generalmente mantenido en detención, en prisión preventiva, en incomunicación y realizándole una posible tortura, con poca probabilidad de obtener libertad condicional.

Serrano, Rodríguez, Campos y Trejo, citando a Manzini, coinciden que “En fin, le son negados los derechos mínimos de defensa. No sabe quién o de qué se le acusa y con fundamento en qué pruebas, se le impone sentencia y la misma no es motivada”.²⁵

8. Decisión conforme a derecho

Se presenta como una forma única de limitar los poderes del juez, contrario al sistema acusatorio, el juez es concedor del derecho. Como

²⁵ A. Serrano, D. Rodríguez, J. Campos Y M. Trejo, “Manual De Derecho Procesal Penal”, Pág. 83.

consecuencia de ello, el juez se encuentra en la obligación de valorar legalmente las pruebas, juzgando conforme a derecho, en la aplicación del sistema de valoración de prueba denominado tarifa legal o prueba tasada.

Siendo, en este contexto, la confesión obtenida de forma voluntaria o mediando tortura, la reina de las pruebas.

1.3.3 Ventajas y desventajas del Sistema Inquisitivo

Teniendo en cuenta los rasgos y principios característicos del sistema inquisitivo, a continuación se han elaborado una serie de aspectos sobre las ventajas y desventajas que éste acarrea, señalando las más importantes y relevantes del mismo.

Ventajas

1. Estando concentrada la función investigadora y juzgadora en el juez, se produce celeridad en el proceso, en la medida que introduce los elementos probatorios y al mismo tiempo los valora, por no estar supeditado a las actuaciones de un órgano distinto.
2. La acción penal es ejercida de oficio por el juez, sin tomar en cuenta la voluntad de la víctima, garantizando la persecución penal del imputado y disminuyendo posibles represalias hacia la víctima.

Desventajas

1. Se presenta inobservancia del principio de intermediación, ya que el juez recoge e introduce los elementos probatorios, por lo general, en ausencia de las partes.

2. Al involucrarse el juez en la investigación del hecho delictivo y el juzgamiento del delincuente, se ven afectadas en su imparcialidad e independencia judicial.

3. En virtud que el juicio se desarrolla de forma secreta, supone la negación de derechos y garantías judiciales para el acusado, violando el debido proceso.

1.4 Sistema Mixto

Como se ha señalado con anterioridad, no es posible que se tenga un sistema puro, pues el sistema inquisitivo toma elementos del sistema acusatorio y viceversa. La realidad es dinámica y es susceptible de transformaciones permanentes, lo que ocasiona que las leyes sean objeto de reformas y modificaciones para buscar adaptarse a la realidad de un Estado moderno. En materia penal y procesal las reformas deben ajustarse a las necesidades y demandas propias de un Estado de Derecho.

En este orden de ideas, Barragán Salvatierra, cita a Pina y Palacios cuando señala “que el sistema mixto, por su simple significado, es posible entenderlo como un sistema compuesto por dos sistemas procesales (inquisitivo y acusatorio), de manera que participa en mayor o menor grado tanto uno como otro”.²⁶

En el ámbito estrictamente procesal, es indiscutible que surjan los sistemas procesales penales denominados mixtos, siendo estos los que imperan generalmente en los países que incluyen en sus decisiones todas

²⁶ Ibidem

las garantías y los derechos fundamentales en materia de derechos humanos.

Aunado a ello, Serrano, Rodríguez, Campos y Trejo manifiestan que “En estos sistemas, es posible establecer las gradaciones que ofrecen, esto en razón del fondo prevalentemente acusatorio o inquisitorio. Por ello es que se les denomina a unos sistemas mixtos clásicos y a otros sistemas mixtos modernos”.²⁷

El sistema mixto es un tanto más flexible, pero dependerá del grado de influencia que tenga de los otros sistemas; es decir, si influye más el sistema inquisitivo o el sistema acusatorio, de ello dependerá su garantismo.

1.4.1 Sistema Mixto Clásico

Si bien es cierto podemos encontrar claros antecedentes de esa mixtura de sistemas procesales en Alemania (Constitución Criminalis Carolina 1532) y en Francia (Ordenanza Criminal de Luis XIV, 1670) no es sino en esta segunda nación y a raíz de la gran revolución Francesa (1789) en que se desencadena, al lado de una profunda transformación jurídica del procedimiento penal.²⁸

La crítica, encabezada por figuras como Rousseau, Montesquieu, Voltaire y Beccaria contra el régimen imperante en Europa Continental, se dirigió a la crítica del sistema inquisitorial como expresión del poder absolutista de los monarcas y con él, a la crítica de la tortura, a la anulación

²⁷ A. Serrano, D. Rodríguez, J. Campos Y M. Trejo, “Manual De Derecho Procesal Penal”.

²⁸ Jiménez Asenjo, Enrique. Derecho Procesal Penal, Editorial Revista De Derecho Privado, Madrid.

del derecho de defensa, a los abusos dentro del proceso y en el sistema penitenciario. Políticamente se luchaba con las ideas de la ilustración, por la implantación de un régimen democrático republicano que sustituyera las monarquías absolutistas.

Al sobrevenir la Revolución Francesa, el régimen adopto (1791), casi por completo, el sistema procesal ingles, de corte nítidamente acusatorio, ya que Inglaterra no había recibido la influencia del sistema inquisitorial durante la Edad Media y la Modernidad.

Esta recepción del modelo acusatorio anglosajón, radical para las condiciones históricas y sociales de Francia, duró poco y los vaivenes del proceso revolucionario culminaron con la Codificación Francesa. El Código Penal surgido en la era de Napoleón Bonaparte, (Código Instrucción Criminal), llevaba adjunto el régimen procesal penal, destinado a tener mayor influencia universal desde entonces hasta nuestros días. Nos referimos, por supuesto, al sistema procesal mixto clásico.

El esquema de organización judicial propuesto por el “Code d`instruction criminelle”, consistía en lo siguiente:

A. Para delitos graves

1. Cortes de Assises, compuestas de un tribunal integrado por un juez presidente y cuatro conjuces técnicos de derecho. A su lado se colocaba un jurado popular. La división funcional era clara: Al tribunal competía el problema del derecho; al Jurado, el problema fáctico o de los hechos.

2. Una Cámara de acusación con las atribuciones del ministerio público moderno.

B. Para los delitos de menor gravedad

1. Tribunales correccionales de distrito, compuestos por tres jueces técnicos que resolvían conjuntamente los asuntos de su competencia.
2. Tribunales de policía, encargados de las faltas o contravenciones de mínima gravedad.²⁹

El sistema procesal mixto clásico contempló una primera fase de instrucción de naturaleza inquisitiva, con los rasgos propios de esta, a saber, escrito y secreto, dirigido por un juez que es el protagonista principal y ante quien actúa el representante del ministerio público.

Un procedimiento intermedio constituía una segunda fase. En ella, los resultados de la instrucción eran sometidos a la Cámara de Consejo (Tribunal técnico de jueces) donde se decidía la acusación penal, dándola por agotada y clausurando el proceso si no había suficientes pruebas, o bien, remitiéndola a la cámara de acusación, si las pruebas eran suficientes. Esta cámara decidía la apertura de la tercera fase, el juicio, con los rasgos propios del régimen acusatorio, oralidad, publicidad y contradicción. Al acusado se le intimaba con claridad el hecho acusado y se le daba amplia oportunidad de defensa. Si no nombraba un defensor de su confianza, se le nombraba uno de oficio. El jurado emitía el fallo de culpabilidad por emisión de votos, imponiéndose el criterio de la mayoría simple.

²⁹ Maier, Julio. Op Cit., Pág. 94.

Respecto de la prueba, el sistema mixto conservo tanto la prueba legal predeterminada, así como el régimen de la libre convicción o valoración de la misma. Con evidente predominio de este segundo sistema, el fallo se emitía sustancialmente sobre la base de la prueba legalmente introducida al debate, delante del representante del ministerio Público, el acusado y demás partes. La prueba recabada en la instrucción de carácter preparatorio, debía reproducirse en la fase oral y publica, precisamente por no constituir prueba sobre la cual pudiera asentarse un fallo definitivo del caso.³⁰

1.4.2 Sistema Mixto Moderno

Antecedentes Históricos

El sistema procesal mixto moderno históricamente se remonta a la Revolución Francesa y tiene su referencia jurídica en el Código de Instrucción Criminal de 1808, y su influencia arriba a América Latina, a través de las leyes de Enjuiciamientos Criminal Españolas de 1872 y 1882, y del Código Italiano de 1930. La realización del Código Italiano de 1930 se considera obra de Vincenzo Manzini, formulando cambios al sistema procesal clásico. Fue denominado por Maier “sistema inquisitivo reformado”³¹

Los sistemas mixtos modernos han sido divididos por la doctrina y el derecho positivo en varias categorías, entre las cuales se encuentra la idea que el ministerio público ha abandonado su rol como parte acusadora, siendo su actuación en contra del delincuente, en representación y protección de la sociedad.

³⁰ Op. Cit.

³¹ J. Maier, “Derecho Procesal Penal Argentino”, I, 105.

Castillo Barrantes argumenta que “Actualmente se concibe al Ministerio Público, con un basamento en el principio de objetividad, es decir, se trata de un ente imparcial, sometiendo la notitia criminis a conocimiento de los tribunales y pidiendo que se aplique el derecho al caso concreto. En otras palabras, la meta del Ministerio Público, no es perseguir y acusar al presunto culpable, sino que, objetivamente, la ley sea aplicada”.³²

El sistema se divide en dos etapas principales: una preliminar y otra contradictoria. La primera de ellas –conocida como investigación preliminar, instrucción preparatoria o procedimiento preliminar–es eminentemente inquisitiva, secreta, sin contradictorio y sus actos no tienen mayor validez para el fallo. La instrucción en este sistema tiene un valor preparatorio, cuyo objetivo es obtener una sentencia absolutoria o condenatoria que ponga fin al proceso.

La segunda etapa es oral, pública y contradictoria, existe igualdad en el debate entre el acusador y el acusado, confrontando los elementos de prueba, operando la intermediación del juez y las partes en el desarrollo del proceso, procura lograr un equilibrio entre los intereses que están en juego.

1.4.3 Características y principios que lo inspiran

El sistema mixto reconoce una serie de características y principios orientados a cumplir con las exigencias fundamentales del proceso penal. En este punto se realizará la siguiente clasificación, la división tripartita, con relación a los fines fundamentales del proceso.

³² Castillo Barrantes, Ensayos sobre la nueva Legislación Procesal Penal, Colegio de Abogados, San José 1977

1. Oficialidad

Este principio establece que la promoción y ejercicio de la acción penal está a cargo del ministerio público -cuya finalidad es la realización de la justicia-, labor que es exclusiva del Estado a través de su función punitiva, comprendidos en el mismo sus órganos especializados para lograrlo.

Los agentes de estos órganos tienen el deber de intervenir de oficio e investigar sobre los hechos delictivos que lleguen a su conocimiento, sin necesidad de ser instado por otros órganos oficiales o particulares. El juzgador se encuentra privado de actuar sin el requerimiento o acusación del ministerio público. En palabras de Barragán Salvatierra «el proceso no puede nacer sin una acusación; pero ésta sólo puede provenir de un órgano estatal. Del proceso acusatorio deriva la necesidad de la separación entre juez y acusador (de ahí el principio en procedat iudex ex officio); del proceso inquisitorio deriva la atribución del poder de la acusación a un órgano estatal (Ministerio Público).³³

2. Verdad real o material

El fin de todo proceso judicial es la realización del valor justicia, este principio es fundamentado en la búsqueda de la verdad histórica en cada caso concreto.

En su obra, González Álvarez, establece que “Filosóficamente puede establecerse que la verdad es necesariamente una y consiste en la

³³ C. Barragán Salvatierra, “Derecho Procesal Penal”, Pág. 40.

“identidad, adecuación o conformidad entre la realidad ontológica y la noción ideológica” que se tiene de un ente”.³⁴

En el campo del derecho penal, por el carácter público que ostenta, priva el interés social general sobre el particular, por tal razón el juez o el tribunal penal están obligados a llegar al fondo del asunto, no solo conformarse con el establecimiento de una verdad formal, aparente o ficticia, sino realizar una labor investigadora que permita dar con la verdad material de los hechos.

En este sistema mixto a diferencia del inquisitivo, la confesión dejó de ser la reina de las pruebas, dado que la confesión de un acusado puede estar coaccionada, amenazada o conducida a encubrir un verdadero culpable, en consecuencia no podría establecerse la verdad material, que en el ámbito penal se necesita.

3. Inviolabilidad de la defensa

La inviolabilidad de la defensa es un principio fundamental del proceso penal mixto moderno, que desarrolla el derecho de defensa y la presunción de inocencia.

Para González Álvarez son dos los intereses que se enfrentan en el proceso penal “uno estatal, sobre la base del legítimo interés social de castigar al infractor penal, que persigue la realización de la justicia y e

³⁴ D. González Álvarez, “Los Diversos Sistemas Procesales Penales”, Pág. 29.

efectivo cumplimiento del derecho. Y otro interés particular, que apunta a la defensa de quien es acusado de cometer un delito”.³⁵

Lo que se pretende en este sistema es que el acusado pase a ser no solo un simple objeto del proceso, sino sujeto del proceso, que posee garantías que el Estado debe respetar. El imputado tiene derecho a una amplia libertad dentro del proceso. Artiga Sandoval, opina “este principio se traduce en una serie de reglas procesales que tienden a asegurar un juicio objetivo (desinteresado, desapasionado), imparcial (no obedece a intereses dictados por las partes), y veraz (donde se busque la verdad) para el imputado”.³⁶

Ventajas y desventajas del Sistema Mixto Moderno

El sistema mixto moderno es una combinación del sistema inquisitorio y acusatorio, el cual retoma los mejores beneficios de ambos para salvaguardar las garantías y derechos fundamentales del individuo. Sin embargo, como en todo sistema, se han encontrado ventajas y desventajas que a continuación se señalan:

Ventajas

1. Existe una mejor distribución de facultades y funciones tanto del órgano judicial, como del ministerio público fiscal.
2. Su finalidad es el establecimiento de una verdad real o material, con el fin de fundamentar sus decisiones en hechos fehacientes, y no basándose en el simple establecimiento de una verdad meramente

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ J. Artiga Sandoval, “Notas De Derecho Procesal Penal Moderno”, Pág. 96.

formal, procurando de esta manera aplicar de forma correcta el derecho y castigar al verdadero culpable.

3. Tiene la posibilidad de utilizar medios probatorios de cargo o descargo, para establecer su versión de los hechos.

Desventajas

1. La garantía de la protección de los derechos tanto del acusado, como de la sociedad misma, se verán condicionados a la inclinación que se tenga hacia un modelo acusatorio o inquisitivo.
2. De no definirse en el sistema mixto, una inclinación ya sea por el sistema inquisitivo o el sistema acusatorio, enfrentarían las sociedades un desequilibrio en la administración de justicia.

1.4.4 Sistema Procesal Penal que adopta nuestra Legislación

Se han estudiado las diversas clasificaciones de los sistemas procesales penales para advertir cuál es la que se reconoce en nuestro país.

Se considera que “Esta clasificación depende esencialmente de las diferentes funciones de los sujetos procesales (juez, fiscal y defensor), las etapas en el proceso (investigación y juicio), del sistema probatorio y de las reglas de valoración de la prueba. Pero, además, depende de la idea y función de la democracia y de estado de derecho”

Teniendo claro que la realidad es dinámica, se entiende que el Derecho debe existir con relación a los cambios que la sociedad realiza, para mantener la unión o conexión entre las personas y los sectores de la misma.

Para que un sistema penal se acople a las exigencias de una sociedad se establece la necesidad de «adecuar la legislación penal, procesal penal y penitenciaria al sistema de derechos y garantías constitucionales previstas en los Pactos Internacionales aprobados por El Salvador, sin cuyo respeto cualquier sistema procesal es sospechoso de arbitrio y pierde legitimidad social.

En nuestro país existen diversas posturas en cuanto a la determinación del sistema procesal penal que se desarrolla; así Sandoval R. señala que el modelo establecido por el Código Procesal Penal salvadoreño es principalmente mixto, El procedimiento común consta de dos etapas claramente definidas: la instrucción y el juicio. Hay una separación entre el juez instructor y el juez juzgador, aunque el ministerio público (FGR) tiene limitadas potestades investigadoras del delito conserva el monopolio de la promoción de la acción penal pública.³⁷

Al respecto Artiga Sandoval opina “En términos sencillos, la primera etapa significa que la iniciación del proceso penal es decir, toda la investigación preliminar que se necesita para fundamentar una acusación o para solicitar un sobreseimiento será tramitado por la Fiscalía General de la República”.³⁸

La etapa del juicio, según lo establecido en el Art. 172 Cn., se encuentra dentro de las responsabilidades del órgano judicial. En esta instancia se producen todas las pruebas recopiladas e introducidas por el fiscal, querellante y la defensa técnica en la audiencia preliminar.

³⁷ I. Sandoval R., “La Necesaria Transformación del Sistema Procesal Penal Salvadoreño: del Sistema Mixto al Acusatorio-Adversativo”, Págs. 278-279.

³⁸ J. Artiga Sandoval, “Notas De Derecho Procesal Penal Moderno”, 67

1.5 Evolución del Derecho Procesal Penal Salvadoreño.

El estudio del Derecho Procesal Penal Salvadoreño, desde el punto de vista histórico, no se puede abordar sin el conocimiento previo, siquiera sea superficial, del Derecho Procesal Español. Esto se explica fácilmente porque el Derecho español se aplicó durante la Colonia y porque en El Salvador, la Legislación Procesal Penal de la época independiente, está inspirada preponderantemente y tiene sus raíces en el Derecho Procesal Español.

Precisa recordar, en primer término, que el proceso romano tuvo vigencia en España cuando ésta fue provincia romana y que además de ser un elemento de fusión durante la época visigoda, reelaborado que fue por los juristas medievales, tanto italianos como españoles y penetrado por el Derecho Canónico, volvió nuevamente a España, pasando a ser el fondo esencial, como derecho común, de la legislación española, y por ende, de la legislación salvadoreña.

Los datos que se tienen en relación a la organización jurídica, particularmente del sistema de justicia penal antes del descubrimiento de América, son imprecisos. Este sensible vacío cultural, se debe a un descuido inexcusable para con nuestras pasadas instituciones jurídicas y al transcurso del tiempo que inexorablemente ha relegado al desconocimiento y al olvido, las concepciones de justicia punitiva precolombinas en El Salvador.

1.5.1 El Derecho Procesal en la Época Precolombina.

Con fundamento en documentos de alto contenido histórico, relativos a la realidad salvadoreña que precede a la conquista, como es la carta del

Oidor Diego García de Palacio³⁹ se le atribuye al Derecho Prehispánico salvadoreño algunas características propias del derecho primitivo universal, las que pueden resumirse así: a) sincretismo jurídico, es decir, una mezcla de preceptos religiosos con preceptos jurídicos; b) consuetudinario, como conducta colectiva que se repite regularmente descansando su autoridad en la tradición; c) formalista, por contener mucho ritualismo religioso como parte del procedimiento; y, por último, d) comunitario, los sujetos de derecho no son individuos sino grupos.

1.5.2 Evolución del Proceso Penal desde la Independencia

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

El Estado español dotó a la Nueva España de instituciones jurídicas semejantes a las de la metrópoli. Así es que, en materia procesal, como en las demás, la legislación española tuvo vigencia en Centroamérica y, desde luego, en El Salvador, en los primeros tiempos, como fuente directa, y posteriormente, con carácter supletorio, para llenar las lagunas del Derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la Corona de España.⁴⁰

³⁹ Esta carta (fecha al Rey de España en 1576) es citada en grandes fragmentos por Marroquín, Alejandro Dagoberto: "El Derecho Primitivo", en Revista de Derecho, Órgano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Época 2 N° 1, San Salvador, 1969. Pág. 43.

⁴⁰ Artiga Sandoval, José " Notas de Derecho Penal " Pág. 35

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

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

1.5.3 Evolución autónoma e importancia del derecho comparado

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

están todas las leyes, decretos e instrucciones vigentes hasta la fecha de su promulgación.⁴¹

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

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

⁴¹ Ídem.

Toda la reforma del sistema penal formaba parte de una misma corriente reformadora que corrió por América Latina, principalmente por Centroamérica, en donde todos los países conocieron una nueva legislación, al parecer exigida por el gobierno de los Estados Unidos de América (presidido por Kennedy) para poder gozar de los empréstitos y beneficios de la llamada "Alianza para el Progreso". Nuestra estrenada legislación penal no tuvo un desarrollo autónomo, propiamente salvadoreño, sino que fue influida por las corrientes doctrinales de su época, en especial por los trabajos del Código Penal Tipo. La obra de don Luis Jiménez de Asúa tuvo un gran peso en las reformas, que fueron impulsadas en El Salvador por don Manuel Castro Ramírez.

1.5.4 El Derecho Procesal Penal de El Salvador independiente

La primera organización política en El Salvador parte de las "Nuevas Leyes"⁴² promulgadas por la Corona de España, por medio de las cuales fueron creadas las "Reales Audiencias". En la época colonial, nuestro país junto a Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica conformaba un territorio español, bajo el dominio político de la Capitanía General de Guatemala, cuya capital se ubicaba en Antigua Guatemala. La Real Audiencia allí establecida tenía jurisdicción sobre toda Centroamérica.

En El Salvador, el año de 1598, se creó la Alcaldía Mayor de San Salvador. Un siglo después nuestro país volvió a integrar una unidad política con sede en Guatemala. En 1875, se fundaron las intendencias (Alcaldía,

⁴² "Las Nuevas Leyes u Ordenanzas de Barcelona fueron promulgadas en el año de 1542. Se trataba de un organismo legal pleno de humanidad que, hasta los mismos enemigos de España, no pueden sino admirarlo y respetarlo. De acuerdo con sus Estatus quedó prohibido someter a la esclavitud a los indios; valerse de los mismos contra su voluntad; que pudiesen los funcionarios de la Corona encomendar indios y que, al morir un encomendado pasase la encomienda a manos de sus sucesores; que los indios no fuesen castigados..." Vidal, Manuel: "Nociones de Derecho Procesal Penal" Pág. 95.

primera autoridad Municipal) de San Salvador y la de Santa Ana, en la que el Intendente (Alcalde) desempeñaba funciones jurisdiccionales.

1.6 Legislación Procesal Penal en El Salvador

La influencia de la legislación española siguió, pues, haciéndose notar en la legislación salvadoreña; y las diversas leyes dadas en la República, aún con las naturales adaptaciones, seguían, en general, la orientación de la Península en materia de procedimientos.

Sobre los procedimientos que deben seguirse en materia penal, la Republica de El Salvador ha tenido los siguientes códigos: El Código de Procedimientos Judiciales y el Código de de Fórmulas de 1857, el Código de Instrucción Criminal de 1863, el Código de Instrucción Criminal de 1882, Código Procesal Penal de 1973, Código Procesal Penal vigente de 1998 y El Nuevo Código Procesal Penal de 2008.

1.6.1 El Código De Procedimientos Judiciales de 1857

El 20 de noviembre de 1857, fue promulgado este código, juntamente con el Código de Formulas. Fue autor de dichos Códigos, el eminente jurisconsulto, Presbítero, Doctor y Licenciado don Isidro Menéndez.⁴³

1.6.2 El Código De Instrucción Criminal de 1863

⁴³ El Presbítero, Doctor y Licenciado Don isidro Menéndez por su labor patriótica en el inicio de nuestra vida institucional, está considerado como una de los próceres de nuestra independencia, y por sus trabajos legislativos, como el “Padre de la Legislación Salvadoreña”. Véase en tal sentido el Romano III del Decreto Legislativo N° 2516, de fecha 11 de noviembre de 1957, publicado en el Diario Oficial N° 219, Tomo N° 177, el día 20 de ese mismo mes y año.

Poco tiempo después de haberse promulgado el Código de 1857, con fecha 12 de enero de 1863, fueron adoptados como leyes de la República, el Código de Procedimientos Civiles y el Código de Instrucción Criminal los cuales asentándose sobre la base del de 1857, fueron elaborados por los señores Licenciado don Tomas Ayón y don Ángel Quiroz, y por Decreto del Gobierno de fecha 15 del mismo mes y año, se promulgaron los expresados Códigos que deberían empezar a regir desde el 24 del citado mes.

En estos ordenamientos aparece la novedad de que en vista de las dificultades prácticas de un solo Código, se formulan dos cuerpos de leyes, uno para asuntos civiles y otro para asuntos criminales.

1.6.3 El Código de Instrucción Criminal de 1882.

Por Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 3 de abril de 1882, publicado en el Diario oficial numero 81 del Tomo 12, correspondiente al 20 del mismo mes y año, se tuvo por ley de la República el Código de Instrucción Criminal vigente hasta 1974. En este Código de adoptó el nombre con el cual se lo denominó, tomado de la legislación francesa, en la que tiene igual denominación.⁴⁴

1.6.4 El Código Procesal Penal de 1973.

Por el año de 1939, el doctor Arturo Zeledón Castrillo, conocido maestro y abogado del foro, reconocía con sobrada razón que “...poco, en verdad, se ha dicho sobre la reforma impostergable que requiere nuestro

⁴⁴ Los 92 años que permaneció vigente el Código de Instrucción Criminal de 1882, lo ubican como uno de los ordenamientos jurídicos mas consistentes que hemos tenido en nuestra historia sobre legislación procesal penal.

Código de Instrucción Criminal”, reforma que “...sería obligada de la que se hiciera al Código Penal; pero así y todo, aun conservando en vigencia el Código Penal, podría humanizarse y sacarse de él óptimos frutos, en un nuevo Código de Procedimientos Criminales”.⁴⁵

En el lapso comprendido entre los años 1973 y 1974, se llevó a cabo en nuestro país, para superar antiguos ordenamientos penales, una reforma integral consistente en los siguientes cuerpos legales: Código Penal, Código Procesal Penal, Código de menores y Ley del Régimen de Centros Penales.

1.6.5 El Código Procesal Penal de 1998.

El Programa Nacional de Reforma Legal del, entonces llamado, Ministerio de justicia, contenía un componente sobre las reformas penales; el mismo tomaba en cuenta dos exigencias de nuestra propia realidad: primera, generar un sistema de investigaciones eficiente y respetuoso de la ley, que permita recolectar la prueba que, según nuestra Constitución de la República es imprescindible y que según la experiencia de todos los países, es necesaria para que cualquier sistema procesal funcione correctamente; segunda, adecuar la legislación penal, procesal penal y penitenciaria al sistema de derechos y Garantías constitucionales previstas en los pactos Internacionales aprobados por El Salvador, sin cuyo respeto cualquier sistema procesal es sospecho de arbitrario y pierde legitimidad social. Es así que en 1998 entran en vigencia el Código Penal y Procesal Penal.

⁴⁵ Zeledón Castrillo. Arturo: citado por Arce Gutiérrez, Héctor Mauricio: “La Nueva Ley del Proceso Penal”, en Carta Forense, revista órgano del Circulo de Abogados Salvadoreños (C.A.S), T. II, Nº 4, San Salvador, 1973, Pág. 8.

1.6.6 El Código Procesal Penal de 2008.

Como es conocido, la realidad es cambiante y sujeta a constantes modificaciones que surgen con el paso del tiempo, es por esto que las normas que rigen a la sociedad también son mutables, debiendo ser acordes con la realidad del país, respetando la Constitución de la República, para guardar armonía en las relaciones que se manifiestan en una colectividad.

El NCPP tuvo muchas polémicas y pugnas entre sectores sociales y jurídicos y después de un largo periodo en el cual se encontró en *vacatio legis*, fue aprobado en octubre de 2008 la nueva legislación procesal penal; con la cual se pretende fortalecer el sistema acusatorio de juicio oral y cambiar el actual sistema procesal mixto de tendencia acusatoria, en el que aun subsisten características de los sistemas inquisitivos, como la supuesta capacidad de investigación en poder de los jueces, lo cual queda totalmente abolido ya que convierte al juez en un simple mediador sin poder de decisión, otorgándole un poder absoluto a la Fiscalía General de la República, violando así las garantías del debido proceso, y aun mas importante y no menos alarmante, estamos frente a una legislación procesal penal con matices del denominado Derecho Penal del Enemigo.

Los considerandos segundo y tercero del NCPP establecen:

II. Que el actual Código Procesal Penal estableció un sistema procesal mixto de tendencia acusatoria, por lo que debe sistematizarse de mejor manera en el ejercicio del poder punitivo del Estado reafirmando su carácter de órgano persecutor del delito de la Fiscalía General de la República, así como el ejercicio democrático de la acción penal; y la función del Órgano

como garante de los derechos fundamentales de las personas y la potestad de juzgar.

III. Que con el objeto de establecer nuevos instrumentos que permitan una administración de justicia rápida y efectiva por medio de la cual se tutelen de manera más eficaz los derechos de las víctimas en un justo equilibrio con los imputados es necesario que se emita un nuevo Código Procesal Penal.⁴⁶

Con relación a lo anterior, funcionarios gubernamentales aseguran que la iniciativa del cambio responde a tres objetivos: celeridad de los procesos, reestructuración de la plantilla judicial para economizar recursos y finalmente lograr más eficacia en el marco del proceso penal; en resumen, sentencias más rápidas y contundentes.⁴⁷

Por otra parte, algunos jueces consideran que previo a implantar el NCPP se tiene que exigir “un diagnóstico del ámbito judicial” para conocer si realmente es necesaria una nueva normativa o si amerita una revisión integral de la vigente. El listado de críticas es amplio, entre las que se encuentran: restricción de los derechos del imputado y de la víctima; reducción de los controles judiciales sobre la PNC y la FGR; aumento del nivel de discrecionalidad de la fiscalía; introducción de reglas de evidencia tasada; y la falta de audiencia inicial, entre otras.

⁴⁶ Unidad Técnica y Ejecutiva del Sector Justicia de La República De El Salvador, “Proyecto Del Código Procesal Penal”.

⁴⁷ Periódico Electrónico El Faro, “Los Baches Del Nuevo Código Procesal Penal”, En [Http://Www.Elfaro.Net/Secciones/Noticias/20080128/Noticias2_20080128.Asp](http://Www.Elfaro.Net/Secciones/Noticias/20080128/Noticias2_20080128.Asp), Pw.

CAPITULO II

EL DERECHO PROCESAL PENAL Y SU APLICACIÓN EN LAS GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO

En el presente capítulo se hará un esbozo de los mecanismos de defensa y protección de derechos, haciendo una diferenciación entre derecho, principio y garantías. Y una vez definidos tales conceptos se logrará identificarlos de una manera clara y precisa dentro del procedimiento común en el Nuevo Código Procesal Penal.

Es necesario determinar el papel de las garantías procesales y derechos fundamentales el cual consiste en mantener un equilibrio entre “la búsqueda de la verdad material” y “los derechos fundamentales del imputado” los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no puede ser ajena a una justicia penal contemporánea; siempre y cuando el procedimiento aplicado para el juzgamiento de los presuntos delincuentes se debe realizar respetando toda una serie de principios, derechos y garantías constitucionales reconocidas, este es entonces el doble papel de las garantías constitucionales y derechos fundamentales dentro del proceso penal, fundar y a la vez limitar el poder-deber de juzgar y sancionar a los imputados, limitando tanto la facultad de investigar otorgadas a la Fiscalía General de la República y Policía Nacional Civil como en la de juzgar propiamente dicha, otorgada al órgano judicial.

2.1 Fundamentos Constitucionales del Proceso Penal Salvadoreño.

2.1.1 Derechos Fundamentales

2.1.1.1 Nociones Generales

Es importante destacar la idea o el concepto de derecho esto nos dará una aproximación de derecho fundamental. En tal sentido recordaremos que el derecho es una norma, una regla de comportamiento que a su vez impone deberes y confiere facultades de tal manera que tener un derecho subjetivo es tener una potestad o poder.

Es de preguntarse cual es la función del derecho, Kelsen manifiesta que una de las funciones del derecho no pueden ser específicas, aunque el mismo derecho lo sea, pero si puede atribuírsele la característica de ser de orden coactivo, la cual tiene como objetivo lograr el orden y la paz, es decir el derecho funda sus ideas en un principio fundamentalista. El estado se ve forzado a reconocer que existe una esfera que no puede ser alterada por el mismo y se aplica a todos los ciudadanos para lograr un equilibrio y mantener el orden y la paz.

Esta esfera o cobertura protectora de los individuos cada vez se vuelve mas amplia y comprende como derechos fundamentales no solamente los llamados derechos de la primera generación, sino también los de la segunda y los de la tercera generación, en la medida que estos derechos se cumplan y evolucione formal y realmente el Estado de derecho.

Los derechos fundamentales son concebidos como derechos de defensa frente al Estado, por lo que los derechos fundamentales son derechos de carácter subjetivo cuyo titular es la persona es su mas inmediata y plena realidad, son derechos que se plasman las grandes libertades, pero a su vez son constitutivos del orden institucional, siendo el Estado el principal sujeto de cumplimiento de estos. Su calificativo de fundamental expresa lo esencial y humano como función fundamentadota del orden publico.

Los Derechos Fundamentales son una pieza fundamental del Constitucionalismo actual; tanto es así que las normas que los rigen son decisivas para determinar un modelo u otro de sociedad. Estado de Derecho y Derechos fundamentales mantienen una relación de mutua exigencia e implicación: Los Derechos fundamentales constituyen la principal garantía con la que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho, y así éste se orienta hacia el respeto y la promoción de la persona humana.

2.1.1.2 Concepto de Derechos Fundamentales

Por derechos fundamentales debe entenderse aquellos derechos públicos subjetivos consagrados en la Constitución a favor de la persona humana como la libertad, la dignidad y la igualdad. Estos derechos son el pilar de un Estado de Derecho, que solo pueden verse limitados por la exigencia de otros derechos fundamentales.

Los derechos son las facultades que asisten al individuo a exigir el respeto o cumplimiento de todo y cuanto se establece y reconoce a su favor en el ordenamiento jurídico vigente.⁴⁸

Los derechos fundamentales no son solo categorías filosóficas, sino que son verdaderos derechos subjetivos que corresponden a la condición humana de persona y la condición política social de ciudadano y sin cuyo reconocimiento al más alto nivel normativo no podría hablarse con propiedad de la existencia de un verdadero Estado de Derecho.⁴⁹

⁴⁸ Ore Guardia, Arsenio, Manual de Derecho Procesal Penal, Segunda Edición Editorial Alternativas, Lima 1999.

⁴⁹ Solano Ramírez, Mario Antonio. ¿Qué es una Constitución? 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador, Sección de Publicación de la Corte Suprema de Justicia, 2000.

Los derechos constitucionales son aquellos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma).

2.1.1.3 Fundamentos Jurídicos

Todo sistema de derechos fundamentales fue erigido a partir Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que surge en Francia en 1789 y al ser adoptada constitucionalmente, confiere al estado, el rasgo ideológico y axiológico de tener una constitución por y para el hombre.

En algunos momentos los derechos fundamentales han sido vistos como una expresión del principio de legalidad es decir de una derivación de los poderes administrativos. Por medio de los derechos fundamentales, se pretende regular un sistema de valores, de bienes un sistema cultural además los regula como un sistema nacional. Les confiere a los miembros del Estado un estatus material único, gracias a este estatus se convierten en un pueblo, con respecto a si mismos y frente a otros pueblos.⁵⁰

Destacar que los derechos humanos son propios de la condición humana y por tanto son universales, de la persona en cuanto tales, son también derechos naturales, también son derechos pre estatales y superiores al poder político que debe respetar los derechos humanos. Los derechos se encuentran ligados a la dignidad de la persona humana dentro del Estado y

⁵⁰ Rudolf Smed, Constitución y Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, Madrid España.

de la sociedad. Lo que interesa destacar es que si los derechos fundamentales son derechos humanos, tienen éstos también las características que hemos reconocido a los derechos humanos. Por tanto, a los derechos fundamentales no la crea el poder político, ni la Constitución, los derechos fundamentales se imponen al Estado, la Constitución se limita a reconocer los derechos fundamentales, la Constitución propugna los derechos fundamentales, pero no los crea.

Si los derechos fundamentales son derechos humanos, los antecedentes legislativos los encontramos en las tres grandes declaraciones las cuales son:

1. Declaración de derechos británica (Bill of rights de 1689)
2. Declaración de independencia de Estados Unidos, y la declaración de derechos del buen pueblo de Virginia, ambas de 1776
3. Declaración de derechos del hombre y del ciudadano

2.1.1.4 Clasificación

Los derechos fundamentales constitucionalizados, se clasifican en Derechos Individuales y Derechos Sociales; además de estos se encuentran los derechos políticos y los derechos económicos y los derechos de tercera generación, tiene todavía una visión reducida en nuestro país.

Las cuatro clasificaciones de derechos fundamentales son: Derechos de primera generación, los derechos de la libertad, los de segunda generación los derechos económicos y sociales, los de Tercera Generación los derechos de la solidaridad humana, y los de la cuarta generación los de la

sociedad tecnológica⁵¹. En el derecho penal generalmente se afectan los derechos de la primera generación (libertad y propiedad) y en menor medida los de la segunda generación (inhabilitación para desempeñar cargos públicos y derechos políticos)

Las tres generaciones de derechos humanos es una propuesta efectuada por el jurista checo Karel Vasak en 1979 para clasificar los derechos humanos. Su división sigue las nociones centrales de las tres frases que fueron la divisa de la revolución francesa: Libertad, igualdad, fraternidad.⁵²

a. Derechos de primera Generación

Los Derechos de Primera Generación o Derechos Civiles y Políticos se refieren a los primeros derechos que fueron consagrados en los ordenamientos jurídicos internos e internacionales. Estos Derechos surgieron como respuesta a los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII en occidente. El derecho a la dignidad de la persona, y a su autonomía y libertad frente al estado, su integridad física, las garantías procesales, son derechos que tienen como soporte la filosofía de la ilustración y las teorías del contrato social.

Estas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y como tales difundidos internacionalmente. Los Derechos Civiles y Políticos están destinados a la protección del ser humano individualmente, contra

⁵¹ López Garrido, Diego y otros, Nuevo Derecho Constitucional Comparado, Editorial Tirat lo Blach, Valencia, 2000.

⁵² Karel Vasak, Las dimensiones internacionales de los derechos humanos, Serbal-UNESCO, Barcelona, 1984.

cualquier agresión de algún órgano público. Se caracterizan porque imponen al Estado el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio y pleno goce de estos derechos por parte del ser humano.⁵³

El Estado debe limitarse a garantizar el libre goce de estos derechos, organizando la fuerza pública y creando mecanismos judiciales que los protejan. Los Derechos Civiles y Políticos pueden ser reclamados en todo momento y en cualquier lugar, salvo en aquellas circunstancias de emergencia que permiten el establecimiento de ciertas limitaciones de sólo algunas garantías.

Derechos de Primera Generación o Derechos Civiles y Políticos

1. Toda persona tiene los derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, sexo, color, idioma, posición social o económica
2. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica
3. Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre
4. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral
5. Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación
6. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia
7. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad

⁵³ <http://www.cubaencuentro.com/revista/revista-encuentrao>

8. En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país
9. Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean
10. Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión
11. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas
12. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica

b. Derechos de Segunda Generación

Se desarrollaron a finales del siglo XIX y a comienzos del siglo XXI. La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, incorporados en la Declaración de 1948, debidos a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho.

De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son:

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
2. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
3. Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses (libertad sindical).

4. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
5. Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
6. Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.
7. Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
8. La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.

c. Derechos de Tercera Generación

Son los también llamados derechos de los pueblos, colectivos o solidarios, que comenzaron a gestarse a partir de la Segunda Guerra Mundial, o sea en la segunda mitad del siglo XX. El sujeto protegido ya no es el individuo en sí mismo, como en los de primera generación, o por su rol social, como en los de segunda generación, sino por integrar un pueblo, una nación, o ser parte de toda la humanidad. Se toma en cuenta a las personas, como integrantes de una comunidad con conciencia de identidad colectiva.

Los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario. Paralelamente, el desarrollo fabril y tecnológico, sumado a la explotación desmedida e irracional de los recursos, generó drásticas consecuencias ambientales, poniendo en riesgo a la humanidad presente y futura. El derecho a un ambiente sano surgió en este contexto para defender el hábitat sin el cual ningún derecho podría ser ejercido, ya que significaría al igual que lo expresado con el uso de armas químicas, la desaparición de nuestro planeta.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que adoptó la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966 aceptó el derecho a la libre determinación de los pueblos a su política y su desarrollo, disponiendo en forma libre de de sus recursos, estableciendo la cooperación económica internacional.

El 4 de julio de 1976 la ONU dictó la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos, donde consagró el derecho de los pueblos a existir, a autodeterminarse, a liberarse de toda dominación extranjera, a poseer un régimen democrático, una identidad nacional y cultural, a conservar la posesión de su territorio en paz, y gozar de sus recursos, de hablar su propia lengua, y los integrantes de un pueblo, a no ser expulsados, torturados, perseguidos o deportados, por su identidad nacional o cultural. Cada estado ha ido incorporando a sus constituciones, paulatinamente, durante los siglos XX y XXI, esos derechos.

Entre los derechos de tercera generación se encuentran:

1. El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
2. La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos
3. El ambiente.
4. Los derechos del consumidor.
5. El desarrollo que permita una vida digna.
6. El libre desarrollo de la personalidad.

d. Derechos de Cuarta generación

La necesidad de continuar pensando nuestra condición humana para que al ser reconocida como tal, pueda ser respetada, abre la oportunidad de un discurso ético sobre los derechos humanos en una era en la que la tecnología aparece como condición esencial de posibilidad y como característica definidora de nuestra sociedad.⁵⁴

La necesidad de una cuarta generación de Derechos Humanos, cada vez ha venido revolucionando nuestro entorno, el desarrollo social y moral del ser humano no ha sido nunca opaco al desarrollo de las realidades técnicas científicas. Dichas realidades se constituyen en condición a la posibilidad de cambio social, la emergencia de nuevos valores, la aparición de nuevos paradigmas éticos y, en definitiva, el advenimiento de nuevas formas de organización social. Es por esa razón que resulta necesario reflexionar constantemente, debido a los desarrollos técnicos y el entorno humano. Resulta evidente constatar que la tecnociencia está presente en la realidad actual, y que el mundo ha cambiado de forma sustancial a partir de ese impulso.

Es primordial realizar un marco social que nos obliga a reconocer que este conjunto de derechos va tomando forma en las últimas décadas, y abre el camino para un gran reto añadido en el siglo XXI: las nuevas formas que cobran los derechos de primera, segunda y tercera generación en el entorno del ciberespacio, es decir, la cuarta generación de los derechos humanos. Dentro de estos derechos podemos mencionar al Internet es su naturaleza abierta y la libertad de expresión en donde la información se convierte en el

⁵⁴ Graciano González, *Derechos Humanos: La condición humana en la sociedad tecnológica*. Madrid: Tecnos, 1999.

recurso estratégico por excelencia, la falta de libertad de expresión hace que la vida humana pierda una de sus características más sustantivas.⁵⁵

2.1.1.5 Concepción global de los Derechos Fundamentales

El proceso histórico de los derechos fundamentales (derechos humanos en su tratamiento universal) ha presentado tratamientos diversos según la época, los estados los regimenes políticos, los patrimonios históricos, culturales y religiosos. Sin embargo la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena entre sus disposiciones se encuentra: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y se encuentran relacionados entre si”. Todos los Estados poseen e deber sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales de velar por el cumplimiento de derechos y libertades fundamentales.

La Declaración Universal establece en su Art. 28 que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en que los derechos y libertades proclamados se hagan plenamente efectivos.

El protocolo de San Salvador es uno de los instrumentos internacionales más sobresalientes en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, el cual forma parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Las normas internacionales, independientes de su aplicación en un Estado concreto, mantienen su propio valor y vigencia jurídicos. Bajo este término se comprenden tanto las declaraciones como las convenciones. Sin

⁵⁵ Javier Bustamante, “Derechos humanos en el ciberespacio”. Madrid: Tecnos, 1999.

embargo, su valor en el orden internacional varía, las convenciones son reglas expresamente reconocidas por los estados y demás sujetos internacionales, mientras que las declaraciones son de obligatorio incumplimiento y poseen obligatoriedad jurídica positiva.⁵⁶

2.1.1.6 Derechos del imputado

Ante el ejercicio del poder represivo del Estado, en el ejercicio de la jurisdicción penal, es que se le han conferido al imputado ciertos derechos que podrán equilibrar el conflicto de intereses que contiene el proceso penal en sí, y además, le permiten al imputado ubicarse dentro del proceso, no solo como un receptor de la coerción procesal y como objeto de investigación. Sino que lo convierten en parte activa del proceso al conferírsele ciertas potestades para refutar y contradecir al actor penal público o privado.

A continuación haremos un breve estudio sobre los derechos del imputado, los cuales le son inherentes e irrenunciables en su calidad de sujeto de la relación penal; estos derechos tienen por contenido las garantías constitucionales (de las cuales haremos referencia más adelante) y los actos de defensa material y técnica.

1. Derecho a la presunción de inocencia o status de inocencia: consiste en que toda persona señalada como autor o partícipe de un hecho delictivo tiene el status de inocente mientras no se le compruebe su culpabilidad en un juicio previo, Art. 12 inc. 1º de nuestra Constitución.

⁵⁶ Corral Salvador, Carlos y otro Código Internacional de Derechos Humanos, Edit. Colex, 1997, Madrid.

Desde un enfoque científico, el estado de inocencia es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de un culpable⁵⁷. Esta expresión no debe extrañar, ya que la garantía constitucional hace mención a que la misma está diseñada para todos los ciudadanos del Estado, en tanto que, al decir Carrara el principio constitucional contiene una protección de todos los hombres en razón de su inocencia, inocencia que emana de dogmas racionales absolutos, la cual sólo puede ser destruida en tanto se compruebe lo contrario, es decir la culpabilidad.⁵⁸ En ese sentido la inocencia es un estado de derecho: la seguridad jurídica y la libertad de las personas.

La inocencia de las personas sometidas al proceso penal es un estado o presunción que no solo impone a los jueces la obligación de fundamentar las decisiones judiciales que afectan a la misma y la consolidación de los valores políticos que la legitiman, sino que a través de ella es posible realizar otras garantías igualmente importantes y reconocidas por la Constitución: la garantía del juicio previo, ya que si en forma contraria lo que se presumiera fuera la culpabilidad, esta garantía no tendría razón de ser.⁵⁹

2. El derecho de defensa en juicio puede ser estudiado desde varios enfoques: desde un sentido amplio y un sentido estricto y como defensa material y como defensa técnica.

En un sentido amplio el derecho de defensa no es otra cosa que tutelar los bienes jurídicos y los derechos subjetivos de los cuales las personas en general somos titulares. Desde este enfoque, la acción –en

⁵⁷ Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Edit Trotta, Traducción de Andrés Perfecto y otros, Madrid, España, 1995, p. 549.

⁵⁸ Ibidem

⁵⁹ Ibidem

tanto facultad del fiscal- es un mecanismo de defensa cuando su contenido sea la pretensión punitiva estatal, pues a través de ella el actor penal público pretende que se castigue al imputado ante la lesión de un bien jurídico determinado y que es socialmente protegido. Desde este segundo enfoque, el derecho de defensa es una facultad que puede ser ejercida por aquel sujeto de la relación procesal que antagoniza a la acción. En el caso del proceso penal, hablamos del imputado, quien tiene el derecho de defensa en sentido estricto.

Con respecto al derecho de defensa en su vertiente material, ésta se concreta primordialmente a través de lo que se conoce como el “derecho a ser oído” o el “derecho a declarar en el proceso”. En efecto, la defensa material es la que el mismo imputado se hace y la manera en que ésta se realiza es a través de la declaración. En otro sentido, la defensa técnica es la orientación profesional que el letrado hace sobre la defensa material o en coordinación con ella, nos referimos, lógicamente, a la asistencia de un abogado defensor, lo cual se asegura de dos maneras: una, cuando el imputado nombra su propio defensor, es decir a través del abogado particular; y la otra, es cuando ante la imposibilidad de nombrar un abogado particular para que se brinde asistencia, el Estado está en la obligación de proporcionarle uno, el cual se conoce como defensor público.

El derecho de defensa se encuentra regulado en nuestra Constitución en el Art. 12; así mismo, al ser nuestro país suscriptor de instrumentos internacionales sobre la protección de los derechos humanos en la administración de justicia, tenemos que forman parte de nuestro derecho positivo los siguientes: Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece el derecho a la defensa en su Art. 11; Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, la cual en el Art. 14.3.b) regula éste derecho; Declaración Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, que en su Art. 8 regula también este derecho.

El NCPP lo regula en su Art. 11 como garantía constitucional de que el Estado garantizara el acceso de la víctima del delito a la administración de justicia, quien tendrá derecho a intervenir en el procedimiento en los términos establecidos en la ley.

3. Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable: El procesado penal tiene una amplia regulación sobre los términos procesales, los plazos, las etapas, etc. lo que implica una organización del proceso en razón del tiempo. Esta organización tiene por objetivo garantizar a las personas sometidas al mismo que serán juzgadas bajo circunstancias seguras y ciertas sobre la duración de cada una de las etapas procesales.

En ese sentido la ley secundaria regula que el imputado tiene el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el cual tiene dos manifestaciones: por un lado, bajo la situación de detención del imputado, y ésta es administrativa, el imputado debe ser llevado sin demora ante el juez u otro funcionario para ejercer funciones judiciales; y por otro lado, el imputado que se encuentra bajo una instrucción formal y se encuentra detenido o no, tiene el derecho a ser llevado a juicio dentro de un plazo razonable.

En este último aspecto, es que se han suscitado algunas contrariedades en la práctica, lo cual ha obligado a al Sala de lo

Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a emitir abundante jurisprudencia sobre las consecuencias de que los imputados, bajo detención provisional, sobre todo, no sean enjuiciados una vez agotado el plazo de instrucción⁶⁰. Estas consecuencias son las de considerar a la detención preventiva como un anticipo del castigo y de condición indispensable para la existencia de la relación procesal, pero sobre todo, la consecuencia de deslegitimar los plazos procesales en razón de la arbitrariedad, los cuales se tornan, por la afectación de derechos fundamentales, en ilegal.

2.1.2 Garantías Constitucionales del Debido Proceso

2.1.2.1 Nociones Generales

El proceso penal es un campo de conflicto entre derechos individuales fundamentales e intereses sociales especialmente sensibles. Junto a la garantía del juicio previo, la presunción de inocencia y la inviolabilidad de la defensa conforman las tres garantías básicas del proceso penal, que dan vida a la noción al debido proceso.

Desde las garantías procesales que establecieron los artículos 7 y 9 de la declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la evolución de lo que hoy designamos como Debido Proceso Penal, se explica y visualiza como la reacción al proceso inquisitorio del antiguo régimen y el reconocimiento de derechos inalienables de la persona.

Desde este punto de vista podríamos decir que la historia de las garantías procesales es la historia de los encuentros y desencuentros entre

⁶⁰ Sentencias de habeas corpus: “La detención provisional constituye una condena anticipada, desnaturalizando su fundamento doctrinario, cuando excede del plazo señalado para la instrucción del proceso” HS001N96.96 en revista de derecho constitucional.

el reconocimiento de Derechos Procesales Fundamentales y el carácter autoritario liberal de las sociedades a partir de la Revolución Francesa.

Martín Castro denomina como garantía a todas aquellas normas procesales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal⁶¹. Se trata de normas constitucionales que no van a restringir sus efectos a determinados actos o momentos del proceso penal, sino que su configuración va a permitir que proyecten su fuerza garantista vinculante a todos los momentos por lo que atraviesa el proceso penal, es decir desde la fase preliminar, pasando por las fases de instrucción, intermedia y juicio oral, hasta concluir con la fase impugnatoria con la que el proceso penal finaliza.

Las garantías son el amparo que establece la Constitución y que debe prestar el Estado para su efectivo reconocimiento y respeto de derechos y libertades de la persona individual, grupos sociales e incluso del aparato constitucional para su mejor desempeño y desenvolvimiento. Estas surgen como mecanismos de defensa del ciudadano ante la manipulación del proceso, y como principal derecho a un acceso de justicia expedito a la justicia.

Concretamente, la noción expresa que la Garantía Constitucional es nada menos que la idea plasmada en texto constitucional del ámbito de libertad de los contratantes y su consecuente imposibilidad de vulneración por parte de los órganos vitales del estado.

La razón de la existencia de las garantías constitucionales radica en la necesidad de poner un límite a la violencia, ya que sus efectos destructores

⁶¹ San Martín Castro, Cesar Derecho Procesal Penal, Volumen I, Lima Perú, 1999.

pueden socavar las bases de la convivencia⁶² en tal sentido, así como el delito puede entenderse como una agresión a bienes imprescindibles para la coexistencia, y para ello se requiere de un poder general que controle a los individuos, cuando tal poder se ejerce indiscriminadamente se genera el mismo efecto que se pretendía evitar

La existencia de garantías limitativas del poder penal se hacen necesarias al momento de contar con márgenes objetivos de seguridad que dificulten el arbitrio e impidan el desborde autoritario y con él la incertidumbre, solo de esta manera se podrá contar con el objetivo específico que pretende el de proteger de los arbitrios del poder estatal.

2.1.2.2 Fundamentos Jurídicos

Las garantías procesales se conciben no solo como garantías de libertad, sino también como garantías de verdad, y por lo tanto son como límites frente al ejercicio arbitrario de la potestad penal, sino frente al error, imponiendo un modelo controlado de verdad. Y se manifiestan como un procedimiento de protección jurídica de los individuos, cuyos principios rectores expresan la tensión entre los diversos fines que persigue el enjuiciamiento penal: el castigo del culpable, pero también la tutela del inocente.⁶³

El imputado es el sujeto de la relación procesal penal, es claro que posee ciertas facultades que lo ubican como parte procesal. Estas facultades poseen un contrapunto en la relación procesal: la acción penal que ejerce el fiscal, la cual se fundamenta en la investigación policial

⁶² Jorge Vázquez Rossi, "Derecho Procesal Penal-La Realización Penal" Tomos I Ed. Rubinzal Culzoni.

⁶³ Alcalá Zamora Castillo, Proceso, auto composición y autodefensa, México, 1991.

particularmente en las diligencias iniciales de investigación que recaen sobre la Fiscalía General de la Republica y la policía quienes son los encargados de la recolección de los medios probatorios que contribuyan al esclarecimiento del acto ilícito penal que se este juzgando.

Ante el ejercicio del poder represivo del Estado, en el ejercicio de la jurisdicción penal se han conferido al imputado ciertos derechos que podrán equilibrar el conflicto de intereses que contiene el proceso penal en si, además le permite al imputado ubicarse dentro del proceso, no solo como receptor de la coerción procesal y como objeto de la investigación sino a su vez como parte activa del proceso, al otorgarle ciertas potestades para refutar al actor penal publico o privado.

2.1.2.3 Clasificación

1. Garantía del Juicio Previo

El derecho penal define el injusto penal y establece las condiciones bajo las cuales es posible el ejercicio de la coerción estatal, es decir la imposición de una pena o la aplicación de una medida de seguridad. Y consiste en que toda persona tiene derecho a que se le juzgue conforme, no sólo a una ley que establezca previamente el delito y la pena, sino también a una ley que señale el procedimiento a seguir. En virtud de este postulado, nadie puede ser condenado sin ser sometido previamente a un juicio penal, oral y público, conforme a los principios establecidos en la Constitución.

La garantía del juicio previo posee dos dimensiones básicas: por un lado la imposición de una pena, es decir el ejercicio de la potestad punitiva del estado, la cual esta limitado por el proceso y no cualquiera sino mas bien

uno legalmente configurado.⁶⁴ Y la segunda, es necesaria la existencia de un juez, pues el juicio previo al que se refiere la Constitución es únicamente, el proceso judicial, es decir, el realizado por los jueces y cualquier otra autoridad, ya que no es posible concebir la imposición de una pena sino en virtud de una sentencia judicial.

La finalidad de la existencia de un procedimiento con todas las garantías como condición a la imposición de una pena, es doble. De una parte, el proceso previo supone dar al acusado o infractor, según sea el rubro jurídico sobre el que se está conociendo, en general a los participantes de un proceso, la plena posibilidad de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas. Para el sujeto frente a quien se pretende en particular, es en el proceso donde se manifiesta especialmente su derecho de defensa, al hacérsele saber el ilícito que se le reprocha, y al facilitarle el ejercicio de los medios de defensa que estime oportunos. La segunda finalidad es que la autoridad decisoria disponga de todos los elementos de juicio necesarios para dictar su resolución; y es que el conjunto de actuaciones en que se plasma el proceso, constituye el fundamento de la convicción de la autoridad que decide la situación que se halla conociendo.⁶⁵

Por lo que el juicio previo es el punto de máxima eficacia de todas las garantías procesales y es la máxima fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad de la morada y correspondencia, etc. Finalmente podemos afirmar que la garantía del juicio previo implica, que la reacción penal del Estado debe ser producto de un proceso regularmente tramitado. Se encuentra regulada en el Art. 1 del NCPP.

⁶⁴ Binder, Alberto Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, 1993.

⁶⁵ Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Amparo, numero de expediente 2-T-96

2. Garantía de Presunción de inocencia⁶⁶

Esta garantía establece que la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción. La Constitución establece la presunción que el imputado es inocente mientras no se pruebe lo su culpabilidad conforme ala ley y en juicio publico, asegurando todas las garantías necesarias para su defensa. En su aplicación la presunción de inocencia como una figura procesal y aun un poco más importante, es decir, constitucional, configura la libertad del sujeto, es decir los derechos fundamentales consagrados en toda constitución.

Hasta no tener la certeza positiva que el sujeto ha cometido el crimen, y hasta que no se produzca prueba mediante un juicio legal, ningún delito puede ser considerad cometido y consiguientemente ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido anticipadamente a una pena.⁶⁷

De este principio podemos desprender las consecuencias siguientes:

- a. Solo la sentencia pronunciada luego de un juicio público tiene la virtualidad de declarar la culpabilidad de una persona.
- b. Que el momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad
- c. Que la "culpabilidad" debe ser jurídicamente construida
- d. Que el imputado no tiene que construir jurídicamente su inocencia
- e. Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza
- f. Que el imputado no puede ser tratado como un culpable

⁶⁶ Art. 6 NCPP.

⁶⁷ López Ortega, Juan José, Los principios Constitucionales del Proceso Penal.

g. Que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, que no necesitan ser probadas.⁶⁸

3. Garantías de acceso a la justicia para la víctima del delito

Estas se refieren al derecho a la tutela jurídica que tienen todas las personas para que el Estado intervenga en pro de la protección aseguramiento y de ser posible una reposición de derechos y garantías fundamentales de la población en general. En materia procesal civil se conocería como Derecho de Hacino (el derecho de poner en marcha al sistema Jurisdiccional) con la diferencia de que en materia penal hace referencia al inicio de la investigación y a la búsqueda de la verdad en relación al “acto ilícito” y a la reparación del daño. Esta garantía se deriva del derecho de petición y respuesta consagrado en el Art. 18 de la Constitución.

4. Garantías que impiden la manipulación arbitraria del proceso penal

Se ubican todas aquellas garantías que sirven para evitar que el proceso sea un acto donde tanto una parte como otra pueden en virtud de su cargo o función hacer los que se les plazca, es decir los funcionarios que se encargan de aplicar justicia (jueces y magistrados) se encuentran limitados en sus atribuciones y actuaciones por las reglas dictadas por estas, evitando que actúan con poderes limitados y por lo tanto arbitrarios. Dentro de estas se encuentran:

a. Legalidad del proceso: Se deriva del principio de Legalidad es mas que “Nullun Procesaum Sine Lege Descriptium Actum “(No es valido el

⁶⁸ Binder, Alberto Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, 1993

proceso cuyo actos no se hallan descrito en la ley) en la que se configura la obligación del Estado de perseguir el delito y sancionar a su autores, el cual es un deber del Estado, para así evitar la impunidad y asegurar el respeto y la protección de los bienes Jurídicos penales y las leyes.⁶⁹

b. Garantía del Juez Natural: Esta garantía genera la pureza del proceso y la eficacia del mismo en tener conocimiento de quien es este Juez previamente, para ello se buscan que existan reglas que predeterminen la jurisdicción y la competencia de los jueces. Se encuentra regulada en el Art. 2 NCPP.

c. Garantía de un juez independiente e imparcial: Implica que el juez no deber ni puede resolver según su experiencia de vida, su sentir político, filosófico, religioso o de género, entre otras. Sino únicamente sobre la fase de la constitución, las leyes y las pruebas ilícitas pertinentes y conducentes vertidas en juicio y valorado sobre la base del sistema de sana crítica, es decir de forma imparcial. El NCPP lo regula en el Art. 4 al manifestar que un mismo juez no puede administrar justicia en diversas etapas, instancias o grados de la misma causa.

d. Nec Bis In idem: Se basa en el principio de “No Juzgamiento por lo semejante” y se refiere a que no puede perseguirse más de una vez por la misma causa y para que se considere que es de la misma causa. Esta garantía le da vigencia al derecho de certeza jurídica que se encuentra consagrado en el Art. 1 y 2 de la Constitución. Esta garantía es completada con la garantía del juicio previo que opera como elemento del cierre del

⁶⁹ Según el Art. 2 del NCPP Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley.

sistema de garantías individuales propio del Derecho penal liberal la cual ha sido reconocida en el ámbito interamericano por el Art. 84 de la Convención Americana de Derechos Humanos “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos”. Se encuentra regulada en el Art. 9 del NCPP.

e. Garantía de la inviolabilidad de la defensa: La inviolabilidad de la defensa es la garantía fundamental con la cuenta el ciudadano, actúa en conjunción de con las demás garantías procesales, que solo encuentran sentido si en el proceso resultan respetados los derechos de defensa.⁷⁰

El fin del proceso penal consiste en investigar la verdad respecto del hecho punible y castigar a su autor. El respeto de la dignidad humana impone al Estado la obligación de no considerar al individuo un mero objeto de decisión judicial, quien se siente afectado por sus derechos por una decisión judicial tiene derecho a influir en su resultado mediante la participación activa en el proceso.

Un proceso exige que el inculpado tenga la posibilidad de comparecer ante un tribunal y ser oído sobre el asunto de la acusación y lo más importante de hacerlo en condiciones de igualdad. La principal faceta de la garantía de inviolabilidad de defensa se manifiesta con el derecho de ser asistido por un abogado, la defensa técnica constituye un medio complementario del ejercicio de las facultades de defensa.⁷¹ a tal punto que el encargado de asegurar su defensa deberá ser real y efectiva. En definitiva, el ejercicio de este derecho se extiende en el tiempo desde el inicio del

⁷⁰ El derecho de defensa es la principal garantía que incorpora el contradictorio, destaca Ferrajoli (Derecho y Razón) expresa los valores del respeto del imputado, la igualdad de las partes y la exposición al control por parte del acusado.

⁷¹ Op. Cit.

proceso hasta la ejecución definitiva de la pena o medida de seguridad, momento que marca el final de la operatividad de esta garantía.

5. Garantías que limitan la facultad de Estado para recolectar información en el proceso

En el marco del Proceso penal existen ciertos actos que se refieren a la Búsqueda de la verdad real procesal, o a descubrir lo que realmente pasa en torno a la comisión del ilícito penal que somete a conocimiento del juzgador, en este sentido lo que existe se conoce como investigación penal esta actividad por lo tanto debe ser limitada.

a. Garantía de Legalidad de la prueba: La prueba debe ser legalmente obtenida e incorporada por medios adecuados al proceso para que pueda ser valorada en el proceso penal.⁷² Corresponde la Fiscal de la Republica (Art. 193 Cn.) el ejercicio de la acción pública en el proceso penal. Esta disposición impide que el proceso se permita la ilicitud de una prueba con irrespeto a los principios constitucionales, pactos y convenios internacionales vigentes en el país, por la forma de obtención de la misma o por el medio de incorporación al proceso.

b. El derecho a no declarar en contra de si mismo: el imputado no puede ser forzado a aceptar la acusación que en contra de él existe, ni tampoco tiene porque declarar hechos o sobre hechos que puedan incriminarlo. En este punto también se debe tener en cuenta la prohibición de interrogatorios o tomas de declaraciones sin la presencia de su abogado

⁷² Cafferata Nores, José Ignacio, La prueba en el proceso penal, Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires: De palma, 1994.

defensor, el uso de técnicas engañosas o de medios que fuerzan la voluntad del imputado para que declare.

c. Garantía de inviolabilidad del domicilio: el domicilio o morada es inviolable según nuestra Constitución el Art. 8. Estará prohibida la entrada en la morada de una persona para obtener pruebas si no se cumplen con las circunstancias siguientes:

1. En caso de emergencia
2. En flagrancia
3. Con orden judicial expresa
4. Con el permiso del Titular.

d. Garantía de inviolabilidad de correspondencia y de las comunicaciones

Además de constituir una garantía constitucional, la inviolabilidad de la correspondencia es un principio universal. La inviolabilidad de la correspondencia constituye no sólo un derecho que es especificación y concreción del derecho a la intimidad, sino además constituye una garantía procesal de primera magnitud, en cuanto que los datos o información obtenida de la correspondencia requisada deben haber sido obtenidos legalmente para que puedan ser utilizados como instrumentos de prueba.

En nuestro país recientemente el día veintinueve de abril del año dos mil nueve se realizó una reforma constitucional en el Art. 24 el cual consagra la inviolabilidad de la correspondencia y la prohibición de la interferencia e intervención de las comunicaciones telefónicas, en la que no se contemplaba excepciones por razón del interés general, la cual constituye un instrumento

eficaz en la investigación de los delitos graves, y estará regulada por una ley especial determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización.

e. Prohibición de la tortura:

No solo en el marco de la investigación sino de toda actividad estatal, esta prohibido por la Constitución la utilización de medios vejatorios, indignos o dolorosos para la obtención de información o sometimiento de la voluntad de una persona.

2.1.3 Principios Procesales

2.1.3.1 Principio de la Inviolabilidad de la Defensa

El NCPP en su Art. 10 manifiesta que será inviolable la defensa del imputado en el procedimiento. El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento para el ejercicio pleno de los derechos y facultades que este Código le reconoce frente al ejercicio arbitrario de la potestad punitiva del Estado.

La evolución del derecho penal y procesal penal, a partir de la implementación del nuevo sistema, en sustitución del viejo modelo inquisitivo, busca convertir al imputado, de un simple objeto en un auténtico sujeto del proceso y es a partir del principio de inviolabilidad de la defensa que se matizan una serie de reglas que tienden a asegurar un juicio objetivo, veraz para el inculcado, pero ante todo imparcial.

El principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas que tienden a asegurar un juicio objetivo, imparcial y veraz para el

imputado, dado que el Estado es el mayor interesado en que al procesado se le defienda eficazmente, es decir, que la condena del culpable se haga en la medida justa que corresponda en razón de que el orden jurídico exige que la libertad y los derechos individuales sean restringidos mediante las formas que el derecho consiente.⁷³

El derecho de defensa constituye la posibilidad efectiva del imputado a defenderse de los cargos en su contra. Este principio implica:

- a) Conocer los cargos que se le imputan
- b) Tener oportunidad para rebatirlos ante el Órgano Jurisdiccional
- c) Poder presentar pruebas
- d) Poder confrontar las presentadas en su contra, y,
- e) Contar con la asistencia de un abogado, desde el momento en que es citado por la autoridad policial

La inviolabilidad de la defensa busca garantizar que el imputado acompañado de su abogado defensor cuente con la posibilidad de comparecer a lo largo de la instrucción y de todo el proceso penal, no sólo a la realización de audiencias o actos de incorporación de prueba, sino también a todas las instancias, de manera que puedan utilizar todas las armas que se encuentren a su disposición y que permitan, al procesado hacer prevalecer dentro del proceso penal sus derechos.⁷⁴ El NCPP incluye el acceso a la justicia en su Art. 11 en donde el Estado garantizará el acceso de la víctima del delito a la administración de justicia, como parte de una manera de ejercer su defensa material.

⁷³ Sentencia de la Sala de lo Constitucional de Hábeas Corpus Ref. 17-2000

⁷⁴ Sentencia de la Sala de lo Constitucional Hábeas Corpus Ref. 162-2003.

2.1.3.2 Principio de Verdad Real

El principio de la verdad real como objetivo básico es la razón de ser de la actividad jurisdiccional misma; en tal sentido, de todos los datos suministrados en la acusación, la mayor parte de ellos, todos ellos en principio, habrán de ser objeto de prueba, pues a partir de la determinación de su carácter genuino y objetivo, se derivarán los elementos sobre cuya base descansará la decisión que deba adoptarse.

El proceso penal contemporáneo se rige por el llamado principio de verdad real que se configura como principio limitativo del *ius puniendi*, en el sentido que el proceso penal ha de buscar esa verdad real, que surgirá, no del simple decisionismo voluntarista y arbitrario del Juez, sino de una actividad dinámica propia de las disciplinas cognoscitivas, esto es, como disciplina epistemológica o del conocimiento, a partir de datos objetivos ajenos al juez y a las partes.⁷⁵

Julio Maier quien con toda claridad ha explicitado que el principio de verdad real es uno de los presupuestos políticos del sistema mixto de enjuiciamiento. Así, explica que la máxima de persecución de la verdad más allá del concreto interés de las partes, fue uno de los legados más claros que la inquisición dejó en el procedimiento mixto.⁷⁶

2.1.3.3 Principio de Oficialialidad

El principio de Oficialidad es sumamente importante, dado que por medio de este, se advierte que la función requirente, en realidad representa

⁷⁵ Sentencia de Tribunales de San Vicente Ref. 1301-48-2007

⁷⁶ Maier Julio, Op Cit.

una función estatal bajo la tutela de intereses sociales que parten de la naturaleza del Estado; en tanto que el mismo como organización social procura acciones para el beneficio social, la administración de justicia penal representa un mecanismo para el logro de ese objetivo, de manera tal que Jurisdicción y función requirente son asuntos que le competen al Estado esencialmente. Esto conllevó a que en su momento el Estado asumiera la tarea de resolver los conflictos sociales que alteraban el orden establecido en la comunidad, desterrando por completo todo interés particular que los ciudadanos pudieran involucrar en la solución de los mismos. Así, jurisdicción y acción penal emergen de un mismo interés estatal y, por ello se afirma que la oficialidad es un principio fundamental por el cual se crean las potestades estatales ejercidas por los sujetos procesales en correspondencia a los intereses contrapuestos en la relación procesal penal.⁷⁷

En el fondo este principio limita el ejercicio del poder represivo del Estado en cuanto le interesa salvaguardar el orden social establecido. Así, al atribuirse la facultad de investigar el delito a través de la acción fiscal, el Estado realiza actos de control social formal, pues en atención a la característica de última ratio de todo el sistema penal supone que los otros controles sociales no han sido efectivos. El ilícito penal, por tanto, debe ser abordado sólo por el Estado a través del sistema penal. Por lo que en este mismo orden de ideas, la justicia penal se trata de un ejercicio de poderes represivos sobre la base fáctica de una infracción penal, y bajo ese contexto, la función requirente estatal junto a la jurisdicción constituyen las dos maneras para racionalizar el poder penal del Estado frente a los derechos fundamentales. Por ello, la función fiscal, la cual se manifiesta propiamente a través de la investigación del delito y la promoción de la acción penal, con

⁷⁷ Casado Pérez y otros, "Derecho Procesal Penal Salvadoreño", p. 316

pretensiones jurídicas diversas, no escapa a un análisis del proceso penal como obra estatal, siendo uno de los principios más importantes el de oficialidad, el cual se fundamenta en el hecho que el Estado se atribuye para sí la exclusiva potestad de perseguir y reprimir el delito, en virtud de que este implica un ataque de bienes sociales y públicos.⁷⁸

En ese sentido, compartimos la afirmación de que el proceso penal que se rige bajo este principio confiere la persecución penal a un órgano estatal: el Ministerio Público⁷⁹. Para cumplir su cometido, el Código Procesal Penal, le otorga a la Fiscalía General de la Republica, la facultad de perseguir de oficio la comisión de delitos de acción penal pública que se encuentra regulado en su Art. 5 NCPP.

El principio de oficiosidad es un derivado de la oficialidad, basado en el principio de *ne procedat iudex ex officio* (el juez no puede proceder de oficio), la oficiosidad tiene una limitante en la administración de Justicia: la jurisdicción debe ser promovida de una manera externa y extraña a su función. Es por ello que la oficiosidad implica no solamente una distinción de funciones entre jurisdicción y acción, sino que le es encomendada al ente persecutor de los delitos ya que es él quien va a promover la acción.⁸⁰

La manera en que se manifiesta la oficiosidad es a través de dos consecuencias claramente distinguibles en la legislación: la primera es que al receptar la *notitia criminis*, tanto la policía como la fiscalía, nace la obligación

⁷⁸ Maier Julio, Derecho Procesal Penal Argentino, p. 544

⁷⁹ Armiño Sancho, Gilbert A, Garantías Constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal, 1ª Edición, San José Costa Rica, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1997, p. 31 “con la adopción del principio de oficialidad, le corresponde al Estado la persecución de los delitos, a través del Ministerio Público y la Policía Judicial, órganos que deben actuar de oficio”

⁸⁰ Maier Julio, Op Cit. Pág. 555

para estos órganos de promover la investigación de los hechos delictivos informados. Es decir, una vez receptado cualquiera de los actos iniciales del proceso, es obligatorio practicar las diligencias iniciales de investigación por medio de la intervención de oficio.

La segunda consecuencia del principio de oficiosidad es que las diligencias iniciales de investigación culminan irremediablemente, con la promoción de la acción. Es decir, una vez receptado el acto que da origen a la investigación deviene dos obligaciones para la fiscalía: promover la investigación y es inevitable entablar la acción penal. Esto es que la voluntad de los particulares o de otros funcionarios públicos carece de eficacia para evitar la promoción de la acción penal pública.

En tanto que el principio de oficiosidad es inherente a la función requirente, específicamente al ejercicio de la acción, esto implica que las investigaciones o diligencias iniciales de investigación serán canalizadas por medio del requerimiento fiscal. Estas pueden arrojar el planteamiento de diversas pretensiones jurídicas y por ello es explicable que en los casos de salidas anticipadas del sistema, estas pretensiones tengan que ser canalizadas por vía de la acción penal.

Principio de Legalidad

El Principio de Legalidad es de suma trascendencia en nuestro sistema de justicia, porque les da a los individuos seguridad y garantías ante la punitividad del Estado. Se deriva de la expresión latina “Nullum crimen, nulla poena sine lege” que significa que no existe crimen y pena sin ley. Este precepto se encuentra plasmado en una en el Artículos 15 de la Constitución

Política, lo que hace que adquiera carácter constitucional. Así mismo se encuentra regulado en el Art. 2 del NCPP.

El Principio de Legalidad exige u obliga al Legislador, que redacte de forma clara y precisa la ley, para tratar de resolver o amortiguar los problemas sociales a través del cumplimiento efectivo de las leyes. Este principio se puede dividir en:

1) Principio de Legalidad Penal: Consagra que la única fuente que debe y crea los delitos, y a su vez les asigna pena: es la ley.

2) El Principio de Legalidad Procesal Penal: Este precepto nos presenta la prohibición de procesar a una persona, si no se realiza un proceso legal, que lo tipifique y estipule la ley, con las garantías de todo proceso, es decir las garantías que tiene derecho todo procesado.

CAPITULO III

DISEÑO DE JUSTICIA PENAL CON APLICACIÓN AL NUEVO PROCESO PENAL COMUN SALVADOREÑO

El presente capítulo retomará las bases por medio del cual se construye un nuevo proceso penal en El Salvador, desde las Diligencias de investigación iniciales, hasta que se dicte sentencia, así mismo la influencia de las garantías y principios del debido proceso en la construcción de un diseño de justicia penal que enfoque el rol de los operadores de justicia en la adopción de un nuevo proceso penal.

3.1 Estructura del Proceso Penal Común

De la organización del proceso penal dependerá que se cumplan los principios que lo fundan. La mayoría de veces puede surgir que una estructuración inapropiada genere atropellos de garantías y principios procesales que en un proceso penal deben reinar, o más bien de las distorsiones que la práctica introduce en la propia estructuración del proceso.

En tal sentido todo proceso penal se estructura y organiza en fases que cumplen objetivos específicos de un objetivo general y principal del proceso penal que es el encuentro de la verdad real o material y la adecuada justicia penal, de esta se desprenden cinco fases del proceso:

1. Fase de instrucción: Denominada fase de investigación o fase preparatoria. En esta fase el objetivo principal consiste en la adecuada preparación de la acusación o del juicio
2. Fase intermedia: Consiste en analizar o criticar, en forma técnica, el resultado obtenido de la primera fase

3. Fase del juicio: Esta fase suele ser considerada como la etapa más importante del proceso penal ya que la misma tiene el propósito de discutir el objeto de la imputación.
4. Fase de control de resultado: Esta etapa se pretende que las partes tengan expedito el camino para poder controlar la decisión final, la sentencia, por medio de los recursos.
5. Fase de Ejecución de la sentencia: Es la última etapa en que se ejecuta la decisión final del juicio.

3.1.1 Actos y Diligencias de Investigación

Esta etapa constituye la primera fase del proceso y se pretende durante el desarrollo de la misma desembocar todas las actividades propias de una investigación criminal. Estos actos dan lugar a que un hecho punible ingrese al proceso penal. Tales actos pueden ser: la denuncia, querrela o el procedimiento de oficio. El Art. 260 del NCPP manifiesta que la investigación se iniciará de oficio, por denuncia, querrela o aviso.

Actos de Investigación

a. Denuncia: Como acta inicial de investigación puede ser realizada por cualquier persona ya sea víctima o testigos presénciales del acto esta debe tener ciertos requisitos y efectos que produce.

1. La no obligatoriedad de denunciar. Los ciudadanos, en general no están en la obligación de denunciar los hechos presuntamente defectivos.
2. La obligatoriedad de denunciar: Existen casos en los que la denuncia se torna de carácter obligatoria para algunas personas estas

situaciones existen cuando existen intereses o bienes afectados que excepcionalmente son de orden público.

Toda denuncia para que sea valida requiere ciertos requisitos mínimos, sea que esta se presente en forma oral o escrita entre ellos están: la descripción del hecho denunciado, la identificación de la persona autora o participe del hecho e igualmente la victima y de ser posible el señalamiento de las pruebas o los antecedentes de la comisión del hecho.

b. Querrela: En caso que se utilice como canal de inicio del proceso penal la querrela denuncia de la victima solicitando intervenir como sujeto procesal, suele exigirse mayor rigurosidad en los requisitos, especialmente en los que se refieren a las circunstancias que legitiman el ejercicio del derecho de acción.

c. Procedimiento de oficio: Los órganos encargados de la persecución penal policía, Fiscalía y jueces pueden tener noticia directa de la comisión de un hecho punible por cualquier medio que no sea los dos anteriores. Este constituye el tercero de los modos usuales para iniciar un proceso penal, este ocurre cuando estos órganos toman noticia directa de un supuesto hecho delictivo.

Las diligencias de investigación es el conjunto de investigaciones encaminadas a realizar todos aquellos actos urgentes y necesarios sobre el hecho histórico tendientes a preparar la acusación, esta investigación esta bajo la dirección de la Fiscalía, lo cual no excluye que la Policía pueda investigar hechos delictivos, especialmente cuando lo hace de oficio.⁸¹

⁸¹ Miguel Trejo y otros En defensa del Nuevo Proceso Penal Salvadoreño, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial 1ª. Edición, 1994.

Diligencias de Iniciales de investigación

a) Promoción de la investigación por la Fiscalía

Toda tarea que supone la investigación de un delito de acción pública, para buscar el fundamento de una acusación formal o de otro modo, requerir un sobreseimiento, ha sido confiada a la Fiscalía, con ello se pretende acentuar la forma acusatoria del procedimiento penal por una parte y por otra, simplificar y dinamizar la tarea de investigación.

Nuestra Constitución manifiesta que “Corresponde al Fiscal General de la Republica dirigir la investigación del delito y en particular los hechos criminales que han de someterse a la jurisdicción penal. (Art. 193 Cn.) Por lo tanto dirigir la investigación de delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales es responsabilidad constitucional de la Fiscalía.

Durante la etapa de investigación se deben cumplir los encargos que encomiende el juez y para que la promoción de la acción penal no sea inoperante, se ha dotado a la Fiscalía de un poder coercitivo es decir que en el ejercicio de sus funciones los fiscales tienen el poder de solicitar informaciones, requerir la colaboraciones de funcionarios y empleados públicos incluso ordenas detenciones administrativas. Por lo tanto promover la investigación significa darle curso lo mas pronto posible a la averiguación de un hecho punible, esta investigación debe ser lo mas amplia posible, es decir extensiva tanto en situaciones de cargo y descargo del imputado.

Los jueces no quedan inactivos, por el contrario coordinan el control total de la instrucción preliminar, dentro del proceso penal se les confiere dos tipos de investigación: en primer lugar las que requieren una decisión y una

autorización vinculadas a actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales y en segundo lugar las decisiones acerca de las medidas de coerción personas o referidas a la obtención de elementos de prueba.

En el nuevo Código Procesal Penal el Art. 74 manifiesta que Corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales correspondientes

b) Prevención Policial

Esta es más común en los procedimientos de oficio que da lugar a un hecho delictivo, mediante este canal la policía toma conocimiento de la misma del hecho y inicia las investigaciones bajo las órdenes de algunos de los principales órganos de persecución (fiscales o jueces de instrucción). A la policía se le asignan una serie de atribuciones en cuanto a la realización de la investigación del hecho delictivo, tales como: la protección de la escena del delito.

Todas estas actuaciones se deben realizar en actas, y por lo tanto es suma importancia informar al juez y el fiscal de toda investigación delictiva que debe realizarse en el plazo de ocho horas máximo.

c) Requerimiento fiscal

La investigación que se ha llevado a cabo a largo de las diligencias iniciales de investigación y que consiste en el cúmulo de información que servirá para determinar si es posible determinar la culpabilidad del imputado. Por lo que la finalización de la investigación finaliza con el requerimiento

fiscal. El Art. 294 del Nuevo Código Procesal Penal explora los requisitos que deberán contener este requerimiento.

Una vez finalizado las diligencias iniciales de investigación, el fiscal formulará requerimiento dentro de los plazos establecidos. En él podrá solicitar:

1. La instrucción formal con o sin detención provisional del imputado.
2. Se prescinda de la persecución penal en razón del criterio de oportunidad de la acción pública.
3. La suspensión condicional del procedimiento.
4. La aplicación del procedimiento abreviado conforme a las reglas previstas en este Código.
5. La Homologación de los acuerdos alcanzados en la conciliación o mediación.

3.1.2 Audiencia Inicial

La Audiencia iniciales la primera de las tres audiencias realizadas durante el procedimiento común y la misma se lleva a cabo ante el juez de paz, y no podrá realizarse sin haber iniciado la instrucción formal sin el respectivo requerimiento fiscal.⁸² Esta constituye un filtro que puede dar lugar a solucionar un conflicto, sin que sea necesario llegar hasta la audiencia preliminar ni al juicio oral y publico. Dentro de estas se aplicaran los siguientes etapas:

⁸² Art. 297 Nuevo Código Procesal Penal

a. Convocatoria: Una vez recibido el requerimiento fiscal, el juez de paz convocará a las partes a una audiencia dentro de un plazo establecido. La audiencia se celebrará con las partes que concurren, y si ninguna asistiere se resolverá con vista del requerimiento. Si el imputado se halla detenido, el juez de paz recibirá en la audiencia su declaración indagatoria, pero si el imputado no ha sido capturado o no puede concurrir por un obstáculo insuperable, pero hubiere nombrado defensor, la audiencia se realizará con la presencia de éste.

b. Audiencia: Será la primera posibilidad de solución del conflicto la cual es llevada por el Juez de paz y se llevan a cabo las reglas de la vista pública.

c. Resolución: Son las distintas circunstancias que pueden ocurrir finalizado el debate, y se basa en lo pedido en el requerimiento fiscal, basado en el principio de congruencia.

3.1.3 Etapa de instrucción formal

Esta etapa se denomina al conjunto de actividades procesales de carácter preparatorio encargadas al juez de instrucción y cuya base requerirá la apertura a juicio oral y público.⁸³ Su finalidad es la preparación de la vista pública, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal. Se divide por etapas:

a. Auto de instrucción formal: Es un acto de decisión que tiene el objetivo de habilitar la fase de instrucción, la cual se habilita con la resolución

⁸³ Ídem

dictada por el juez de instrucción dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

b. Anticipo de prueba

En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública.

c. Proposición de diligencias

El Art. 308 NCPP expresa que sin perjuicio de lo prescrito en los actos urgentes de comprobación las partes podrán proponer la realización de diligencias o que se soliciten informes durante el desarrollo de la instrucción. El juez lo ordenará si fueran procedentes.

d. Plazo de Instrucción

La duración máxima de la instrucción formal no excederá de seis meses a partir del auto de instrucción. Y hace referencia al lapso dentro del cual debe realizarse la instrucción. Este puede ser ordinario y extraordinario, el ordinario el plazo de instrucción no puede exceder de seis meses mientras que el extraordinario es el que concede la Cámara de Segunda Instancia en casos de excepcional complejidad.

e. Decisiones sobre incidentes

En el desarrollo de la instrucción formal deben decidirse algunas situaciones:

1. Las excepciones: Constituyen una defensa parcial y anticipada
2. Actos decisorios mediante los cuales se establece si el acusado deberá permanecer en detención provisional o interacción provisional.
3. Implementación de medidas cautelares de carácter personales que afectan ciertas garantías constitucionales como la inviolabilidad de la vivienda. (Art. 20 Cn.)

f. Sobreseimiento

La instrucción así como los actos iniciales definidos posee actos conclusivos. Este puede ser definitivo y provisional según el Art. 350 del Nuevo Código Procesal Penal, el sobreseimiento definitivo existen diversos motivos para poder dictarlo como cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él o cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal.

3.1.4 Audiencia Preliminar

Es aquella audiencia oral convocada por el juez de instrucción una vez presentada la acusación con el objeto de que las partes discutan su procedencia. Posee diferentes etapas:

- a. Preparación: Es la etapa por medio del cual se admite o se rechaza la prueba ofrecida, las cuales pueden ser consultadas por las partes

en un plazo de cinco días, en el cual deberá presentarse el dictamen de acusación.

b. Desarrollo: Hace referencia al día y la hora señalada para la realización de la Audiencia Preliminar y se verifica la presencia de cada una de las partes.

c. Resolución: El Art. 362 del NCPP expresa las razones por medio del cual el juez debe resolver las cuestiones planteadas.

d. Remisión de actuaciones: Una vez practicadas las notificaciones correspondientes, el secretario remitirá dentro de cuarenta y ocho horas las actuaciones y la documentación a la sede del tribunal de sentencia, poniendo a su disposición los objetos secuestrados y las personas detenidas.

3.1.5 Vista Publica

El juicio o la vista pública tendrán por objeto establecer la culpabilidad del acusado o confirmar su inocencia. Ésta se celebrará ante el tribunal de sentencia, sea unipersonal, colegiadamente- excepcionalmente, tres jueces- o ante el jurado bajo el control de un juez. Esta debe estar revestida de ciertos principios en los que se encuentran inmediación, publicidad, concentración de la prueba y oralidad para lograr el éxito de resolución final.

Los principios del juicio oral son concebidos como “un conjunto de ideas fuerza o políticas que se deben de tener en cuenta para el juzgamiento de una persona. En efecto, los principios son reglas fundamentales o

conjunto indicadores, que garantizan el correcto manejo y desarrollo durante el inicio y culminación del enjuiciamiento.

La oralidad en los juicios da transparencia a los procesos, permite que se logre una igualdad y equilibrio entre las partes involucradas y que la justicia penal se humanice, otorgándole a la víctima un trato más digno, y logrando el respeto de los derechos humanos del acusado.

Es de entenderse que el juicio plenario constituye la centralidad del proceso, en donde se deben de probar los hechos que fundan la culpabilidad y permiten la condena o su absolución. Se divide en etapas las cuales son:

a. Preparación de la Vista Pública

Presentada la acusación, dentro de las siguientes 48 horas de recibidas las actuaciones, fijara día y hora para la celebración de la vista publica. Esta audiencia es presidida y dirigida por el Juez de Garantía, se rige por los principios de oralidad e intermediación, y debe contar con la presencia de todas las partes. En ella principalmente se corrigen los vicios formales de la acusación, se resuelven las excepciones presentadas por el imputado, y se procede al debate de las pruebas ofrecidas por las partes.

b. Auto de Apertura

Una vez fijada la fecha de la Vista publica, se verificara la presencia de las partes procesales y la explicación del imputado de la importancia de lo que sucederá, en esta etapa se agregaran las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las pruebas. Se presenta también:

1. Alegatos de Apertura

Realizada la apertura del juicio por el presidente del tribunal, el Ministerio Público, y luego el querellante si lo hay, expondrán la acusación. Luego se concede la palabra al acusado y a su abogado defensor para que exponga los argumentos de su defensa.

2. Recepción de Pruebas

Se recibirán las pruebas presentadas por las partes. En primer lugar las de la parte acusadora, y demandante civil en su caso, y posteriormente la del acusado. El orden de presentación de las mismas es determinado por las respectivas partes. Al respecto, existe libertad en cuanto a los medios de prueba y al sistema de valoración. La declaración de los testigos y peritos se debe someter al interrogatorio, examen y contra examen, de las partes. El tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que no hubieren sido solicitadas oportunamente por las partes, cuando ellas justificaren no haber sabido de su existencia hasta ese momento.

3. Alegatos de Clausura

Concluida la recepción de las pruebas, el presidente del tribunal otorgará la palabra al fiscal, al acusador particular y al defensor, para que expongan sus conclusiones. Por último, se otorgará al acusado la palabra para que manifieste lo que estimare conveniente y luego se declarará cerrado el debate

c) Deliberación y sentencia

Inmediatamente después de clausurado el debate, sin suspender la audiencia, los jueces que hubieren asistido a él, pasarán a deliberar en privado. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral, según las reglas de la sana crítica Art.392 y 394 NCPP. La sentencia puede ser condenatoria o absolutoria, según la valoración de la prueba.

3.2 Aplicación de las Garantías del Debido Proceso y Principios Procesales en la Estructura del Proceso Penal común del Nuevo Código Procesal Penal Salvadoreño.

Los jueces son los directores del proceso penal, ellos son los encargados de velar que no se violenten derechos, garantías, y principios que la Constitución regula. Los jueces deben resolver en base a la sana crítica conformada por las reglas del correcto entendimiento humano, experiencia y psicología.

La ejecución de un delito genera un conflicto de intereses, por un lado se encuentra el interés estatal de castigar al infractor de una norma penal, a este derecho de castigar del estado se le conoce como “Ius Pudiendi” y por otro lado, está el interés del imputado respaldado por las garantías reconocidas en el marco legal y secundario.

En este sentido desde el punto de vista de los fines del proceso, con fundamento en los lineamientos de un Estado de Derecho. Existen dos tipos de fines: los fines de eficacia y los fines de garantía. Entonces el proceso penal es visto como un proceso cultural histórico que nos muestra que en su

desarrollo, la existencia de dos fuerzas en constante tensión, una fuerza que lucha para que la represión punitiva del Estado sea efectivo. (Fines de eficacia) y otra fuerza que lucha por el mayor respeto de derechos, garantías y principios constitucionales de modo que no existen excesos ni abusos de poder en el ejercicio de la represión punitiva (fines de garantía).⁸⁴ La estructura del Proceso Penal en Nuevo Código Procesal Penal, es mantenida, iniciando con los actos y diligencias de investigación, realización de Audiencia Preliminar por el Juez de Paz, pasando por la etapa de instrucción formal a cargo del juez de instrucción y finalizando con el juicio plenario realizado por el tribunal de jurado o sentencia. En síntesis la competencia material y funcional de acuerdo con el Art. 49 del NCPP estará a cargo de los organismos ordinarios comunes que ejercerán permanentemente la competencia penal, entre los que se encuentran tanto los juzgados de primera instancia a los que la ley dé tal competencia, y los juzgados de paz y sentencia.

El Artículo 16 del NCPP manifiesta que las garantías y principios previstos en el Código serán observados en todo procedimiento y su falta de acatamiento puede acarrear la aplicación una sanción penal.

Una de las innovaciones en el NCPP es el Art. 3 es el Principio de la Dignidad Humana, es preciso notar que la Sala de lo Constitucional ha manifestado que el concepto derechos fundamentales “se hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función

⁸⁴ Campos Ventura, José David. Ensayos Doctrinarios del Nuevo Código Procesal Penal “Sistemas de Ejercicio de la Acción Penal Pública y el Diseño de Investigación Preliminar”

de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución”.⁸⁵

La dignidad de la persona humana cuyo respeto es, según el preámbulo constitucional, elemento integrante de la base sobre la cual se erigen los fundamentos de la convivencia nacional comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo, como el valor orientador y legitimador del Estado Constitucional de Derecho. Y al ser tener reconocimiento Constitucional, produce ciertas implicaciones:

1. Se ubica en el más alto rango normativo, lo que supone gozar de una serie de prerrogativas que se concretan por la supremacía constitucional.
2. Es un mandato de respeto a todos los órganos o entes del Estado, al prohibirles la producción de normas o actos con efecto degradante o negativo al individuo.

Por lo que es preciso notar que la dignidad es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico y la vida es un derecho que posibilita la existencia de los demás.⁸⁶

3.3 Análisis de roles, funciones y disfunciones de los operadores de la persecución penal desde la perspectiva de las garantías constitucionales del debido proceso y los principios que lo rigen.

⁸⁵ Sentencia de la Sala de lo Constitucional de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando VI

⁸⁶ La Sala de lo Constitucional en su sentencia de Amparo ref. 348-1999 de fecha 4 de abril de 2001

Al referirnos a los roles y funciones se hace referencia al conjunto de actividades genéricas, que desempeña uno o varios elementos, en este caso concreto los operadores de persecución penal, de forma complementaria para conseguir un objetivo concreto y definido y por lo tanto la disfunción consiste en el desarreglo de este conjunto de actividades, es decir el no funcionamiento en el cumplimiento de estos objetivos.

Nuestra Constitución desde el punto de vista formal ha aceptado el sistema clásico de la división de poderes. Consiste en el reparto de órganos y funciones dentro de la cual se compone “poder legislativo”, “poder ejecutivo” y “poder judicial”. Esta separación de poderes significa el reconocimiento, por una parte, que el estado tiene que cumplir determinadas funciones y, por otra, que los destinatarios del poder resultan beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos. La separación de poderes es la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar, respectivamente, el ejercicio del poder político.

Se debe advertir que las responsabilidades de los operadores de justicia penal desde un punto de vista de las garantías constitucionales buscan la observancia y respeto del proceso penal, el cual es vital para la vigencia de un Estado democrático y de Derecho. Por tanto, por garantías constitucionales del proceso penal" debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, lato sensu por los Tratados Internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada “búsqueda de la verdad material” y “los derechos fundamentales del imputado.

Esta necesidad se vuelve necesaria para fijar en la Constitución, las reglas mínimas de un debido proceso penal, es decir, como afirma Binder, “un diseño constitucional del proceso penal.”⁸⁷

3.3.1 Órgano Judicial

La función de administrar justicia es una función jurisdiccional a cargo de los tribunales que integran el poder judicial y es este mismo, el encargado del juzgamiento de los presuntos infractores de las leyes penales, así como el control y vigilancia de la ejecución de las sanciones penales, por el impuestas.

El juez se define como un servidor público que desempeña una de las principales funciones del Estado, tiene la potestad de administrar justicia; puede manifestar la voluntad de la ley a través de un acto de autoridad imperativo, dando soluciones a conflictos que se suscitan en la sociedad.

En este sentido, tanto el juez como el tribunal tienen la potestad de administrar justicia, ambos son funcionarios del Estado con pleno ejercicio de la jurisdicción.

La Ley Orgánica Judicial en sus Arts. 59 y 62, establece que generalmente los juzgados de primera instancia juez de instrucción y juez de paz están integrados por un solo juez; y los tribunales superiores cámaras de segunda instancia, sala de lo penal, entre otros administran justicia por medio del tribunal. Así mismo el Art. 172 Inc. 3º Cn., agrega que el órgano jurisdiccional actuará con absoluta independencia con respecto a los demás

⁸⁷ Alberto Binder, Introducción al Derecho procesal penal, 2ª Ed, AdHoc, Buenos Aires, 2002 Op. citada

órganos del Estado; de la misma forma el Art. 186 Inc. 5º Cn., establece que la ley debe asegurar protección a los jueces para que ejerzan sus funciones con toda libertad e imparcialidad.

El poder judicial como poder del estado y como órgano político se encuentra en crisis, ya sea por falta de credibilidad y confianza que inspira a la sociedad, en cuanto a la imparcialidad del actuar de los jueces, en cuanto a la politización de los tribunales, en cuanto a la falta de compromiso ante las cuestiones sociales relevantes, en cuanto a la falta de independencia. Esta crisis se traduce en una falta de confianza por parte de la sociedad en que el debate y la resolución de conflictos se efectúen en el ámbito de la justicia.

En la aplicación de las garantías y principios en el proceso penal, es importante tomar en cuenta que tanto su aplicación como su funcionamiento, poseen como punto de concentración de todas las garantías al debido proceso, para asegurar a la víctima certeza, justicia y legitimidad de su resultado.

3.3.2. Ministerio Publico Fiscal

Será el encargado de asegurar el respeto de los derechos humanos de la población por parte de los entes gubernamentales (PDDH), asegurar la asistencia jurídica y el derecho de defensa de la población de escasos recursos en los procedimientos judiciales y penales (PGR) y además de garantizar la correcta aplicación de las leyes, perseguir e investigar la comisión de todo delito y en general velar por los intereses del Estado y la Sociedad en los procedimientos judiciales (FGR). Sin embargo, cada institución tiene un titular, un presupuesto y administración propia y actúan de manera autónoma. Ninguna de estas instituciones tiene vinculación o

dependencia de los otros Órganos de Gobierno (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) Los titulares de estas instituciones son nombrados por medio de votación calificada de dos tercios de la totalidad de diputados electos (56 votos de 84 posibles) para períodos de tres años de duración.

3.3.2.1 Fiscalía General de la Republica

Son competencias de la Fiscalía General de la República: defender los intereses del Estado y de la sociedad; dirigir la investigación de los hechos punibles y los que determinen la participación punible; promover y ejercer en forma exclusiva la acción penal pública, de conformidad con la ley; y desempeñar todas las demás atribuciones que el ordenamiento jurídico les asigne a ella y/o a su titular. Art. 2 de la LOFGR.

En el NCPP en su Artículo 5 expresa el principio acusatorio, como un principio básico, en donde se manifiesta claramente la función que corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales correspondientes. Será la Fiscalía General de la República quien dictará la política de persecución penal, bajo los principios de objetividad, racionalidad, unidad de acción y dependencia jerárquica. Los fiscales formularán motivadamente sus resoluciones, peticiones y acusaciones. Así mismo en su Art. 304 del NCPP corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación. El fiscal practicará las diligencias y actuaciones, así como los actos urgentes de comprobación que no requieran autorización o intervención judicial.

Así mismo será la FGR a quien corresponderá de manera exclusiva la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de investigación

del delito que desarrolle la policía y las que realicen otras instituciones que colaboran con las funciones de investigación.

Dentro de sus múltiples atribuciones, corresponde a la FGR, en el marco del proceso penal, el ejercicio de la acción penal y la dirección de la investigación del delito, la cual se realiza con apoyo de la Policía Nacional Civil, que depende del Ministerio de Gobernación. Por mandato Constitucional, la Policía Nacional Civil debe prestar colaboración a la FGR en las tareas de investigación criminal (Art. 159 Cn.) El último inciso del Art. 272 del NCPP expresa que la dirección de la investigación corresponderá a la FRG con ayuda de la PNC. También la Constitución otorga a la Fiscalía la facultad y mandato de dirigir la investigación del delito (Art. 193. 3° Cn.) Así mismo lo establece el Art. 15 de la LOFGR.

3.3.2.2 Procuraduría General de la Republica

Los defensores tanto públicos como comunes, son sujetos del proceso considerados una derivación del derecho material de defensa. Estos ejercen funciones de asistencia y representación. Tales funciones comprenden el asesoramiento al imputado, la adecuada información sobre las particularidades de la causa, asistencia de defensor en actos investigativos y audiencias, control de legalidad y regularidad de los procedimientos. La garantía del debido proceso exige la intervención efectiva de un abogado desde que surge la calidad de imputado, la cual se encuentra regulado en el Art. 12 de la Cn.

La Procuraduría General de la República (PGR) es una de las instituciones que componen el denominado Ministerio Público. Su titular es el Procurador General de la República. En el nivel nacional, en cada

departamento del país existe una Procuraduría Auxiliar que reproduce a escala local, la estructura y los servicios que da la institución. El Procurador General es la máxima autoridad (Art. 14 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, LOPGR)

La Defensa Técnica según el Art. 95 del NCPP tiene que estar a cargo de un Abogado de la República. al cual corresponde velar por los derechos que la Constitución de la República, los tratados internacionales, y leyes que le han conferido a los imputados, especialmente el ejercicio de la defensa técnica, sin más límites para el cumplimiento de sus funciones que los establecidos en las mismas leyes.

Si el imputado detenido no designa un defensor, se solicitará de inmediato el nombramiento de un defensor público a la Procuraduría General de la República, quien deberá apersonarse dentro de las doce horas de recibida la solicitud, quienes serán los únicos facultados para ejercer el derecho de defensa Art. 194 No. 2 Cn.

3.3.3 Órgano Legislativo

La Asamblea legislativa conforma el Órgano Legislativo. Está compuesta por 84 diputados elegidos por sufragio popular y por lo tanto jurídicamente, "representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo". "Son inviolables y no tienen responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan" Art. 125 de la Constitución de El Salvador, así mismo es el encargado de la creación, revisión y corrección de las leyes penales.

3.3.4 Órgano Ejecutivo

Es el encargado de ejecutar las leyes y colaborar con el judicial en la ejecución de las resoluciones dictados por aquel. Tiene a su vez la labor de prevención y la represión del delito. Esto general su división en un sistema preventivo (PNC) y otro represivo (Dirección General de Centros Penales y los diversos penitenciarios del país).

3.3.5 Policía Nacional Civil

En El Salvador existe un solo cuerpo policial de competencia nacional encargado de las labores de prevención, combate y represión del delito, labor que es desarrollada por la Policía Nacional Civil. Por mandato constitucional (Arts. 159 y 193 Cn.) y según la legislación penal, la PNC es el organismo de apoyo a investigación criminal bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República.

La PNC se encuentra organizada en diferentes áreas de trabajo relativas a funciones concretas. Respecto del proceso penal existe una subdirección de Investigaciones, que agrupa la División de Investigación Criminal, dedicada a la investigación de delitos comunes, la División Elite contra el Crimen Organizado, la División Antinarcotráfico y la División de Finanzas. Existe también una subdirección de Seguridad Pública, de la que depende el personal operativo dedicado a las tareas de patrullaje y vigilancia cotidiana. La División de Investigación Criminal tiene oficinas regionales que concentran el trabajo de varias Delegaciones (unidades territoriales), cada Delegación Policial, cuenta a su vez con un grupo de investigadores especializados y agrupados por diferentes áreas las cuales son. vida Patrimonio, Robo y Hurto de Vehículo.

CAPITULO IV
IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS DE LOS OPERADORES DE LA
PERSECUCIÓN PENAL EN LA CONSTRUCCIÓN DE UN DISEÑO
CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA PENAL

En este capitulo se retomara los problemas que se presentan en la aplicación del NCPP por parte de los operadores de persecución penal, desde el punto de vista del cuestionamiento de los distintos sectores de la sociedad que han manifestado ante la percepción de que las instituciones del Estado, encargadas de la prevención, persecución y castigo del delito, no obtienen los resultados esperados y deseados por la comunidad en general.

Toda normativa relacionada con una posible afectación a los derechos individuales debe construirse sobre la base de principios constitucionales y los tratados internacionales de los que el país forma parte, no sólo en referencia a los derechos de la persona que podrá verse privada de libertad, a quien se le debe un debido proceso, sino también en referencia a las víctimas o perjudicados por el acto delictivo, a quienes también se les debe una pronta y cumplida justicia.

Como es conocido, la realidad es cambiante y sujeta a constantes modificaciones que surgen con el paso del tiempo, es por esto que las normas que rigen a la sociedad también son mutables, debiendo ser acordes con la realidad del país, respetando la Constitución de la República, para guardar armonía en las relaciones que se manifiestan en una colectividad.

El NCCP propuesto y presentado en noviembre de 2007 a la Asamblea Legislativa por la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia integrada por el Presidente del Órgano Judicial; el Ministro de Justicia; el

Fiscal General de la República; el Procurador General de la República y el Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura⁸⁸, debería adecuarse a las necesidades y exigencias de la sociedad, considerando el auge delincencial y la urgente necesidad de lograr eficacia en las labores de investigación y persecución de los hechos delictivos, así como respetar las garantías judiciales y la distribución de funciones establecidas en la Constitución.

Con relación a lo anterior, funcionarios gubernamentales aseguran que la iniciativa del cambio responde a tres objetivos: celeridad de los procesos, reestructuración de la plantilla judicial para economizar recursos y finalmente lograr más eficacia en el marco del proceso penal; en resumen, sentencias más rápidas y contundentes.⁸⁹

El NCPP fue aprobado mediante Decreto Legislativo No. 733, de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 20, Tomo No. 382, del 30 de enero del 2009, en donde se decretó el Código Procesal Penal, pero este se mantuvo en un lapso de *vacatio legis*, en donde las instituciones integrantes del Sector de Justicia emprendieron acciones necesarias para preparar y fortalecer los recursos y mecanismos orientados a la efectiva aplicación de la nueva normativa procesal penal; pero tales acciones demandaban una importante inversión de tiempo y recursos por lo que no pudiendo completarse en el plazo inicialmente definido para la entrada en vigencia del mencionado Código, este se prorrogó la fecha de entrada en vigencia del Código Procesal Penal prevista para el 1 de julio de 2009, a fin de que las instituciones vinculadas a la administración de justicia penal desarrollen eficazmente actividades tales como la definición de políticas

⁸⁸ Art. 1 de La Ley Orgánica de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia y de la Unidad Técnica Ejecutiva, decreto N° 639 de fecha 22 de febrero de 1996, D.O. N° 48, tomo N° 330, fecha: 8 de marzo de 1996

⁸⁹ Periódico electrónico El Faro, "Los baches del nuevo Código Procesal Penal".

públicas, la capacitación de funcionarios y colaboradores judiciales, fiscales, defensores públicos, policías y restantes operadores la divulgación del Código entre la ciudadanía; y la concreción de los cambios organizativos indispensables para responder a las demanda de justicia de la población.⁹⁰

A continuación se detallaran los problemas encontrados en la construcción de un nuevo modelo de justicia penal en el país, y la implementación de un NCPP por parte de los diversos operadores de persecución penal y la violación de principios, derechos y garantías constitucionales de los sujetos en el debido proceso.

4.1 Definición de los problemas del Sistema Judicial

El progreso alcanzado en materia judicial desde los Acuerdos de Paz se considera positivo pero no concluido, dado que existe una alta percepción de que continúan problemas muy graves en El Salvador, tales como la falta de confianza de los ciudadanos en el sector judicial, problemas de acceso a la justicia, falta de independencia del Órgano Judicial, lentitud en los procedimientos y carencia de recursos económicos y humanos, lo que redundo en una deficiente administración de justicia.

La falta de confianza en las instituciones y la falta de credibilidad son factores explicativos de los problemas existentes en materia de acceso a la justicia, pero sobre todo son consecuencia de otros elementos relacionados con el rendimiento de estas instituciones y su valoración por parte de los ciudadanos. Es decir, puede haber problemas de conocimiento, comunicación e información de lo que hace el Órgano Judicial y la

⁹⁰ Decreto Legislativo No. 47 en donde se Prorroga hasta el día 1 de enero de 2010 la entrada en vigencia del Código Procesal Penal.

administración de la justicia, que expliquen en parte la carencia de confianza y credibilidad en la justicia.⁹¹

4.1.2 Falta de presupuesto

La falta de presupuesto constituye un obstáculo para la creación las condiciones que nos exige un Código Moderno. El NCPP requiere nuevo personal, capacitación, equipamiento, adecuación de infraestructura, entrenamiento para manejo de equipos y otros aspectos. El magistrado Ulises del Dios Guzmán aseguró que esta propuesta será presentada como un "anexo" al proyecto de presupuesto general del Órgano Judicial para que sea la Asamblea Legislativa quien decida si se los otorga un nuevo presupuesto a la Corte Suprema de Justicia, para así poder ejecutar la nueva ley.⁹²

Aduciendo falta de recursos, la Corte Suprema de Justicia solicitó a la Asamblea Legislativa prorrogar por un año la entrada en vigor de ambas leyes prevista para el 1 de enero del 2010. El presidente de la Corte, José Belarmino Jaime, justificó en carta enviada a la Asamblea que el recorte de 15.2 millones de dólares hecho por el congreso al presupuesto del poder Judicial para 2010 vuelve imposible la viabilidad de las dos normativas.⁹³

4.1.3 Estudio extensivo de aplicación

Es necesario para impulsar este cambio, identificar cuáles son, con precisión, los problemas conocidos y de necesaria corrección, pero sobre

⁹¹ Las Instituciones Democráticas en El Salvador: Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES)

⁹² www.elsalvador.com CSJ pedirá \$7.6 Mlls. para ejecutar nuevas leyes, 27 de agosto de 2009.

⁹³ Periódico digital www.elsalvadorahora.net. El Salvador: Corte Suprema no aplicará nuevas normas por falta de presupuesto. 04 de Diciembre de 2010.

todo la realización de “un diagnóstico del ámbito judicial” para conocer si realmente es necesaria una nueva normativa o si amerita una revisión integral de la vigente. El listado de críticas es amplio, entre las que se encuentran: restricción de los derechos del imputado y de la víctima; reducción de los controles judiciales sobre la PNC y la FGR; aumento del nivel de discrecionalidad de la fiscalía; introducción de reglas de evidencia tasada; y la falta de audiencia inicial, entre otras.

4.1.4 Seguridad Jurídica

En la creación de una nueva legislación no se tomaron en cuenta aspectos importantes, tales como: falta de visión de la realidad nacional en la cual influían diversos factores sociales, políticos y económicos, como el desempleo, la emigración hacia otros países, la deportación de delincuentes desde los Estados Unidos de América, la desintegración familiar y la polarización política partidista. Pero principalmente no se tomo en cuenta que la criminalidad en el país estaba creciendo de manera desmedida y que tanto sus métodos como las formas de delinquir se estaban multiplicando, cambiando y modernizando, al punto que al paso de unos pocos años tienen intimidada a la población en general y en algunos casos hasta a las mismas instituciones encargadas de combatirlos.

Es así que entre los años 2003 y 2006, se crean leyes espaciales, con iniciativa del Poder Ejecutivo (Ley antimaras, Plan Mano Dura, Plan Súper Mano Dura, Plan Mano Extendida y Plan Mano Amiga), con las cuales se pretendía reducir la criminalidad en el país, principalmente combatiendo a

las denominadas Maras o Pandillas.⁹⁴ Cabe resaltar que estas leyes contenían políticas sumamente represivas, las cuales a pesar de haber tenido desaprobación entre algunos sectores jurídicos, por contener disposiciones que atentan contra derechos y garantías fundamentales, tuvieron una aceptación considerable dentro de la población en general. Estas leyes secundarias, no lograron su objetivo de disminuir la criminalidad en el país, sino todo lo contrario, ya que las pandillas o maras cambiaron su manera de actuar y su organización.

Ante esta situación surge la idea de crear una nueva legislación Procesal Penal que vaya acorde con las necesidades de la población en general. Y es aprobado en octubre de 2008 el proyecto del Nuevo Código Procesal Penal.

Así también, se considera que esta iniciativa de ley se da en el contexto de una política criminal gubernamental que tradicionalmente ha optado por respuestas reactivas frente al fenómeno delictivo y, preferentemente, por respuestas de tipo legal. Así por ejemplo, la creación de la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, y el Decreto de Creación de los Juzgados y Tribunales Especializados que según sus considerandos responde a la necesidad de descongestionar el sistema de justicia, regulando un procedimiento especializado que con mayor celeridad y eficacia sancione los hechos delictivos.⁹⁵

⁹⁴ Monroy Castro, Julio Cesar, y otros. Tesis UES, El fracaso de las medidas y planes de seguridad pública en El Salvador, 2008

⁹⁵ I. Que la Constitución establece como obligaciones del Estado proteger, conservar y defender el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a propiedad y posesión de las personas.
II. Que en la actualidad, los delitos más graves que se cometen tanto en el ámbito nacional como internacional, revisten las características del crimen organizado o son de realización compleja. En consecuencia, es necesario regular un procedimiento especializado que con mayor celeridad y eficacia sancione tales hechos, así como establecer jueces y tribunales

Pero nuevamente surge la misma problemática: el Proceso Penal esta revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional, que busca no solo otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica, sino en ultima instancia mantener un equilibrio entre “la búsqueda de la verdad material” y “los derechos fundamentales del imputado”, los cuales constituyen un limite al Poder Punitivo del Estatal, cuya protección y respeto no puede ser ajena a una justicia penal contemporánea. Este conflicto de intereses se presenta, usualmente, cuando existe la necesidad de implementar procedimientos mas eficaces de persecución penal ante la gravedad que revisten ciertas conductas delictivas, pero cuya legitimidad puede relativizarse, lo cual queda perfectamente plasmado en el denominado Derecho Penal del Enemigo, esto es para enfrentar, por ejemplo, los delitos de narcotráfico o de corrupción, donde sea han instaurado una serie de reglas procesales cuya eficacia no se discute pero cuya legitimidad no es materia de consenso. En este contexto, las garantías constitucionales, principalmente las del Debido Proceso, se erigen como un límite y marco de actuación de la justicia penal, de ahí que resulte de gran importancia relevarlas y ajustarlas a las exigencias de la sociedad moderna.

El mal manejo del acceso de justicia, seguridad jurídica, derecho de defensa, principio de defensa, igualdad de las partes, principio de independencia judicial y al principio de control jurisdiccional de la persecución del delito, constituyen garantías mínimas de la libertad personal, frente al poder Punitivo del Estado y que caracteriza el modelo democrático de

que atiendan con exclusividad este tipo de delitos, a los que se les debe brindar garantías y seguridad para minimizar la posibilidad de algún tipo de presión que ejerzan las estructuras de criminalidad organizada.

Justicia Penal.⁹⁶ Por lo que la ineficiente aplicación de estas garantías, incidirá en el índice de criminalidad en el país e inseguridad ciudadana dos fenómenos que conviene distinguir: El primero está referido esencialmente a las conductas delictivas que se cometen en una sociedad determinada, y el segundo a la percepción que sobre la problemática delincuencia tiene la población. Estos fenómenos dejan claro que el problema de la violencia en El Salvador aumenta cada día más. Y que la aplicación de políticas represivas como los planes “Mano dura” y Súper Mano dura, son un fracaso rotundo, con más violencia no se combaten los problemas de inseguridad, no existiendo una verdadera política contra la violencia, generando más criminalidad e impunidad.

En una sociedad que tiende a modernizarse al igual que el derecho y el pensamiento van evolucionando, es urgente destacar que el Nuevo Código Procesal penal surge con la necesidad de promover reformas a la misma, dado el índice delincuencia que se ha tenido en los últimos años.

El actual Código de Procesal Penal tiene sus deficiencias, las cuales son percibidas no sólo por las instituciones encargadas de su aplicación, sino también por la sociedad, que espera resultados. Sin embargo, lo novedoso es necesario siempre que se adopte a nuestra realidad y posea validez y eficacia pero sobre todo aceptación jurídica y social. Al pensar en una reforma, no debe perderse la visión total de la situación, ya que entre mayores políticas represivas existe, nuestro Código Procesal Penal ocupara

⁹⁶ Ortiz Ruiz Eliseo, Diseño Constitucional de Justicia Penal, Semanario Informativo de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, 16 de Mayo 2008

distintos matices e influencias, en su mayoría de agravamiento de penas, dando origen a la tendencia del Derecho Penal del Enemigo.⁹⁷

Esta tendencia esta surgiendo con auge en países de Sur América y España, y consiste en considerar a enemigos los que están o actúan en contra o al margen del derecho penal y del sistema social, en consecuencia, para nuestro caso, vendrían a ser terroristas, narcotraficantes, violadores, y secuestradores. Suprimiéndole toda clases de derechos y garantías mínimas necesarias para su defensa. El derecho Penal del enemigo, desconoce al ser humano como individual, libre, digno, social e imperfecto y es el resultado de la fusión del Derecho Penal Simbólico (rapidez legislativa en la dación de políticas penales) y el Punitivismo (intimidación por el incremento de la penalidad.⁹⁸ Es de preguntarse si tanta represión en los Sistemas de Seguridad Ciudadana nos conducirá a considerarnos enemigos del Estado.

4.1.5 Reformas a la Ley Penal

El Código Procesal Penal vigente ha sufrido mas de trescientas reformas desde su entrada en vigencia, muchas de las cuales sin encontrar el verdadero equilibrio entre garantías procesales y la necesidad de investigar; llegando a acusar a dicho código de “extremadamente garantista” protegiendo así a los “delincuentes” y no a las victimas y en muchos casos se considero que, con estas excesivas garantías, se entorpecía la investigación del delito. Con la entrada en vigencia de un NCPP se corre el mismo riesgo que con el actual que después de un tiempo este sea reformado.

⁹⁷ Viquez Karolina. “Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?, Política Criminal, Costa Rica, 2007.

⁹⁸ Abanto Vásquez, Manuel; Ambos, Kai; Jackobs, Gunter; entre otros. El Derecho Penal del Enemigo. El Discurso de la Exclusión. Editorial Edisofer. Madrid- España. 2006

Pese a estar satisfechos por el apoyo unánime que recibió la normativa procesal penal de parte de la Asamblea Legislativa, Carlos Sánchez y Sergio Rivera, Juez Tercero de Sentencia y magistrado de la Cámara Segunda de lo Penal respectivamente, expresaron su disposición que ésta pueda ser modificada para bien. "Toda normativa es perfectible y es mucho más cuando se ha visto su desarrollo", afirmó Sánchez. Los jueces proponen que una vez la ley entre en vigencia, el gobierno haga un diagnóstico constante, cada tres meses o cada año, todo dependerá. Para ver qué ha funcionado o no y hacer los correctivos necesarios.

"Tiene que ser diagnosticado. Somos humanos, tenemos en nuestra condición la imperfección, entonces es por eso que las leyes y las decisiones tienen que ser revisadas", acotó el juez.⁹⁹

4.1.6 Falta de capacitación del personal de justicia

La Unidad Técnica Ejecutiva (UTE) del sector justicia ha llegado a la conclusión de que es necesario aplazar la entrada en vigor del Nuevo Código Procesal Penal un año más, debido a que las personas e instituciones involucradas en el ámbito judicial se preparen con capacitaciones e infraestructura para la correcta aplicación de la normativa, la cual estaba previsto que iniciara su aplicación el próximo 1º de julio del 2009.¹⁰⁰

⁹⁹ El nuevo Código Procesal Penal, abierto a mejoras, EDH miércoles, 12 de noviembre de 2008

¹⁰⁰ UTE pide atrasar un año nuevo código procesal penal, Jueves, 16 de abril de 2009. Una comisión considera que no tiene tiempo suficiente para, entre otras cosas, capacitar a 23,000 personas que aplicarían el Nuevo Código Procesal Penal.

Un comité técnico conformado por representantes del Órgano Judicial, el Ministerio de Seguridad Pública, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República y el Consejo Nacional de la Judicatura ha elaborado un diagnóstico en el que una de las principales recomendaciones es plantear a los titulares de dichas entidades la necesidad de que la Asamblea conceda más tiempo para preparar a más de 23,000 personas que tendrían relación directa con la aplicación de la nueva ley penal, entre jueces, magistrados, colaboradores jurídicos y agentes policiales.

Durante este tiempo, según el representante del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, Sergio Danilo Alvarenga, se podrán hacer las gestiones necesarias para la asignación de más recursos a cada una de las instituciones, ya que además de la capacitación, deberá de contar, en algunas ocasiones, con instalaciones adecuadas para realizar algunas diligencias establecidas en la nueva normativa.

4.1.7 Incidente de Constitucionalidad e independencia judicial

Dos grandes dimensiones que están íntimamente relacionadas con estos problemas serían la relación entre el Órgano Judicial y los otros poderes, que afecta a la independencia de aquél y la eficiencia de la administración de justicia penal. Desafortunadamente, tratándose del control de constitucionalidad de las leyes, no hay manera de asegurar plenamente la independencia judicial, pues el margen de interpretación que enfrentan los magistrados es muy amplio.

El NCPP en su Art. 4 regula la imparcialidad e independencia judicial, los magistrados y jueces sólo estarán sometidos a la Constitución, al derecho internacional vigente y demás leyes de la República; y en sus actuaciones serán independientes e imparciales. Un mismo juez no puede administrar justicia en diversas etapas, instancias o grados en una misma causa.

En lo que respecta a la relación entre el Órgano Judicial y los otros poderes, hay una confrontación de opiniones muy significativa acerca del grado de independencia de aquél, y específicamente de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los demás. Mientras hay quienes indican que los jueces están sumamente politizados y que siguen directrices partidistas, otros señalan que el grado de independencia con que actúan los jueces en relación con los Órganos Ejecutivo y Legislativo es más que suficiente. Respecto a la independencia interna, existe una percepción generalizada de que el control que ejerce la Corte Suprema de Justicia sobre el resto de los jueces es pernicioso.

Directamente relacionado con la independencia interna, se observa que la Corte Suprema tiene la atribución de sancionar disciplinariamente a los jueces de primera y segunda instancia. Este procedimiento resulta muy criticado debido a que la Corte es juez y parte de un mismo juicio, ya que tanto instruye el proceso, a través de su Sección de Investigación Judicial, como lo resuelve. Junto a ello, y de acuerdo con la Constitución, la Corte puede fallar en contra del investigado con sólo "robustez moral de prueba", es decir, aún cuando los hechos investigados no estén contundentemente probados.¹⁰¹ Por la ley vigente al tiempo de su iniciación. En el derecho penal, por el principio de la ley más favorable, se usa la ultractividad de la

¹⁰¹ Las Instituciones Democráticas en El Salvador: Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES)

ley. Por ejemplo una ley que sancionara penas más leves para un determinado delito, regiría retroactivamente a los casos aplicables.

4.2 Identificación de los problemas del Ministerio Público

El actual sistema procesal penal salvadoreño concede a la FGR un papel protagónico, ya que la Constitución de la República le otorga una serie de obligaciones que tienen como finalidad la persecución penal y actuar en defensa de la legalidad, correspondiéndole la tarea no solo de incriminar, sino de actuar a favor del imputado, velando por el respeto a sus derechos y garantías individuales.

Son numerosas las críticas acerca de las nuevas potestades y facultades otorgadas a la FGR para la persecución y promoción de la acción penal, otorgadas en el NCPP, aumenta el nivel de discrecionalidad de la FGR, acceso de justicia, al principio de independencia judicial y principio de control jurisdiccional de la persecución del delito, que constituyen garantías mínimas de la libertad personal, frente al poder punitivo del Estado que caracterizan un modelo democrático de justicia penal.

4.2.1 Exceso de carga

Es necesario tomar en cuenta la capacidad de la FGR para asumir tareas y responsabilidades que se pretende aumentar con la entrada en vigencia del NCPP. Podemos decir que el cuerpo de fiscales con la que cuenta la entidad fiscal, ni siquiera está preparado para hacerle frente a las exigencias del código vigente, debido a la saturación de procesos y su capacidad de atención de casos a nivel nacional, volviendo un proceso ineficaz, y por lo tanto mucho menos a las exigencias que le otorga el NCPP.

Solo el 30% de las denuncias que recibe la FGR ingresan a sede judicial y de estas solo el 15% pasa a instrucción estos datos demuestra que no se esta cumpliendo con el papel constitucional de investigar los delitos.¹⁰²

4.2.2 Otorgamiento de facultades juzgadoras

El ordenamiento jurídico penal de El Salvador adopta establece los casos en los cuales el fiscal podrá prescindir de la persecución penal, solicitando al juez la aplicación de un criterio de oportunidad, se encuentra regulada en el Art. 18 del NCPP¹⁰³

¹⁰² Entrevista a Edgar Amaya Cobar, Coordinador de Seguridad Publica y Justicia Penal de FESPAD.

¹⁰³ Art. 18. El fiscal podrá, de acuerdo a los elementos recabados en la investigación, prescindir total o parcialmente de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados como delito, respecto de uno o alguno de los partícipes o que ésta se limite a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles en los casos siguientes:

1. Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave. En los casos de colaboración con la investigación la conducta del colaborador deberá ser menos reprochable que la de los autores o partícipes cuya persecución facilita. En el caso de crimen organizado no podrá concederse criterio de oportunidad a quienes dirijan las organizaciones, salvo que ello sea imprescindible para probar la intervención de los demás miembros de la cúpula de la organización delictiva sin perjuicio de que en este último caso se inculpe además a otros participantes de los hechos delictivos.

2. Cuando se trate de un hecho que produzca una mínima afectación del bien jurídico protegido, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad; esta regla no se aplicará a los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos o municipales, autoridad pública o agentes de autoridad, en el ejercicio de sus funciones.

3. Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho un daño físico o psíquico, grave o irreparable, que le incapacite para el ejercicio de sus actividades o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación.

4. Cuando la pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

5. Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad mortal e incurable en fase terminal.

Nolasco define a los criterios de oportunidad como «aquellas circunstancias prácticas o de política-criminal que posibilitan al órgano encargado de la persecución penal, solicitar al juzgador, a prescindir de ella, suspenderla o abandonarla, en los casos establecidos en la ley, para alguno o todos los imputados por la comisión de un hecho delictivo»¹⁰⁴. Por lo que seguirá siendo responsabilidad de la Fiscalía negociar el criterio de oportunidad (beneficios judiciales a un reo confeso que colabora con las autoridades) pero un juez deberá avalarlo si este cumple con los requisitos legales.

En cuanto a la aplicación de un criterio de oportunidad existen diversas opiniones en cuanto a las atribuciones otorgadas a la FGR una de ellas es la de la jueza de menores Aída Santos de Escobar en donde manifiesta que el NCPP promueve el monopolio de la investigación y juzgamiento, en donde no pueden haber poderes absolutos, en una investigación, el 100% de los homicidios, que es el delito que atenta contra el valor supremo de la vida, sólo el 15% se judicializó y de esto, sólo el 3% obtuvo sentencia. Asimismo, consideró que el “criterio de oportunidad”, se está utilizando de manera inadecuada, lo que permite la impunidad y revictimiza a los afectados.¹⁰⁵

Como es conocido, la realidad es cambiante y sujeta a constantes modificaciones que surgen con el paso del tiempo, es por esto que las normas que rigen a la sociedad también son mutables, debiendo ser acordes

¹⁰⁴ Nolasco, P El principio de legalidad y los criterios de oportunidad en el proceso penal, en doctrina publicada en las revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial. <http://www.jurisprudencia.gob.sv/Doctrina.htm>

¹⁰⁵ Diario Co Latino, Jueces adversan Proyecto del Código Procesal Penal, 11 de enero de 2008.

con la realidad del país, respetando la Constitución de la República, para guardar armonía en las relaciones que se manifiestan en una colectividad.

En el presente análisis se profundizará sobre la facultad conferida al fiscal para prescindir de la persecución penal, en virtud de la aplicación directa de los criterios de oportunidad, destacando las diferencias encontradas entre el vigente Código Procesal Penal y el NCPP.

En el vigente CPP a diferencia del NCPP se establece un procedimiento para el ejercicio de la oportunidad, beneficio que puede solicitarse por la fiscalía al órgano judicial.

Sin embargo, en el NCPP la decisión sobre la aplicación de los criterios se deja a discreción del fiscal, quien al finalizar la investigación del delito o agotado el plazo para la misma, debe promover la acción penal por medio de acusación, u ordenar el archivo de la investigación por la aplicación de un criterio de oportunidad, esto se encuentra regulado en el Art. 23 del NCPP donde se regula la política de aplicación del criterio de oportunidad en donde la Fiscalía General de la República en el marco de la política de persecución penal que dicte, deberá contemplar lo relativo a la aplicación del criterio de oportunidad. En donde es el ente fiscal quien ejerce una función juzgadora en la aplicación de los criterios de oportunidad, donde las decisiones orientadas a restringir derechos y garantías fundamentales deben ser objeto de revisión judicial.

En razón de lo anterior, la FGR tendrá la potestad de otorgar un criterio desde el momento en que tenga conocimiento de la comisión de un hecho delictivo –por denuncia presentada ante la policía o la fiscalía–, hasta la finalización de la investigación del delito, periodo en el cual decidirá si

concede o no la aplicación de este beneficio, emitiendo finalmente resolución que decida sobre su procedencia. Dicho procedimiento se llevará a cabo en sede administrativa y sin control judicial.

En este sentido, el NCPP muestra deficiencias al no someter la aplicación de los criterios a la valoración del juez, facultad ahora conferida al fiscal, generando intromisiones en las funciones jurisdiccionales que el constituyente concede exclusivamente al órgano judicial. Estas intromisiones se presentan como aquellas decisiones realizadas por el fiscal en las cuales se prescinde de la persecución penal a favor del imputado, quedando a su arbitrio la situación jurídica del mismo y la posibilidad de las víctimas de acceder a la justicia.

El Art. 19 del NCPP en el inciso primero regula la posibilidad de convertir la acción penal pública en acción privada cuando el fiscal prescinda de la persecución penal, sin embargo, siempre será necesaria la autorización de la fiscalía para dicha conversión, así lo establece el Art. 29 en los casos siguientes:

1. Cuando se trate de un delito que requiera instancia particular.
2. En los casos de delitos que no afecten gravemente el interés público, en el supuesto en que estando individualizado el presunto responsable no existan a criterio del fiscal, suficientes elementos de prueba para incriminarlo.
3. En cualquier delito relativo al patrimonio, salvo en los casos de robo, robo agravado, extorsión o cuando el delito se ejecute bajo la modalidad de criminalidad organizada o de investigación o de realización compleja.

Así mismo cuando la entidad fiscal decide archivar las diligencias se vulnera la seguridad jurídica un valor esencial de un Estado de Derecho, este valor en materia penal se manifiesta en el plano subjetivo como la certeza que tiene la persona que cuando se le impute un delito, será llevado de manera inmediata ante el juez competente, con las garantías del caso, para que este decida su situación jurídica.¹⁰⁶ Esto no sucede en el NCPP en donde a través de la figura del archivo regulada en el Art. 29 y 293 ya no es el juez quien decide sobre la infracción que se le atribuye al individuo por medio de un sobreseimiento o auto de instrucción como en el ley procesal penal vigente, sino que es el ente fiscal quien determina por medio de un acto administrativo si continua el proceso penal por un plazo indeterminado.

Por lo que la víctima tiene la posibilidad de satisfacer su pretensión en sede judicial, sin embargo, continúa estando a discreción de la FGR la posibilidad de convertir la acción penal pública en privada, limitando su derecho de acceso a la justicia, en la que no se contempla alternativas para la víctima, cuando la FGR por negligencia o mala fe no promueve oportunamente la acción penal. Esta limitación se refuerza en el NCPP, pues además que el particular carece de una vía directa ante el juez para iniciar una acción penal pública, el monopolio de la investigación y de la acción quedan sin control judicial alguno, a la discreción absoluta del Ministerio Público.¹⁰⁷

Teniendo en cuenta lo anterior, para la conformación de un verdadero sistema de protección de derechos humanos es necesario que el país sea

¹⁰⁶ Semanario Informativo de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Diseño Constitucional de Justicia Penal. Licenciado Francisco Eliseo Ortiz Ruiz.

¹⁰⁷ Ibidem.

respetuoso de la Constitución, incorporando en su legislación interna las normas adecuadas para enfrentar violaciones a los derechos humanos.

En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su Art. 25 N° 1 con relación a la protección judicial que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.¹⁰⁸

Es importante hacer destacar los derechos de las víctimas con respecto a la aplicación de los criterios de oportunidad, donde el Estado ha creado a través de la Constitución y las leyes secundarias mecanismos para satisfacer sus pretensiones a través de un proceso penal con todas las garantías reconocidas para la misma, en donde según el Art. 11 de la Cn., reconoce que ninguna persona puede ser privada de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes. Por consiguiente, los efectos de aplicar un criterio de oportunidad constituyen una limitación al derecho de protección judicial efectiva de la víctima, pues no existe un control jurisdiccional que decida si la aplicación del mismo es positiva o negativa.

Con referencia a esto, el NCPP no regula un mecanismo efectivo para que la víctima se oponga a la aplicación de un criterio de oportunidad que

¹⁰⁸ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, Costa Rica.

favorezca al imputado, pues el procedimiento para su aplicación sería realizado en sede administrativa, sin tener acceso en ningún momento al órgano jurisdiccional, constituyendo una violación al derecho de acceso a la justicia y por ende al derecho de protección judicial, consignado en el Art. 25 CADH.

En conclusión, la protección de los derechos de las víctimas y de los imputados deben ser garantizados en conjunto por el juez, la fiscalía y la policía, por lo cual, el proyecto debería hacer especial referencia a garantizar a las víctimas el acceso al órgano jurisdiccional, para la determinación de sus derechos, para obtener verdad, justicia y reparación por los delitos sufridos, y por ningún motivo dejarlo bajo total discreción de la FGR.

4.2.3 Falta de capacitación

Como se ha abordado anteriormente, la falta de capacitación e infraestructura adecuada para los entes fiscales como para los defensores públicos, ha frenado la implementación de una nueva legislación procesal penal aunado a ello la falta de presupuesto y recorte de 15 millones de Dólares a la CSJ y en donde, los alcances de las capacitaciones ofrecidas se encuentran limitadas y no pueden absorber toda la demanda institucional.

4.2.4 Discorninación con la PNC

La debilidad en materia de investigación criminal es una de las principales críticas hechas a las instituciones de seguridad y justicia y ha sido reconocida, incluso oficialmente (Consejo Nacional de Seguridad Pública 1997) se califican como “frágiles” las relaciones entre la FGR y la PNC en el marco de su coordinación para la investigación del delito.

La Fiscalía General de la República al adentrarse en la investigación de delitos graves y obtener resultados negativos con el veredicto del jurado, comprobó los problemas derivados de la falta de personal capacitado, del exceso de carga de trabajo asignado a cada Agente Auxiliar, de los débiles recursos técnicos y científicos utilizados en la investigación del delito, y de la descoordinación con la PNC en el manejo de la custodia de la prueba desde la propia escena de los delitos o en otras circunstancias.”¹⁰⁹

La Policía tiene una importante cuota en la construcción de los casos, ya que en múltiples ocasiones, inician las diligencias iniciales de investigación, como lo dispone el CPP, los agentes al apersonarse a la escena de un crimen, deben recabar inmediatamente los elementos urgentes para su investigación y resguardar toda evidencia que pueda ser útil.

¹⁰⁹ Fundación de Estudios para la aplicación del derecho (FESPAP) Informe de seguimiento de la Reforma penal en El Salvador, Edgardo Amaya Cobar.

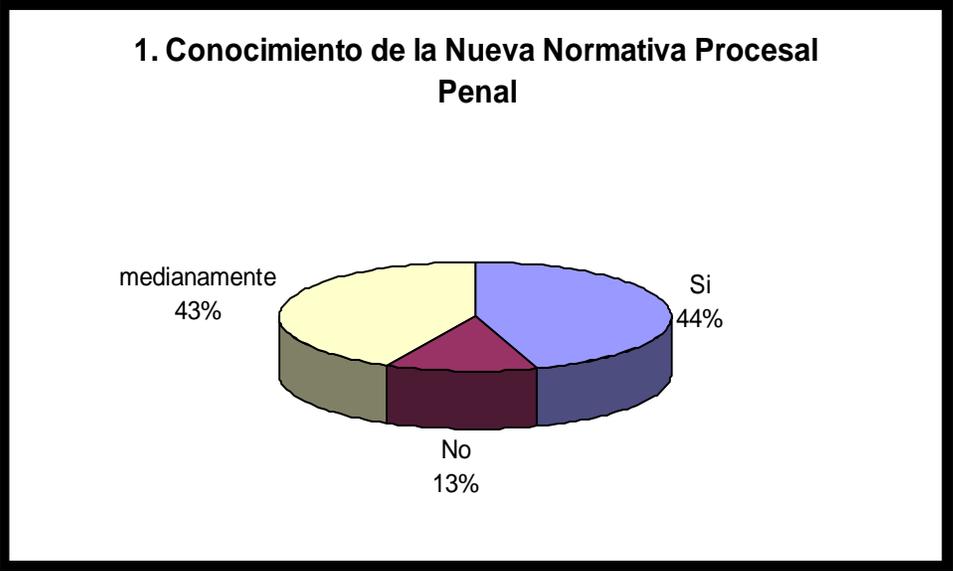
CAPITULO V

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

El contenido del presente capítulo tiene el propósito de presentar y analizar los datos de la investigación empírica proveniente de haber aplicado el método de la entrevista a una muestra selectiva de informantes clave, que dicho sea de paso esta conformada por jueces, litigantes y colaboradores judiciales, y Ministerio Público.

Para el análisis de datos se utilizara el método estadístico de distribución de frecuencias (porcentual) que será el conjunto de puntuaciones ordenadas en sus respectivas categorías. Se tomara como base los resultados y su respectiva descripción porcentual lo que servirá de referencia para la explicación de cada variante evaluada. La interpretación de resultados se hará con base a la información obtenida y al conocimiento sobre la problemática.

La comprobación de las hipótesis planteadas tanto generales como específicas, y al realizar un análisis comparativo del resultado de la investigación, comprobaremos que en los operadores de persecución penal, existe poco conocimiento acerca de la nueva Normativa Procesal Penal aprobada recientemente en nuestro país así mismo poco interés parte de los operadores directos del sistema sobre el NCPP y su aplicación.



Análisis de resultados

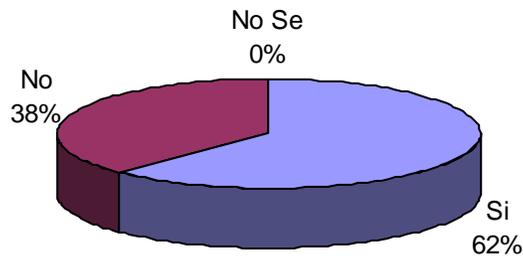
Según los resultados obtenidos a través de las encuestas, podemos observar que el 44% de la población posee un conocimiento acerca de la Nueva Normativa Procesal Penal, mientras que el 43% posee un nivel moderadamente acerca de esta normativa, por el contrario el 13% no posee un nivel de conociendo alguno. Por lo que podemos comprobar que existe un porcentaje no tan alto de operadores de la persecución penal, que posee los conocimientos acerca del NCPP pero no los suficientes y necesarios para poder aplicar una nueva normativa en el país.



Análisis de resultados

El resultado de la pregunta uno, manifiesta que los operadores de persecución penal poseen conocimiento cerca del Nuevo Código Procesal Penal, por lo que los resultados demuestran que el 35% representados por los jueces poseen el nivel mas alto en cuanto al conocimiento del NCPP, los porcentajes restantes equivalen equitativamente al 25% cada uno a los colaboradores jurídicos y Ministerio Público Fiscal respectivamente, mientras que el 15% restante corresponde a los abogados de la Republica quien poseen el nivel mas bajo en cuanto al conocimiento de la Normativa Procesal.

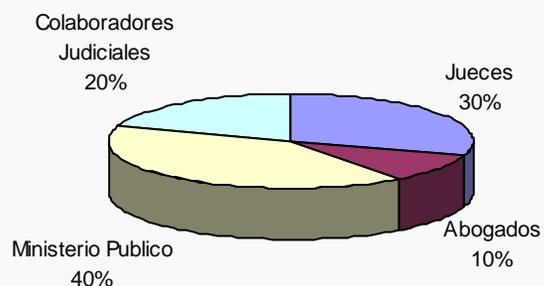
2. Eficacia del Procedimiento actual en el cumplimiento de las garantías del Debido Proceso



Análisis de resultados

Existe un 62% que manifiesta que el procedimiento actual en la Legislación Penal vigente es eficaz en cuanto al cumplimiento de garantías del Debido Proceso, el 38% restante opino que no es eficaz y por lo tanto no cumple con los objetivos específicos. Al referirnos a la eficacia del Código Procesal Penal vigente, es decir en donde podemos medir los resultados alcanzados en función de los objetivos que se han propuesto, presuponiendo que esos objetivos se mantienen alineados con la visión que se ha definido. Por lo que podemos concluir que un alto porcentaje que opina que existe una eficacia en cuanto al respeto de garantías del Debido Proceso.

2. Eficacia del Procedimiento actual en el cumplimiento de las garantías del Debido Proceso

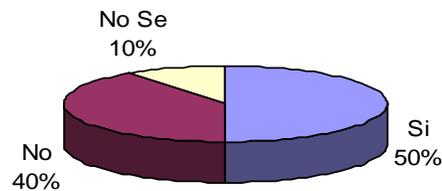


Análisis de resultados

De la muestra podemos observar lo siguiente: el 40% representa al Ministerio Público Fiscal, los cuales consideran que el NCPP es eficaz en el cumplimiento del debido proceso, el 30% corresponde a los jueces, el 20% a los colaboradores judiciales y el 10% restante a los abogados.

De la pregunta se llega a la conclusión que los operadores de la persecución penal poseen la certeza que una nueva ley procesal penal puede ser eficaz.

3. La implementación del Nuevo Código Procesal Penal se traduciría en un proceso penal eficaz y respetuoso de garantías

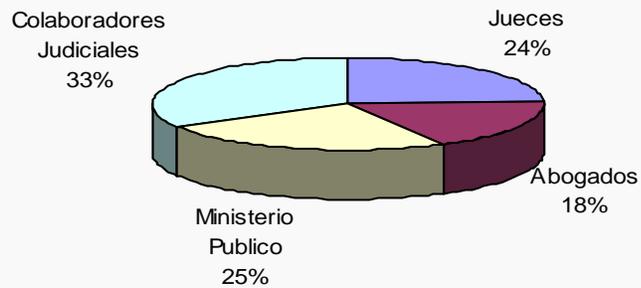


Análisis de resultados

Se ha manifestado que el 50% de la población opina que la implementación de un NCCPP podría traducirse en un proceso penal eficaz y cumplidor de respeto de garantías del Debido Proceso y de los derechos de las partes en donde la Cn. Establece los límites al poner punitivo del Estado y a su vez se han introducido aspectos relativos a las víctimas que la normativa vigente no retoma, por lo que no basta solamente establecerlas sino también su cumplimiento basado en la jerarquía normativa.

El 40% opina que la implementación de un NCCPP no traería cambios significativos en la normativa ya que se siguen repitiendo los mismos errores por lo tanto las mismas violaciones y garantías en el proceso, a su vez se eliminan ciertas atribuciones a los jueces de instrucción y la poca preparación de los representantes del Ministerio Público. El 10% de la población desconoce la respuesta.

3. La Implementación del Nuevo Código Procesal Penal se traduciría en un proceso penal eficaz y respetuoso de garantías?

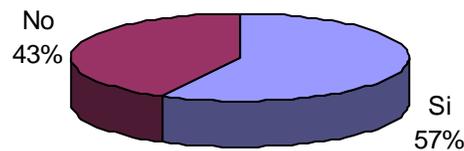


Análisis de resultados

De la pregunta podemos observar que los resultados son variables, en la cual el 33% corresponde a los colaboradores judiciales, el 24% a los jueces, el 25% al Ministerio Público y el 18% a los abogados.

Al totalizar la muestra se ha encontrado que un porcentaje mayor de operadores de la persecución penal, considera que la implementación mejoraría la situación de las garantías del debido proceso.

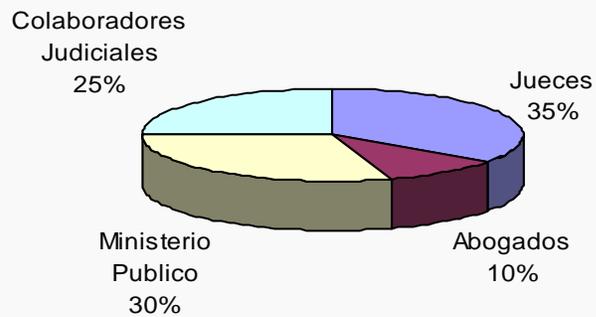
4. Considera que la forma de estructuración del procedimiento común en el NCPP podría violentar las garantías del Debido Proceso?



Análisis de resultados

El 57% de la población encuestada afirma que si es posible la violación de garantías del debido proceso, por lo que podemos demostrar que hemos comprobado que las hipótesis son reales y verdaderas, en la que una de nuestras hipótesis es: “La eficacia del código procesal penal, esta relacionada con la estructura del procedimiento y el cumplimiento de garantías del debido proceso”, mientras que el 43% restante opina que no existen violaciones en cuanto a las garantías del debido proceso.

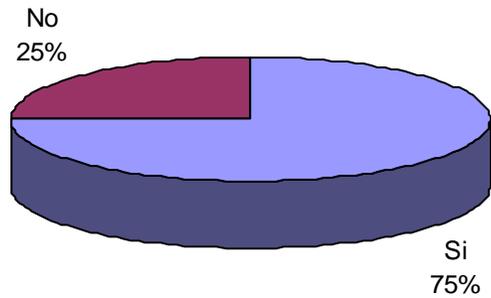
4. Considera que la forma de estructuración del procedimiento común en el NCPP podría violentar las garantías del Debido Proceso?



Análisis de resultados

El 35% de la muestra corresponde a los jueces los cuales manifiestan que la manera que se ha estructurado el NCPP podría violentarse algunas garantías del debido proceso, el 30% corresponde al Ministerio Público, El 25% a los colaboradores judiciales y el restante 10% a los abogados. Por lo que se llega a la conclusión que la nueva estructuración del NCPP podría afectar ciertas garantías mínimas.

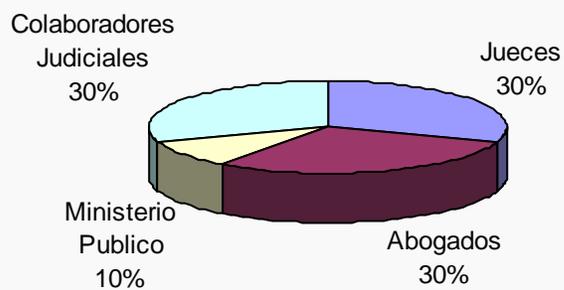
5. Exceso de facultades juzgadoras otorgadas a la FGR



Análisis de resultados

De la muestra un 75% concuerda que las atribuciones de la FGR han sido excesivas en este NCPP, por lo que se comprueba con las hipótesis específica “La excesiva carga de atribuciones y facultades a la Fiscalía General de la Republica obstaculiza el Proceso Penal” dentro de las cuales se mencionan: allanamientos, criterios de oportunidad, el fiscal posee demasiadas decisiones como archivar el proceso penal. En cambio el 25 % de la muestra expresa que no existen facultades excesivas en el NCPP para la FGR.

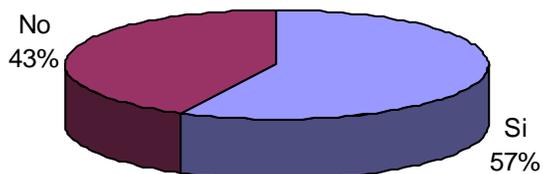
5. Exceso de facultades juzgadoras otorgadas a la FGR



Análisis de resultados

Podemos observar que los resultados son claros, el Ministerio Público Fiscal no reconoce el exceso de facultades juzgadoras otorgadas en el NCPP, por lo que los demás operadores de la persecución penal están consientes de las atribuciones otorgadas a la FGR.

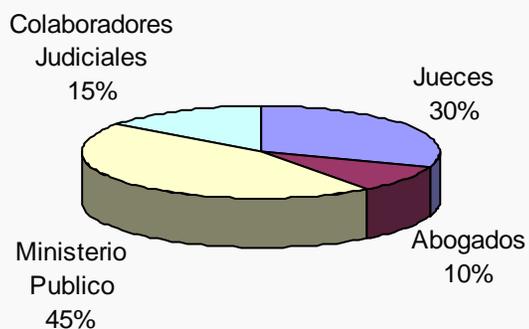
6. Archivo de las Diligencias de investigación por parte de la FGR



Análisis de resultados

Los resultados muestran que el 67% de la población encuestada conoce como opera el Art. 293 No. 2 del NCPP, en donde el fiscal ordenara mediante resolución fundada, el archivo de las investigaciones cuando no existan suficientes pruebas para incriminarlo, siendo esta una facultad meramente juzgadora ni no administrativa, en donde queda expedita el derecho de la víctima de reclamar su derecho. El 33% manifiesta que desconoce la operalización de la normativa en cuento al archivo de las investigaciones.

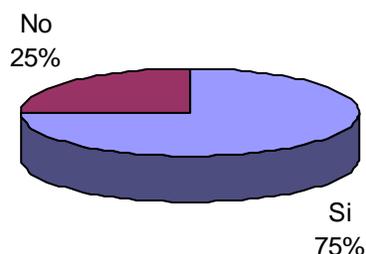
6. Archivo de las Diligencias de Investigacion por parte de la FGR



Análisis de resultados

De la encuesta podemos observar que la mayoría de los operadores de la persecución penal consideran que el fiscal puede ordenar el archivo de las resoluciones, mientras tanto la FGR en el 45% esta consiste en que posee la opción de archivar las investigaciones.

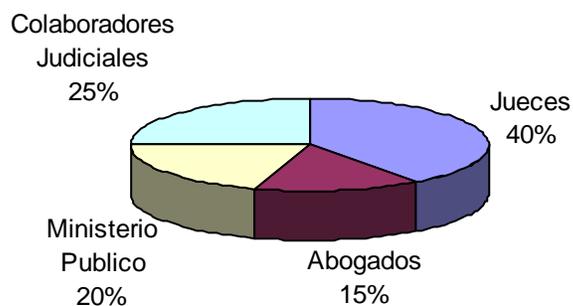
7. Considera que la FGR en el NCPP puede retardar la imputación y la presentación del requerimiento a los jueces?



Análisis de resultados

El 75% de la población encuestada manifiesta que la FGR puede generar el vicio de retardación de la imputación al no presentar el requerimiento a los jueces y así prolongar las investigaciones por la ausencia de plazos establecidos y la poca capacitación e idoneidad de los agentes auxiliares en el desempeño de sus labores mientras que el 25% restante considera que la FGR no puede retardar el procedimiento ya que el fiscal en la etapa de investigación es garante de la legalidad.

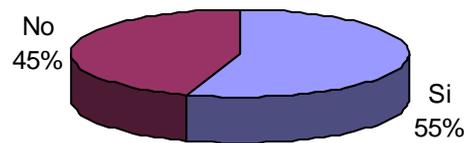
7. Considera que la FGR en el NCPP puede retardar la imputación y la presentación del requerimiento a los jueces?



Análisis de resultados

Los resultados de la pregunta son variados en el que el 40% que corresponden a los jueces, el 25% a los colaboradores judiciales, el 20% al Ministerio Público y el 15% a los abogados. Al totalizar la muestra podemos observar que se puede generar el vicio de la retardación de la imputación.

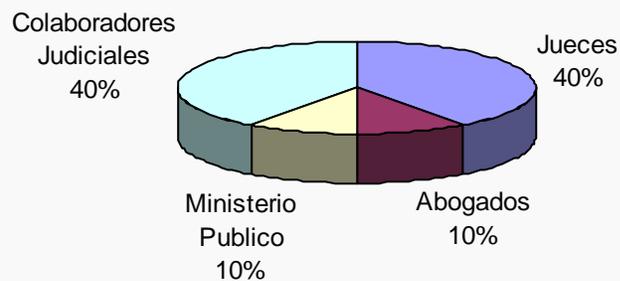
8. Existe violacion al principio de inocencia en el procedimiento penal al retardar la imputacion por la FGR?



Análisis de resultados

Del total de la muestra encuestada el 55% manifiesta que existe violación al principio de inocencia al retardar la imputación por la FGR, ya que este principio se debe desvirtuar en un proceso justo y expedito, mientras se no presente el requerimiento fiscal, el presente imputado esta guardando una detención, a la espera del inicio del proceso respectivo. El 45% expresa que no puede existir violación del principio de inocencia ya que si el proceso no se judicializa no tiene efectos sancionatorios contra la persona y por ende solo se trata de una fase investigativa.

8. Existe violacion al principio de inocencia en el procedimiento penal al retardar la imputacion por la FGR?

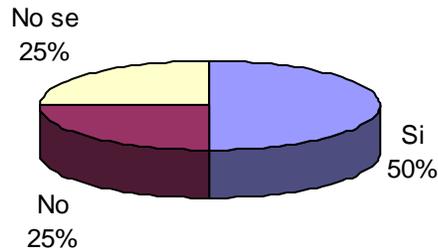


Análisis de resultados

Podemos observar que de los operadores de persecución penal, el mayor porcentaje corresponde a los colaboradores judiciales y jueces con el 40% respectivamente y el 10% con los demás operadores.

Nos lleva a establecer que los sujetos consideran que existe violación al principio de inocencia por la presentación tardía del requerimiento fiscal.

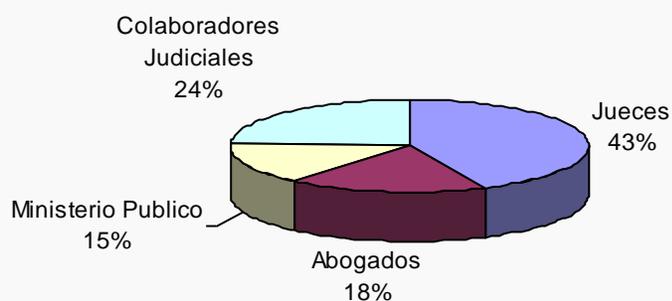
9. Existe la posibilidad que en el NCPP se pueda dar el retardo malicioso de la calidad de imputado, para evitar ejercer sus derechos?



Análisis de resultados

El 50% manifiesta que puede existir la posibilidad que en el NCPP pueda darse el retardo malicioso de la calidad de imputado por las nuevas facultades otorgadas a la FGR, en donde esta, podrá valorar prueba y determinar si archiva el proceso y deberá promover judicialmente el proceso o decidir el archivo del expediente limitando de esta manera derecho de defensa del imputado. El 25% responde que no existe el retardo malicioso de la calidad de imputado, la cual se adquiere al momento de la presentación de la acusación o requerimiento fiscal, en la que simplemente es un sospechoso y por ende la FGR posee normas, reglamentos que la obligan a iniciar o fenecer un proceso cuando no exista prueba. El 25% restante respondió que no sabe su respuesta.

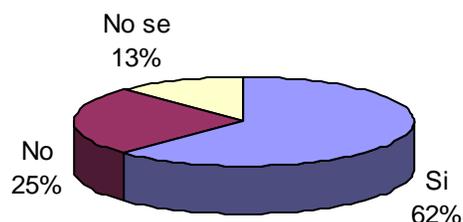
9. Existe la posibilidad que en el NCPP se pueda dar el retardo malicioso de la calidad de imputado, para evitar ejercer sus derechos?



Análisis de resultados

El 43% corresponde a los jueces, el 24% a los colaboradores judiciales y el 18% corresponden a los abogados. Al totalizar la muestra se llega a la conclusión que existe la posibilidad que en el NCPP pueda darse el retardo malicioso de la calidad de imputado por las nuevas atribuciones de la FGR. Mientras tanto el Ministerio Público manifiesta a través del 15% que puede haber tal retardación.

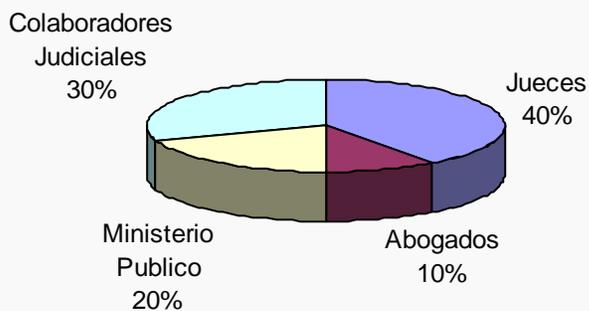
10. Cree que al retardar maliciosamente la calidad de imputado por la FGR, se vulnera el derecho de Defensa tecnica?



Análisis de resultados

El 62% de la población respondió que se vulnera el derecho de defensa técnica al retardar la calidad de imputado, cabe recordar que el derecho de defensa material lo posee toda persona sobre quien pesa una imputación, por ser sujeto de derechos y por estar éstos normativamente y concretamente establecidos en las normas fundamentales; dicha garantía nace con el acto de la imputación y otorga al inculpado una serie de facultades referidos básicamente a las garantías de la defensa en juicio. Por lo que se estaría violando esta garantía al irrespetar los plazos establecidos y no brindarle la oportunidad de asignar un abogado para que el imputado pueda ejercer su defensa. El 25% expresa que no violenta el derecho a la defensa técnica, mientras que el 13% restante no sabe su respuesta.

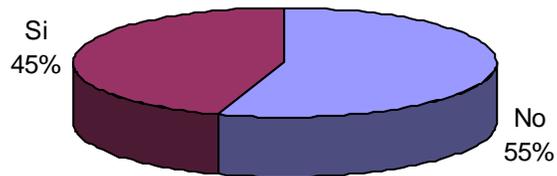
10. Cree que al retardar maliciosamente la calidad de imputado por la FGR, se vulnera el derecho de defensa tecnica?



Análisis de resultados

Según los análisis de los resultados podemos observar que un porcentaje mayor considera que podría haber vulneración de los derechos del imputado, en cambio la FGR con un 20% considera que no podría existir tal vulneración. Por lo que llegamos a la conclusión que la FGR expresa que su rol en el NCPP se apega a los lineamientos del derecho.

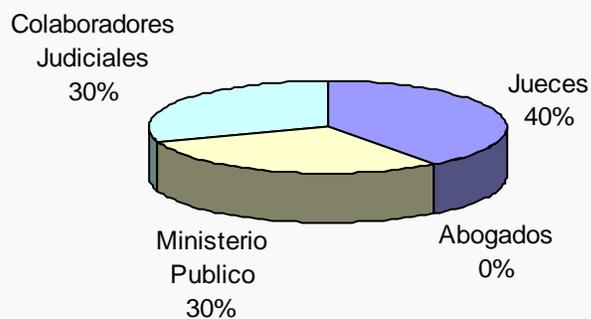
11. Ha sido capacitado acerca de la estructura del NCPP?



Análisis de resultados

Este resultado cumple con una de nuestras hipótesis la cual consiste en la implementación de un Sistema Procesal Penal, retarda su aplicación por falta de capacitación de los operadores de la persecución penal, al manifestar que no existe mucha capacitación por parte de los operadores, ya que de los Juzgados en los cuales se extrajo la muestra, solamente algunos de los resolutores no ha recibido la adecuada y suficiente capacitación sobre el NCPP, mientras que el 45% restante no tiene conocimiento alguno de la nueva normativa procesal penal.

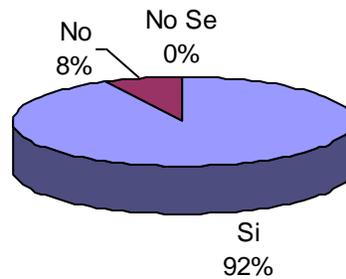
11. Ha sido capacitado acerca de la estructuración del NCPP?



Análisis de resultados

Los resultados muestran que ha habido capacitación en cuanto a la implementación del NCPP, pero no la suficiente el porcentaje mayor esta a cargo de los jueces con el 40%, mientras que el 30% respectivamente para colaboradores judiciales y Ministerio Público respectivamente. Es necesario ver que falta más capacitación para poder llevar a cabo una implementación acorde a las exigencias que una nueva ley prevé.

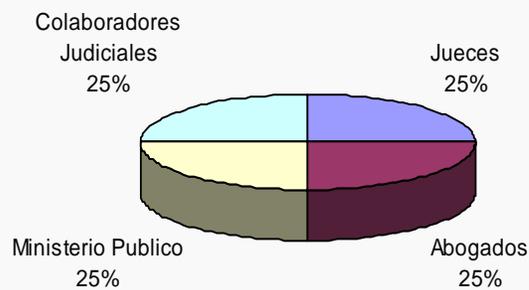
12. Considera que una adecuada capacitacion de jueces y fiscales implicaria mayor observancia del Debido Proceso?



Análisis de resultados

El 92% de nuestra muestra expresa que una adecuada capacitación tanto de jueces y Ministerio Público se traduciría en un proceso más justo y eficaz, por lo tanto una adecuada capacitación busca mejores resultados, y definir específicamente las áreas y los temas en que se requiere actualizar, mejorar o implementar. El objetivo de la capacitación es observar las necesidades reales de capacitación de sus operadores mediante diferentes formas del proceso y la investigación de los principales problemas que presenta dicho sistema y la elaboración de propuestas para su tratamiento y solución. Todo ello, para que la justicia constituya un servicio auténtico, pronto, cumplido y adecuado a las exigencias de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho. El 8% manifestó que no es necesaria la capacitación de jueces y ministerio fiscal.

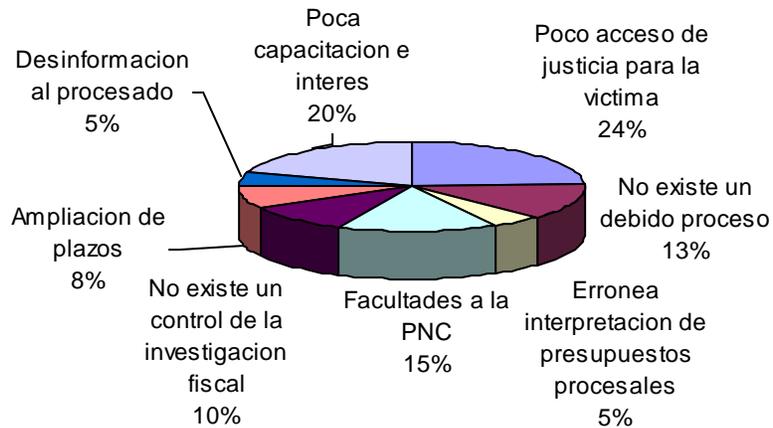
12. Considera que una adecuada capacitacion de jueces y fiscales implicaria mayor observancia del Debido proceso?



Análisis de resultados

Al totalizar la muestra se llego a la conclusión y de acuerdo a los resultados que equivalen al 25% para cada uno de los operadores de la persecución penal que es necesario una mayor y adecuada capacitación de jueces y fiscales para velar por el cumplimiento de garantías del debido proceso, que trae consigo una mayor observancia del mismo.

13. Que otras situaciones considera que podrian vulnerar las garantias procesales en el NCPP?



Análisis de resultados

Los resultados son diversos debido a que la respuesta era abierta, por lo que esta sujeta a diversas interpretaciones por parte de los sujetos entrevistados, en los que el 24% considera que dentro de las situaciones que podrían vulnerar las garantías procesales esta el poco acceso de justicia por parte de la víctima, 20% poco interés en capacitación, el 15% otorgamiento de facultades excesivas a la PNC, 13% opina que no existe un debido proceso, 10% que no existe un control en la investigación fiscal. 8% se han ampliado los plazos, mientras tanto el 5% equitativamente para la errónea interpretación de presupuestos procesales y desinformación del procesado. Es de aclarar que esta pregunta no puede individualizarse en cuanto a los operadores de la persecución penal.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al haber finalizado el estudio y análisis de la problemática planteada desde el inicio y a lo largo del presente trabajo, con el tema “La estructura del procedimiento común en el Nuevo Código Procesal Penal salvadoreño, un análisis desde la perspectiva de las garantías constitucionales del debido proceso” es importante y pertinente formular una serie de conclusiones y recomendaciones que se exponen a continuación.

6.1 Conclusiones

1. La realidad de nuestro país es dinámica y cambiante, por ello debe acoplarse a las transformaciones que ésta sufre a lo largo de la historia, respondiendo al cumplimiento y respeto de los derechos y garantías fundamentales predominantes en todo Estado Democrático de Derecho.
2. Para lograr una efectiva aplicación de justicia, deben tenerse en cuenta los roles establecidos constitucionalmente para cada órgano o institución estatal, respetando el principio de independencia, es decir, no existiendo ningún tipo de intromisión en las funciones correspondientes a cada uno; y sin perder de vista el respeto de los derechos y garantías fundamentales en las actuaciones que ellos realizan.
3. Es necesario adecuar toda iniciativa de reforma a las actuales figuras procesales las cuales deben ser resultado de un análisis y un diagnóstico profundo de las debilidades normativas, que recaen en las

instituciones encargadas de administrar y colaborar con la justicia, procurando que con la distribución de funciones, al órgano judicial le corresponda juzgar y tutelar derechos fundamentales y a la Fiscalía General de la República la titularidad de las facultades investigativas y el ejercicio de la acción penal pública. Por lo que es necesario una revisión estructural del sistema de justicia penal criminal, en donde se pueda ajustarse y determinar si era necesaria una nueva normativa o si ameritaba una revisión integral de la ley vigente.

4. Con tantas políticas y medidas de seguridad y la adopción de leyes cada vez mas severas, en donde esta ha sido la respuesta predilecta del gobierno de El Salvador para enfrentar la creciente ola delictiva, en donde jueces y especialistas opinan que esta estrategia atenta contra el Estado de Derecho. Es indispensable introducir las medidas necesarias para reducir los problemas sociales, estableciendo una política criminal eficaz y garantista en la lucha contra la delincuencia.
5. De acuerdo con el NCPP, además de restarle facultades al juzgador y otorgarle atribuciones indebidas a la parte fiscal, se incluyen graves violaciones a derechos consagrados en la Carta Magna y por lo tanto violaciones al debido proceso.
6. Es importante mencionar que la aplicación de los criterios de oportunidad de forma directa por el fiscal y sin control judicial, puede provocar violación al debido proceso, intromisión en las facultades juzgadoras y por consiguiente, limitación al derecho de acceso a la justicia, por parte de la victima, ya que si la FGR decide no promover la acción penal, estas quedarían imposibilitadas de plantear sus pretensiones ante el órgano jurisdiccional, aún cuando éste sea el único facultado para decidir sobre la limitación de los derechos fundamentales y garantías personales de los individuos.

7. El Ministerio Público Fiscal no reconoce como excesivas las facultades otorgadas en el NCPP, en cuanto a la aplicación de criterios de oportunidad, por lo que puede llevara ciertas violaciones del debido proceso.
8. La perspectiva de aplicación de un NCPP de acuerdo a los datos obtenidos por las encuestas es variable, en cuanto a la opinión de los operadores de la persecución penal.
9. Se busca que el proceso penal, sea eficaz para reducir la criminalidad en el país y donde se cumplan con los principios y garantías del debido proceso, y que la vigencia de estos principios garantistas permitirá el destierro de ese Derecho penal del enemigo” y se permita la construcción de un “Derecho penal del ciudadano” que a la vez no sea débil con las formas de criminalidad que enfrenta nuestra sociedad, aún las más graves y violentas que demandan el efectivo despliegue preventivo del Derecho penal.
10. Podemos observar que según la investigación realizada el Ministerio Público Fiscal, no reconoce el exceso de atribuciones atribuidas en el la nueva normativa procesal penal.

6.2 Recomendaciones

1. Es necesario un estudio extensivo y un diagnóstico preciso de la aplicación del NCPP en el país donde los órganos encargados de perseguir los delitos y juzgar a los delincuentes deberían, en su normativa interna, delimitar las funciones y restricciones de sus atribuciones, de acuerdo a la Constitución.
2. Ampliación de capacitación para jueces y fiscales para formarlos en la correcta aplicación de la norma penal, uno de los importantes bases

para la construcción de un Estado de Derecho, que se traduzca en el respeto a derechos, garantías y principios constitucionales

3. Se recomienda que el juez sea un director constitucional del proceso, en donde puedan respetarse y exigirse el respeto y adecuación de garantías constituciones de todo debido proceso, que se adecue a los derechos, garantías y principios consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos, la Constitución y demás leyes, procurando armonía con las mismas.
4. Buscar soluciones a los problemas que se presentan en la aplicación del NCPP por parte de los operadores de persecución penal, en donde las reformas vulnera derechos humanos y se orienta a recortar lo que parecen garantías excesivas incrementando penas y concediendo mas atribuciones a la PNC y los fiscales, elevando su poder de control sobre la población.
5. Revisar la estructura del sistema judicial, antes de todo cambio legal, basado en la realidad de las respuestas legales represivas a problemas sociales del país, es decir el fracaso de las medidas de seguridad y políticas de seguridad, donde se vuelven las leyes más represivas y la delincuencia aumenta.
6. Implementación de una mejor infraestructura y un replanteamiento de los roles de los operadores de persecución penal, que permitan una verdadera transparencia de las investigaciones, principalmente por parte de la FGR en las Diligencias de Investigación Inicial.

INDICE DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

Art.	Articulo
Arts.	Artículos
Cáp.	Capitulo
Cn.	Constitución de El Salvador
Ed.	Edición
Edit.	Editorial
EDH	El Diario de Hoy
FGR	Fiscalia General de la Republica
FESPAD	Fundación de Estudios para la aplicación del derecho
Inc.	Inciso
LOFGR	Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.
LOPGR	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica
Mlls.	Millones
Nº	Número
NCPP	Nuevo Código Procesal Penal de El Salvador
Ord.	Ordinal
Op. Cit	Obra citada
PNC	Policía Nacional Civil
PGR	Procuraduría General de la Republica
PDDH	Procuraduría de los Derechos Humanos
Pw.	Página web
Pág.	Página
Ref.	Referencia
UTE	Unidad Técnica Ejecutiva

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

ARTIGA SANDOVAL, J, **Notas de Derecho Procesal Penal Moderno**, Último Decenio, San Salvador 1991.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO **Evolución de la Doctrina Procesal Penal** Conferencia dada en la Universidad de San José de Costa Rica el 21 de abril de 1949, publicada en Revista el Foro México junio de 1950

ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL Y GUNTER JACKOBS, entre otros. **El Derecho Penal del Enemigo. El Discurso de la Exclusión**. Editorial Edisofer. Madrid- España. 2006.

A. SERRANO, D. RODRÍGUEZ, J. CAMPOS Y M. TREJO, **Manual De Derecho Procesal Penal**, Proyecto PNUD, 1º Edición, San Salvador, El Salvador, 1998.

ARMIÑO SANCHO, GILBERT **Garantías Constitucionales, prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal**, 1ª Edición, San José Costa Rica, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1997

ALCALÁ ZAMORA CASTILLO, **Proceso, auto composición y autodefensa**, México, 1991

BINDER, ALBERTO **Introducción al Derecho Procesal Penal**, Buenos Aires, 1993.

BARRAGÁN SALVATIERRA, C. **Derecho Procesal Penal**, Mcgrawhill Interamericana, México D.F. 2004.

BAUMANN, JURGEN, **Derecho Procesal Penal, Conceptos fundamentales y principios procesales**. Depalma, Buenos Aires, 1986

BUSTAMANTE, JAVIER **“Derechos humanos en el ciberespacio”**. Madrid: Tecnos, 1999.

CAMPOS VENTURA, JOSÉ DAVID. **Ensayos Doctrinarios del Nuevo Código Procesal Penal “Sistemas de Ejercicio de la Acción Penal Pública y el Diseño de Investigación Preliminar”**, San Salvador, 1998.

CASTILLO BARRANTES E, **Ensayos sobre la nueva Legislación Procesal Penal**, Colegio de Abogados, San José 1977.

CORRAL SALVADOR CARLOS, Y OTRO **Código Internacional de Derechos Humanos**, Edit. Colex, 1997, Madrid.

CAFFERATA NORES, JOSÉ IGNACIO, **La prueba en el proceso penal**, Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires De Palma, 1994.

CASADO PÉREZ, JOSÉ MARIA Y OTROS, **Derecho Procesal Penal Salvadoreño**, Editorial Justicia de Paz, 1º Edición, El Salvador, junio 2000.

FERRAJOLI LUIGI, **Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal**. Edit Trotta, Traducción de Andrés Perfecto y otros, Madrid, España, 1995.

FONTECILLA RIQUELME R., **Tratado De Derecho Procesal Penal I**, Jurídica De Chile, Santiago 1978.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, **Los diversos Sistemas Procesales Penales y ventajas del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno** Departamento de capacitación, Costa Rica, ILLANUD, 1988.

JIMÉNEZ ASENJO, ENRIQUE. **Derecho Procesal Penal**, Editorial Revista De Derecho Privado, Madrid, 1998.

ORE GUARDIA, ARSENIO, **Manual de Derecho Procesal Penal**, Segunda Edición Editorial Alternativas, Lima 1999.

MAIER, JULIO **La Investigación Penal Preparatoria Del Ministerio Publico**, Lerner, Buenos Aires.

MANZINI, VINCENZO. **Tratado de Derecho Procesal Penal**, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1951.

LEVENE RICARDO: **“Manual de Derecho Procesal Penal”**, 2ª Ed. Buenos Aires, De Palma, 1993.

LÓPEZ GARRIDO, DIEGO Y OTROS, **Nuevo Derecho Constitucional Comparado**, Editorial Tirat lo Blach, Valencia, 2000.

RUDOLF SMED, **Constitución y Derecho Constitucional**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid España 1985.

SAN MARTÍN CASTRO, CESAR **Derecho Procesal Penal**, Volumen I, Lima Perú, 1999.

SANDOVAL R., **“La Necesaria Transformación Del Sistema Procesal Penal Salvadoreño: Del Sistema Mixto Al Acusatorio-Adversativo en Comentarios del Sistema Procesal Penal Salvadoreño**, en RJP 7, Volumen 4, septiembre-diciembre 2000.

SOLANO RAMÍREZ, MARIO ANTONIO. **¿Qué es una Constitución?** 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador, Sección de Publicación de la Corte Suprema de Justicia, 2000.

TREJO, MIGUEL Y OTROS **En defensa del Nuevo Proceso Penal Salvadoreño, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial** 1ª. Edición, 1994.

VASAK, KAREL, **Las dimensiones internacionales de los derechos humanos**, Serbal-UNESCO, Barcelona, 1984.

VÁZQUEZ ROSSI, JORGE **“Derecho Procesal Penal La Realización Penal”** Tomos I Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004.

VIQUEZ, KAROLINA **“Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?**, Política Criminal, Costa Rica, 2007

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL, **Manual de Derecho Penal**, Parte General, Ediar, 2005.

TESIS

MONROY CASTRO JULIO CESAR Y OTROS. Tesis UES, **El fracaso de las medidas y planes de seguridad pública en El Salvador**, 2008.

PALACIOS MARTÍNEZ, CLAUDIA MARÍA Y OTROS. Tesis UCA, **Facultades juzgadoras otorgadas a la fiscalía general de la República en el Proyecto Del Nuevo Código Procesal Penal Salvadoreño, Criterios De Oportunidad**, 2008.

REVISTAS Y FOLLETOS

CUBÍAS VILLANUEVA VÍCTOR, **Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal**, Revista de Derecho, Año I, No. 1, Lima, Perú, 2004

Seguimiento de la Reforma Procesal Penal en El Salvador. Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD) Centro de Estudios Penales de El Salvador (CEPES), San Salvador, 2002.

Posición del IDHUCA frente al proyecto de Código Procesal Penal, Enero de 2008.

Ortiz Ruiz Eliseo, Diseño Constitucional de Justicia Penal, Semanario Informativo de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, 16 de Mayo 2008.

Unidad Técnica y Ejecutiva Del Sector Justicia de La República De El Salvador, "Proyecto Del Código Procesal Penal" San Salvador, 2009.

SITIOS DE INTERNET

PERIÓDICO ELECTRÓNICO EL FARO, “**Los baches del nuevo Código Procesal Penal**”, <http://www.elfaro.net/secciones/Noticias/20080128>.

PERIODICO DIGITAL WWW.ELSALVADORAHORA.net. El Salvador: **Corte Suprema no aplicará nuevas normas por falta de presupuesto**. 04 de Diciembre de 2010.

www.cubaencuentro.com/revista/revista-encuentro.

JURISPRUDENCIA

SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sentencia de Amparo, Ref. Expediente 2-T-96

SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sentencia de Hábeas Corpus del 28 de febrero de 2000. Ref. 17-2000

SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sentencia de Habeas Corpus Ref. 162-2003

SENTENCIA DE TRIBUNALES DE SAN VICENTE Ref. 1301-48-2007

SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sentencia de la de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando VI.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sentencia de Amparo ref. 348-1999 de fecha 4 de abril de 2001.

TEXTOS LEGISLATIVOS

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,
Decreto Legislativo número 1037, Ley orgánica de la Fiscalía General de la República, 27 de abril de 2006, en Diario Oficial 95 2006.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR
Decreto Legislativo No. 47 en donde se Prorroga hasta el día 1 de enero de 2010 la entrada en vigencia del Código Procesal Penal.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR
Decreto Legislativo 775, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica.

UNIDAD TÉCNICA Y EJECUTIVA DEL SECTOR JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Propuesta del Proyecto del Código Procesal Penal, noviembre de 2009.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, Costa Rica, 1969.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR
Decreto Legislativo No. 47 en donde se Prorroga hasta el día 1 de enero de 2010 la entrada en vigencia del Código Procesal Penal.

ANEXOS

Universidad de El Salvador
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales
Seminario de Graduación



GUIA DE PREGUNTAS PARA LA INVESTIGACION

Tema: La estructura del procedimiento común en el Nuevo Código Procesal Penal salvadoreño. Un análisis desde la perspectiva de las garantías constitucionales del debido proceso.

Objetivo: Conocer el grado de conocimiento acerca del Nuevo Código Procesal Penal Salvadoreño.

Instrucciones: Favor marcar con una "X" una de las opciones que a continuación se presentan y el cargo que desempeña.

Juez Fiscal Colaborador Jco. Abogado Defensor Público

1. ¿Tiene Ud. conocimiento acerca de la Nueva Normativa Procesal Penal aprobada recientemente en nuestro país?

Si No Medianamente

2. ¿Es el actual procedimiento penal eficaz en cuanto al cumplimiento de las garantías del Debido Proceso?

Si No No se

3. ¿Considera Usted que la implementación de una nueva normativa Procesal Penal se traduciría en un proceso penal eficaz y respetuoso de las garantías?

Si No No se

Cualquiera que sea su respuesta manifieste porque?

4. ¿Considera que la forma en que se ha estructurado el procedimiento común en el nuevo Código Procesal podría violentar las garantías del debido proceso?

Si No

5. ¿Considera Ud. que el Nuevo Código Procesal Penal se le conceden facultades excesivas a la FGR?

Si No

Si su respuesta anterior es afirmativa, concretamente mencione en que situaciones o en que disposiciones legales o con que instituciones se estaría promoviendo esa violación de garantías, mencione al menos tres:

6. ¿Sabía Usted que de conformidad al Art. 293 N° 2 del NCPP, El fiscal ordenará, mediante resolución fundada, el archivo de las investigaciones cuando: Estando individualizado el presunto responsable, no existan suficientes elementos de prueba para incriminarlo?

Si No

Cualquiera que sea su respuesta manifieste si esta atribución es una facultad juzgadora y no administrativa ni investigativa: _____

7. ¿Considera Ud. que durante el nuevo Procedimiento Penal se puede generar el vicio en la FGR de retardar la imputación y la presentación de requerimiento a los jueces, y prolongar las investigaciones sin derecho de defensa, por esas nuevas facultades decisorias de la Fiscalía?

Si No

¿Por que? _____

8. ¿Si su repuesta anterior es afirmativa considera Usted que dicha situación violenta el principio de inocencia?

Si No

¿Por que? _____

9. ¿Cree Usted que es posible que en el Nuevo procedimiento común del Nuevo Código Procesal Penal, se pueda dar el fenómeno del retardo malicioso de la calidad de imputado, para evitar que este pueda ejercer sus derechos, por las nuevas facultades que posee la FGR de valorar prueba para determinar si archiva o no el caso?

Si No No se

¿Por que? _____

10. ¿Cree Usted que la situación anterior vulnera el derecho a la defensa técnica?

Si No No se

11. ¿Ha sido Usted capacitado o a recibido información sobre como se estructura el Nuevo Código Procesal Penal?

Si No No se

12. ¿Considera Ud. que una adecuada capacitación y formación de jueces y fiscales implicaría mayor observancia del debido proceso?

Si No No se

13. ¿Que otras situaciones considera Usted podrían generar la vulneración de Derechos Fundamentales o Garantías Procesales en el Nuevo Código Procesal Penal?
