

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE POSTGRADO
MAESTRÍA JUDICIAL



TEMA DE INVESTIGACION
“EL CONTROL DE LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL POR LOS
OPERADORES DE JUSTICIA EN EL SALVADOR”.

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OPTAR AL TITULO
MAESTRA JUDICIAL

PRESENTADO POR:
ETHEL JACQUELINE ORELLANA MOREIRA.

DOCENTE ASESOR:
DOCTOR REINALDO GONZÁLES.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR JULIO DE 2022.

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR

PHD. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ
VICE-RECTOR ACADÉMICO

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA
VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

ING. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL
SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DRA. EVELYN BEATRÍZ FARFAN MATA
DECANA

DR. EDGARDO HERRERA PACHECO
VICEDECANO

MSC. DIGNA REINA CONTRERAS
SECRETARIA

MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DR. JOSÉ MIGUEL VÁSQUEZ LÓPEZ
COORDINADOR UNIDAD DE POSTGRADOS

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la oportunidad de vida y poder concluir una meta más, mi mayor guía y apoyo espiritual, en la toma de decisiones, muchas de ellas provechosas, como esta que culmino.

A mi padre Eliseo Adalberto y madre Ana Concepción, por su infinito amor y dedicación en toda mi formación, quienes, a través de la enseñanza de valores y consejos sabios, marcaron mi vida e impulsaron mis sueños y metas, realizando uno más gracias a ellos, y celebro hasta el cielo.

A mi hija Anita y nieta Valeria, que llegaron tempranamente a mi vida, y se convirtieron así en un motivo importante de crecimiento y superación, procurando ser ejemplo de ellas, y que todo se logra, siempre que realmente de desee.

A mi familia, que siempre me ha dado una enorme confianza y me acompaña, animándome con sus ejemplos a la superación y los logros personales.

A las amistades, que creen en ti y brindan entusiasmo de continuar.

A los maestros que supieron ser excelentes académicos en cada cátedra dejando mucha enseñanza y además una linda amistad.

A mi asesor de Tesis por su paciencia y apoyo en lograr este trabajo.

A las autoridades y personal de la Universidad por su amabilidad y servicio a fin de concluir este trabajo.

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS	v
INTRODUCCIÓN.	vii
I. LA GARANTÍA DE DEFENSA COMO UN DERECHO HUMANO.	1
1. INICIOS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.....	1
1.1. Origen del Sistema de protección Universal e Interamericano de Derechos Humanos. .	1
1.2. Dos Organismos Internacionales que inciden en la elaboración del Sistema de Protección de Derechos Humanos en la región.....	3
1.3. Resoluciones Internacionales.	10
1.4. Conceptos de Tratados	15
1.5. Instrumentos y Tratados de Derechos Humanos y la integralidad de la Defensa en los mismos:	17
1.5.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	20
1.5.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	21
1.5.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.	26
1.6. Jerarquía de los Tratados.....	32
1.7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos su doble función.	37
1.8. Órganos competentes de protección en los Derechos Humanos	42
1.8.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	42
1.8.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	44
1.8.3. Procedimiento para obtener la Sentencia.	46
II. DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO EN EL ORDENAMIENTO INTERNO, FORMAS Y DERECHOS QUE LA MISMA CONLLEVA EN EL PROCESO PENAL.....	49
2. El derecho de defensa y la incorporación de la defensa técnica en el ordenamiento legal interno.	49
2.1. El derecho de defensa en el sistema escrito salvadoreño	52
2.2. El Derecho de defensa en el sistema oral.....	54
2.3. Modalidades sobre el derecho de la defensa.	62
2.3.1. Defensa Material o Auto Defensa.	62
2.3.2. Defensa Técnica	68
2.4. La defensa como garantía constitucional	78
2.5. La defensa como derecho procesal.....	83
2.5.1. Adquisición de parte procesal	84
2.5.2. Derecho a ser Oído formulando sus propias alegaciones.....	86

2.5.3.	Derecho a proponer prueba y que esta sea debidamente practicada.....	89
2.5.3.1.	Derecho a Ofrecimiento de Prueba.....	90
2.5.3.2.	Derecho que la prueba sea válidamente admitida.	92
2.5.3.3.	Derecho a que la prueba sea practicada.....	93
2.5.3.4.	Derecho a que se permita a los interesados estar presentes.....	94
2.5.3.5.	Derecho a que la prueba sea valorada por el Tribunal.	94
2.6.	La integración del derecho de defensa en leyes especiales.	96
2.6.1.	La naturaleza jurídica de las leyes especiales en materia penal no debe afectar la defensa en el proceso.....	97
2.6.2.	La defensa en el tratamiento de la delincuencia y crimen organizado.	101
III. DESARROLLO Y COMPARACIÓN DEL DERECHO DE LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL, PRODUCTO DE LAS REFORMAS PROMOVIDAS EN CÓDIGO PARA IBEROAMÉRICA.		
107		
3.	Causas que motivaron las reformas de Derecho Procesal para Iberoamérica.	107
3.1.	Unificación Jurídica Procesal en la Región.....	109
3.2.1.	Garantía de la Defensa desde la Constitución de Costa Rica y Jurisprudencia.....	117
3.2.2.	Derecho de Defensa desde la Ley Procesal Penal de Costa Rica.	121
3.3.	Estudio Comparativo del Derecho de Defensa con Panamá.	132
3.3.1.	Garantía de la Defensa desde la Constitución de Panamá y Jurisprudencia	133
3.3.2.	Derecho de Defensa desde la Ley Procesal Penal de Panamá.....	138
3.4.	Fortalecimiento Institucional del derecho defensa con la Reforma Procesal Penal en la región.....	144
3.4.1.	Chile en la reforma Procesal Penal.....	146
3.4.2.	Reformas legales para fortalecer la garantía de Defensa Pública.....	148
IV. TUTELA DE LA DEFENSA POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA EN EL PROCESO ORDINARIO Y RÉGIMEN ESPECIAL DE DETENCIÓN Y RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN.....		
155		
4.	El tratamiento de los derechos del imputado desde su defensa material.....	155
4.1	Derechos del procesado en la norma.....	164
4.1.1	Derecho a la información de las garantías que le asisten como imputado.	167
4.1.2	Derecho a ser informado de la causa de su detención.	168
4.1.3	Derecho a comunicarle a una persona sobre su detención.	170
4.1.4	Derecho a ser asistido por un abogado.....	172
4.1.5	Derecho a que no se empleen medios coercitivos.	175
4.1.6	Derecho a guardar silencio.....	180

4.1.7. Derecho a Declarar.....	184
4.1.8 Derecho de aportar prueba	189
4.1.9 Derecho a intervenir personalmente, en los actos de audiencia o producción de prueba... 196	
4.1.10. Derecho a la salud.	201
4.2. La Defensa Técnica y su actuación en la actividad procesal.....	201
4.2.1 Entrevista con su defendido.	202
4.2.2 Acceso a diligencias iniciales.....	205
4.2.3 Asistencia y propuesta de actos de investigación.....	207
4.2.4 Derecho al ofrecimiento de Prueba.	209
4.3. La defensa Técnica, probidad y calidad.	211
4.4. El rol de otros actores en el derecho de defensa.....	213
4.4.1 Policía Nacional Civil y Fiscalía General.	214
4.4.2. Los jueces, defensa y audiencias virtuales	218
5. CONCLUSIONES	223
BIBLIOGRAFÍA.....	228
Libros	228
Revistas	228
Tesis Doctoral.....	228
Legislación	240
Legislación Nacional.....	241
Legislación Internacional	242
Legislación Extranjera.....	244
Jurisprudencia	246
Jurisprudencia Nacional	246
Jurisprudencia Extranjera.....	249
Jurisprudencia Internacional	252
Sitios Web	257

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

OEA: Organización de Estados Americanos

CADH: Convención Americana Sobre Derechos Humanos

C IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

DADDH: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Vs: Versus.

CSJ: Corte Suprema de Justicia

CPP: Código Procesal Penal.

Cn: Constitución de la Republica

CE: Constitución Española

STCE: Sentencia del Tribunal Constitucional de España

SIDH: Sistema Internacional de Derechos Humanos.

FGR: Fiscalía General de la Republica.

PGR: Procuraduría General de la Republica.

PDDH: Procuraduría de Derechos Humanos.

CAS: Casación

HC: Habeas Corpus

Ref.: Referencia

Inc.: Inciso.

ADN: Acido Desoxirribonucleico.

Art: Articulo.

Lit: Literal

DL.: Decreto Legislativo

DO: Diario Oficial.

TCE: Tribunal de Cuentas Europeo.

Graf: Grafico

No: Numero.

ISBN: International Standard Book Number.

Eje: Ejemplo.

Ed. Edición.

Cap. Capitulo

INTRODUCCIÓN.

No se trata de ofrecer nada nuevo, como decía Carrara en la dedicatoria, de su célebre programa de derecho criminal, me propuse recoger, no crear, no intente decir cosas nuevas, sino verdaderas (la defensa penal, Jorge Eduardo V, II ed. Pág. 12)

El presente trabajo de graduación, no solo es el requisito académico para poder obtener el grado de maestra en “Gestión Judicial”, que estuvo bajo la promoción de la Escuela de Capacitación Judicial, del Consejo Nacional de la Judicatura en convenio con la Universidad de El Salvador, para Jueces y Juezas de El Salvador, sino a la vez una herramienta de consulta para aquellos que estén interesados en conocer sobre un tema de interés en todo proceso, y que se ha vuelto una de las garantías más importantes del debido proceso, como es el derecho de defensa, abordar el mismo desde una perspectiva actualizada, origen de la misma que luego pasara a ser parte de un sistema Universal de Derechos Humanos y su posterior incorporación de manera gradual a las Constituciones de los países que se desarrollan dentro del marco de la democracia.

Existen una diversidad de trabajos de esta naturaleza, variedad que deje de manifiesto lo importante que la institución de la defensa tiene y debe seguir teniendo, en la academia, en las aulas de formación, y entidades dedicadas a salvaguardar y cuidar de los derechos de las personas que se ven afectadas en los procesos que se instruyen en los sistemas de Justicia, pero por ahora referente a la justicia penal, razón por lo que el interés de los funcionarios en las diversas áreas del sistema deben estar involucrados y comprometidos con su tutela, el desarrollo y el alcance del mismo conlleva a una enorme transcendencia, como se podrá apreciar en esta investigación, la institución de la defensa, ya no solo se limita como históricamente se ha manejado a los procesos penales, su ejercicio y protección es y debe ser parte integral del derecho al debido proceso como se describe antes, el cual es uno de los más comúnmente infringido por los Estados, y a la vez la forma más usual en que los operadores del sistema de justicia, hacen incurrir a estos en responsabilidad internacional, según diversas sentencias emitidas por Tribunales de la región, así como de Europa por mencionar

algunas, ello por cuanto el debido proceso o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*el derecho de defensa procesal*”¹, es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, y no solo en el orden penal, sino igualmente en el orden civil, administrativo, laboral, y cualquier otro, donde exista una controversia, pues por medio de este derecho se genera la posibilidad legal y material de ejercerla defensa de los derechos e intereses de toda persona, ante las autoridades y en el juicio, y con ello se asegura la realización efectiva del principio de igualdad de partes y de contradicción que se genera en toda controversia, es pues un derecho ilimitado y fundamental, que puede ser realizada por el mismo o por su abogado; la defensa y un debido proceso es como se busca confirmar la legalidad y la correcta aplicación de las leyes, dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana.

En este orden de ideas, al ser el proceso penal, el medio por el cual se investigan hechos delictivos y faltas, a fin de asegurar su resultado y el acervo probatorio, se permite establecer algunas restricciones, la más común la libertad del sujeto investigado, pero con ciertos límites, que se regulan previamente en la ley, basándose en un principio básico, como lo es el de la presunción de inocencia, que a su vez se acompañado con respeto y derecho a la libertad, de ahí que las garantías en el proceso penal probablemente son más amplias que en otro tipo de procesos, donde la institución de la defensa debe ser fortalecida y estar vigilante de la misma.

Con la incorporación de nuevos sistemas de Justicia, como el que se promovió en nuestro país a finales del siglo XX de naturaleza acusatoria, se logra dar un salto en la administración de justicia iniciando en el área procesal penal, a través del sistema acusatorio, principalmente en países de Iberoamérica, los Estados apuestan por un cambio, basado en el respeto a los derechos humanos, se generan cambios de fondo en la organización de la Justicia penal, y es aquí donde la defensa sufre uno de esos cambios, procurando que tenga

¹ Entendido éste como “*el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera*”, tal y como lo dispone el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cf. Corte I.D.H. Caso Genie Lacayo. Sentencia de 29 de enero de 1997, pág. 74.

las oportunidades del ministerio público fiscal, con ello se logra una equidad entre quien acusa y quien defiende.

En la región imperaban gobiernos de corte militar y golpistas, obteniendo dentro de sus procesos de investigación confesiones producto de la tortura y malos tratos, así como prueba en ausencia de garantías mínimas de protección para el ciudadano, como podía ser la presencia de un abogado que representara los intereses del investigado. Con las reformas, no solo se logra pasar de un sistema escrito a uno con mayor oralidad, sino que a su vez se logra avanzar en la promoción y una mejor aplicación de garantías y principios, que rigen el debido proceso, de esta manera el código penal se vio fortalecido al incorporar en sus textos garantías penales mínimas como, el principio de legalidad, dignidad humana, responsabilidad, necesidad, y en el procesal penal se incorporan de enorme importancia y utilidad, que se vincula a los principios básicos y garantías constitucionales, el juicio previo, garantía del juez natural, principio acusatorio, presunción de inocencia, única persecución, acceso a la justicia, igualdad, publicidad y el que ocupa en este trabajo el de inviolabilidad de la defensa.

Al hablar de países democráticos, se habla de igual forma de Estados de derecho, que es la culminación de una larga aspiración humana, que ha tenido como objetivo suprimir el ejercicio de un poder arbitrario, e instaurar por el contrario un estado de derecho auto limitante, una reacción a un periodo histórico y oscuro, que se caracterizó por la ausencia o control de regulaciones jurídicas que limitaban derechos y sobre todo de aquellos que eran señalados de la realización de hechos delictivos.

La defensa del imputado es una institución que sea visto desfavorecida en buena parte, pues sobre el mismo priva, señalamientos muy graves, ya que ha transgredido las reglas de convivencia y de control social, ante ello una población no informada, se pronuncia por un castigo, y pérdida de todo derechos, llegando a pronunciar que nadie debe defenderles, desconocen que el derecho de la defensa, no es un privilegio de los delincuentes, sino una garantía que la constitución le brinda a las personas, volviéndose un derecho que se desarrolla y despliega en la norma, derecho que se puede ver sumamente afectado en un proceso penal, de ahí que su origen normativo interno más importante, que luego se desarrolla en la norma secundaria, la vemos descrita en el Art, 12 de la Cn, el cual será desglosado en cada una de sus expresiones, pues en sí mismo contiene los componentes del correcto

ejercicio de la defensa, a través de otros derechos que la hacen funcionar o activar en la práctica, la que ejerza el propio imputado o la técnica por medio de su abogado defensor.

Debe de promoverse que la defensa no solo es un derecho, sino que a su vez el mismo es irrenunciable, nadie puede evitarlo, es una obligación en todo proceso penal, la necesidad de la defensa es el justo equilibrio para poder obtener una sentencia justa con arreglo a la ley, tanto para quien ha resultado ofendido por el hecho delictivo como para quien lo comete, el cual solo se logra con una serie de garantías y entre éstos se encuentra el derecho de defensa, resulta fundamental, pues es precisamente el derecho de defensa, el que permite el ejercicio de los demás derechos, entre ellos, el derecho a guardar silencio, derecho a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia, entre otros.

Para poder brindar un buen tratamiento a la defensa desde la parte formal, existen herramientas que deben de ser utilizadas para promover el derecho de defensa, no solo se debe de hacer uso de la norma suprema, sino también de los diferentes convenios suscritos por el Estado, así como las recomendaciones y sentencias que emiten los organismos o cortes internacionales de derechos humanos, conjuntamente con las resoluciones de los tribunales superiores internos.

Cuando se aborda el derecho de la defensa, hay que abordarlo desde sus dos vertientes, aquel que puede realizarse tanto por el propio imputado, denominado también auto defensa, como la defensa técnica, la que realiza el abogado, es decir, que para que los ciudadanos puedan ejercer de una forma efectiva este derecho, ante el aparato del estado, se les reconoce el derecho a contar con asistencia letrada a lo largo de todo el enjuiciamiento, desde el momento del señalamiento que se le realiza como presunto autor de un delito, hasta que termine el proceso, de ésta forma el abogado defensor podrá servirse de todos los medios de que disponga para desempeñar eficazmente su función de defender a su defendido, interponiendo recursos, excepciones y su propia consejería, tratando de conseguir el veredicto más favorable para el mismo, garantizando además, que en ningún momento se vulneren los derechos que le son reconocidos.

A través del presente trabajo, mediante la utilización del método científico, con un enfoque de realismo jurídico, se devela que no basta la norma si de quienes depende su aplicación e interpretación lo hacen de forma errónea.

El trabajo en cuanto a su estructura, se divide en cuatro capítulos, con temas y subtemas, finalizando con las conclusiones.

El Capítulo I, se denominó, "La garantía de Defensa como un Derecho Humano", el mismo trata de abordar, cual es el origen histórico que le dio vida, conjuntamente con otros derechos y garantías que ahora son parte de la norma jurídica, que se desarrollaron en dos documentos de alto contenido histórico y moral, siendo las enmiendas constitucionales de Estados Unidos del año de 1787 y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 con la Revolución Francesa, que luego fueron retomados al finalizar la segunda guerra mundial, que dio origen a la ONU y con ella la elaboración de la Carta de las Naciones Unidas, que contempla las instituciones u organismos que la conforman, quienes tuvieron la tarea y gran responsabilidad de emitir la Declaración Universal de Derechos Humanos, y con la misma el resto de Instituciones que ahora conforman y se conoce como "Sistema Universal de Derechos Humanos", que entre sus componentes tiene la defensa como derecho humano y que luego se vuelve no solo un derecho fundamental, sino un componente de las garantías básicas mínimas del debido proceso.

El Capítulo II, se denomina "Derecho de Defensa del Imputado en el ordenamiento interno, sus formas y derecho que la misma conlleva en el proceso penal", se aborda la defensa, partiendo de la norma constitucional, iniciando con del año de 1950, pues es la próxima a los cambios que se generan con la promoción de los derechos humanos ya que el Estado Salvadoreño al adherirse a la ONU en el año de 1945, se comprometió con ello a seguir los lineamientos que de este organismo se dictan, para el cumplimiento de sus objetivos, no solo de garantizar la paz internacional, sino con ello, garantizar los derechos de las personas y la ayuda en la solución de conflictos. Por lo que el derecho de defensa, inocencia y guardar silencio, con un proceso justo no solo es un derecho fundamental, sino que fue el marco legal del CPP de 1974, que, en su ordenamiento ya reconoce los derechos de los imputados y las facultades de la defensa técnica. La reforma de la Cn. de 1993 luego de los "Acuerdos de Paz", no solo sienta las bases del sistema oral, dando facultades a la

fiscalía como es la investigación y acusación, incorporando la carrera judicial para promover la independencia judicial, sino también el principio de jueces imparciales, quienes tienen el deber de garantizar la defensa dentro del proceso, la creación de la PDDH fue entre otras de las importantes reformas al sistema de justicia. Con ello llega la reforma procesal penal de 1996 cuya vigencia es de 1998 y la del 2008 cuya vigencia fue en el año del 2011, ambas, ampliaron los términos de la defensa del imputado y su defensa técnica y con ellos el de la víctima, la calidad de sujeto procesal que se reconoce, trae consigo una serie de facultades referentes al derecho de defensa, que es mucho más, de declarar o guardar silencio, no autoincriminar, con el viene el derecho de proponer prueba y con ello lo que la misma comprende.

El Capítulo III, se denomina “Desarrollo y comparación del Derecho de la Defensa en el Proceso Penal, producto de las reformas promovidas en Código para Iberoamérica “ , en este se analiza lo que se podría denominar el mejor acuerdo de reformas en busca de una integración judicial, progresivamente los derechos humanos encuentran un asidero en la norma interna de los países con una visión política y democrática, queriendo desterrar sobre todo en el continente de nuestra región gobiernos autoritarios de corte militar, y con ello incorporando nuevos sistemas de justicia, sobre todo en materia penal, que había sido el instrumento para reprimir a sus adversarios, de ahí que el Código para Iberoamérica, no solo impulsaba reformas en la norma secundaria, sino sobre todo en la constitución, que llevaría a reformas más profundas según el interés y compromiso que adoptaban con pensamientos de justicia, equidad, igualdad, respeto y control social más democrático. Quedando de manifiesto en este capítulo, países vecinos tienen un mejor tratamiento de la institución de la defensa tanto material como técnica, que no solo descansa en la norma al ser los convenios o tratados de derechos humanos una aplicación supra constitucional, sino también en buenas prácticas de instituciones de la administración de Justicia, así como de otras que le acompañan.

El Capítulo IV, se denomina “ Tutela de la defensa por los operadores de justicia en el proceso ordinario y régimen especial de detención y resultados de la investigación”, en este se exploró y analiza, el conocimiento que el imputado tienen referente a sus derechos en general, el desempeño de los diferentes operadores de justicia en garantizar los mismos, iniciando con ponerlos en su conocimiento, como un deber del cargo y como los imputados

accionan o ejercen ese derecho de defensa sobre todo en el desarrollo de las audiencias, cuáles son los obstáculos que deben enfrentar que les impide poder ejercer otros derechos vinculados a la defensa material, así mismo la actividad procesal de los defensores en relación a la defensa que deben realizar a favor de su patrocinado, la calidad de esa defensa y probidad que están obligados a guardar, de igual forma en relación a otros operadores de Justicia, ya que la tutela de ese derecho no es de exclusividad de los jueces, sino de todas aquellas autoridades estatales que intervienen en el proceso en su investigación y depuración. El estudio práctico, permitió hacer un diagnóstico dando respuesta a los objetivos trazados, pues no obstante se cuenta con un cuerpo normativo muy amplio y favorable para una defensa adecuada y justa, se confirma que los operadores de justicia no cumplen la norma de manera realmente adecuada, pues hace falta mejorar en la tutela de los derechos, quedando la defensa material y técnica desbalanceada lo que contribuye a vulnerar ese derecho y este a su vez contribuye al incumplimiento de los tratados en derechos humanos y violación de derechos fundamentales.

Como se estableció al inicio, el trabajo pretende no solo ser una fuente de información académica en el desarrollo de la defensa en el sistema procesal salvadoreño, como también un diagnóstico de lo que se ha avanzado o queda pendiente de mejorar, con el fin de ser responsable en la obligación moral que se ha adquirido dentro del sistema internacional de derechos humanos, fue así como se planteó el problema general ¿se asegura a la persona en detención la garantía de defensa reconocida como derecho humano y fundamental por los operadores de justicia, de manera efectiva en el sistema procesal penal salvadoreño?

Para dar respuesta a lo anterior, fue necesario a su vez, otras interrogantes, entre las que se formularon: Se integran los principios del derecho humano de defensa como un derecho fundamental en la normativa procesal penal salvadoreña?; Se informan y comprenden las personas los derechos que tienen como imputados?; Hacen uso los imputados del derecho de defensa material en las diferentes etapas del proceso?; Que obstáculos presenta el imputado al momento de hacer uso de su derecho de defensa?; La defensa técnica de los imputados tiene acceso a entrevistarse debidamente y a las diligencias en la fase inicial?; La defensa técnica de los imputados hace uso de las facultades que la ley le otorga en las diversas etapas del proceso?; Que obstáculos enfrenta la defensa al ejercer su actividad

en sede administrativa o judicial?, las cuales lograron encontrar respuesta en el desarrollo de la presente investigación.

El procedimiento metodológico, fue eminentemente descriptiva, mediante una investigación documental y análisis de la norma, doctrina y jurisprudencia, lo que permitió a su vez constatar y confrontar con otros países de la región, con una parte explicativa, ya que se confrontó con la norma. La que fue ante factum y pos factum, por las diversas reformas que la norma constitucional y procesal penal ha tenido en materia del derecho de la defensa, iniciando con su sistema escrito hasta llegar a la oralidad.

En ese orden la fase última fue empírica, al realizar entrevistas a las personas procesadas, a sus defensas pública o privada, y el estudio de casos ya fenecidos en los Tribunales de Sentencia de San Salvador.

Las unidades de análisis, no solo fueron los imputados y sus defensas, que permitió analizar las variables en relación si los primeros conocen sus derechos en general y sobre la defensa en particular, como es realmente su ejercicio al momento de ponerlo en práctica en el desarrollo de las audiencias, declarando o guardando silencio, proponiendo actos de investigación o de prueba, y otros derivados de este último, en la defensa técnica, referente a la asistencia que brindan desde las primeras diligencias, la comunicación libre y privada, acceso a las diligencias de investigación, desde las iniciales y la propuesta de actos de investigación o de prueba; Asimismo el análisis de expedientes ya fenecidos en tribunales de sentencia, con el fin de identificar las mismas circunstancias y confrontar con los resultados de las entrevistas.

Las muestras, en la población reclusa fue de sesenta procesados, los que guardaban detención en bartolinas del “Isidro Menéndez”, delegaciones de la Policía Nacional Civil y Centros Penales, treinta de ellos con asistencia de defensa pública y los otros treinta con asistencia de defensa particular; de igual forma se entrevistó a quince defensores públicos y quince defensores particulares, se analizó un total de sesenta expedientes, veinte en cada uno de los Tribunales de Sentencia, del Primero, Cuarto y Sexto de la ciudad de San Salvador.

Al finalizar el presente trabajo, se llega a concluir que se logró el objetivo general y específico que se trazó, que se ampliarán en las conclusiones del presente trabajo.

CAPÍTULO I

I. LA GARANTÍA DE DEFENSA COMO UN DERECHO HUMANO.

Sumario: 1. Inicios del sistema de protección de derechos humanos; 1.1. Origen del Sistema de protección Universal e Interamericano de Derechos Humanos; 1.2 Dos Organismos Internacionales que inciden en la elaboración del Sistema de Protección de Derechos Humanos en la región; 1.3 Resoluciones Internacionales; 1.4 Concepto de Tratados; 1.5. Instrumentos y tratados de derechos humanos y el derecho defensa como parte de los mismos; 1.5.1 Declaración Universal de Derechos Humanos; 1.5.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1.5.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1.6 Jerarquía de los Tratados; 1.7 La Corte Interamericana de Derechos Humanos su doble función; 1.8 Órganos competentes de protección en los Derechos Humanos; 1.8.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 1.8.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos; 1.8.3 Procedimiento para obtener la Sentencia.

1. INICIOS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

1.1. Origen del Sistema de protección Universal e Interamericano de Derechos Humanos.

Los antecedentes que constituyen una base histórica innegable para la creación de este sistema, se debe en alguna medida a dos eventos muy importantes del Siglo XIX, uno de ellos en los Estados Unidos a través de sus enmiendas Constitucionales de 1787, que logran el reconocimiento constitucional de las libertades y garantías de los individuos y luego en Francia con su Revolución en 1789 y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, son el punto de partida que luego se retoman en la época contemporánea, pues dichos eventos logran documentos que no solo reconocen los derechos humanos, sino que de igual forma resaltan que son inherentes a las personas, otorgándoseles esa categoría, y relacionan a su vez los límites que el poder del Estado tiene frente a las personas, sin importar donde se encuentren, de ahí la protección de los derechos humanos, que se les reconoce a los ciudadanos Estadounidenses y Franceses y que más adelante se amplió a los demás países,

volviéndose universales,² que se desarrollan en dos continentes distantes e iguales valores.³, siendo que a la fecha se mantienen en los cuerpos normativos, como “no declarar contra sí mismo”, y ser “enjuiciados por ley dictada previa al delito”.

Ambas declaraciones durante dan pie al inicio de movimientos constitucionales, que reconocen y establecen el Principio de Legalidad y Estado de Derecho, ejemplo de ello en nuestra región las Constituciones de Querétaro en México, (1917) y en el continente Europeo Weimar en Alemania (1919), con ello se generan otro tipo de derechos que más adelante serán la base no solo de principios de las constituciones, y garantías del derecho procesal, sino también al tema que ocupa, referente al “Sistema Universal de Derechos Humanos”.⁴

De esta forma en medio de transformaciones políticas, económicas, y sociales, transitamos al siglo XX, en el cual se han dado dos eventos, que descansa en dos conflictos bélicos que involucró a varios países, siendo la Primera y Segunda Guerra Mundial, pero este último fue identificado como uno de los más horribles en la historia de la humanidad, siendo en esta segunda donde quedo de manifiesto la barbarie de que era capaz el hombre en una

² ENMIENDA IV “*El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas*”. ENMIENDA V “*Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización*”.

³ –Art. 1 Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común. Art. 2 La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. (...) Art. 4 La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley (...) Art. 7 Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la Ley y en la forma determinada por ella. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; con todo, cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia. Art. 8 La Ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente. Art. 9 Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley (...) Art. 16 Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución. (Declaración de derechos del hombre y del Ciudadano 1789)

⁴ AYALA, Carlos M. “*La Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos*”, en Morales, E y Francisco Cox, “*El futuro Interamericano de Derechos Humanos*”, San José, Costa Ricas, 1998, Pág. 138.

época moderna, se está gestando su civilización, prueba de ello, desarrollo de las ciencias, tecnología, con la creación de la bomba atómica, que resultó ser un armamento de destrucción masiva, no solo para la destrucción de la especie humana, asociado a las trágicas historias de prisioneros de guerra que se suscitaron en los campos de concentración y exterminio en la Segunda Guerra Mundial, fue el motivo para que las naciones en medio de la guerra y luego de finalizada la misma, adoptaran medidas encaminadas a asegurar la paz y la seguridad Internacional, viéndose en las primeras líneas de la “Carta Fundadora”, los objetivos claros que daría inicio al “Sistema Universal” en la protección de derechos humanos:

1.2. Dos Organismos Internacionales que inciden en la elaboración del Sistema de Protección de Derechos Humanos en la región.

Era necesario crear instituciones, que, sin ser un gobierno mundial, ni tener la facultad de crear leyes, fueran sin embargo un medio para resolver conflictos internacionales, formulando políticas sobre asuntos que no afecten a las mayorías, y de cumplir de esa forma a la promoción de los derechos humanos. Es de esta forma que nace a la vida Jurídica del Derecho Internacional, la Organización de las Naciones Unidas, en adelante la (ONU), pero por sí sola no era una garantía para la protección de los derechos humanos.

Esta institución tuvo la visión que los derechos que se violaron sistemáticamente por las autoridades constituidas legalmente, entre los países confrontados, en el tiempo que duro la guerra, y que conllevo a la muerte de más cincuenta millones de personas, siendo un poco optimista, excesivamente suficiente para brindar una respuesta, que garantizara, además de la vida, la paz mundial, la igualdad y la libertad de hombres y mujeres, fue razón suficiente para la redacción y aprobación del instrumento de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”⁵, en adelante (DUDH).

Los derechos humanos requerían una atención urgente de la comunidad internacional, tanto desde el punto de vista de derechos individuales como sociales, la dignidad del hombre se había pisoteado y era urgente rescatarla y asegurar que la misma no fuera nuevamente denigrada por las autoridades en su función y entre los mismos hombres y mujeres, vale resaltar que previo a la Declaración, el 26 de Junio de 1945 en San Francisco, al terminar la

⁵Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

conferencia de las Naciones Unidas⁶ sobre “Organización Internacional”, se firma la Carta de las Naciones Unidas, que entró en vigencia el 24 de octubre del mismo año.

La Carta de las Naciones Unidas,⁷ definiendo sus propósitos y principios, en los que además de hacer un llamado a fin de eliminar la amenaza contra la paz y suprimir actos de agresión, basados no en arbitrariedades, sino basados en principios de justicia y derecho internacional, resaltando el principio de igualdad de derechos, estimulando el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción alguna de raza, sexo, idioma o religión, la misma se conforma por ciento once artículos, y diecinueve capítulos, siendo el Capítulo III donde se describe su estructura organizacional⁸, siendo así que en sus Capítulo IX bajo el Título de Cooperación Internacional Económica Social y Capítulo X bajo el Título Consejo Económico y Social, se pone de relieve la protección y garantía de los derechos humanos,⁹ descansando en el Consejo Económico y Social esa misión.¹⁰

Pero se puede describir, que es el Art. 68 de esa carta la clave por medio del cual el Consejo Económico y Social abre la puerta hacia la protección de los derechos humanos,

⁶ Cuyo término fue acuñado por el presidente de los Estados Unidos Franklin D. Roosevelt, se utilizó el 12 de enero de 1942, cuando se reunieron los representantes de varias naciones en plena II Guerra Mundial con el fin de discutir la lucha contra las potencias del eje.

⁷ “...Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y con tales finalidades a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todas las naciones, hemos decidido a unir nuestros esfuerzos para realizar estos designios Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido en la presente Carta de las Naciones Unidas, y por este acto establecen una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas...”

⁸ Art 7 “1. Se establecen como órganos principales de las Naciones Unidas: una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría. 2. Se podrán establecer, de acuerdo con las disposiciones de la presente Carta, los órganos subsidiarios que se estimen necesarios.”

⁹ Art. 55 “...c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades...”

¹⁰ Art. 62 “...2. El Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades...”

generándose las directrices para crear las comisiones para el desempeño de las funciones,¹¹ en el seno de este Consejo, en el año de 1946 se creó una Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a cargo de la Presidencia de René Cassin de nacionalidad Francesa, a quienes se les encomendó, la elaboración de un proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos, y una vez concluida su proceso de formación se propuso al máximo organismo de este, la Asamblea General, que lo aprobó con 48 votos a favor, en mayoría, sobre 8 abstenciones y 2 votos ausentes, el 10 de Diciembre de 1948¹², en consecuencia estos derechos se volvieron universales y son inherentes a todas las personas, sin exclusión, distinción ni diferencia alguna, siendo gracias a esta Organización Internacional, la ONU como se apuntó que da origen a la protección de los derechos humanos e inicio del Sistema Universal.

Debe de mencionarse que en este proceso de redimir los derechos humanos, en la región, existe un segundo Organismo Internacional, que es la Organización de Estados Americanos, en adelante OEA, que nace el día treinta de abril del año 1948, como una sucesión de anteriores iniciativas, con el fin de unir el continente Americano, iniciando en las Américas,¹³ y luego lo que se conoce como región Panamericana,¹⁴ siendo una organización internacional que se integra como organismo regional, en el seno del sistema de la ONU, bajo los mismos fines de asegurar la paz, la armonía de los pueblos, seguridad de estos, y garantizar los derechos humanos en la región, labor que ha sido muy destacada, pues bajo la dirección de ese organismo se aprobó una de las convenciones en la protección de los derechos humanos, que se analizara más adelante, así como también la creación de la Corte Interamericana, que será objeto de análisis, su función y sus sentencias referente al derecho de la defensa, sumándose ambas entidades a la labor de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

¹¹ Art. 68 “...El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones...”

¹² Leer. BREGAGLIO, R. y CHAVEZ, C., El sistema universal de protección de los derechos humanos. Cambios en la organización de Naciones Unidas y el papel de la sociedad civil, Guía práctica para defensores de derechos humanos, CNDDH/CEDAL, Lima, 2008.

¹³ Unión Internacional de Repúblicas Americanas, 1890.

¹⁴ Unión Panamericana, 1910

La misma organización de la OEA, llevo a que en la “Novena Conferencia Internacional Americana, de Bogotá en el año, de 1948, se aprobara “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, en adelante DADDH, en cuyos considerandos se estableció la dignificación de la persona humana, por los pueblos Americanos, reconocidas en las constituciones de ese momento para la protección de los derechos esenciales del hombre, señalándose además que el reconocimiento de los pueblos en América en sus respectivas constituciones, no nacen del hecho de ser natural de un Estado determinado, sino que es un atributo de la persona humana, siendo esta declaración un medio de protección internacional.¹⁵

Retomando la DUDH, en su inicio fue emitida de manera voluntaria, y como se señala de buenas intenciones por cada uno de los Estados, sin un carácter vinculante, no era un documento que obligara jurídicamente hablando, tenía un valor declaratorio, no obstante el mismo, al ser adoptado por un organismo internacional de hecho traspasado la frontera de cada uno de los estados que forman parte de la organizacion, transformándose ese valor declaratorio en un valor moral de peso, por el precedente histórico que le dio origen, actuar de manera contraria, sería como avalar y reconocer aquellos hechos que son aborrecidos en la historia, de esta forma se cita por algunos autores, que esta declaración se ha vuelto un instrumento normativo que crea obligaciones legales para los Estados que son parte de la ONU, volviéndose una revolución en la historia de la sociedad universal y contemporánea, que ha contribuido y continuara a salvar y proteger a millones de personas, de ahí que se describa por algunos tratadistas que “... *Los Estado cuando son reclamados, en el cumplimiento de la Declaración Universal, se limitan a justificar su incumplimiento, pero nunca niegan su fuerza obligatoria, Esto se debe a que en mucho tiempo fue el único*

¹⁵ Artículo 9 “*Derecho a la inviolabilidad del domicilio. Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio. Artículo 10 - Derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia. (...)*” Artículo 18 “*Derecho de justicia Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente*” (La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

instrumento por el que controlaba las Naciones Unidas para la protección Internacional...”¹⁶, hasta que se redactaron y firmaron los pactos para la protección de los Derechos Humanos.¹⁷

Tuvieron que transcurrir aproximadamente dos décadas a fin de crear dos instrumentos legales de obligación para los Estados miembros de las ONU, y de esta forma reforzar la DUDH, es así como el 16 de Diciembre en Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución 2200 A,(XXI), del 16 de diciembre de 1966 que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, se aprueban el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en adelante PIDCP conocido como Pacto de New York, este instrumento multilateral se caracteriza por que se pronuncia entre el trato diferenciado de una persona detenida adulta y un menor de edad, a partir del art. 10.b del mismo, y además coloca en relieve, de las razones que llevan a la detención de las personas y hacer notificada sin demora, y establece lo referente a la defensa en su Art. 14, a partir del numeral 3,¹⁸ el anterior juntamente con el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en adelante PIDESC.

¹⁶ Leer, VILLAGRA de Biederman, Soledad, “*El Paraguay frente al sistema de los Derechos Humanos*” pág. 143

¹⁷ “...Es importante recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a nivel internacional forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya relevancia radica en el hecho de ser los pilares en la definición de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas(...) Los Estados Partes en el presente Pacto, Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana, Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales, Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos...” Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo, en materia de Derechos Humanos, Guatemala 2011.

¹⁸3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; e) A ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. (Ratificado por El Salvador. Por DL No. 27, de 23 de noviembre de 1979, publicado en el DO 218 del mismo mes y año.

Es importante mencionar que su puesta en marcha no ha sido nada fácil ni automático no obstante su valor, lo anterior por la misma forma de cómo funcionan estas Organizaciones, las cuales deben ser suscritas y ratificadas de forma voluntaria, ningún Estado parte es obligado a esa firma, aunque estará obligado más adelante,¹⁹ siendo así que tuvo que transcurrir otra década para lograr que 35 países lo suscribieran y hasta entonces entrar en vigencia, cuyas entradas de vigencia son similares,²⁰ en tiempo y forma.²¹

El PIDCP, regula la creación de una Comisión de Derechos Humanos, elegidos por los Estados partes, que actúan en calidad de independientes, sin representación gubernamental, quienes examinan, como una de las actividades importante que se le ha delegado, rendir los informes de los Estados partes, en el avance sobre el desarrollo y garantía de los Derechos Humanos, quienes están obligados a someter sobre las disposiciones que hayan adoptado, cumpliendo con los derechos que el Pacto regula,²² esta Comisión además es la instancia para que los individuos que se consideren víctimas denuncien la violación al Pacto y presentan sus denuncias ante el mismo, esto se desprende del Art. 62 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos,²³ que da origen al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual como se enuncia en sus inicios tiene como fin obtener mejores logros en la protección de los Derechos Humanos,²⁴ mismo que entró en vigor el 23

¹⁹ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone en su artículo 26 el principio de Pacta Sunt Servanda, que establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, el cual fue aceptado por 103 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

²⁰Art. 49 “1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión” (PIDCP).

²¹Artículo 27 PIDESC. “...El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del secretario general de las Naciones Unidas.2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión...”

²²Art. 2 “...2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.” PIDCP

²³ 1. El Comité podrá, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Pacto y en el Protocolo Facultativo, establecer los subcomités y los demás órganos subsidiarios especiales que considere necesarios para el ejercicio de sus funciones, y determinar su composición y su mandato.

²⁴Los Estados Partes en el siguiente Protocolo, Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante denominado el Pacto) y la aplicación de

de marzo de 1976, el que describe en sus primeras disposiciones esa facultad.²⁵, señalándose que esa comunicación por la presunta víctima en la violación de sus derechos humanos debe de agotar todas las instancias internas del Estado en que se ha vulnerado tales derechos.²⁶ Relevante es que este proceso fue igualmente precedido por otros Instrumentos creado en la protección de los Derechos Humanos suscrito en la región, que forman parte de este mismo sistema integral.

El segundo, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José, el 22 de Noviembre de 1969, es una Convención que nace para la región de los Estados Americanos, por la OEA, es un documento que realza la importancia que los Derechos Humanos tiene para las naciones de América, reconoció que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributo de la persona humana, por lo que se justifica su protección a nivel internacional siendo complementario a lo que los Estados pueden brindar internamente, es un instrumento que se vuelve parte de los Estados americanos, resalta en sus consideraciones los precedentes de los instrumentos internacionales ya analizados, y reitera que la DUDH, solo puede ser bajo condiciones que permita a cada persona gozar de sus derechos, en este instrumento, existe disposiciones que van enriqueciendo la protección al interior de los sistemas de Justicia en la región, para un juicio justo y de equilibrio, siendo que en el Cap. II de Derechos Civiles y políticos, se describe en

sus disposiciones sería conveniente facultar al Comité de Derechos Humanos establecido en la parte IV del Pacto (en adelante denominado el Comité) para recibir y considerar, tal como se prevé en el presente Protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.”

²⁵Art, 1 “*Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo*”. Art. 2 “*Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita.*” (Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos)

²⁶ Art. 5 “...2. *El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que: a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales*” El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente. (Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos).

su artículo 8 las garantías Judiciales,²⁷ reconociéndose la figura de la defensa en ambas vertientes ya estudiadas, volviéndose un aporte de notable incidencia en los procesos en materia penal.²⁸

1.3. Resoluciones Internacionales.

Existen dentro de este legado normativo, una serie de documentos que son igualmente válidos y en consecuencia aplicables, para la garantía de la defensa, de los imputados en los procesos, como son las Resoluciones Internacionales²⁹, que no es más que las decisiones que

²⁷1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor ;e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

²⁸Ratificado por El Salvador, Decreto Legislativo No.5 del 15 de junio de 1978, publicado en el Diario Oficial No. 113 del 19 de junio de 1978.

²⁹ MELÉNDEZ, Florentín, ...” *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia*”, Segunda Edición, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2005, Pág. 41, 42 “...No obstante que en sentido estricto las declaraciones y resoluciones internacionales, no tienen carácter jurídicamente vinculante, en materia de derechos humanos dichos instrumentos deben ser interpretados y aplicados en consonancia con los instrumentos convencionales de carácter general y particular, e incluso con las normas del derecho interno. De tan manera los instrumentos declarativos y resolutivos sobre derechos humanos si producen efectos vinculantes para los Estados ya que estos están jurídicamente obligados a cumplir de buena fe los compromisos adquiridos en el seno de las organizaciones internacionales. Cabe mencionar, además, que el contenido de las declaraciones y resoluciones ha sido ya incorporado y desarrollado por normas de derecho constitucional comparado y de diferentes legislaciones nacionales lo cual reafirma la validez jurídica de los principios y normas de las declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos. Por lo tanto, las declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos constituye la plataforma normativa mínima que los Estados deben cumplir y respetar, interpretando y aplicando de conjunto sus principios y disposiciones en consonancia con el derecho interno, especialmente con el derecho constitucional de tal forma que en cada caso concreto se aplique la norma más favorable al individuo y se garantice en lo máximo posible la tutela judicial efectiva a los derechos y garantías nacional e internacionalmente reconocidos. En consecuencia, es obligación de los Jueces y en general de los operadores Judiciales reconocer la validez jurídica de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, sin distinción ni discriminación de ninguna naturaleza...”

toman los Organismos Internacionales, la actividad de estos Organismos se expresa principalmente a través de resoluciones, son las manifestaciones formales de opinión, como señala Jorge Castañeda,³⁰ son las decisiones que esos organismos adoptan a través de sus diversos Órganos que las conforman, cumplimiento basado en el Principio de Buena Fe, que cada uno de los Estados se ha comprometido a respetar, según sean las decisiones que emanan de esos organismos; por razones de tiempo, se analizarán algunas de interés con la temática en la garantía del derecho de la defensa, así tenemos:

“*Los Principios Básicos Sobre la Función de los Abogados*”,³¹ que se pronuncia sobre el acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos, resaltado que toda persona tiene derecho a la asistencia de un abogado de su elección para que demuestre y proteja sus derechos, y lo defienda en todas las fases del proceso penal, determinando que debe de existir mecanismos eficientes y efectivos que garanticen ese derecho sin distinción alguna, la distinción, no solo radica en su sexo, edad, también debe de interpretarse, que tiene ese mismo derecho un procesado que este en detención como uno que tenga calidad de ausente y más este, porque no puede hacer uso de su propia defensa. Un elemento muy importante es que el abogado que ejerce esa defensa, debe de poseer no solo la calidad habilitante, sino de igual forma experiencia y competencia que requiere el tipo del delito, esto nos lleva a una especialización como en la práctica se desarrolla en ciertas agencias fiscales, la especialidad se vuelve importante, así como la investigación de hechos delictivos es compleja, en delitos como de Crimen Organizado, Lavado de Dinero, Delitos Informáticos, entre otros,³² con el mismo sentido de razón, la defensa es más compleja; de igual forma se reconoce el poder contar con el tiempo adecuado para tener esa entrevista con su abogado,³³ los que deben ser

³⁰CASTAÑEDA, Jorge, “*Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas*”, Editorial Colegio de México, Distrito Federal, 1967, Pág. 13.

³¹Aprobado por el Octavo congreso de las Naciones Unidas, sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en la Habana Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

³²Ver “*Manual de Organización y Funciones de la Fiscalía General de la República de El Salvador*”, Edición Primera del año de 2014.

³³6. Todas esas personas, cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios.7. Los gobiernos garantizarán además que todas las personas arrestadas, o detenidas, con una acusación penal o no, tengan acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención.8. A toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán

técnicamente bien formados.³⁴ Lo que no se amplía por ahora, pues será abordado en este documento de nuevo más adelante, cuando se analice la función de la defensa técnica.

Otra resolución que es necesario se mencione en este apartado recae en “Directrices Sobre la Función de los Fiscales”³⁵ ellos al estar a cargo de las diligencias desde su inicio, están llamados a respetar los derechos del procesado, no solo deben de velar por los derechos de las víctimas, no deben ser ciegos ante el derecho de igualdad y procurar porque las garantías que se regulan a favor de las partes se pongan en práctica³⁶, no se trata de cumplir una mera formalidad sino de concebir una parte procesal que esté en condiciones de ejercer actos de oposición por las pretensiones de acusación que derivan del Estado.

En ese mismo orden en tercer lugar, se cuenta con las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”,³⁷ que cuenta con un apartado referente a las Persona Detenidas o en Prisión Preventiva, donde se establece el derecho a la defensa, está habilitado a solicitarlo cuando así lo considere, emplea para referirse a esa persona con tales derechos, como acusado³⁸.

ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación.

³⁴*Competencia y preparación* 9. Los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que los abogados tengan la debida formación y preparación, y se les inculque la conciencia de los ideales y obligaciones éticas del abogado y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

³⁵Aprobado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas, sobre prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana Cuba del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

³⁶*Función de los fiscales en el procedimiento penal* .10. El cargo de fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales, 11. Los fiscales desempeñarán un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento y, cuando así lo autorice la ley o se ajuste a la práctica local, en la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de esas investigaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público. 12. Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

³⁷Adoptada por el Primer Congreso de las Naciones Unidas, sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en Ginebra 1955, aprobado por el Consejo Económico y Social, en la resolución 663 C (XXIV) 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.

³⁸92. Un acusado deberá poder informar inmediatamente a su familia de su detención y se le concederán todas las facilidades razonables para comunicarse con ésta y sus amigos y para recibir la visita de estas personas, con la única reserva de las restricciones y de la vigilancia necesarias en interés de la administración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento, 93. El acusado estará autorizado a pedir la designación de un defensor de oficio cuando se haya previsto dicha asistencia, y a recibir visitas de su abogado, a propósito de su defensa. Podrá preparar y dar a éste instrucciones confidenciales. Para ello, se le proporcionará, si lo desea, recado de escribir. Durante las entrevistas con su abogado, el acusado podrá ser vigilado visualmente, pero la conversación no deberá ser escuchada por ningún funcionario de la policía o del establecimiento penitenciario.

En ese mismo orden de importancia es la que se dictó el 5 de Junio del año 2013, en la asamblea general de la Organización de Estados Americanos, donde se aprobó la resolución AG/RES 2801 (XLIII-0/13) hacia la autonomía de la defensa Pública Oficial, como una garantía de acceso a la Justicia, y la defensa misma como un componente ineludible del debido proceso, el cual constituyó un logro en ese campo de la defensa pública, con lo que se profundiza el comportamiento de los Estados partes, vale mencionar que el proyecto de propuesta nace de la misión permanente de Argentina, en la OEA, a instancia de la unidad de relaciones Internacionales en el ámbito internacional de esa Defensoría General de la Nación, siendo uno de los fines principales, fortalecer las políticas públicas de ese componente esencial de los Estados Parte³⁹. En sintonía con la Asociación Internacional de Defensoría Pública,

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha identificado una inadecuada defensa pública, que de acuerdo con sus estudios es una de las causas del uso excesivo de la detención preventiva.⁴⁰ La asistencia letrada técnica, es un componente que fortalece además el derecho humano de acceso a la justicia⁴¹ y del cual el Estado debe tener especial control.⁴²

³⁹<https://www.mpd.gov.ar/index.php/defensora-general/internacional/346-oea-y-la-defensa-publica/resoluciones-de-la-asamblea-general-de-la-oea/2875-resolucion-ag-res-2801-xliii-o-13> .Consultada el 8 de septiembre de 2020.

⁴⁰Medidas de Reparación Integral, Caso Ruano Torres Vs. El Salvador “...Implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios y permanentes sobre los principios y normas de la protección de los derechos humanos, en particular las normas internacionales establecidas en los principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos, o degradantes dirigidos al personal de la Policía Nacional Civil y de la Fiscalía General de la República. Reforzar, en un plazo razonable, los sistemas de selección de defensores públicos que aseguren la designación de personas que cumplan con los requisitos de idoneidad y capacidad técnica comprobada, así como desarrollar controles a través de protocolos para asegurar la eficacia de la gestión de la defensa pública en materia pena

⁴¹<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37557.pdf>, consultado el 8 de septiembre 2020, Revista 2015 Digital. “Defensoría Pública y Control de Convencionalidad” Claudia Nash y Constanza Núñez, “...Asimismo, es importante considerar el otro rol que cumple la defensa pública latinoamericana ante el SIDH. En efecto, la defensa pública también cumple un rol relevante por medio de los defensores públicos interamericanos. Esta figura del defensor interamericano surge a propósito de la reforma del reglamento que regula el funcionamiento de la Corte IDH en busca de una mejor protección de los derechos de las personas que litigan ante el SIDH3. La Corte ha considerado que para la efectiva defensa de los derechos humanos y la consolidación del Estado de Derecho es necesario, entre otros, que se asegure a todas las personas las condiciones necesarias para que puedan acceder a la justicia tanto nacional como internacional, y hagan valer, efectivamente, sus derechos y libertades...”

⁴² VII-2 Derecho a la defensa en relación con la obligación de respetar y garantizar los Derechos, Ruano Torres Vs. El Salvador.147. La Comisión indicó que si bien, al igual que el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha establecido que “el Estado no puede ser considerado responsable por todas las fallas de desempeño del abogado defensor público”, no obstante, puede configurarse la responsabilidad estatal “si la defensa pública incurre en omisiones o fallas que de manera evidente permitan concluir que no

Finalmente se trae a este apartado y finalizar con el mismo, el “Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier forma de Detención o Prisión”⁴³, por el tema que nos ocupa y advirtiéndole las medidas que se han adoptado en Centros de Detención, a raíz del Decreto Legislativo 321 del 1 de abril del 2016, se trae a colación el Principio 3 de ese instrumento⁴⁴, precisamente porque la norma debe de aplicarse de forma integral con el resto del ordenamiento, el Principio 16,⁴⁵ es de relevante importancia, ya que establece el derecho de todo procesado a comunicársele a quien el designe, sobre el nuevo centro de detención por traslado, la ausencia de este aviso en la práctica afecta la defensa, que incide negativamente en los procesos para dar cumplimiento al Principio 18, referente al derecho de consulta con su abogado, debiendo descartarse la idea errónea que la consulta es un privilegio, debe de sentarse las bases, que es un derecho para el procesado y un deber para el Abogado, en materia de Derechos Humanos, con fines lícitos, de consejo, recomendaciones, instrucción, intercambio de ideas y estrategias en todas las instancias del proceso, no solo del Juicio, impedir es una violación a la defensa, por más delicado que el caso pueda parecer, ante la justicia o la sociedad, hay que promover juicio equilibrado⁴⁶ e

brindó un patrocinio efectivo”. La Comisión argumentó que las siguientes situaciones habrían constituido actos u omisiones graves en la actuación de la defensa pública en el proceso penal seguido contra el señor Ruano Torres, lo que fue reconocido por el Estado: i) no habría presentado ni en la audiencia inicial, la audiencia preliminar o la vista pública, acciones encaminadas a plantear la defensa central del señor José Agapito Ruano Torres, esto es, el argumento en el sentido de que la persona que participó en el secuestro del señor Rodríguez Marroquín habría sido su hermano Rodolfo Ruano Torres, quien es conocido como El Chopo ; ii) no habría cuestionado la irregularidad de los medios probatorios utilizados en contra del señor Ruano Torres, y iii) no habría presentado recurso alguno frente a la sentencia condenatoria de primera instancia, permitiendo que la misma quedara en firme. A pesar de los intentos de cambio de defensa y de las quejas formales sobre la función de la defensa pública durante el proceso y con posterioridad, el Estado no habría otorgado respuesta oportuna a las solicitudes ni investigado disciplinariamente lo denunciado por el señor Ruano Torres. La Comisión consideró que existen “elementos suficientes para concluir que la deficiente actuación de la defensa pública jugó un papel esencial en la condena del señor Ruano Torres”. Por ello, alegó que el Estado violó el derecho a defensa reconocido en el artículo 8.2.d) de la Convención Americana, en perjuicio de José Agapito Ruano Torres.

⁴³Adoptado por la Asamblea General en resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988.

⁴⁴Principio 3 “*No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente conjunto de principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.*”

⁴⁵Principio 16 “*...Prontamente, (...) después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o pedir que la autoridad competente notifique, a su familia, o a otras personas idóneas que el designe...*”

⁴⁶Principio 18, 1. Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo. 2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado. 3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho,

imparcial, ⁴⁷y no colocar procesados en un plano de desigualdad, en relación a otros procesados, a quienes se les atribuye el mismo delito, con el Decreto Legislativo que se menciona, la línea de igualdad que se viene argumentando es quebrantada, pues todos deben ser tratados como iguales, entre los seres humanos no se puede justificar ninguna subdivisión, que otorgue mayores privilegios en detrimentos de otro, debe de tenerse presente que “los derechos individuales de las personas prevalecen sobre los fines colectivos” (Dworkin, Ronald, “Los Derechos en Serio”).⁴⁸

1.4. Conceptos de Tratados

Para mejor comprensión e ilustración del lector, se trae algunos conceptos que se han dado por tratadistas, que, aunque clásicos, siguen siendo vigentes, el vocablo de “Tratado” es sinónimo de Convención, Convenio, volviéndose pertinente hacer mención de su concepto, propio del derecho internacional público que se han emitido, así tenemos.

Charles Rousseau: *“Tratado Internacional se define por el procedimiento utilizado para formalizarlo o concluir, es decir, por su forma y no por su contenido. De ahí que se reserva la denominación técnica de tratados a los compromisos internacionales concluidos con la intervención formal del Órgano que se halla investido de competencia para concluir convenios, lo cual en la mayor parte de los países supone la intervención formal del jefe de Estado”*.⁴⁹

cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden. 4. Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación. 5. Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer.

⁴⁷ OBJETIVO Con el fin de que tengan un juicio imparcial, es especialmente importante que los presos preventivos mantengan contacto con asesores legales, familiares y amigos a fin de preparar su defensa debidamente y sin obstáculos indebidos. El objetivo del presente capítulo es subrayar este hecho. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Todas las personas arrestadas o detenidas tendrán acceso a un abogado u otro representante legal y oportunidades suficientes para comunicarse con ese representante. Los reclusos a la espera de juicio podrán informar inmediatamente a sus familiares de su detención y se les proporcionarán todos los medios razonables para comunicarse con su familia y sus amigos. “Los Derechos Humanos y las Presiones, Manual de Capacitación en Derechos Humanos para Funcionarios de Prisiones” New York y Ginebra, Serie de Capacitación Profesional No. 11, año 2004.

⁴⁸ Citado por Haydee Bergin, y otras, “Un Marco Conceptual de Derechos Humanos, para la Programación de UNIFEM”, Edición Tercera, septiembre 2006.

⁴⁹ROUSSEAU, Charles, “*Derecho Internacional Público*” Tercera Edición, Ariel, Barcelona, España, 1966, pág. 24

Jiménez de Arechaga: *“Toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos del derecho internacional, destinada a producir efectos jurídicos, es decir a crear, modificar o extinguir un derecho.”*⁵⁰

De este concepto se rescata la creación de un derecho, uno que probablemente no esté regulado en el ordenamiento interno, pero que, ante la aplicación integral de las mismas, le da origen.⁵¹

Antonio Remiro Brotons: *“Tratado es la manifestación por escrito de voluntades concordantes imputables a dos o más sujetos de Derecho Internacional de las que se derivan obligaciones y derechos para las partes, según las reglas del Derecho Internacional”*⁵²

German Bidart Campos: *“Tratado en sentido lato, comprensivo de todo acuerdo entre sujetos o personas Internacionales, es decir, entre miembros o partes de la comunidad internacional, y un sentido más estrecho o formalista, reservado para los acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el procedimiento especial que cada Estado arbitra en su ordenamiento interno.”*⁵³

Convención de Viena: *“Tratado es un acuerdo Internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos, conexos y cualquiera que sea su denominación particular”*.⁵⁴

Este último concepto aplicable en la actividad jurídica, se contempla algunos de los elementos, de los conceptos enunciados y además de él se desprende, que tienen igual robustez jurídica los que de él se derivan, es decir los documentos denominados Protocolos.

De esta forma se concluye, que los Tratados Internacional, deben ser por escrito, que son de cumplimiento obligatorio, que se suscriben de manera voluntaria, que generan derechos y deberes, para los contratantes o quienes lo suscriben, y que si bien no han surgido bajo el procedimiento de ley, se vuelven ley interna.

⁵⁰ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Fernando “Curso de Derecho Internacional Público”, Montevideo, Uruguay, 1959, Pág. 1959

⁵¹Integralidad, Art. 16-A CPP “La interpretación de este Código, deberá de realizarse de manera integral y en armonía, (...) tratados Internacionales...”

⁵²BROTONS, Antonio, “Derecho Internacional Público, Derecho de los Tratados”, Editorial Tecno, Madrid, España, 1987, Pág. 29

⁵³OSORIO, Manuel, “Diccionario de las Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Edit. Heliastra, Buenos Aires, Argentina, 1982, Pág., 763

⁵⁴ ESPADA RAMOS, María Luisa, “El Convenio de Viena Sobre Derecho de los Tratados”, Publicación Universidad de Granada, España, 1974, Pág. 54.

Independiente de cómo se les denomine, sea tratado, convenio, convención, pacto, protocolo, estatuto, en todos los casos la denominación con la que se identifique por los Estados constituye instrumentos jurídicamente vinculantes para las partes contratantes, volviéndose parte del cuerpo normativo interno.⁵⁵

1.5. Instrumentos y Tratados de Derechos Humanos y la integralidad de la Defensa en los mismos:

Abordar el concepto de Derechos Humanos, no ha sido una tarea fácil, para los Tratadistas o Autores que estudian de manera muy especial el tema de Derechos humanos, no siendo el tema principal de este Trabajo solo se hará mención a ciertos conceptos a fin de que abone a este apartado.

*“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua religión, o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluye el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido a esclavitud ni tortura; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas sin distinción alguna”.*⁵⁶

*“Condiciones Instrumentales que le permite a la persona su realización”.*⁵⁷

*“La facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad y su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que ofrece su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha del aparato coactivo del Estado en caso de infracción.”*⁵⁸

“Por derechos humanos se entiende en general aquellos que son inherentes al ser humano. La noción de derechos humanos entraña el reconocimiento de que todo ser humano

⁵⁵Leer “Instrumentos Internacionales, sobre Derechos Humanos Aplicados en la Administración de Justicia” Florentín Meléndez, Corte Suprema de Justicia, Publicación Especial, Segunda Edición, 2005, pág. 38

⁵⁶<http://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html> (consultada enero de 2020)

⁵⁷HERNÁNDEZ GÓMEZ, José Ricardo, “*Tratado de Derecho Constitucional*”, Editorial Ariadna, 2010.

⁵⁸PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “*Derechos Fundamentales*” Cuarta Edición, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, España, 1984, Pág. 66

es acreedor al disfrute de sus derechos humanos sin distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. Los derechos humanos se hallan garantizados jurídicamente por la normativa de derechos humanos, que protege a los individuos y a los grupos frente a las acciones que menoscaban las libertades fundamentales y la dignidad humana. Tienen su expresión en tratados, el derecho internacional consuetudinario, conjuntos de principios y otras fuentes de derecho. La normativa de derechos humanos obliga a los Estados a obrar de determinada forma y les prohíbe realizar ciertas actividades. Pero esta normativa no crea los derechos humanos. Los derechos humanos son facultades inherentes a toda persona como consecuencia de su condición humana. Los tratados y otras fuentes de derecho sirven en general para proteger en debida forma los derechos de individuos y grupos contra los actos de comisión o de omisión de los gobiernos que dificultan el disfrute de sus derechos humanos.”⁵⁹

Este concepto hace alusión a la inherencia al ser humano, donde no hay distinción alguna para su disfrute, cuya garantía de los mismos se encuentra en la norma, y hace referencia a los Tratados como forma de regulación entre otros, resalta que no es la norma quien los origina o da vida, sino una consecuencia propia de la naturaleza humana.

Ante la naturaleza de los mismo, el concepto se utiliza a la vez como sinónimo de Derechos Fundamentales,⁶⁰ junto a otras denominaciones,⁶¹ los cuales corresponden a los derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, y en la mayor parte de

⁵⁹“Breve Introducción a la Terminología Internacional de Derechos Humanos” Anexo 3 Extracto de Human Rights, A Basic Handbook. Pág. 41

⁶⁰“Los derechos humanos, han sido identificados con las siguientes denominaciones (...) derechos individuales, derechos fundamentales (...) Leer “Instrumentos Internacionales, sobre Derechos Humanos Aplicados en la Administración de Justicia” Florentín Meléndez, Corte Suprema de Justicia, Publicación Especial, Segunda Edición, 2005, pág. 33

⁶¹ “La denominación utilizada para designar estos derechos es muy variada. Con frecuencia, se les llama derechos del hombre, derechos humanos, derechos de la persona humana, designaciones que incurren en redundancia, puesto que sólo el hombre puede ser titular de derechos, sean cuales fueren, si bien tienen a su favor la práctica de su uso. Se habla también de derechos naturales, término con el que se alude a su fundamento en la naturaleza humana; y de derechos fundamentales, queriendo señalar que afectan a las dimensiones más entrañables del ser humano...” Leer SÁNCHEZ MARÍN, Ángel Luis, al abordar sobre el concepto de derechos fundamentales, en su obra “Concepto Fundamento y Evolución de los Derechos, Fundamentales”, Universidad de Murcia, marzo 2014, Pág. 229.

los casos en la normativa constitucional que gozan de una enorme tutela⁶². Entre derechos Humanos y Fundamentales, existe una conexidad y es la inherencia al ser humano.

En atención a esto último señalado, se trae el concepto sobre Derecho Fundamental:

*“Son aquello de los que el titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre de participar de la naturaleza humana.”*⁶³

Este concepto tiene su base en el Derecho Natural,⁶⁴ supone derechos previos al poder y al derecho positivo se descubre por la sola razón de la naturaleza humana y se opone a las normas de derecho creado por el soberano que con un límite para su acción.⁶⁵

Por eso se menciona que los Derechos humanos no surgen de una ley positiva, sino en la naturaleza misma del hombre, pertenece a todo hombre antes de la existencia del Estado o independientemente de ella, se le suele llamar “derechos sobre el papel”,⁶⁶ ideas que se traen a este trabajo a fin de tener mayor comprensión de lo realmente relevante que son estos Derechos, su importancia es más amplio que el significado literal, razón por lo cual su misma conceptualización sea vuelto complejo, y en alguna forma es así, porque cuando hablamos de esos derechos en su conjunto van en beneficio de la persona humana, es un derecho que va en ascendencia, por eso que se hable de Derechos de Primera, Segunda y Tercera Generación, nacen en base a las necesidades del hombre para poder tener una vida digna,⁶⁷ siendo un valor estrechamente ligado a los derechos humanos.⁶⁸

⁶²Leer PÉREZ LUÑO, Antonio Enríquez *“Los Derechos Fundamentales”*, Novena Edición, Tecno, 2007.

⁶³ FERNÁNDEZ GALIANO, Antonio, *“Derecho Natural Introducción Filosófica”* Madrid, 1983, Pág. 139, 140.

⁶⁴ *“...La idea de que los derechos sean «naturales» es una manifestación del iusnaturalismo racionalista propio del siglo XVIII. Desde un punto de vista teórico reflejaba la influencia de las teorías del estado de naturaleza (sobre todo de Locke, como en tantos otros aspectos...”* CARBONELL, Miguel, *“En los orígenes del Estado Constitucional, la Declaración Francesa 1789”*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Editorial Justicia, 2012, Pág. 73.

⁶⁵https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/libro-lecciones_sobre_derechos_fundamentales/c3.html. Consultado a las 14. 30 del 26 de enero de 2018.

⁶⁶Ver GUASTINI, Riccardo, *“Estudio de Teoría Constitucional”*, Instituto de investigación Jurídica, México, Editorial UNAN, 2001, Pág. 225.

⁶⁷*“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”* Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁶⁸Art. 1 DUDH *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotado como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*

Finalmente se trae a Luigi Ferrajoli, para quien los derechos fundamentales son *“Todos aquellos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotado del estatus de persona, de ciudadano, o personas con capacidad de obrar”*.⁶⁹

Finalmente se llega a asegurar, que donde los Derechos Humanos están institucionalizados como derechos fundamentales, la distinción entre uno y otro es cuestión de matiz, que jurídicamente se trata de derechos fundamentales, desde el punto de vista Filosófico, se trata de Derechos humanos, que los lugares donde la institucionalización no se ha logrado debe de hablarse de Derechos Humanos, volviéndose exigencias tratando de convertir los Derechos Humanos en Derechos Fundamentales.⁷⁰

Los derechos Humanos al ser un conjunto de facultades inherentes a las personas y que están encaminados a la exigencia que nos plantea la libertad, la igualdad y la dignidad humana,⁷¹ se han agrupado en diferentes instrumentos internacionales, y dentro de ellos se abordaran nada más tres, en relación con el tema que establecen o contempla el Derecho de Defensa, que se abordara a continuación y que son de aplicación regional.

1.5.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 10 *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”*

Como se puede apreciar aquí se regula una de las garantías que hemos analizado previamente vinculante al derecho de defensa, es la denominada defensa material o auto defensa, debe ser escuchado de manera pública, es precisamente esa forma de ser escuchada ante el tribunal imparcial e independiente, ante la acusación que se ha presentado en su contra.

⁶⁹Leer Luigi, FERRAJOLI, Luigi, *“Derechos Fundamentales, Un debate Teórico”*, a cargo de Ermanno Vitale. Roma, Editorial la Terza, Primera Edición. Pág. 5

⁷⁰Leer KRIELE, Martin, *“Introducción a la Teoría del Estado, fundamento Histórico de la Legitimación del Estado Constitucional Democrático”*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1980, Pág., 205.

⁷¹Y que nuestra constitución regula de manera muy expresa cada uno de ellos: Art. 3 *“Todas las personas son iguales ante la Ley, “...”, Art. 10 “La ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio, de la libertad o dignidad de la persona...”*

Artículo 11 1. *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. “*

De nuevo se menciona la defensa, declaración que no realizo distinción alguna entre auto defensa o la llamada defensa técnica, que más adelante se desarrollaría.

Artículo 12 *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.*

Esta disposición es relevante para el derecho de defensa, ya que, siendo la correspondencia, y las telecomunicaciones, un derecho inviolable, el cual solo puede ser restringido mediante una orden judicial⁷², debe de garantizarse la comunicación escrita o telefónica que entre el imputado y la defensa puedan existir, como perfectamente lo regulan otros sistemas legales.⁷³ Esta prohibición es de suma importancia porque podría poner al descubierto la estrategia de la defensa.

1.5.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 14 *“...1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías*

⁷²art. 24 de la Cn *“...la correspondencia de toda clase es inviolable, interceptada no hará fe ni podrá figurar en ninguna actuación, salvo en los casos de concurso y quiebra. Se prohíbe la interferencia y la intervención de las telecomunicaciones. De manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor. La violación comprobada a lo dispuesto en este artículo, por parte de cualquier funcionario, será causa justa para la destitución inmediata de su cargo y dará lugar a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. una ley especial determinará los delitos en cuya investigación podrá concederse esta autorización. asimismo, señalará los controles, los informes periódicos a la asamblea legislativa, y las responsabilidades y sanciones administrativas, civiles y penales en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta medida excepcional. La aprobación y reforma de esta ley especial requerirá el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los diputados electos...”*

⁷³Dos. Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que lo representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo. Art. 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria, 1/ 1979/ del 26 de sep. Española.

por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. *En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.*

5. *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

6. *Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*

7. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país...*”

En el número 1, establece la el derecho a ser oída públicamente, por lo que nadie puede ser privado a su libertad, si no es escuchada, lo cual debe de desarrollarse ante los Tribunales y Cortes de Justicia, debiendo ser tratada bajo condiciones de igualdad, no hay discriminación alguna, la ley que se aplica en esas Cortes o Tribunales, no puede ser aplicada distintamente, deja ver el nacimiento de los tribunales imparciales e independientes , y no utiliza como en el siguiente instrumento que se estudiara el termino de Juez.

En el número 2, resalta la presunción de inocencia, a que tiene derecho toda persona, a cuál permanece, mientras no se dicte culpabilidad, es decir una sentencia definitiva.⁷⁴ El

⁷⁴“...El principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. La presunción de inocencia se vulnera, si antes de que el acusado sea encontrado culpable la decisión judicial relacionada con el refleja la opinión de que es culpable...” CIDH, Sentencia, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, del 26 de noviembre de 2010, Párrafo 184

ordenamiento interno debe de regular este principio, básico,⁷⁵ debiendo ser prueba suficiente aquella por la cual se le condena.⁷⁶

Referente a la defensa que es el tema que más interesa, se desarrolla a partir del número 3 ya que procede a desarrollar las garantías mínimas, entendiéndose que es lo mínimo con que deben de cumplir los países que suscriben el acuerdo o tratado, por lo que existe la posibilidad que esas garantías se amplíen en el marco jurídico interno de cada uno de los Estados suscriptores, y de esta forma señala:

Bajo el literal a) a ser a ser informado de la acusación o de los hechos en un idioma que comprenda, lo que permite la designación de expertos en idiomas, llamados intérpretes, este elemento es de vital importancia, ya que con mayor frecuencia se presenta este tipo de situaciones, ante un mundo donde el fenómeno de la inmigración está en aumento, y el total desconocimiento del país que los recibe, generándose una barrera cada vez más mayor lingüístico.

A ello se suma el desarrollo del crimen organizado que traspasa las fronteras, y con él los grupos delincuenciales que lo promueven, y aunque en nuestro continente Americano se habla en la mayoría de los países la lengua castellana, no hay que olvidar que dentro de una misma nación existen diversidad de lenguas que difieren al castellano por las comunidades indígenas, como acontece en Guatemala, México, Perú, Brasil, solo por enunciar algunos.⁷⁷

Lo difícil de esto no solo radica en la comunicación que entre interprete e imputado se pueda generar, sino además de que el intérprete conozca el idioma materno del imputado, debe de saber transmitir al abogado y al tribunal las circunstancias bajo las cuales se defiende, conociendo sus propias costumbres y dichos, expresiones o frases cuyo significado puede

⁷⁵Art. 12 CN “Toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley...”

⁷⁶“...Se exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla sino absolverla...” C IDH, Sentencia, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, 18 de agosto del 2000, Párrafo 119.

⁷⁷ La Comisión Interamericana examinó, por ejemplo, la situación del pueblo indígena miskitos en Nicaragua y constató la falta de adecuación de los procesos penales contra los miskitos. Al respecto, consideró que se tomaron declaraciones de confesión de personas que no se desenvolvían de modo solvente en español, sin la asistencia de un intérprete; por ello, la Comisión consideró que los procesos penales afectaron manifiestamente el debido proceso. Ver Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la situación de Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskitos, del 29 de noviembre de 1983, del párrafo 19 al 27.

diferir de una región a otra, y que a su vez sepa transmitir igualmente el lenguaje técnico jurídico necesario para su defensa, bajo el lineamiento de la defensa y el control judicial. El Tribunal Constitucional, considera que el nombramiento del intérprete, además de ser una medida necesaria para la comunicación entre el procesado y el Tribunal, es un derecho constitucional reconocido para evitar la indefensión, es una garantía efectiva en el cumplimiento de la ley, siendo necesario que ese traductor o intérprete sea juramentado en presencia del procesado.⁷⁸

Aquí se amplía a otro tipo de comunicación que no sea lingüística, como en el caso de las personas que siendo sordos o mudos, tienen formación en este lenguaje a través de señas, lo difícil es aquellos casos en que no conoce ese lenguaje, por lo que debe recurrirse a familiares o personas inmediatas a fin de poder tener una comunicación más fluida que no vulnere o ponga en riesgo su derecho de defensa.⁷⁹ Pero la persona que actúa debe ser instruida previamente de quienes ante autoridad declaran una falsedad, bajo las reglas del perito.

El literal b) establece el tiempo necesario de que debe disponer para preparar su defensa y comunicarse con su defensor, los tiempos deberán de ser razonables a lo complejo o no que el caso pueda ser, y estará a cargo de la autoridad que tenga a su cargo la custodia del procesado en caso de estar en detención, el abogado debe de manejar esos tiempos con su patrocinado como de calidad, vistas las dificultades que se presentan en la vida diaria, donde las restricciones abundan más que las oportunidades. Lo relevante de esta comunicación es que debe ser siempre previa a que el imputado vaya a expresarse ante el Juez o Tribunal.

⁷⁸ Sentencia No, 188 del Tribunal Constitucional Europeo (TCE) del 3 de octubre de 1991

⁷⁹ Por otro lado, debe señalarse que el Tribunal Constitucional español no solo ha restringido la participación del intérprete al caso de personas cuya lengua materna sea distinta a la oficial, sino que ha comprendido el caso de **personas con discapacidad**, como fue el de una mujer sordomuda, quien recurrió al colegiado. Este fue conocido a través de la sentencia N° 30/1989, del 7 de febrero de aquel año, al señalar que “...tanto en las diligencias previas como en el propio juicio oral, la circunstancia de la sordomudez de la actora determinó [...] que declarase su esposo [...], quien no fue habilitado ni ejerció como tal, sino que [...] efectuó en realidad sus propias manifestaciones, en sustitución de la acusada, la cual no pudo dar su versión de los hechos, contestar personalmente a las preguntas que se le formularon, ni hacer las alegaciones de descargo que hubiera considerado oportunas”. Por tal motivo, el colegiado determinó que “teniendo en cuenta las consideraciones anteriores ha de concluirse que, en el caso que nos ocupa, la falta del preceptivo nombramiento del intérprete se ha traducido en manifiesta indefensión, ya que ha impedido incluso que se pudiera recibir la declaración de la recurrente, que fue, por lo tanto, condenada sin una efectiva audiencia”. *boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/derechos_linguisticos.doc*, Francisco Alberto Gómez Sánchez, “El acceso a un intérprete como manifestación del ejercicio del Derecho de defensa...” Pág. 13.

En el literal c) refiere a las dilaciones indebidas, para evitar esta situación debe de respetarse los plazos que se han dispuesto previamente por el legislador en la depuración del proceso, y solo en aquellos casos muy complejos o voluminosos deberá de solicitarse las ampliaciones a donde corresponda, las cuales han de ser valoradas por el tribunal en su momento, siempre que las mismas estén bien fundamentada su necesidad, que puede provenir de cualquiera de las partes procesales o incluso de ambas al mismo tiempo.

Bajo el literal d) que establece el derecho de presentarse para defenderse, en sus dos vertientes, personal y técnica siendo este último de su elección, y si no tuviera los medios el derecho que le asiste de tenerlo, siempre que el interés de la justicia así lo exija, designándole un defensor de oficio de manera gratuita, no se relacionó en este documento que es una obligación del Estado, como lo desarrollo más adelante la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, cuyas garantías mínimas de la persona acusada, las desarrollan más ampliamente, pues ha tomado de base la Convención este Pacto Internacional, instrumento Internacional de la región que se analiza más ampliamente a continuación.

1.5.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Artículo 8. Garantías Judiciales “... °1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*
- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

°3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia...”

Se logra desglosar en esta Convención una serie de Principios que forman parte del debido proceso, se convierte en otro instrumento Internacional de derechos humanos que logra regular, una serie de Derechos, eso se deduce claramente del Art. 8. 1, desarrollando extensamente el derecho general de la defensa, no solo en materia penal, sino en otras áreas, se contempla la figura no solo del Tribunal, sino también del Juez independencia, competente e imparcial.

En el 8.2, como se aprecia se desarrolla, no solo el derecho a la presunción de inocencia, mientras no se establezca la culpabilidad en un proceso, no hay lugar a que se quebrante sino por medio de una sentencia que concluya con su culpabilidad, por las pruebas que se han aportado, de manera legal y oportuna, todo bajo las garantías mínimas que debe gozar el imputado, entre ellas contar con la asistencia de su abogado, quien debe de instruirlo sobre los medios de prueba que obran en el proceso y que pueden terminar con su estado de inocencia.

Los Estados que han suscrito este Instrumento, y como se anotó antes, deben de contar con garantías las mínimas que la Convención desarrolla, son las garantías con las que mínimamente debe contar el Estado suscriptor dentro de su ordenamiento interno, con la facultad de ampliarlas, pero jamás de restringir.⁸⁰

Sobre el 8.2. a) de asistencia de traductor ya se desarrolló de manera suficiente, con el anterior instrumento, la cual se regula en el Art. 82 No. 9 de CPP⁸¹, todos los Estados deben de asegurar que todas las personas acusadas en su territorio, independiente de su origen migratorio o etnia, deben de comprender el proceso que se le instruye y de esa forma podrá ejercer una defensa en igualdad de condición de quien le acusa.⁸²

El literal b) establece la comunicación previa y detallada de la acusación al procesado, que se a bordo de igual forma, al respecto sobre ella es importante traer a este trabajo precedentes dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “... *Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes que el inculpado rinda su primera declaración. Sin esta garantía se vería conculcado el derecho de aquel a preparar debidamente la defensa...*”⁸³, es una comunicación que debe ser lo más detalladamente posible, en este caso por la defensa, en quien descansa la responsabilidad de asegurar el bienestar de su cliente, explicarle las diligencias que se han logrado reunir en la primer fase de la investigación, por lo que entre

⁸⁰Art. 2 CADH “*Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposición legislativa o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivas tales derechos y libertades.*”

⁸¹“*Ser asistido por un intérprete o persona que sea capaz de explicar sus expresiones cuando no comprenda correctamente o no se pueda dar a entender en el idioma castellano*”.

⁸² 119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. 120. Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculcados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal. CORTE INTERAMERICANA, opinión Consultiva OC- 18/03.

⁸³CIDH, Caso Tibi Vs. Ecuador, Sentencia del 27 de septiembre de 2004, Párrafo 187.

defensor e imputado, debe de generarse una comunicación transparente con alto índice de confianza, lo que dependerá también de lo preparado que profesionalmente este el abogado y lo empoderado que esa defensa este sobre el caso. el derecho de comunicación previo a cualquier acto con este último, esa puede ser según las condiciones viables en cada sistema, escrita, verbal o por vía telefónica, comunicación que debe ser reservada, ya que al ser un consorcio entre el cliente y el abogado que se determina por la confianza y la credibilidad, es lo que marca el éxito o del juicio, que debe de desarrollarse en un ambiente de confidencialidad,⁸⁴ lo que no implica que la misma pueda ser vigilada, pero no escuchar la conversación.⁸⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que, si el imputado rinde su declaración antes de conocer la acusación en su contra, podría generarse una violación a este derecho, siendo muy rigurosa en la protección de este derecho, siendo de la opinión que no se puede rendir la declaración, si la acusación no es del conocimiento previo.⁸⁶

El literal “c” es de gran importancia, porque no solo regla el derecho de concederle al procesado el tiempo, sino igualmente los medios de prueba para su defensa. Sobre este es importante instruir al procesado sobre la oportunidad que tiene ante el juez o Tribunal para la obtención de actos de investigación que más adelante pueden ser medios de prueba a su favor, de manera que el funcionario Judicial deberá de evaluar la pertinencia o de los mismos, pero que no se puede negar que su derecho de petición surge desde el momento mismo de la imputación que se le formula. Sobre la comunicación con su abogado ya se evaluó antes y quedo plasmado la importancia de algunos principios básicos que en relación al abogado deben de cumplirse por las autoridades, llámese, policías, fiscales o jueces, sobre este derecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido muy rígida, y así lo resuelve en el caso Castillo Petruzzi Vs. Perú, sosteniendo “ *... que los defensores de las victimas tuvieron muy escaso tiempo para conocer los autos del proceso, lo que puso en duda la seriedad de la*

⁸⁴Principios Básicos Sobre la Función de los Abogados: 22 “*Los Gobiernos reconocerán y respetarán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional.*”

⁸⁵Principios Básicos Sobre la Función de los Abogados: 8 “*A toda persona arrestada detenida o presa se le facilitarán oportunidades tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, (...) podrán ser vigiladas visualmente (...) pero no se escuchará la conversación.*”

⁸⁶CIDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia del 1 de febrero de 2006, Párrafos 149 y 150.

*defensa, volviéndola ilusoria...*⁸⁷, otro caso muy similar se dio, en razón de que la defensa fue notificada dos horas y media antes por la autoridad judicial, sobre un barrido de Ion Scanner, por lo que considero que el Estado Ecuatoriano, violó ese Derecho.⁸⁸

Los literales d) y e), contempla como un derecho humano, siendo parte integral del debido proceso, la defensa en su doble modalidad, la auto defensa o material y la defensa técnica, se enaltece que ese derecho de defensa, debe ser asegurado también por el Estado y que es irrenunciable, en esta parte la norma interna,⁸⁹ da lugar por su redacción a interpretar de manera errónea, que la defensa a que se obliga a brindar por el Estado, es solo para los imputados detenidos, la Constitución marca las líneas normativas y estructuras organizacionales sobre las que descansa la actividad del Estado, para una convivencia nacional con base al respeto de la dignidad de las personas humana, en la construcción de una sociedad más justa, por la misma historia de injusticia que ha precedido al hombre, el constituyente de 1983, tuvo una visión clara basada en los derechos del hombre, al señalar en la exposición de motivos, “*...Animados del ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa, esencia de la democracia y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista...*”⁹⁰, una interpretación restrictiva, no solo está fuera de toda razón, sino del debido proceso, ya que la persona no detenida también goza de una dignidad⁹¹ porque la defensa, no es una garantía de la persona detenida, así como el derecho a la presunción de inocencia, es para toda persona, este detenida o no, el derecho de la defensa debe ser visualizada de igual forma. Lo anterior obliga al legislador a crear y redactar en lo sucesivo normas secundarias que garanticen el debido proceso, situación que se resalta por Londoño Jiménez, al citar a Gonzales Bustamante, y relacionar “*... que la constitución política es una de las fuentes del procedimiento, que debe de existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las leyes penales, si no existe esa identidad, las leyes procesales resultarían violatorias de los preceptos de la constitución, que son de*

⁸⁷C IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia del 30 de mayo de 1999, Párrafo 136.

⁸⁸C IDH, Caso Chaparro Álvarez y otro Vs. Ecuador, Sentencia del 21 de noviembre de 2007, Párrafo 154.

⁸⁹Inviolabilidad de la defensa, Art. 10 CPP: “*Sera inviolable la defensa del imputado en el procedimiento. (...) También gozará del derecho irrenunciable a ser asistido y defendido por un abogado de su elección o por uno gratuitamente previsto por el Estado, desde el momento de su detención hasta la ejecución de la sentencia*”

⁹⁰Exposición de motivos del Constituyente de 1983, DL 38

⁹¹Dignidad Humana, Art. 3 CPP “El imputado y la víctima tienen derecho a ser tratados con el debido respeto de su dignidad humana, especialmente en lo relativo a su autonomía personal e integridad física y moral.

estricto cumplimiento...”⁹², el problema no radica en la ausencia de normas, sino en el incumplimiento de las mismas.

Si bien la mayoría de los precedentes emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que se dio la violación a la defensa, en casos donde los imputados se encontraban en detención, haciendo mención de algunos en este trabajo, no es menos cierto que hay un pronunciamiento, donde fue más extensivo sobre el inicio del derecho, a fin de contar con una defensa, siendo el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, resaltando que ese derecho surge, *cuando se ordena investigar*, en esa fase no hay una persona detenida, hay un aviso, una denuncia formal de un hecho y una imputación a una persona, pero no hay una detención, lo que da lugar a interpretar que no es desde el momento de su detención o al imputado detenido,⁹³ sosteniendo además que esa defensa debe ser acompañada durante todo el proceso, inclusive hasta la ejecución de la Pena.⁹⁴

En lo referente a renunciar a la defensa, cabe la posibilidad solo en aquellos casos donde excepcionalmente el imputado es abogado, siendo de la opinión que si el Juez o Tribunal deduce que la auto defensa que se ejerce, no es eficiente, debe la autoridad judicial advertirlo al imputado, y de ser necesario deberá nombrar un abogado defensor aun contra la voluntad del imputado, brindándole en primer lugar la oportunidad de que nombre uno de su confianza.

El literal f), regula otro derecho que está muy ligado a la defensa del procesado, en base a los medios de prueba que puede aportar para enfrentar la acusación en su contra, y la de interrogar a los testigos que se presentan, no es una exclusividad de la defensa técnica, puede el imputado con la debida instrucción de su defensa interrogar a los testigos, este derecho no está contemplado en la norma interna, en el Art. 81 ni el Art. 82 del CPP, no

⁹²LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando “*Derecho Procesal Penal, El Derecho de Defensa*” Editorial Temis, Bogotá, 1982, página 14.

⁹³ “...Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona [...], el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo...”, C IDH del 17 de noviembre de 2009, Párrafo 62

⁹⁴ C IDH, Caso Cabrera García Montiel Vs México, del 26 de noviembre de 2010, Párrafo 154

obstante el legislador al regular los derechos de las víctimas⁹⁵ expresa la prohibición de ese derecho a favor del imputado, de manera que los Jueces o Tribunales, deben valorar según las circunstancias de cada caso, cuando estemos ante víctimas menores de edad, con la aplicación del Principio del Interés Superior del Menor, fundamentando o motivando, la autorización o no a que interrogue de manera directa, quedando siempre salvaguardada la posibilidad de que el interrogatorio que no pueda ser directamente el acusado lo haga su defensa técnica, en los términos que el mismo desee, siempre que no dañe ni perjudique la integridad de la víctima y a su vez respetando las reglas del interrogatorio, en base al principio de igualdad de partes. Pero bajo ningún caso se puede restringir que la defensa interrogue a testigos que estén bajo protección, impedir el mismo es una violación a ese derecho, y así lo resuelve la Corte Interamericana de Derechos Humanos.^{96/97}

1.6. Jerarquía de los Tratados.

Cuando se destacó la Constitución como la Ley Superior o Primaria, se hizo mención de la notable importancia que los Tratados tienen para con el sistema jurídico interno en la protección de los Derechos Humanos, se resaltó como se ha desarrollado en la Constitución misma, un apartado especial bajo la *Sección Tercera Tratados*.

A partir del Art. 144 de la Cn.,⁹⁸ Se deja constancia que los mismos tienen rango de ley, al sostener que “*constituyen leyes de la república*”, de manera que sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de El Salvador, máximo sus

⁹⁵Derecho de la Víctima: Art. 106, La Víctima tendrá Derecho: “... 10) Cuando la Víctima fuere menor de edad (...) e) A qué se le brinde facilidades para la rendición de su testimonio (...) y que no sea interrogado personalmente por el imputado...”

⁹⁶“...la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos ...” C IDH, Caso Castillo Petrucci Vs. Perú, del 30 de mayo de 1999, Párrafo 153 a 156.

⁹⁷ “...Durante el proceso, y en aplicación de las normas legales vigentes, la señora De la Cruz Flores no tuvo oportunidad de interrogar a la arrepentida clave A2230000001, cuya declaración fue central para la formulación de la acusación en su contra. La señora De la Cruz Flores tampoco fue informada sobre los atestados policiales, ni pudo pronunciarse sobre ellos...” C IDH, Caso Lori Barenson Mejía Vs. Perú, del 25 de noviembre de 2004, Párrafo 183 a 189.

⁹⁸ Art. 144 Cn. - “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

funcionarios en el ejercicio del cargo, y ninguna ley secundaria que emana de la misma Asamblea podrá modificar o derogar lo que se acordó por medio del Tratado.

Se dejó plasmado por el constituyente, que el Estado no puede ratificar ningún tratado que restrinja o afecte disposiciones Constitucionales⁹⁹, es decir que el Estado, no puede ni debe de suscribir ningún Tratado que contenga normas o acuerdos que van contra la constitución, no serán ley de la República, porque con la misma se excluyen o modifican los efectos jurídicos de esas disposiciones que se consideran inconstitucional, a menos que en el acto de la ratificación aclare que las disposiciones por ser contra la constitución no serán aplicables, por lo que se recurre a lo denominada *reservas*¹⁰⁰, es importante dejar es este apartado el significado de reserva en la Convención de Viena¹⁰¹. Lo relevante de esta disposición constitucional, que la ley posesiona en jerarquía superior a los Tratados sobre la

⁹⁹ Art. 145 Cn. - “No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República”

¹⁰⁰ Las reservas son de gran trascendencia en el derecho de los Tratados, ya que por medio de una declaración unilateral se modifica el Tratado y solo se perfecciona y produce efectos jurídicos hasta que haya sido aceptada por los demás Estados. Por lo tanto, es una declaración unilateral hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar, o aprobar un Tratado, o al adherirse a él. Ello con el objeto de excluir o modificar algunas disposiciones de un Tratado en su aplicación con referencia al Estado que los adopta. UMAÑA, Claudia Beatriz, Tesis de Grado “Aspectos Generales sobre el Derecho de los Tratados”, Universidad Matías Delgado, 18/02/1998.

¹⁰¹ Introducción 2 Términos Empleados (...) d) se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado (...) 19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva este prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.” Convención de Vienna, Sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969.

ley Secundaria, al redactar “*en casos de conflicto*”¹⁰², por lo que se puede deducir que tiene o poseen un rango supra legal¹⁰³

De esta forma los aplicadores de la Ley al momento de emitir una resolución y de forma debidamente motivada deberán de darle prioridad al Tratado sobre la norma secundaria o ley, lo que involucra a lo que atañe en materia del Derecho de Defensa, ejerciendo el control y la interpretación de la norma que sea más favorable para garantizar esa defensa.

El Art 146¹⁰⁴ describe la amplia facultad que el Estado posee para suscribir Tratados, pero ninguno de ellos tiene que afectar la vida nacional, nada que altere su forma de Gobierno, Soberanía, Territorio, que afecte los valores y fundamentos que son los pilares del Estado, que bajo ningún orden extranjero puede ser limitado o disminuido.

De forma que hasta esta fecha se puede determinar que ninguno de los Instrumentos o Tratados que se han abordado alteran los fundamentos o principios bajo el cual se ha edificado el Estado de El Salvador.

¹⁰²“...Sobre la jerarquía de los tratados internacionales: “Es evidente que la Constitución no indicó expresamente que los tratados estén posicionados en un plano jerárquico superior a la ley secundaria, sino que se limitó exclusivamente a precisar dos criterios hermenéuticos para solución de conflictos entre normas: en primer lugar, que la ley secundaria no podrá modificar o derogar lo estipulado en un tratado; en segundo lugar, que en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el tratado. No se trata, pues, en el caso del art. 144 Cn., de una norma que establezca jerarquización entre dos normas jurídicas -tratado y ley-, sino una norma que determina instrumentos de solución de conflictos entre normas. Si se entiende que tratado y ley gozan del mismo rango jerárquico, la solución-en nuestro sistema procesal constitucional-a un conflicto entre tales clases de normas no puede ser jurisdiccionalmente resuelto en abstracto, sino que única y exclusivamente en un caso concreto sobre el que conozca cualquier tribunal, incluida por supuesto esta Sala. Aún más, si no obstante se entendiera que la normativa internacional está posicionada en un rango jerárquico superior a la ley-supuesto que, como antes se expuso, esta Sala no comparte-, el enfrentamiento entre tales normas no significaría per se una inconstitucionalidad. Dicho de otra manera, la no concordancia entre normas de distinto rango jerárquico no implica por sí una violación a la Constitución...” SENTENCIA, Sala de lo constitucional, 15-96, del 14 de febrero de 1997.

¹⁰³ los instrumentos internacionales pueden posesionarse de cuatro maneras diferentes: derecho internacional de los derechos humanos que puede modificar la Constitución (supraconstitucional); derecho internacional de los derechos humanos equiparado a la Constitución (constitucional); derecho internacional de los derechos humanos por debajo de la Constitución, pero por encima de las leyes nacionales (supralegal); y derecho internacional de los derechos humanos equiparado a las leyes nacionales (legal).

¹⁰⁴ Art. 146.- “No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un estado extranjero. Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión a un arbitraje o a un tribunal internacionales”

En base a las disposiciones citadas que son suficientes para este estudio, por lo que no se abordara el resto de las disposiciones Art, 147, 148 y 149 de la Cn, que comprenden la Sección Tercera, se llega a colegir que el Estado adopto una posición Monista, a fin de incorporar los Instrumentos Internacionales y los tratados de Derechos Humanos en especial en la norma jurídica¹⁰⁵.

a) Un tratado podría ser reputado inconstitucional, en caso de oponerse a la constitución nacional.

b) Los tratados deben interpretarse de conformidad con las reglas constitucionales.

c) La ley nacional no puede derogar o modificar un tratado ratificado; aun siendo posterior, adolecería de inmediata invalidez, dada la jerarquía prevalente del tratado. De aceptarse el Principio Pro Homine,¹⁰⁶ una ley posterior, aun con una jerarquía inferior a un

¹⁰⁵ "...Con la adopción de un sistema monista, ambos ordenamientos jurídicos, el interno y el internacional, se interconectan y se constituyen en un único sistema jurídico estrechamente relacionado, donde los tratados internacionales se incorporan de forma automática luego de haber sido ratificados soberanamente por los Estados, y, por ende, también se constituyen en normas de aplicación inmediata para los tribunales nacionales. Asimismo, y en sentido análogo, se ha expresado que el estatus de los tratados en el ordenamiento interno está determinado por dos técnicas constitucionales diferentes, que corresponden a los sistemas enunciados anteriormente, la de la incorporación legislativa y la de la incorporación automática ..." HENDERSON HUMBERTO, "Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en el orden interno y la importancia del Principio Pro Homine", Revista de Derechos Humanos, Volumen 39, Uruguay, 2004, Pág. 73

¹⁰⁶ Sobre el principio Pro Homine, versee, Rodríguez Rescia, Víctor M., "El sistema internacional de las Naciones Unidas y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: su relación con el derecho interno", en I Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos, ASIÉS, IDHUSAC, IIJ/URL, PNUD, Guatemala, 2002, pág. 523 a 525; Bazan Chacón, "Aplicación del derecho internacional en la judicialización...", págs. 27-28., Ejemplos de reglas de interpretación Pro Homine: 1) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16/12/1966), artículo 5: "Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado. 2) Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988), principio 3: "No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Conjunto de principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado". 3) Convención Americana sobre Derechos Humanos (22/11/1969), artículo 29: "Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a. Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b. Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d. Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

tratado, se puede aplicar con prevalencia, en tanto establezca o consagre protecciones más favorables a las personas que las consignadas en el tratado internacional. Esta ley posterior más favorable, no deroga formalmente al tratado internacional, pero podría hacerlo inaplicable en razón de su carácter más protector, independientemente de su jerarquía inferior. Y esto es así, por que el tratado como se escribió con anterioridad da los parámetros mínimos que un Estado suscriptor debe de reunir dentro de su ordenamiento.

d) La ley nacional debe interpretarse de acuerdo con los tratados de derechos humanos ratificados, debe existir armonización entre la ley y las líneas ideológicas y normativas del tratado.

Es necesario tener claro estos efectos que se describen, por la aplicación automática que de ellos se realiza, y en tanto el sistema Judicial debe aplicarlos en sus actuaciones, los Tribunales nacionales deben de aprender a resolver las pretensiones que sobre ellos se funde y si no lo hiciere, la autoridad, el Tribunal o Juzgador, de oficio debe de aplicarlos, si no existe una norma expresa que proteja el derecho humano del ciudadano cuya vulnerabilidad se predice. El objetivo de los tratados no es regular la obligación entre los Estados parte, el objetivo y fin fundamental en materia de Tratados de Derechos Humanos, es regular la relación entre los individuos y los Estados, donde a quien se le impone obligaciones es a este último.¹⁰⁷

En la solución de casos los Tribunales no pueden tomar decisiones al margen de los tratados, bajo ninguna justificación, uno de los Principios que rige para la aplicación de estos es el “*Pacta Sun Servanda*”¹⁰⁸ un principio de obligación de darle cumplimiento de buena fe

¹⁰⁷ “... Para afirmar este razonamiento, una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de septiembre de 1982 estableció: “los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado, como frente a los otros contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción...” Faúndez Ledesma, Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, págs. 28-29

¹⁰⁸ Observancia de los tratados. 26. “*Pacta sunt Servanda*”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. (...) 29. ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo...”

a las obligaciones internacionales contraídas, este Principio estipula que todo tratado en vigor obliga a todas las partes y debe ser cumplido de buena fe.

De igual forma debe de privar el Principio Pro Homine, como se anotó antes, ya que este conduce a que los derechos inherentes a la persona humana reconocidos por la conciencia jurídica universal, deben ser protegidos frente al accionar ilegítimo del Estado, así como frente a la institucionalidad Estatal, a sus agentes, empleados, funcionarios o servidores públicos, las cadenas de mando, los grupos clandestinos e irregulares a su servicio, así como la red de relaciones institucionales que favorecen, permiten o amparan las violaciones de derechos en un escenario de impunidad.

La necesidad de respetar las obligaciones originadas de los Tratados constituye una condición indispensable para el mantenimiento de la paz y cooperación internacional¹⁰⁹, que fueron los motivos por los que se inició y se continúa desarrollando un marco normativo amplio de Tratados, Convenios, Acuerdos, Protocolos u otros instrumentos de similar naturaleza, para garantizar y conservar los derechos humanos.

La elaboración de esta investigación, en parte fue motivada, por la sanción que el Estado Salvadoreño, recibió, al ser demandado por la vulneración del derecho de defensa en el proceso, y ante la aplicación de norma internacional en Derechos Humanos se logró reconocer la vulneración de ese derecho de defensa, por lo que dado el carácter fundamental todo juzgador debe de llevar a cabo una lectura de la legalidad más amplia, y esta involucra norma interna e internacional, que permita a todo justiciable el ejercicio efectivo del derecho de la defensa.¹¹⁰

1.7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos su doble función.

¹⁰⁹PASSIN ROUSSEAU, Charles “*Derecho Internacional Público*” Tercera Edición, Ariel, Barcelona, España, 1966.

¹¹⁰ “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Caso Almonaci Arellano y otros, vrs. Chile, 2006.

Es importante señalar que la Corte, además de la función contenciosa, en la Violación de Derechos Humanos, de igual forma, tiene otra función notable, como es sobre las opiniones consultivas,¹¹¹ en relación al Art. 64. 1 de la Convención, las que se formulan por un Estado miembro o por la Comisión misma, es sin duda el máximo tribunal en la interpretación de los Tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos, según los instrumentos de la región, conforme a catalogo amplio que se mencionó antes, consulta que se enmarca dentro de un procedimiento¹¹², dentro de esta competencia, la Corte ha emitido diversas opiniones consultivas, una que es de mucha importancia por la misma temática que ocupa en este trabajo, es la que planteo la Comisión, sobre las excepciones al agotamiento de los recursos internos. El Art. 46.2 de la Comisión Americana sobre Derechos Humanos, en adelante (CADH), que hace referencia al 1.a y 1.b del mismo, referente al agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, despliega las excepciones en los cuales no será necesario que se agote la Jurisdicción interna, mediante el uso de los recursos, bajo tres supuestos, que en ninguno de ellos se puede hacer mención de las personas indigentes, situaciones en las cuales una persona no le ha sido posible obtener la representación legal, por cualquier circunstancia en la función de la abogacía, la Corte, se pronunció que ante la amenaza en un derecho que debe ser garantizado versus la indigencia, a fin de proteger ese derecho garantizado se le releva de agotar los recursos internos.¹¹³

Referente a las Garantías Judiciales, del Art. 8.2 de la CADH, amplio el catálogo de garantías, mediante opinión consultiva, sobre el derecho que tiene el extranjero al ser detenido, de informar que debe ser asistido por un delegado consular, atendiendo al principio de igualdad de la ley, ante la desigualdad que muchas veces se exponen las personas extranjeras en el país receptor, con ello se minimiza los obstáculos a los que se enfrenta en la práctica una defensa eficaz, no puede existir un debido proceso si hay desigualdad, de ahí que el extranjero debe de contar con la asistencia consular.¹¹⁴

¹¹¹Leer Art 70 de Reglamento de la CIDH

¹¹²Leer Art. 73 y sig., Reglamento de la CIDH

¹¹³CIDH, oct-11/90 del 10 de agosto/90 excepciones al agotamiento de los recursos internos, Art. 46.1 - 46.2. a y 46.2. b de la CADH, solicitada por la comisión, párrafo 31.

¹¹⁴CIDH, oct-16/99 del 1 de octubre /99, solicitada por el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, sobre la información a la asistencia consular, en el marco de las garantías del debido proceso legal., párrafo 84

Sobre los fallos o las sentencias que emite la Corte es importante resaltar que el valor que las mismas tienen, son de obligatorio cumplimiento, no existe forma de evadir su ejecución,¹¹⁵ a fin de garantizar el mismo, se ha elaborado en el Reglamento de la Corte, un apartado de cumplimiento de sentencias y otras decisiones del tribunal, bajo el Art. 69.

Es innegable la incidencia notable que los fallos de la Corte ha tenido en la vida jurídica interna, y en la toma de decisiones de los funcionarios que tienen bajo su potestad garantizar los derechos humanos de las personas, dando como resultado una transformación en la actuación de instituciones locales, se trae a colación el comentario de Carlos Hitterc, al mencionar “...que era impensable para la cultura de las Ciencias Jurídicas en general y del Derecho Internacional, imaginar que los pronunciamientos y los diversos informes emitidos por entes, cuasi judiciales y judiciales, en el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podrían meterse en la corriente sanguínea de los distintos países con tal fuerza como para lograr trastocar sensiblemente, ciertas normas locales, incluyendo la de linaje constitucional...”¹¹⁶

La Sala de lo Constitucional hace referencia continua de los instrumentos Internacionales, como se aprecia en uno de sus fallos muy inmediatos,¹¹⁷ y ¹¹⁸de esta forma se cumple lo que el autor últimamente citado deja descrito en su ensayo, al resaltar “...Queremos de esta manera enfatizar el valor que ha adquirido ese derecho sin fronteras; y mostrar la doble influencia que en nuestro ámbito continental tiene la Convención Americana sobre

¹¹⁵Art 67 Pronunciamiento y comunicación de las Sentencias, (...) 5. Las sentencias concluirán con una orden de comunicación y de ejecución, formadas por la presidencia y por el secretario y sellado por este.

¹¹⁶HITTERC, Juan Carlos, “Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (control de constitucionalidad y convencionalidad”, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf> consultado en Abril de 2020.”

¹¹⁷ “...se olvida hacer referencia a algunas normas contempladas en derecho internacional de derechos humanos, como si no existieran, particularmente en lo relativo a la obligación estatal de respetar el derecho a no ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos, que está reconocida en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, que regula el ne bis in ídem en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país); y en el art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos)...” Inconstitucionalidad 44-2013/145-2013 de las doce horas del trece de julio de 2016, (Sobre la ley de Amnistía General para la consolidación de la Paz, aprobada mediante Decreto Legislativo n° 486, de 20- III-1993, publicado en el Diario Oficial n° 56, tomo n° 318, del 22-III-1993)

¹¹⁸ “...La posibilidad de ejercer el derecho de defensa y todos los demás reconocidos por la Constitución, los tratados internacionales y la ley secundaria, surge desde el instante en que el sospechoso adquiere la calidad de imputado, debiendo tenerse presente que previo a toda inculcación judicial formal, necesariamente ha precedido un señalamiento o una incipiente sospecha, la mayoría de las veces originada a razón de los actos iniciales de investigación...” Sentencia Sala de lo Constitucional de las 9 horas del día 22/05/02. Ref. 73-01

Derechos Humanos al poner en marcha, por un lado un control supranacional (a través de la Comisión y de la Corte Interamericana); y por otro —y ello es quizá lo más importante— al haber implantado un plexo normativo...”, y ese plexo normativo internamente está en el Art 144 y sig. Cn, convirtiéndose en un derecho positivo. Con lo anterior se puede asegurar que el Estado Salvadoreño avanza en el deber que se instaura en el Art. 2 de la CIDH, en el sentido de adoptar normas,¹¹⁹ u otras medidas que fueren necesarias,¹²⁰ para garantizar los derechos y libertades que los instrumentos internacionales protegen celosamente, sin olvidar que muchas veces se genera un desbalance en la toma de decisiones legislativas como los Decretos Legislativos números 321 y 379 del año dos mil dieciséis, y el número 602 del año dos mil diecisiete que constituye una prórroga de los anteriormente señalados..

El Tribunal Internacional ha hecho referencia, que no es una cuarta instancia, que su tarea es esencialmente inspeccionar que los países cumplan con las Convenciones y Tratados

¹¹⁹ “II. *Que la Ley de Ética Gubernamental ha sido dictada para dar cumplimiento, entre otras, al artículo 1 de la Constitución, la Convención Interamericana contra la Corrupción, a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y al Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centro América. Considerando de la Ley de Ética Gubernamental, dado por Decreto Legislativo 873, del 13/X/2011*”

¹²⁰ Sobre el particular, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (órgano vigilante del PIDCP) en su comentario general n° 20/44, sobre el art. 7 del Pacto dijo: “El confinamiento solitario prolongado de los detenidos o encarcelados puede constituir actos prohibidos de tortura” y debe tomarse en cuenta que el mismo Comité de Derechos Humanos en el caso Larrosa versus Uruguay, comunicación n° 88/1981, consideró: “Que el aislamiento por más de un mes es prolongado y viola los derechos del recluso a ser tratado con dignidad”(…) Frente a este panorama, como ya se señaló, existe una obligación por parte del Estado de proteger y garantizar el derecho a la integridad personal de las personas privadas de libertad y procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención.(…) Por tanto, el Director del Centro Penitenciario (...)En ese sentido, se le recomienda a la Jueza de(...)ajustar su actuar a lo que le manda la Constitución y la Ley y velar por irrestricto respeto de los derechos de los privados de libertad”(…)debe velar porque dentro de su administración penitenciaria no se soslayan las obligaciones que le corresponden de conformidad con la ley y la Constitución, debiendo procurar el debido respeto de los derechos de los reclusos y evitando cláusulas como las aludidas que van en contra de todo lo consignado en esta resolución”. Sala de lo Constitucional HC 19/2013 de 27 /XI/2013.

que los rigen,¹²¹ y que solo bajo ciertas circunstancias excepcionales pueden conducir a que el Tribunal examine los procesos.¹²²

Para los efectos de comprender el alcance de las sentencias de la CIDH y las recomendaciones que hace la Comisión cuando actúa, se debe tener en cuenta el Art 27 de la convención de Viena, que señala medularmente “...no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, y si bien esta disposición citada, no hace referencia a las Sentencias del Tribunal Internacional, debe tenerse por lógica jurídica, que al aceptar la Convención, se acepta la organización de la misma, sus instituciones que le dan vida material, y no solo formal, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un Organismo competente, que surgió como medio de protección para el cumplimiento de los compromisos adquiridos, en materia de Derechos Humanos, por consiguiente, sus sentencias deben ser indudablemente vinculantes para los Estados y las instituciones que la conforman en relación a la tutela de los Derechos, no hacerlo, sería desconocer el sistema Internacional de Derechos Humanos, teniendo en cuenta que el sistema se conforma de normas e instituciones.

De ahí que el máximo Tribunal en sus fallos, con certeza, dispone que supervisara el cumplimiento integral de la Sentencia,¹²³ trayendo a cuenta y no menos importante lo que establece el Art 68 de la CIDH, al resaltar “Los Estados parte en la convención se

¹²¹ CANÇADO TRINDADE, no se trata en verdad de “revisar” las sentencias de los tribunales domésticos, sino de una función más importante e imprescindible dentro de un mecanismo que se jacta de ser protector de los derechos humanos, puesto que la Comisión y la Corte como únicos órganos de supervisión, pueden y deben determinar la compatibilidad o no con el Pacto de San José de cualquier acto u omisión en que incurran los Estados, a través de algunos de sus poderes, órganos o agentes. (GERMÁN, Albar y CANÇADO TRINDADE, Antonio, “Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos”, en El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, Cox Editores, 1998, Costa Rica, p. 584). ¿Al ser citado por Hitterc, en su ensayo “Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?”.

¹²²“...debe de examinar los respectivos procesos internos...” CIDH, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005., Serie C No. 13, párr. 198; Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 121.

¹²³ 22. El Estado debe rendir al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma. 23. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, 5/X/2015, (Dispone)

comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean parte, y no hay duda de que entre ellas están las Sentencias que emite.

Es innegable la influencia que los tratados tienen en nuestro sistema de Justicia, sobre todo en materia de derecho penal, como se ha venido apuntando, lo que hace necesario hacer una mayor divulgación y capacitación para los diversos actores en el sistema de Justicia en general, de igual forma al advertir el efecto obligatorio que conlleva suscribir los mismos, previo a que se proceda a su ratificación, la decisión no debe de ser apresurada, hay que advertir no solo la voluntad, sino si el Estado tiene la capacidad económica, técnica, y organizacional de cumplir al más corto plazo con las exigencias del mismos, analizar la voluntad política referente a la parte legislativa y luego a la ejecución de los mismos.

1.8. Órganos competentes de protección en los Derechos Humanos

Era necesario que junto al este cuerpo normativo que nos ocupa en materia de Derechos Humanos, se diera origen a órganos competentes a fin de conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados que formaban parte de los Convenios, especialmente en la región de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y es así como en este notable Instrumento citado, en la Parte II, Capítulo VI de los Órganos Competentes, se da vida jurídica, a partir del Art. 33 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que sería llamada Comisión, y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada Corte.

Para los fines de este estudio, se abordará ligeramente la actividad que realizan la Comisión y Corte, vista la sentencia del caso Ruano Torres Vs El Salvador,¹²⁴ en la que se abordó la violación a una serie de derechos, entre algunos, el derecho de defensa en relación con la obligación de respetar y garantizar el mismo.

1.8.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en adelante (la Comisión) cuya sede se encuentra en la Ciudad Washington Estados Unidos, es un órgano autónomo de la OEA, encargado de la protección de Derechos Humanos en el Continente Americano, integrado por

¹²⁴Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador del 5 de octubre de 2015.

siete miembros independientes designados por votación de los países que conforman la Organización, creada en 1959 en forma conjunta con la Corte Interamericana, por lo que forma parte del Sistema Interamericano en la Protección de Derechos Humanos (SIDH)¹²⁵

La Comisión, realiza su trabajo en base a tres pilares muy fundamentales: a) Sistema de Petición Individual. b) Monitoreo de la Situación de Derechos Humanos de los Estados Miembros. c) Atención a líneas temáticas Prioritarias

La actividad que la misma realiza la hace siempre bajo una visión de perspectiva de género, y además bajo el principio de pro-persona, de acuerdo con que la interpretación de una norma siempre deberá ser de la manera más favorable al ser humano

Por cuestión de tiempo, solo se abordará de manera abreviada la Petición Individual, la que inicia mediante una solicitud, debe tenerse claro que, para poder acceder a este sistema por la vía de la Comisión, debe agotarse todas las instancias existentes en el marco Jurídico, del Estado donde se presume una violación de Derecho Humano.

Si la solicitud presentada reúne los requisitos del Art. 46¹²⁶, en relación con los Art. 30 y 36. 1 y 2 ¹²⁷ del Reglamento de la Comisión, de admitirse por un informe de admisión la

¹²⁵Este Sistema dio inicio, con la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre.; en el año de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, dentro de esta se adoptó la Carta de la OEA, que proclama los derechos fundamentales de la persona humana, y como uno de los principios en que se funda la organización.

¹²⁶Artículo 46 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; b) Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y d) Que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición. 2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando: a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

¹²⁷ Una vez consideradas las posiciones de las partes, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto. Los informes de admisibilidad e inadmisibilidad serán públicos y la Comisión los incluirá en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA. 6 artículo 36 modificado por la Comisión Interamericana en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 18 2. Con ocasión de la adopción del informe de admisibilidad, la petición será registrada como caso y se iniciará el procedimiento sobre el fondo. La adopción del informe de admisibilidad no prejuzga sobre el fondo del asunto

petición se convertirá en un “CASO” por lo que se le asignará un número e ingreso a la etapa de fondo.¹²⁸

Dentro de este proceso existe una etapa de fondo, de conformidad a los Art. 41 lit. c)¹²⁹ y 48 lit. c) ¹³⁰ CADH, en relación con los Art siguientes, 39, 43.1 y 44.2¹³¹ del reglamento de la misma, el cual culmina con el informe de fondo, si se concluye que los hechos del caso configuran una violación a los derechos humanos, se incluye un recomendable al Estado-

El informe inicialmente tiene carácter confidencial, y solo se notifica a los interesados y al Estado que hay sido denunciado, si la Comisión lo determina más adelante se publicita siendo nada más aquellos casos que no pasaron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.8.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los Tribunales internacionales permite a las personas demandar a sus países, ante los actos de los funcionarios que, en lugar de cumplir con el cometido de respeto de los derechos humanos de las personas, los irrespetan, realizan una serie de actuaciones que pone en riesgo la protección y hablando de procesos penales, el debido proceso en su conjunto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte, ha sido creada por los mismos Estados que en su momento firmaron y ratificaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocido también como “Pacto de San Jose” de 1969, que es la

¹²⁸Resueltos por acuerdos de solución Amistosa, siendo los siguientes: Informe No. 214/20 Caso 441 A Silvia María Azurdía Utrera y otras e Informe No. 215/20 Caso 441 B Carlos Humberto Cabrera Rivera ambos por Desapariciones Forzadas, por contingentes de inteligencia Militar; y un tercero identificado Informe No. 86/20 Caso 12.732 Richard Conrad Solórzano Contreras, por Mala atención de salud en Hospital Público, que llevo a la muerte del joven, todos contra Guatemala

¹²⁹ c) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;

¹³⁰ c) Podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes.

¹³¹ Art, 39.1. Si lo considera necesario y conveniente, la Comisión podrá realizar una investigación in loco, para cuyo eficaz cumplimiento solicitará las facilidades pertinentes, que serán proporcionadas por el Estado en cuestión. En casos graves y urgentes, la Comisión podrá realizar una investigación in loco, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad; 43.1La Comisión deliberará sobre el fondo del caso, a cuyo efecto preparará un informe en el cual examinará los alegatos, las pruebas suministradas por las partes, y la información obtenida durante audiencias y observaciones in loco. Asimismo, la Comisión podrá tener en cuenta otra información de público conocimiento; 44.2Si establece una o más violaciones, preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión. En tal caso, fijará un plazo dentro del cual el Estado en cuestión deberá informar sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. El Estado no estará facultado para publicar el informe hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto.

base jurídica que le dio origen a la misma como se anotó supra, su ámbito de acción es Interamericano como lo indica su nombre, considerando de esta manera los Estados a someterse a su competencia, cuando no han cumplido con sus obligaciones de proteger a sus habitantes, el tribunal verifica que los Estados no violen los derechos humanos que se contienen también en otros tratados interamericanos, que le otorgan competencia entre ellos, Convención contra la Tortura, Protocolo de San Salvador entre otros, conocimiento que se configura una vez que las instancias internas de cada Estado, es decir las nacionales, no han brindado esa protección en sus actuaciones, por lo que el reclamo de las personas se eleva a la Corte,¹³² cuya sede está en San José Costa Rica, por decisión de Asamblea General de la Organización, conforme a la Convención.¹³³

Referente a esa Corte, debe de resaltarse que no es un Tribunal permanente, pero sesiona de manera ordinaria y extraordinaria, cuyas reuniones la puede realizar fuera de la sede, conforme la estipula el reglamento de la Corte, pero el Estado sede debe de brindar su consentimiento.¹³⁴

La sentencia que se obtiene es una sentencia internacional, que debe de ser ejecutada en el país nacional previa comunicación, que se hace a través de la Secretaria de esa Corte a la Comisión, a las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, y por supuesto al Estado demandado y si fuera el caso al Estado demandante, conforme se estipula en el Art. 67 del reglamento de la Corte¹³⁵, la misma puede pronunciarse por una reparación integral por los daños que se hubieren realizado permitiéndose el reclamo de la reparación de daños que se haya realizado en afectación de los derechos humanos, en relación al Art. 63.1 de la CADH¹³⁶,

¹³² De los Órganos competentes, Art. 33 “*Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los estados parte de esta Convención: a. La Comisión interamericana de Derechos Humanos llamada en adelante la Comisión y b. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte*”

¹³³ Artículo 5.81. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados Parte en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados Parte en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.

¹³⁴ Art. 13 “*La Corte podrá reunirse en cualquier Estado miembro en lo que considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo.*”

¹³⁵ Aprobado por la Corte en su LXXXV Periodo Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009 (El primer reglamento fue aprobado, en su III Periodo Ordinario de Sesiones, del 30 de junio al 9 de agosto de 1980, del cual han sucedido cuatro reglamentos más)

¹³⁶ Si bien ese artículo no determina las formas o clases de reparación, la Corte ha considerado otros instrumentos internacionales, atendiendo a su carácter universal, y sostiene que la reparación es un principio de derecho

la intención de la Corte, no es imponer penas, sino reparar el daño que se causó a la víctima¹³⁷.

Para acceder, el principal requisito es que se agoten los recursos legales en su país y hayan planteado su caso ante la Comisión, una vez hecho eso, lo cual implica un transcurso importante de tiempo, es la misma Comisión, la que puede plantear la demanda ante la Corte; no lo pueden hacer las personas de forma directa, solo los Estados partes y la Comisión, según lo regula la Convención;¹³⁸ y es en esa, donde se acuerda que su conocimiento, no es inmediata, acceder a la Comisión, también implica conforme al Art. 61.2 de la Convención, que debe de agotarse previamente los procedimientos de los art. 48 a 50.¹³⁹

1.8.3. Procedimiento para obtener la Sentencia.

Es necesario el agotamiento en las Instancias internas, desde las instancias judiciales inferiores, pasando por cada uno de ellos, hasta llegar al tribunal máximo de justicia, en el proceso penal hay que tener en cuenta que se inicia por lo general con una denuncia en sede administrativa, pasando luego al sistema Judicial, en la que conocen jueces de Paz, Instrucción, Sentencia, Cámaras, y finalmente la Corte Suprema de Justicia en Casación o Amparo, es un procedimiento que permite al procesado o acusado hacer uso de los recursos que la ley le franquea, para lo cual debe estar debidamente instruido, sea para que lo ejerza de manera personal, como un derecho, o por medio de su abogado que lo representa técnicamente.

El marco jurídico interno, no revela expresamente dentro de sus derechos para con el procesado o imputado, esa acción impugnativa, según se desprende de la lectura del Art. 82 del CPP, lo que si tubo el sumo cuidado el legislador de reconocerlo o incorporarlo para con

internacional y que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño implica el deber de repararlo, adecuadamente. Ver Sentencia Caso Loayza Tamayo, Vs Perú, del 27 de noviembre de 1997, (reparaciones y costas) Párrafo 85.

¹³⁷ La intención de la Corte no es imponer penas, a las personas culpables de las violaciones, sino amparar a las víctimas y reparar los daños, que se causaron por el Estado responsable. Ver Sentencia Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, del 29 de julio de 1998, (fondo) Párrafo 134.

¹³⁸ Artículo 61 1. “*Sólo los Estados Parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte*”.

¹³⁹ Leer Sección 4. Procedimiento Artículo 48. 1 de la CADH.”

la víctima, en el catálogo de sus derechos,¹⁴⁰ pero en base a la Constitución como se ha estudiado y los tratados que se vuelven ley de la República, la Convención establece como un derecho humano, referente a las garantías judiciales, ese derecho.¹⁴¹

Si a pesar de considerar que se ha violentado las garantías de defensa, entre otras, cabe la posibilidad de plantearlo ante el sistema Interamericano, iniciando por la Comisión, y que al igual que la Corte, tiene su propio reglamento de funcionamiento,¹⁴² por medio de una petición,¹⁴³ que puede ser realizada por las personas o entidades que se menciona en el Art. 23 del Reglamento de la Comisión que contempla el catálogo de todos los instrumentos que concierne a la regulación y además la protección de derechos humanos, los Estados que se ven involucrados por la presunta violación, están obligados a brindar a esta Instancia, todo tipo de información que se les requiera¹⁴⁴ si la Comisión al recibir la petición, reconoce su admisibilidad,¹⁴⁵ solicita el informe a la autoridad que se ha señalado como responsable de la violación alegada, cuyo informe debe de remitir en un plazo razonable que la misma Comisión acuerda, por lo que luego del procedimiento, de establecer la violación por parte del Estado, y no haber una solución amistosa¹⁴⁶ o un desistimiento por el peticionario, que debe de expresarse por escrito, la Comisión entra a deliberar de Fondo, si se establece que hubo violaciones, se informa al Estado para que tome las medidas necesarias, quedando el

¹⁴⁰ Derechos de la Víctima, Art. 106” CPP 5) Impugnar las resoluciones favorables al imputado, aunque no haya intervenido en el procedimiento”.

¹⁴¹1.2. h “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

¹⁴²Aprobado por la Comisión en su 137º periodo ordinario de sesiones, celebrado el 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.

¹⁴³**Artículo 23. Presentación de peticiones** Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “*Pacto de San José de Costa Rica*”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “*Protocolo de San Salvador*”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “*Convención de Belém do Pará*”, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión.

¹⁴⁴ Artículo 43 Los Estados Parte se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

¹⁴⁵ Leer Art. 30 de Reglamento de la CIDH

¹⁴⁶ Leer Art. 40 del Reglamento de la CIDH

petionario en la facultad, para que ese dentro del plazo de un mes adopte una posición respecto del sometimiento del caso a la Corte.¹⁴⁷

¹⁴⁷Leer Art. 44 y sig., del Reglamento de la CIDH

CAPITULO II

II. DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO EN EL ORDENAMIENTO INTERNO, FORMAS Y DERECHOS QUE LA MISMA CONLLEVA EN EL PROCESO PENAL.

Sumario: 2. El derecho de defensa y la incorporación de la defensa técnica en el ordenamiento legal nacional; 2.1. El derecho de defensa en el sistema escrito salvadoreño; 2.2. El derecho de defensa en el sistema oral; 2.3. Modalidades sobre el derecho de la defensa; 2.3.1. Defensa material o auto defensa; 2.3.2. Defensa Técnica; 2.4. La defensa como garantía constitucional; 2.5. La defensa como derecho procesal; 2.5.1. Adquisición de parte procesal; 2.5.2. Derecho a ser oído formulando sus propias alegaciones; 2.5.3. Derecho a Proponer prueba y que esta sea debidamente practicada; 2.5.3.1. Derecho a Ofrecimiento de Prueba; 2.5.3.2. Derecho a que la prueba sea válidamente admitida; 2.5.3.3. Derecho a que la prueba sea practicada y permitir a los interesados estar presentes; 2.5.3.4. Derecho a que la prueba sea valorada por el Tribunal; 2.6. La Integración del Derecho de Defensa en Las Leyes Especiales; 2.6.1. La naturaleza jurídica de las leyes especiales en materia Penal no debe afectar la defensa en el proceso; 2.6.2. La defensa en el ordenamiento especial de Tratamiento del delito.

2. El derecho de defensa y la incorporación de la defensa técnica en el ordenamiento legal interno.

El Derecho a la Defensa como una de las garantías fundamentales que tiene toda persona a quien se le imputa un hecho delictivo, resurge con un concepto más humano y más garantista luego de la segunda Guerra mundial como se abordó en el capítulo que precede, pasando a integrarse en instrumentos a partir de Tratados o Convenios Internacionales sobre los Derechos Humanos, volviéndose parte del sistema Universal, que conforme a la Constitución Salvadoreña son parte integral con rango de Ley¹⁴⁸ consagrándose expresamente en diversas cláusulas.

El ordenamiento enunciado, no solo se limita a regular el derecho de defensa en el Juicio, sino que además lo amplía, como consecuencia de delimitar los caracteres mínimos que debe reunir el derecho de defensa al interior de cada uno de los Estados parte, al respecto, sufrió una evolución que inicia con la Carta de las Naciones Unidas, de 1945, posteriormente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos del Hombre de 1948,

¹⁴⁸Constitución de El Salvador Art. 144 Inc. I “*Los tratados Internacionales celebrados por el Salvador, con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución*”

que en su Art. 10 establece “ *Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia Penal*”, bajo el contexto de su descripción, establece que no deben de existir detenciones arbitrarias, las personas tienen derecho a saber inmediatamente las razones de su detención, y ser llevado ante un juez para ser escuchados, y tener acceso a la acusación que se le formule. No obstante que la carta es una pieza angular se debe de admitir que la misma no tenía mecanismos que la hicieran operativa, pues solo era una declaración de Derechos, que los Estados debían asumir y es de ellos de quienes dependía la operatividad de la misma.

Junto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos conforme al Art. 14 numero 3, letra b y d.¹⁴⁹; y en similares términos la Convención Americana de Derechos Humanos, en su Art. 8. numeral 2, letras b, c y d.¹⁵⁰, que se analizaron previamente, el “Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión”, elaborado por las Naciones Unidas, con la finalidad principal de establecer normas internacionales de carácter tanto jurídico como humanitario, para estimar el trato que reciben las personas que se encuentran sometidas a cualquier forma de detención o prisión, son los que proporcionan a los Estados directrices para que mejoren su legislación interna, y a su vez herramientas de naturaleza internacional que deben aplicarse por la protección del derecho de defensa que la contienen, el documento ultimo mencionado elaborado por la ONU, bajo el Principio 11 No 1.¹⁵¹

Finalmente en esta misma línea de norma Internacional, no puede dejar de mencionarse el más reciente convenio, referente a la adhesión oficial del Estado de El Salvador, al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, siendo el país el número 124

¹⁴⁹ “Durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas, b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada si no tuviere defensor, del derecho que le asiste de tenerlo, y siempre que el interés de la Justicia le exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo”

¹⁵⁰ “Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”

¹⁵¹ “...La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por si misma o ser asistida por un abogado según prescribe la ley” Naciones Unidas, Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988.

en ser parte de esta Instancia, ratificado por el pleno Legislativo el 25 de Noviembre del 2015, con una vigencia interna de más seis años, en el cual desarrolla a partir del Art. 55 los derechos de las personas durante la investigación, sometidas a esa Corte Internacional.

El convenio, referente a los crímenes de trascendencia Internacional de gravedad, establece lo concerniente a la defensa, bajo el N° 1 literal c), como derecho de las personas, de ser asistido por abogado defensor, de su elección y si no lo tuviere un defensor de oficio, debiendo resaltar que ese estatuto a diferencia de otros tratados internacionales, establece el primer proceso penal consensuado, con el que se trata de construir un marco de referencia para el diseño de sistemas jurídicos penales nacionales, es decir lo que todos los Estados partes esperan de un sistema jurídico penal, identificado con el debido proceso.¹⁵²

Cada una de las normas que se han analizado y las ultimas abordadas en este espacio, son el componente formal de un fondo común, que da vida a un abanico legal diverso, y que está dado por el convencimiento de que todos los hombres por el hecho de serlo están investidos de derechos fundamentales, que no pueden ser desconocidas por ningún Estado.¹⁵³

Lo anterior es y debe ser así, por que la persona, contra quien se dirige el proceso penal, es una persona física, humana, cuya libertad está en riesgo, el cual como consecuencia inmediata del acto de imputación o señalamiento *“adquiere la condición de parte pasiva y necesaria del proceso, y con ello un conjunto de derechos y garantías procesales que configuran el más extenso derecho al Justo y debido proceso (due process of law), en el que destaca el derecho de defensa material y técnico, que lleva implícita la contradicción dialéctica, sustancia del proceso”*.¹⁵⁴

Las normas constitucionales son desde luego en el sistema jurídico interno, la de mayor jerarquía o rango y a ella deben de ajustarse todas las demás que han de establecer las garantías de las personas frente al poder público, por lo que tratándose de la regulación, del Derecho de

¹⁵² Leer Trabajo de Grado, Noelia García Sánchez y otra, *“Las garantías Constitucionales: El Derecho de Defensa del Imputado”*, Universidad de Salamanca, España, año 2014, pag.6

¹⁵³ Vásquez Rossi, Jorge Eduardo, *“La Defensa penal”* 2º. Edición Pag.66

¹⁵⁴ Código Procesal Penal Comentado Salvadoreño, Primera Edición, Tomo I pág. 30

Defensa en sus dos categorías o modalidad fue que en la Constitución Salvadoreña, de 1983 se comienza a regular de manera conjunta la misma, bajo el Decreto Legislativo No. 38,¹⁵⁵

Previo a ella las Constituciones que la antecedieron y sus más próximas corresponden a los años de 1950 y 1962, cuyos periodos históricos se vinculan a los orígenes del marco normativo internacional que promovió cambios y reformas en otras latitudes en relación de los derechos humano, volviéndose parte del ordenamiento Jurídico de los Estados, lográndose regular en la de 1950 bajo el Título X “Régimen de Derechos Individuales” Art. 164 lo siguiente, “*Que ninguna persona puede ser privada, de su vida, de su libertad, ni de su propiedad posesión sin ser previamente oída en Juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa*”, con similar redacción y ubicación lo encontramos de nuevo en la Constitución de 1962, pero en ambas se destaca bajo el mismo artículo casualmente 166 Inc. II, la garantía de la defensa material, lo que se dice es una de las formas inequívocas de posicionamiento, del derecho de defensa, al incorporar la declaración Indagatoria o declaración de Imputado.¹⁵⁶

2.1. El derecho de defensa en el sistema escrito salvadoreño

Las constituciones de los años últimos señalados no tenían establecido, lo concerniente al Derecho de defensa técnica con rango constitucional, no se menciona nada sobre la defensa que ejerce el abogado, como garantía relevante del Juicio, no obstante, en el ordenamiento secundario procesal si estaba reconocida la designación de esa Defensa Letrada, como derecho dentro del proceso.

Así tenemos en primer lugar el Código de Instrucción de Criminal, que en su Título IV “De los Defensores de los Reos”,¹⁵⁷ desarrollaba bajo seis disposiciones a partir del Art. 54 lo concerniente a la Defensa, en las dos modalidades material y técnica.

¹⁵⁵ “*La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca*”.

¹⁵⁶ “*La detención para inquirir no pasara de tres días y el tribunal correspondiente está obligado a notificarle al detenido en persona el motivo de su detención, a recibirle su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional dentro de dicho término*”.

¹⁵⁷ Fue el Código de Procedimientos Judiciales promulgado el 20 de noviembre de 1857, siendo el primer cuerpo de leyes sobre procedimientos penales que tuvo la Republica de El Salvador, siendo su autor el eminente Jurisconsulto presbítero y Doctor Isidro Menéndez.

Sobre el ejercicio de la auto defensa, se reconocía siempre que los imputados fuesen mayores de edad,¹⁵⁸ o habilitados de edad,¹⁵⁹ de manera que los procesados menores no habilitados de edad, no podía defenderse por sí, sino por medio de defensores nombrados por ellos mismos o por el Juez en subsidio, cabe destacar que para ser defensor se debía reunir “aptitud”, es decir un talento, para esa función, lo cual quedaba bajo el criterio del Juez.

El Art. 58 establecía una figura similar a la que la doctrina en la actualidad denomina “Litigación Temeraria”¹⁶⁰ y que continuó en el Código Procesal Penal del año de 1974.¹⁶¹ Y de manera expresa en la reforma procesal del año 2011,¹⁶² dejando de relieve que la actuación del abogado, debe ser con un rol ético, moral y de buena fe, a favor de quien representa, anulando todo tipo de dolo o malicia en su proceder, siendo esto lo que se rescata de esa Ley.

La ley procesal penal de 1974¹⁶³ evidentemente dio un salto de calidad en la garantía procesal en el ejercicio legítimo del derecho de defensa, en lo material y técnico, amplía sus facultades; En la auto defensa, no solo se limita a señalar la obligatoriedad del Juez a recibir su Indagatoria¹⁶⁴, sino también a establecer un término para su recepción¹⁶⁵, además de la obligatoriedad Judicial de realizar las comunicaciones debidas tanto al Imputado, como a su Defensa.¹⁶⁶

En el Art. 45 de ese Código, se despliega asimismo una serie de derechos, relevantes, pues debía informar sobre la razón de la detención, entidad o persona a la que había de comunicarse, ser asistido desde las diligencias extrajudiciales, no empleo de medios intimidatorios coactivos contrarios a la dignidad, ser asistido por un traductor o interprete

¹⁵⁸ Código Civil de 1859, Art. 26 “...Llamase mayor de edad o simplemente mayor, el que ha cumplido veintiún años, ...”

¹⁵⁹ “Código Civil, dado en la ciudad de San Salvador, del 23 de agosto de 1859, publicado en la Gaceta Oficial del 19 de mayo de 1860”. Art. 26 Inc. II “Las expresiones mayores de edad o mayor, empleadas en las leyes, comprenden a los menores que han obtenido habilitación de edad, en todas las cosas y casos en que las leyes no hayan exceptuado expresamente a estos”.

¹⁶⁰ Art. 58 Código de Instrucción Criminal “...Los defensores son responsables por no defender de la manera debida a sus clientes y por retardar por malicia o negligencia el curso de sus causas...”

¹⁶¹ Art. 67 Inc. III CPP Derogado “Apersonamiento y responsabilidad de los defensores”

¹⁶² Art. 129 “Principio de Lealtad” y Art. 132 “Infracciones” ambos CPP.

¹⁶³ Decreto 450, del 11 de octubre de 1973

¹⁶⁴ Leer Art. 188 CPP. de 1974, “Obligatoriedad de recibir la Indagatoria”.

¹⁶⁵ Leer Art. 189 CPP. de 1974, Derogado “Termino”.

¹⁶⁶ Leer Art. 106 CPP. de 1974 derogado “Notificación a los defensores e Imputados”.

cuando no comprendía el idioma, se integran a los derechos del imputado, principios eminentemente de derecho humano.

La defensa técnica, se podía ejercer, siempre que fuese abogado, procurador o estudiante de la Facultad de Jurisprudencia que hubiere aprobado la asignatura de Procesal Penal; la función de la defensa técnica, no solo se limita a una enunciación formal¹⁶⁷, se vuelve indudablemente participativa al otorgarle facultades dentro de la fase de la investigación, al establecer “...el defensor del imputado podrán proponer diligencias e investigaciones para la comprobación del hecho e indicar elementos de prueba...”¹⁶⁸, siendo esta disposición una de las más significativas, en el legítimo derecho de defensa, donde no solo imperaba la voluntad del acusador, sino también de quien representa los intereses del acusado, aun bajo ese voraz sistema llamado escrito e Inquisidor.

A la anterior ha de sumarse otras actividades procesales muy relevantes, que por espacio solo han de enunciarse, entre algunas de ellas, tratándose de los artículos siguientes: 66 y 46 No. 3 “Asistencia en diligencias extrajudiciales”; 191 Inc. II “Interrogatorio de participación”; 210 Inc. 3 “Forma de la Declaración”, “Repregunta de las Partes”; 234 Inc.3 “Forma del Reconocimiento”; 268 “Notificación al Imputado”; 303; 306 Inc.2 “Interrogatorio y Preguntas” todos del CPP., de 1974.

2.2. El Derecho de defensa en el sistema oral.

Luego de crear e impulsar el ordenamiento o marco jurídico internacional que se ha venido analizando, tuvieron que transcurrir aproximadamente cincuenta años, posterior a la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de Diciembre de 1948, para que conforme al Art.10 establece que “*toda persona tiene derechos en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*”, y más relevante al establecer en el mismo bajo el Art. 11 asegurara las

¹⁶⁷ Leer Art. 62 CPP. de 1974 derogado “Defensa del Imputado”.

¹⁶⁸ Leer Art.119 CPP, de 1974 derogado “Facultad de las otras partes”.

garantías necesarias para su defensa,¹⁶⁹ de tal forma que la inocencia de esta persona solo podrá ser desvirtuada mediante su culpabilidad en Juicio Público, asegurándole sus garantías de defensa.¹⁷⁰

A finales del Siglo XX, se promueve en América Latina, una normativa que radica en esencia en una estructura Triangular, caracterizada por la presencia de partes a quienes corresponde funciones delimitadas y diferentes, la prueba a la acusación, y la refutación a la defensa, cuyas condiciones en el marco constitucional de 1983 estaba delimitado,¹⁷¹ estando por encima de ellos un tercer súper parte, el Juez, cuyo rol debe ser equidistante de la acusación y la defensa.¹⁷² Luego de los acuerdos de Paz, se impulsan reformas en la Cn, y es así como en el año de 1993, se van sentando las bases de lo que más adelante se daría inicio al denominado Principio Acusatorio con el Juicio Oral y Público, lo relevante en esta reforma en el sistema de Justicia, es que se delimitan las funciones del Ministerio Público Fiscal, delegando en ese la investigación de los delitos, se promueve la garantía judicial de Jueces independientes e imparciales, y en el campo de los Derechos Humanos, se crea la Procuraduría para la defensa de los mismos, todo ello se acompañó de la multiplicidad de normas, introduciéndose así en el campo de la Justicia penal, nuevas prácticas reactivas a la tradicional inquisitorial, tendientes a asegurar aún más el derecho de defensa material como técnica y conforme a sus principios básicos rectores: *Principio Acusatorio de Contradicción*, siendo que el primero hace exigible dentro del proceso tres momentos, el de imputación, intimación y audiencia, de forma que debe el imputado conocer el hecho atribuido, el que se materializa por la intimación, y que da apertura al derecho de audiencia.

¹⁶⁹Art 11 “*Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*”

¹⁷⁰ Con similar transcripción a lo que establece el Art. 12 de la Cn de El Salvador. “*Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible de sus derechos, y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca. Las declaraciones que se obtengan de la persona carecen de valor, quien así las obtuviere, incurrirá en responsabilidad penal.*”

¹⁷¹ Art.193 Ord. 2 y 4 de Constitución El Salvador, “*Corresponde al Fiscal General de la República*”

¹⁷² Art.172 de la Constitución El Salvador.

Dentro de esta transformación el marco regulador trascendental, en el marco constitucional, El Art. 12 Cn, sostiene la inviolabilidad de la defensa en el juicio, es la garantía procesal más genérica de la constitución, directamente establece la existencia de un juicio previo y del juez natural, no pudiendo declara contra sí mismo, de ser condenado sin ser oído, de arresto sin orden escrita de autoridad competente, la defensa que se promueve, es la que no puede ser quebrantada ni por el legislador, ni el juez, ni otra autoridad que tenga que vincular en el proceso, en la depuración .

En ese orden, al desglosar la inviolabilidad de la defensa, se desprenden de la misma otras garantías procesales, como lo son, la prohibición de detenciones arbitrarias, la igualdad de las partes o de los litigantes, la prohibición de torturas o tormentos, a los que en el pasado fueron sometidos muchos procesados, sobre todo aquellos denominados, “ reos políticos”, la reforma constitucional, cuya visión se vio impulsada por las corrientes europeas, en las trasformaciones de sociedades más justas y democráticas, se retoman por la necesidad de asegurar el goce de la libertad individual de los habitantes de la Nación, para proveer de manera más eficaz el afianzamiento de la justicia. Se debe de poner de relieve, que esta transformación de la norma suprema, no solo se limita a los procesos de naturaleza penal, es todo tipo de procedimiento, incluido los administrativos, aunque el énfasis que se brinde por el legislador, sea de orden penal, el Estado debe necesariamente de proveer todo cuanto de refiera a la defensa penal del imputado, aun en contra de su voluntad-

Como todos los principios, garantías y derechos consagrados en la Cn., debe ser reglamentada por la norma procesal, se origina una transformación en la defensa material y técnica, en el Código Procesal Penal que entró en vigencia el Veinte de abril de 1998¹⁷³, como Principio Constitucional del Derecho de Defensa, sostuvo la inviolabilidad e Irrenunciabilidad de la defensa material y técnica, respectivamente, en sus Arts. 9 y 10, ambos del CPP. (Derogado)¹⁷⁴ y la importancia de esa defensa técnica, hasta la ejecución de la Sentencia.¹⁷⁵

¹⁷³ Decreto Legislativo 904, diciembre 4 de 1996.

¹⁷⁴ Inviolabilidad de la defensa Material, Art. 9 “*Sera inviolable la defensa en el procedimiento. (...) si el imputado esta privado de libertad, el encargado de su custodia transmitirá al juez las peticiones u observaciones que aquel formule dentro de las veinticuatro horas siguientes, y facilitará en todo momento su comunicación con el defensor.*”

¹⁷⁵Defensor. Defensa Técnica. “*Todo imputado gozara del derecho irrenunciable a la asistencia y defensa de un abogado, desde el momento de su detención, hasta el fin de la ejecución de la sentencia*”.

Retomando la declaración Indagatoria como una materialización de la autodefensa, tiene especial alternativa, que en la misma nace la obligación de la autoridad ante quien la rinda de informarle que puede requerir la práctica de medios de prueba, efectuando también los de descargo que considere convenientes. Art. 259 Inc. 3 CPP. (Derogado), este derecho invocado se traslada igualmente a la Defensa Técnica, para la realización de actos de investigación y ofertorio de prueba a favor de su patrocinado, conforme a lo que se disponen en los Arts.271 “Derecho de Asistencia”, la cual es una exigencia propia del Principio de Contradicción, ya que se centra en actos irreproducibles en el Juicio Plenario, derecho que le asiste al imputado en relación al Art. 9, todos CPP. (derogado), y que deja consolida el principio de Igualdad de Armas, teniendo las partes procesales las mismas posibilidades en el proceso penal, en relación al Art.14 ; al que se les suma las facultades que establece el Art. 273 “Proposición de diligencias” ambas citas del mismo código ya derogado, cuya manifestación y principio es el mismo que la anterior disposición, cuyo asidero Constitucional lo encontramos en el Art. 12, siendo esas facultades otorgadas a la Defensa un elemento trascendente de este trabajo.

La negativa a rendir declaración indagatoria, es otra forma de expresión del Derecho de autodefensa, y así lo reconoce la Jurisprudencia Salvadoreña de Casación Penal,¹⁷⁶ estando reconocido y con el mismo efecto, el derecho de no declarar contra sí mismo. Art. 262 Inc. I CPP (derogado).

La legislación Procesal Penal sufre una nueva reforma trece años después, con sustanciales cambios a la norma anterior,¹⁷⁷ que tiene vigencia a partir del 1 de enero de 2011, en el que se pretende reconocer y ampliar los derechos humanos dentro del cuerpo jurídico interno y se generó un salto de calidad a favor de la Víctima,¹⁷⁸ y a su vez un instrumento más eficaz en la investigación y procesamiento de los hechos delictivos.

El derecho de defensa se garantiza en los Art. 10 en relación al Art. 81 sobre la defensa material, donde no solo tiene derecho a intervenir personalmente en los actos procesales y audiencias que implique producción e incorporación de prueba, sino que se amplía a la

¹⁷⁶ Sentencia Sala de lo Penal, Ref.92 –Cas del 17/12/2007.

¹⁷⁷ Decreto legislativo No. 733, DO. No. 20 del 22/10/2008

¹⁷⁸ Acceso a la Justicia Art. 11 CPP. de 2011

identificación de documentos y objetos, estando facultado para solicitar el auxilio Judicial, para las practicas del mismo.

Una reforma significativa para este estudio, se encuentra en que el encargado de custodia, ya no transmite al Juez las peticiones del detenido en veinticuatro horas, sino a su abogado defensor, lo que guarda una lógica técnico jurídica, pues el segundo es perito de la norma puede evaluar la afectación o no de un derecho del acto solicitado ante los intereses de su defendido y no generar ventaja a quien le acusa, compartiendo tal posición Oña Navarro al sostener “ *....estos derechos del imputado aunque personalmente y subjetivamente a él solo le corresponde, virtualmente son y deben ser compartidos por su defensa técnica...* ”.¹⁷⁹

El art. 82 No. 9 sobre los Derechos del Imputado, amplía aún más, el derecho de intérprete sobre el idioma que comprenda, y lo hace extensivo a la comunicación por expresiones, lo que implica el lenguaje de señas o símbolos, para aquellos personas con sordera o ceguera mediante la comunicación del sistema “*Braille*”, garantizando con ello la justicia a personas con discapacidad, que por años han sido grupos mayormente vulnerables desde toda óptica e invisibilizado, por lo que fue urgente crear instrumentos que regulen y definan sus derechos humanos dentro de los sistemas de justicia y del sistema universal¹⁸⁰

En la declaración sobre los hechos, Art. 92 CPP, como mecanismo de auto defensa, es un derecho que se extiende a lo largo del proceso, hasta la audiencia del Juicio público, así lo reconoce la Sala Penal en la Sentencia de Casación Ref. 111-CAS-2005, del 13/7/2007 al dictar “ *...de ahí entonces que tiene derecho a ofrecer prueba...inclusive durante el desarrollo de la Vista Publica, por cuanto es precisamente en la audiencia del Juicio en que su derecho a ser oído alcanza su máxima expresión...* ”.

¹⁷⁹Oña Navarro Juan Manuel, “*El derecho de defensa en la fase de instrucción del proceso Penal en la Doctrina del Tribunal Constitucional*”. Revista “*Cuadernos de Derecho Judicial*” ISSN 1134-9670, No.15 2003 Pag.196.

¹⁸⁰Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Art. 1 Propósito, “*...La convención pretende alcanzar un objetivo concreto, promover y proteger, y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente...*” Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre del año 2006, en la ciudad de New York y se abrió para firma el 30 de marzo del año 2007, la cual entro en vigor luego de ser ratificada por veinte países el día 3 de mayo del año 2008.

Sobre lo anterior existe una observación, y es que se corre el riesgo de que muchas evidencias o pruebas se destruyan o desaparezcan a lo largo del proceso, sobre todo cuando existen casos cuya investigación en la fase de la judicialización pueden durar más de un año, y con algunas reformas que en la actualidad se han aprobado y que se verán más adelante, esa intermediación del procesado y el Juzgador no es pronta, ya que cada vez se generan reformas permisivas que justifican la ausencia de los procesados en audiencias previas al juicio y en el mismo Juicio por las denominadas audiencias virtuales, sin que exista un protocolo que garantice mínimamente la defensa de quien ha de observar en pantalla su Juicio, sin comunicación inmediata y privada con su abogado defensor, para hacer las consultas o las observaciones de lo que escucha.

El Art 81 CPP, hace efectivo la defensa material y técnica, en relación con el Art. 101 CPP. referente a la defensa pública e incorpora la modalidad de la defensa de Oficio, esta última ante la imposibilidad de asistencia de un defensor público o privado, lo que viene a potenciar más este derecho fundamental, vista la deficiencia logística o de recursos que imposibilitan u obstruyen la asistencia constitucional garantizada. A este debe de sumarse, los derechos que se le reconoce al procesado que de forma taxativa los establece el Art. 82 de la Ley procesal penal vigente, que entre otras menciona en el número "... 3) *Ser asistido y defendido por el abogado que designe o por un defensor público...*", de donde se puede colegir que, si aún no ha designado, el Estado tiene la obligación de asignarle uno público, tema que se verá abordado con un enfoque crítico al abordar las modalidades de la defensa.

Referente a la investigación inicial, cuyo origen puede ser por oficio, denuncia, querrela o aviso, de conformidad al art. 260 CPP, y en cuyo caso el ente fiscal tiene la obligación de extender la misma no solo a las circunstancias de cargo, sino en igualdad de condiciones a la de descargo,¹⁸¹ es un deber que en el ente fiscal no puede evadir bajo ningún precepto o excusa y en las mismas condiciones como solicita y promueve la prueba en contra del procesado deberá de actuar a favor del mismo, debiendo aplicar en este conforme a esa

¹⁸¹Art. 270 CPP, "...*El fiscal extenderá la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino, también a las que sirven para descargo, recoger los elementos de prueba cuya pérdida es de temer...*" Por lo que, en los actos de investigación del delito, debe de verificar y garantizar, la efectiva observancia de la legalidad en la pesquisa de los hechos, bajo la pureza de la constitución, la norma en cada una de las faces que le ocupa.

función, el poder coercitivo de lo que lo faculta la ley,¹⁸² e inclusive la cooperación en investigaciones internacionales.¹⁸³

Toda investigación, debe tener a su disposición, elementos de cargo y de descargo, de ahí que las asistencias internacionales que sean necesarias por el derecho que le asiste al procesado dentro de la misma investigación, conforme a las normas que se preestablecen en los distintos instrumento para esos efectos, deben ser aplicables a su favor, que aunque en la práctica estén direccionadas según se deduce de su lectura para el combate del crimen organizado o transnacionales, debe de valorarse para los efectos que beneficien al procesado;¹⁸⁴ sin duda ello implica una carga enorme para el Estado, pero es válida en todo proceso justo en que impera el principio de igualdad, la norma constitucional regula “juicio justo” lo que implica que la carga procesal de la prueba, será en lo que no le beneficie y en lo sí le beneficie; Las instituciones involucradas deben de funcionar en la búsqueda de la verdad, y una justicia equitativa y ello implica , también en aquello que favorezca al procesado, bien internamente como internacionalmente, según la demanda de la investigación.

Los oficiales y agentes de la Policía, tienen atribución y obligaciones, entre ellas, se contempla en el cuerpo normativo, que debe no solo asegurar la intervención de la defensa en las primeras diligencias sino facilitarle aquellas que hubiere instruido, y antes de dirigirle cualquier pregunta al imputado, los miembros de la policía le solicitaran el nombre del abogado defensor, el cual una vez lo haga, de manera verbal o escrita, o realizada por otra de

¹⁸²Art. 77 CPP. “En el ejercicio de sus funciones, los fiscales tendrán el poder de solicitar informaciones, requerir la colaboración de los funcionarios públicos, autoridades o personas naturales o jurídicas de carácter público o privado, quienes tendrán la obligación de prestar la colaboración y expedir la información que se le solicite sin demora alguna, cuando sea procedente.”

¹⁸³Art. 78 Inc. II CPP., “Cuando se trata de delitos que revisten carácter internacional, la Fiscalía General de la República podrá formar de la comisión internacional e interinstitucional destinada a colaborar en la investigación.”

¹⁸⁴ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional, Artículo 18. “Asistencia judicial recíproca 1. Los Estados Parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 y se prestarán también asistencia de esa índole cuando el Estado Parte requirente tenga motivos razonables para sospechar que el delito a que se hace referencia en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 3 es de carácter transnacional, así como que las víctimas, los testigos, el producto, los instrumentos o las pruebas de esos delitos se encuentran en el Estado Parte requerido y que el delito entraña la participación de un grupo delictivo organizado. 2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el artículo 10 de la presente Convención en el Estado Parte requirente”

las personas que están facultadas para ese fin, se le tendrá siempre que el mismo acepte la designación,¹⁸⁵ debe de analizarse si esa designación del imputado, está supeditada a la aceptación del defensor, cabe preguntarse si podrá ser la misma para los efectos del abogado que se designe de oficio por el Juez, una interrogante que será respondida luego.

Finalmente queda inamovible la actividad procesal de las partes, asegurándose el derecho de asistencia Art. 306 CPP, y de proposición de diligencias, Art. 308 CPP, basado en el Principio de contradicción e Igualdad de armas, que asegura la garantía de su derecho de defensa, que reconoce el Art. 12 de la Constitución Salvadoreña.

Para finalizar es procedente describir que ninguna de las normativas Procesales expuestas considero incorporar de manera expresa como derecho del imputado, el que se reconoce por los Instrumentos Internacionales, el de “*interrogar a los testigos de cargo de manera directa*”,¹⁸⁶ si bien el legislador por razones de protección a la víctima menor de edad, determino en el Art. 106 literal e) de la ley procesal penal vigente, que esta no sea interrogada por el imputado de manera personal, se colige que tácitamente se regula el derecho de que el procesado en otros casos que no sea menor de doce años, puede perfectamente interrogar a la Víctima.

Si bien el proceso penal salvadoreño bajo el modelo acusatorio tiene más de veinte años de vigencia, algunas de sus reformas han sido notablemente criticadas con la idea que se protege sobremanera al imputado, que son normas en demasía garantista¹⁸⁷ resultado de la positivización de los Derechos Humanos en la Constitución, que ha promovido a los Estados a regular no solo el derecho de la defensa desde una óptica más amplia, sino que a la vez apertura otros espacios de actuación para el imputado y su defensa técnica dentro del proceso,

¹⁸⁵Art. 274 CPP, “*Antes de dirigir cualquier pregunta al imputado, los miembros de la policía solicitaran el nombre del abogado defensor, el que se tendrá por designado con la simple comunicación verbal o escrita, o por la designación hecha por cualquier otra persona en nombre del imputado, siempre que este acepte esa designación*”

¹⁸⁶Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 14.3 lit e. que en esencia dice “*...A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo...*”

¹⁸⁷“*...Por que tiene como punto de partida a la consideración del imputado, como sujeto y no como objeto del proceso, basado en un cuerpo de garantías penales y procesales que constituyen el contenido de un sistema perfectamente garantista, solo tendencial y nunca perfectamente alcanzado, con el fin único de proteger al acusado del abuso del poder...*” OLIVARES, Félix Damián, MORENO, Guillermo, BAUTISTA DEL CASTILLO, Norma, “*Constitucionalizarían del proceso penal, proyecto del fortalecimiento del poder judicial...*”, Primera Edición, Santo Domingo, República Dominicana, Cooperación Española, 2002, pág. 181.

con lo que lo revalida como una verdadera garantía, que aunque en la práctica se presentan obstáculos, existe una ley que regula y que la ordena.

2.3. Modalidades sobre el derecho de la defensa.

Al haber analizado conceptos sobre este derecho, se colige que el mismo se ve representado como una garantía dentro del ordenamiento procesal, por ser un mandato constitucional, y no estando alejados a ello¹⁸⁸, se concreta en la posibilidad de desarrollar durante el proceso toda la actividad precisa para contribuir eficazmente a eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha de recaer sobre una persona determinada a quien se le imputa un delito.

2.3.1. Defensa Material o Auto Defensa.

Se reconocerse como *“La intervención directa y personal del imputado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad: impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible.”*¹⁸⁹ Un *“Acto procesal producido por el reo...”*¹⁹⁰

En términos sencillos se puede señalar cuando el imputado decide realizar una serie de actividades defensivas por sí mismo.¹⁹¹ si bien se ha tenido un buen avance en el proceso penal, como se puede deducir de una serie de normas,¹⁹² que se ampliara más adelante, a esta modalidad se le debe de otorgar la importancia debida,¹⁹³ ya que se anula en algunas partes de la investigación, y sobre todo en esa denominada fase inicial o de las primeras diligencias,

¹⁸⁸ Art. 12 Inc. I de la Cn. *“Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.*

¹⁸⁹ GIMENO SENDRA, V/ DIAZ MARTÍNEZ, M, *“Derecho Procesal Penal”*, Edición Colex, Madrid, 2004, Pág. 55.

¹⁹⁰ Diccionario Enciclopédico QUILLET, Tomo III, Buenos Aires, 1973, Pág. 235.

¹⁹¹ INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA, Art. 10 CPP, *“Sera 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”*

¹⁹² D.L. No. 733, del 22 de octubre del 2008.

¹⁹³ *“ (...) ni más ni menos que porque a ello tiene derecho y porque, si de este modo no se hace, nos encontramos con que el papel del imputado en el proceso penal se reduce, como dice Serra, “al de simple marioneta que sufre con la misma existencia de un proceso cuyas peculiaridades no solo ignora, sino que le aparece en su regulación absurdo y extravagante”, como escribe a este propósito Denti, “ hacer callar l autodefensa puede incluso comportar el peligro de sofocar una manifestación de libertad (...)”* MORENO CATENA, Víctor, *“La defensa en el proceso penal”*, Primera Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1982, Pág. 36.

donde algunos actos se reciben de manera secreta, bajo la figura de una reserva,¹⁹⁴ que en algunos casos debe ser excepcional.¹⁹⁵

Es importante, señalar que la figura de la *reserva* no debe de interpretarse de forma extensiva al imputado ni a quien lo representa, porque el mismo dejó de ser objeto y se volvió sujeto procesal, una parte procesal que además tienen quien lo represente, las prácticas indebidas y violatorias deben ser expulsadas del sistema, las que se hacen presentes sobre todo sede administrativa, la publicidad debe ser debidamente regulada en los procesos judicializados.¹⁹⁶ Toda persona señalada de un hecho como presunto autor o participe adquiere ante la autoridad la calidad de parte procesal, lo que se acompaña con derechos y deberes que la norma regula, Art. 80 del CPP,¹⁹⁷ la garantía de defensa, debe de pasar de lo formal a lo material, y se retoma para ese efecto lo que señala Juan Quintana Ojeda,¹⁹⁸ al escribir sobre el derecho de defensa en el nuevo proceso penal lo siguiente “ *...solo en la medida que el sistema procesal penal asegure la efectividad del derecho a la defensa podremos estar contestes en que las demás garantías que se aseguran al imputado tenga una validez efectiva y no meramente declarativa,...* ”.

Para fortalecer esta línea de pensamiento de la Doctrina, a fin de considerar que el derecho de defensa es intangible, que no puede ser alterado por interpretaciones restrictivas al mismo, en que se vuelve irrelevante, si la persona está o no en detención, se menciona a uno de los grandes maestros del derecho penal, Alberto Binder, quien sostiene : “*...una de las limitaciones que se ha establecido en la práctica que resulta de los más perjudiciales por el menoscabo que producen es la limitación temporal al derecho de defensa(...) el derecho de defensa está relacionado con la existencia de una imputación, y no con el grado de*

¹⁹⁴ PUBLICIDAD DE LAS ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN, Art. 76 CPP, “*Sin perjuicio de la publicidad de los actos del proceso penal, las diligencias de investigación serán reservadas y solo las partes tendrán acceso a ellas, o las personas que lo soliciten y estén facultadas para intervenir en el proceso*”

¹⁹⁵ PUBLICIDAD, Art. 13 C. CPP, “*Los actos del proceso serán públicos, salva las excepciones establecidas en este código*”

¹⁹⁶Ver SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, “*Manuel de Derecho Procesal Penal*” Edición Indemsa, Lima, 2004, Pág. 289

¹⁹⁷ CALIDAD DE IMPUTADO, “*Tendrá la calidad de imputado quien, mediante cualquier acto del procedimiento, sea señalado como autor o participe de un hecho delictivo. Quien tuviere conocimiento que se le está investigando o que se le puede imputar la comisión de un hecho punible, podrá presentarse ante la Fiscalía General de la República, debiendo de ser escuchado e informado sobre la denuncia, querrela p aviso. De este acto el fiscal levantara acta*”.

¹⁹⁸ REVISTA DE DERECHO VALDIVIA, volumen 10, agosto del 99, Pág. 141 a 161.

formalización, de tal imputación(...).Al contrario, cuanto menor es el grado de formalización de la imputación, mayor es la necesidad de defensa, (...) esto incluye las etapas pre procesales o policiales, vedar durante estas etapas el ejercicio del derecho de la defensa, es claramente inconstitucional,...”,¹⁹⁹ posición que sin duda alguna se comparte por su poder de total certeza.

En la práctica, las instituciones de quienes entre sus fines esta la protección de las personas en sus derechos, violentan sistemáticamente los mismos, como se menciona por el autor citado, siendo contrario a la norma suprema, en la fase inicial de las investigaciones, en sede administrativa, más grave lo será en el proceso judicializado, pues el mismo ya está bajo el control o dirección de quien por mandato está obligado a impartir justicia imparcial sin arbitrariedad, sobre todo porque el Estado en la protección de los derechos fundamentales, le asiste un deber que genera obligación,²⁰⁰ teniendo presente que los derechos humanos son innatos que se articulan a través de la norma.²⁰¹

Es sumamente importante mencionar en este apartado que una de las formas para que todo imputado ejerce la autodefensa, es a través de la Indagatoria, para ello se trae la ref., 243/2002 Sala Constitucional,²⁰² el decide libremente si declara o no cuanto es objeto de una

¹⁹⁹ BINDER M. Alberto, “Introducción al Derecho Penal”, Ad-Hoc, Segunda edición, Buenos Aires, 1999, pág. 156.

²⁰⁰ Art. 194 Cn. “El Procurador para la defensa de los Derechos Humanos y el Procurador General de la República, tendrán las siguientes funciones: (...) 1°. Velar por el respeto a las garantías de los derechos humanos.

²⁰¹ “Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos”. Que sean innatos es conceptualmente relevante, pero la nota determinante es que son objeto de protección por parte del Estado y que, si esta falla, hay medios de obtenerla en el ámbito internacional”. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, volumen No, 52 Pag.56

²⁰² Precisamente –y de manera más específica en el ámbito penal-, el derecho de defensa material lo posee toda persona sobre quien pesa una imputación, por ser sujeto de derechos y por estar éstos normativa 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, de manera que puede decirse, que la garantía de defensa material lo componen, entre otros, (a) ser informado sobre la atribución delictiva, ya que el primer requisito para poder responder a una acusación y efectuar un adecuada defensa es tener conocimiento de lo que se atribuye; (b) declarar sobre los hechos, en que el imputado tiene la más amplia libertad para expresarse sobre los puntos que crea convenientes y aun manifestado su voluntad de declarar, puede negarse a responder sobre determinados puntos; (c) a realizar indicaciones probatorias, las cuales pueden ser hechas ya sea a través de declaraciones o mediante solicitud a la autoridad judicial que se encuentre conociendo del proceso penal; en este punto es necesario mencionar que la prueba propuesta debe tener como fin la demostración de hechos relativos al objeto procesal; cabe decir, que el juzgador no puede negarse de manera arbitraria a la realización o incorporación de prueba que el imputado considere relevante para el adecuado ejercicio de su derecho de defensa; (...) De todo lo antes expuesto se desprende que la defensa material es de uso exclusivo del imputado y tiene su razón de ser en la lógica necesidad que posee el inculpado

persecución penal, el decide sobre el contenido de su declaración; al respecto señala Binder, “... *el imputado tiene el señorío y el poder de decisión sobre su propia declaración...*”²⁰³, y siendo una forma de poder ejercer su propia defensa, no puede ser obligado a rendir la misma²⁰⁴, y mucho menos auto inculpar,²⁰⁵ puede declarar las veces que lo desee en las diversas etapas del proceso, y de igual forma en el Juicio²⁰⁶, no ser sometido a interrogatorio de preguntas sugestivas ni capciosas,²⁰⁷ por parte de quien lo interroge,²⁰⁸, siendo la labor del juzgador trascendental en este aspecto, por lo que es necesaria la atención del mismo al moderar ese interrogatorio,²⁰⁹ y guardar silencio si es su deseo,²¹⁰ el cual jamás puede ser utilizado en su contra, pero debe de tenerse especial cuidado que con su actuación no se obstruya a la Justicia.²¹¹

Esta práctica de la defensa, como se analizara detenidamente pueda que no sea muy utilizada en los procesos que se ventilan, ese acto requiere que el mismo juzgador instruya debidamente,²¹² y aunque la ley no lo regule de manera tacita, se traduce en uno de los muchos deberes del abogado nombrado,²¹³ su rol debe ser dinámico, advertir sobre la forma de cómo

de intervenir personalmente en el proceso, pues en él puede ser privado de su libertad. (de las 12 horas y 15 minutos del 21 de marzo de 2003)

²⁰³Ahora bien: una manifestación privilegiada de ese derecho a defenderse es el derecho a declarar, es decir, el derecho a introducir válidamente al proceso la información que el imputado considera adecuada. Por lo tanto, sólo si se considera la declaración como una de las manifestaciones del derecho del imputado a defenderse, se puede comprender que nadie puede ser obligado a declarar en su contra. BINDER, Alberto, “Introducción al Derecho Penal”, segunda edición, Ad Hoc, Buenos Aires, 1999, Pág. 183.

²⁰⁴ Art. 12 Inc. II de la Cn. “... *la persona detenida debe ser informada. (...) no pudiendo ser obligada a declarar...*”

²⁰⁵ Art. 82 CPP. “...*El imputado tendrá derecho a: (...) 5) Abstenerse de declarar y a no ser obligado de declarar contra sí mismo...*”

²⁰⁶ FACULTAD DEL IMPUTADO, Art. 383 CPP, “*En el curso de la audiencia, el imputado podrá hacer las declaraciones que considere oportunas, siempre que se refieran a su defensa.*”

²⁰⁷ DECLARACIÓN DEL IMPUTADO, Art. 381 CPP, “...*El imputado podrá manifestar cuanto tenga por conveniente, y luego podrá ser interrogado en los términos previstos en este código...*”

²⁰⁸ DECLARACIÓN SOBRE LOS HECHOS, art. 92 CPP, “... *las partes podrán dirigir directamente al imputado, las preguntas que estimen pertinentes...*”

²⁰⁹ FORMA DE LA DECLARACIÓN, art. 209 CPP, “*Antes de comenzar la declaración, (...) El juez preside, moderar el examen del testigo y evitara que conteste, a preguntas capciosas e impertinentes, procurando que el interrogador no ejerza presiones indebidas ni ofenda la dignidad del declarante. En el interrogatorio directo, por regla general estarán prohibidas además las preguntas sugestivas; sin embargo, quien preside podrá permitir la sugestividad en el interrogatorio directo, cuando el testigo sea hostil*”

²¹⁰ Ver Sentencia Sala de lo penal, CAS 92 del 17/12/2007, entre otras.

²¹¹ “*El Tribunal Supremo de los Estados Unidos, ha decidido en numerosas ocasiones que se puede terminar el derecho de la autodefensa, si el acusado actúa obstruyendo el normal desarrollo del juicio*”. PASTOR, Daniel R, director, GUZMÁN, Nicolás, Coordinador, “*El Sistema penal en las sentencias recientes de los Órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*”, Primera edición, Ad Hoc, 2009, pág. 100.

²¹² Ver Advertencias Preliminares, Art. 90 CPP,

²¹³ Ver Función, Art. 95 del CPP.

se realiza y el posible interrogatorio que la parte que lo acusa le pueda formular, asesorándole que puede o no contestar, como una forma integral de su derecho de guardar silencio traducida en la negativa a responder, del que no pueden extraerse argumentos, de lo contrario sería fundar las resoluciones sobre una presunción surgida de su derecho de defensa.²¹⁴

Finalmente es importante, dejar constancia que la auto defensa, será posible, que se autorice en casos que el mismo procesado, sea un abogado, debe de tener los conocimientos básicos en materia penal y procesal, en caso que el Juzgador advierta alguna deficiencia en el mismo, puede limitarse ese derecho, no debe ser absoluto, en caso de presentar un quebranto de salud, su vigencia dependerá de cada caso, debe hacer un análisis del caso, ser analizado a la luz de garantizar un verdadero juicio justo.²¹⁵

Este derecho de auto defensa, se ve limitado, como se apuntó en su momento, si bien la norma reconoce que el mismo lo puede hacer a lo largo del proceso, cada vez más se aprueban normas que habilita a decidir sobre su situación jurídica en ausencia, ejemplo de ello el Art. 298 CPP,²¹⁶ ese obstáculo insuperable se adapta más a situaciones de índole administrativa propias de la deficiencia del sistema de justicia, y más grave cuando es la norma bajo premisas de política penal la que lo impide, con argumentos de una amenaza de la delincuencia, así como la presión social, ante la cual se cede, ejemplo más próximo el Art.

²¹⁴Ver Cap. XV “El Derecho a no declarar en contra de uno mismo”, Binder, “Introducción al Derecho Penal”. segunda edición, Ad Hoc, Buenos Aires, 1999.

²¹⁵ Así lo entiende el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, al declarar “que en caso de que exista un riesgo para el acusado, porque la auto defensa puede poner en peligro el derecho a un juicio justo, se debe tomar las medidas al respecto, (...) de ese modo garantizar que se respete el derecho del acusado a un juicio justo, de lo contrario la finalidad de garantizar el derecho de defensa del acusado se verá anulado”, Prosecutor v. Milosevic, IT-02-54-T, del 22-09-2004, párrafo 32.

²¹⁶ “...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 ese. Si no hubiere nombrado defensor, el juez de paz resolverá en el término señalado, sin convocar a audiencia inicial con la sala vista de requerimiento...”

3 y 4 del Decreto legislativo 321,²¹⁷ justificando bajo el considerando II,²¹⁸ una incapacidad de gestión y de logística administrativa, como se anotó, que se antepone a los derechos de los procesados, vulnerando las garantías de la defensa en diversas aéreas o manifestaciones que la norma ya les ha reconocido, por lo que la práctica de ciertas diligencias, como lo es la declaración anticipada de testigo en sede judicial, se violenta en relación a los procesados que se encuentran en los Centros Penitenciarios, Granjas, Centros Intermedios y Temporales de Reclusión, en donde impera las Medidas Transitorias Extraordinarias. Y si bien hay un sistema de video cámaras a fin de practicar audiencias de tipo virtual, se brinda prioridad a vistas públicas, no así a la audiencia preliminar, donde se controla y discute el dictamen de acusación, lo que pone en evidencia una notable desventaja al imputado.

Es importante resaltar que esa práctica o forma virtual, se pensó inicialmente para los procesos de los denominados “terroristas” y no la delincuencia común, modalidad que incide notablemente, generando una retardación en el desarrollo de las audiencias, ya que las mismas requieren de la conexión de internet.²¹⁹ Ciertamente es que bajo la función que le corresponde al Órgano Judicial este sea preocupado por que la mayor de las audiencias se realice por esta modalidad a través de plataformas, pero jamás reunirán las condiciones de privacidad entre el procesado y su defensor en la asesoría técnica que el segundo debe al primero, y con ello garantía de la misma, un tema que se abordara un poco más al final del trabajo.

²¹⁷ SUSPENSIÓN DE TRASLADOS. Art. 4.- Quedan suspendidos durante la vigencia del presente Decreto, los traslados de los privados de libertad, para la realización de audiencias judiciales y cualquier otro acto procesal. En estos casos, el juez o tribunal competente llevará a cabo la diligencia sin aquellos, siempre que esté presente su defensor y se garantice el ejercicio del derecho de defensa material de forma diferida. (1) Las autoridades judiciales y del centro penitenciario, garantizarán que el privado de libertad tenga acceso a la reproducción de copia video gráfica de la audiencia o del acto procesal practicado dentro de las setenta y dos horas posteriores de su celebración; así como, darle trámite a cualquier solicitud que respecto de dicha diligencia provenga de éste o de su defensor. El secretario judicial dejará constancia del acto y de la identidad de los intervinientes. (1) En caso de audiencia preliminar, las solicitudes a que se refiere el inciso anterior serán resueltas por el Tribunal de Sentencia en los términos señalados en el Art. 366 del Código Procesal Penal. (1) Cuando se trate de la vista pública, ésta se celebrará en la modalidad virtual, salvo que el juzgador considere pertinente la realización de la misma en el centro penitenciario, de conformidad a lo establecido en Art. 138 del Código Procesal Penal.

²¹⁸ “*Que las actuales condiciones del sistema penitenciario son aprovechadas por grupos delincuenciales e individuos para accionar en los centros penales y atentar de diversas formas delictivas contra la ciudadanía, por lo que las regulaciones ordinarias resultan insuficientes para garantizar el control efectivo de los centros penitenciarios en los que se encuentran reclusos miembros de maras y pandillas*”.

²¹⁹ DL.321 Art. 6, DO número 59, T 411 01/04/2016

2.3.2. Defensa Técnica

En la obra “Cuestiones Sobre Derecho Procesal Penal” de David Elvio Dayenoff,²²⁰ al desarrollar en el apartado, “Precisiones Doctrinarias”, hace total referencia que el derecho de defensa, debe hacerse presente desde el inicio hasta la terminación del proceso, dentro de los cuales se hace mención de la garantía fundamental de la defensa técnica y la asistencia de estos a ciertas diligencias, como asistencia de actos de investigación, reconocimientos, reconstrucciones de hechos y registros domiciliarios, deja de manifiesto la violación que sistemáticamente ocurre en nuestros sistemas judiciales de América Latina, ya que los actos de esa naturaleza en muchos casos carecen totalmente de la asistencia de esa, caso muy ejemplificante los Registros, acto mediante el cual se suele obtener mucha evidencia, recolección de la cual no hay una garantía.

La defensa como se ha venido describiendo se desdobra, debe ser ejercida por el mismo imputado, y a la vez cuando lo ejerce su abogado defensor, aquel que realiza el letrado, es quien conoce la parte sustancial y procesal penal, la jurisprudencia interna de la Sala Constitucional establece ese aspecto.²²¹ Es de importancia resaltar que el rol que desempeña el abogado defensor, si bien actúa conjuntamente con su patrocinado, a veces lo realiza en nombre propio pero siempre en interés de su representado, porque el imputado y defensor constituyen una sola personalidad de derecho procesal,²²² de manera que importante identificar en la norma esa función que le corresponde de forma individual o conjunta.²²³

Otros actos se le reserva a la parte Técnica que se ha nombrado, en los cuales el legislador así lo refiere,²²⁴ pero ello no debe ser impedimento para que lo haga el mismo

²²⁰“Cuestiones Sobre Derecho Procesal Penal”, Primera Edición, Editorial Quórum, Buenos Aires, Argentina, año, 2004, Pág. 5

²²¹“...El derecho de defensa posee un normal desdoblamiento subjetivo de la actividad defensiva ya sea que lo ejerza la persona que puede verse afectada en sus derechos o un profesional del derecho...” Ref. 243/2002 de las 12 horas 15 minutos del 21 de marzo de 2003.

²²² Derecho de defensa material, Art. 81 Inc. II al relacionar que imputado y defensor pueden identificar objetos y documentos que consideren probatorios.

²²³ Siendo que al procesado se le reconoce como una parte del proceso que puede actuar activamente en los actos de propuestas de prueba y diligencias, debe de interpretarse que tendrá la facultad de hacerlo conjunta o separadamente en aquellos actos procesales que haga referencia a las partes”, entre los cuales se puede mencionar como ejemplo los, Art. 232, 306, 308, 310, 343 todos del CPP.

²²⁴ Facultades y deberes de las otras partes, Art. 358 CPP, “... Dentro de los cinco días previstos en el artículo anterior, el defensor o en su caso el fiscal, el querellante...”

imputado, por su calidad de sujeto procesal que se le reconoce, desarrollado a partir del Título III Sujetos Procesales, de la ley de procedimientos penales.

Se determina que los Jueces y los representantes del Ministerio Fiscal, deben ser imparciales en su actuación,²²⁵ como una garantía del proceso penal, pero en el caso de la defensa, su actuar debe ser a contrario sensu, es una parte parcializada a favor del imputado.

Debe de resaltarse que la defensa Técnica, es un derecho fundamental, cuyo mandato es constitucional, público y subjetivo, parece importante tener como propia la idea de Jaime Gutiérrez²²⁶ al mencionar atinadamente a Kelsen, y citar sobre el mismo lo siguiente “...la validez de la constitución es el supuesto último, el postulado final del que depende la validez de todas las normas de nuestro sistema Jurídico...”, por ello cualquier interpretación a la norma positiva tratándose del derecho defensa debe ser acorde a la constitución, sin ser estrictamente literal, ya que de esa forma se limita la defensa, olvidando la intangibilidad de ese derecho como se apuntó antes, que ha llevado a limitarlo en buena parte de procesos penales. Al respecto se trae a colación lo que regula el sistema Español, para quienes la condición de parte como posición del imputado, es desde el momento en que se le comunica la existencia del procedimiento, seguido respecto del mismo por determinado acto que se le impute, siendo a partir de entonces la *parte pasiva* del proceso, lo que le permite ejercitar el derecho de defensa que el Art. 24.2 de Constitución Española le garantiza,²²⁷ cita qua su vez se relaciona con el Art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,²²⁸ este último precepto legal citado, de manera inequívoca reconoce la atribución de la cualidad de parte, a fin de hacer valer el derecho a la defensa que la Constitución le reconoce, entre uno de ellos, “*que se haya acordado su procesamiento*” y que según su redacción es un tercer supuesto, además de aquel que está en detención o se haya acordado una medida cautelar.

Lo importante de estos conceptos jurídicos del derecho comparado que se han relacionado, es con fines de demostrar, que el derecho de la defensa como derecho

²²⁵ Ver, Carnelutti, Francesco, “*Lecciones sobre el proceso penal*”, traducido Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1950 Pág. 228, quien expresa que es “*inconcebible la naturaleza de parte con una posición neutral*”

²²⁶ ROBLETO GUTIÉRREZ, Jaime, “*El derecho de defensa Penal, como derecho fundamental*”, Heredia, Costa Rica, Corte Suprema de Justicia, 2013, Pág. 42.

²²⁷ “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y los Tribunales en el ejercicio de sus derechos (...) Asimismo, todos tiene derecho, (...) a la defensa y a la asistencia de letrado, ...*”

²²⁸ “*Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento cualquiera que este sea desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho*”

fundamental o constitucional no delimita *el derecho a una persona detenida*, basta que tenga una imputación en su contra para que ese Derecho se invoque, situación que se ve trastocada, en la práctica interna, conforme a lo que se redacta en el Art. 80 Inc. I y Art. 82 No. 3, ambos del CPP, con su calidad jurídica,²²⁹ surge su derecho de defensa.²³⁰

Bajo este contexto, se giró una nota fechada doce de julio del año dos mil diecisiete, de la Procuraduría General de la República, a los señores Juezas y Jueces del Órgano Judicial, tal misiva en respuesta, ante las solicitudes judiciales de asistencia de defensa pública para imputados ausentes, quienes en la mayoría de los casos desconocen formalmente la imputación y hasta la acusación en su contra, en la nota la justificación de la inasistencia de los defensores públicos, no debiendo intervenir, se tomando como base, lo que dispone el Art. 96 Inc. 2 CPP,²³¹ ante la capacidad que tienen ciertas personas de nombrarle un defensor al acusado, y lo regulado en el Art. 101 Inc. final CPP,²³² de la defensa de oficio designada por el Juez, retomando disposiciones de Instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, como el Art. 8.2.d CADH,²³³ en igual sentido el Art. 14.3.d del PIDCP,²³⁴ la nota contempla una transcripción de las normas, para justificar la falta de asistencia y a su vez refuerza, *“que violación sería nombrar un defensor contra la expresa voluntad de la persona procesada, que si es una flagrante vulneración a la garantía de inviolabilidad de la defensa”*, citando para ello la *Sentencia CPS 2390-4-05, pronunciada por la sala de lo penal, de la Corte Suprema de Justicia, de las nueve horas y treinta minutos del día quince de febrero de dos mil cinco*, finalizando, que *La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estimado que recae sobre las autoridades Judiciales, un deber de tutela o control, y que la función judicial el vigilar que el derecho de defensa, no se torne ilusorio a través de una asistencia*

²²⁹ CALIDAD DEL IMPUTADO, *“Tendrá la calidad de imputado quien, mediante cualquier acto del procedimiento, sea señalado como autor o partícipe de un hecho punible.”*

²³⁰ *“El imputado tendrá Derecho (...) 3) Ser asistido y defendido por el abogado que designe o por un defensor público.”*

²³¹ *“También podrá nombrar defensor su representante legal, su cónyuge, compañera de vida o conviviente, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el adoptante o adoptado. Se tendrá igualmente como defensor del imputado, a su apoderado judicial que lo solicite, si reúne las cualidades para ejercer la defensoría.”*

²³² *“En los casos en que resulte imposible la defensa particular o publica podrá designarse por el Juez un defensor de Oficio”*

²³³ *“Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección...”*

²³⁴ *“A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informada, sino tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”.*

jurídica ineficaz. (Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, Sentencia del 5 de octubre de 2015).

La decisión señalada deja constancia de esa obligación del Juzgador, el cual debe agotar todas las instancias mencionadas en el Art. 96. CPP, que dejó de manifiesto una clara aplicación e interpretación además de errónea de la norma, en sentido restrictiva, en ningún momento se hizo mención al precepto constitucional del Art. 12, del cual se desprende y desarrolla, la norma procesal penal; al remitirse a los Instrumentos Internacionales, suscritos por el Estado, que se ven vinculados en relación al Art 144 de la Cn.

No hay duda, que se realizó una valoración incongruente con la protección o tutela de los derechos de las personas sujetas a procesos penales y deja al descubierto un trato de desigualdad procesal, tratando desigual a los que tienen igualdad jurídica, contrario a los principios que rigen la Constitución,²³⁵ dentro de un Estado de derecho en la protección de los derechos fundamentales, siendo una errónea aplicación de los convenios, cuando se habla de interpretar la norma en defensa de los derechos humanos, fundamentales o constitucionales debe realizarse desde una línea de interpretación progresiva como lo señala el profesor Luis Jiménez de Azua,²³⁶ que no solo es un deber judicial, abarca a los funcionarios que tienen el deber de proteger, todos los convenios o tratados internacionales lo único que han buscado es la internacionalización de los derechos humanos, y en esa misma dirección se pronuncia Pedro Serna y Fernando Toller.²³⁷

Es válido que las personas a que hace mención la norma nombren un defensor, pero el problema radica, que la mayoría de los casos que se ventilan en las sedes judiciales, son contra personas que no cuentan con los medios para nombrar una defensa privada.

²³⁵ “...El concepto de igualdad debe de tomarse en sentido amplio. No solo la igualdad ante la ley, como expresa textualmente nuestro artículo (...) es decir que no solo es la igualdad ante el legislador que sanciona la ley, sino también ante toda normativa jurídica, (...) Se extiende, a los otros campos de actuación del Estado (igualdad ante la administración y ante la Jurisdicción) ...” SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, “Estado y Constitución”, Primera Edición, Publicación Especial 28, 1998, Pág. 94,95.

²³⁶ “...El Juez no puede estar ajeno a las transformaciones sociales, científicas y jurídicas. La ley vive y se desarrolla en ambientes que cambian y evolucionan, y si no queremos estarla reformando de un modo frecuente, preciso es que la adapte, como su propia voluntad permita, a las nuevas necesidades de la época,” Lecciones de Derecho Penal, Volumen III, Editorial Mexicana, año 1997, pág. 74.

²³⁷ “...Los derechos deben de interpretarse extensivamente, y no que los restrinja restrictivamente. La razón es la operatividad del principio interpretativo de carácter general según el cual los límites y excepciones son excepcionales y se deben entender en sentido estricto, mientras que lo general debe de interpretarse extensivamente (...) en la duda hay que optar por la interpretación que mejor proteja los derechos fundamentales...”, La Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales, Una alternativa a los conflictos de Derechos, Editorial Tucumán, Buenos Aires, Argentina, Pág. 72

Al sostener los Instrumentos Internacionales que la “*defensa confianza*” impera desde un principio del proceso, es correcto, pero es aplicable al reo que está debidamente intimidando y que siendo informado de los hechos, cuenta con la capacidad de así nombrarlo, si bien la norma faculta la posibilidad de que la asistencia letrada o técnica deba ser dejada a elección de la parte interesada (asistencia de confianza), sin embargo ante la ausencia de esa confianza, el Estado debe proveer esa asistencia, lo esencial es que a las partes no se le impida un asesoramiento profesional, es tan rigurosa la norma en los procedimientos penales, que al tribunal le impone al imputado instruirlo sobre ese derecho en la primera oportunidad. Asumiendo la garantía de interés público que se anotó antes, no basta con que el estado reconozca el derecho de la defensa técnica, sino que “...*debe ser implantado como un imperativo con fundamento en su indispensabilidad...*”.²³⁸

La problemática surge en los casos que el imputado desconoce su situación y que se le ha instruido diligencias, que es el supuesto procesal que se aborda en las solicitudes que en su momento se libró por los Jueces, si bien la defensa pública encuentra su asidero legal en el Art 97 CPP.²³⁹ en cuyo defecto puede nombrarlo las personas a que hace referencia el Art. 96 del CPP, esa posición a lo único que abonaba, es a una indefensión dentro del proceso, pues se partía del supuesto, que en caso de imputado ausente, no intimidado, con el proceso judicializado, la participación del Estado en la designación de esa defensa, no puede promoverse, porque se brinda prioridad a la defensa que el propio interesado realiza, aquel de su elección, de su confianza, si bien la norma interna y jurisprudencia reconoce esa prioridad, como se advierte en criterio Jurisprudencial citado y uno de los más reciente de la Sala de lo Penal, CAS Ref. 278/2013 del 11/11/2014.²⁴⁰

El contexto en lo que se abordó por una institución estatal, es contrario a doctrina y legislaciones citadas, al mencionar la preferencia entre un abogado designado por el Estado y

²³⁸ CLARIA OLMEDO, Jorge A “*Derecho Procesal I Conceptos Fundamentales*”, Edición Palma Buenos Aires, Primera Edición, año 1982, Pág. 83.

²³⁹ “*El nombramiento del defensor del imputado deberá hacerse desde su detención, (...) El imputado no detenido podrá nombrar defensor o pedir que se le designe un defensor público*”

²⁴⁰ “*Tanto la Legislación como la doctrina otorgan el derecho de imputado de elegir al profesional que atenderá su causa penal, así tiene que la Convención (...) Por ello, para garantizar esa familiaridad se prioriza que la persona sometida a un proceso, escoja al profesional que atenderá su causa y solo en su defecto, se le nombrara Abogado costado por el Estado, pero el imputado tiene también el derecho a la elección de su defensor, pues la característica más importante de la tarea del defensor es la de ser un asistente técnico que cuenta con la confianza del imputado y aun cuando el Estado le hubiere nombrado un defensor público, aquel siempre tiene derecho a nombrar uno de su confianza, elección que no solo ha merecido en normas nacionales, ...*”

otro que nombre el propio imputado, que se regula en el Art 101 del CPP,²⁴¹ inclusive cabe un supuesto, que siendo un abogado particular se revoque por el mismo imputado su nombramiento como se dispone en norma ultima citada en su Inc. II,²⁴² por cuanto lo vio más preparado e interesado en su defensa que el particular.

Hablar de confianza, no es solo producto de esa familiaridad que se apunta en Jurisprudencia, basada en la libertad que el imputado tiene para elegir quien lo acompañe lo asista técnicamente, la “confianza” de acuerdo a su significado, es la seguridad ante una situación difícil, la esperanza que una persona tiene sobre algo o alguien, que funcione para un fin determinado, negar una designación de defensa por parte del Estado a los imputados ausentes, es tratar desigual a los que por mucho tiempo se ha venido tratando desigualmente, ante una misma condición procesal se les brinda un tratamiento distinto, con lo que se transgrede el Principio de Igualdad regulado en la Constitución,²⁴³ y sobre todo en momentos que la persona está en total desequilibrio dentro del proceso, siendo que se desconoce su paradero y la intimación del mismo sea visto diferida hasta que se cuente con su presencia, y para entonces es muy posible que esté totalmente agotada la fase de la instrucción cuya duración puede ser de doce meses con ausencia de una defensa.

Se debe de valorar que en la fase intermedia no solo se procede a la obtención de algunos medios de prueba, prueba testimonial anticipada, reconocimiento de fotografía, análisis comparativo de ADN, u otros actos, el ministerio publico fiscal también realiza una serie de pretensiones, en los que una defensa puede de igual forma pronunciarse,²⁴⁴ y una vez obtenido el resultado solicitar aclaración de lo que se concluye,²⁴⁵ quedando en riesgo una oposición legal a favor del procesado, en contra del acusador público o del querellante, el Juez es garante de los actos que se realizan en el proceso, y jamás puede asumir un rol de defensa, y en estos casos de contingencia se requiere de una defensa, ya que involucra la práctica de diligencias relevantes, que no pueden reproducirse en el Juicio oral, razones más

²⁴¹ “(...) La designación de defensor público no perjudica el derecho del imputado a nombrar ulteriormente otro de su confianza...”

²⁴² “...Si posteriormente el imputado revocare el nombramiento al defensor que hubiere designado (...) continuara en la defensa el defensor público anterior...”

²⁴³ Art 3 de la Cn, “Todas las personas son iguales ante la ley.”

²⁴⁴ FACULTAD DE PROPONER, Art. 232 CPP., “También podrán proponer puntos de pericia distintos, u objetar los propuestos por el juez o Tribunal...”

²⁴⁵ AMPLIACIÓN Y ACLARACIÓN DEL DICTAMEN, Art. 237 CPP., “...Las partes tendrán derecho a solicitar la ampliación o explicación referida dentro de cinco días de conocido el dictamen...”

que suficientes para darle la importancia de nombrarse por el Estado un defensor Público, al procesado en ausencia.

En el supuesto que el imputado ausente, haya nombrado defensor y este luego abandona la defensa o renuncia, se menciona en la norma procesal,²⁴⁶ que procederá a su inmediata sustitución por un defensor público, previa petición que se hace al Procurador General, al no saber sobre el paradero del imputado ausente, no hay forma de citar o hacerle saber referente a ese abandono, por lo que la solitud debe de hacerse por el Juez de la causa, y en cuyo caso una respuesta adversa o negativa por su calidad de ausente, no favorece a un principio básico que tiene que ver con el interés de la Justicia.

Sobre la figura de una defensa de Oficio,²⁴⁷ debe de tomarse en una escala de designación como el último, es decir aquel que se nombra cuando resulte imposible, la defensa particular o la defensa pública, es una figura creada por el legislador para casos extremo, excepcionales, es una figura que se incorporó en las reforma, de tal forma que al no contar con defensa particular ni público, nombrados o no, se procede por el Juez a esa designación de Oficio, aunque no es una excepción esta designación, debe ser manejada de esa forma, por razones que se anotaran más adelante, lo cierto es que las Instituciones del Estado, ante la no presencia de una defensa particular o pública, deben de proceder a promover la garantía a través de esta designación,²⁴⁸ evitando la violación a ese derecho, un momento inevitable, fue o debe ser en que los jueces se ven obligados a esos nombramientos, por huelgas de los Procuradores en el ejercicio de sus Derechos Laborales, u otros de fuerza mayor, en la que se tema perder una prueba y no esté presente ninguno de los antes nombrados, ej. Obtención muestra de ADN, de una víctima extranjera que retorna a su país de origen.

²⁴⁶ ABANDONO, Art. 104 CPP. *“Si el defensor particular del imputado abandona la defensa, se procederá a su inmediata sustitución por un defensor público, previa petición al procurador General de la República, y aquel no será nombrado nuevamente en el procedimiento”*

²⁴⁷ DEFENSA PÚBLICA Y DE OFICIO. Art 101 CPP.

²⁴⁸ *“ Como se sabe, las violaciones a los derechos humanos son actos cometidos por los Estados por sus funcionarios (llamados agentes), y esos actos podrían ser realizados por acciones materiales; por omisiones – cuando el Estado no realiza actos que debería haber hecho–; por aprobación y aplicación de leyes violatorias a los derechos humanos; por actos o políticas públicas inadecuadas, o por cualquier otra circunstancia que afecte a la población en general o a parte de ella, y que es cuestionado en el marco de en un caso concreto. Como se aprecia, una sentencia, no solo podría beneficiar a la persona que demandó al Estado, sino a otras personas y comunidades que podrían encontrarse en una situación similar (...). Todo ello, genera un interés hemisférico por las sentencias de la Corte Interamericana, ya que permiten ilustrar y promover mejoras a los derechos humanos a partir de la resolución de casos concretos que cuestionan actuaciones estatales que deben ser censuradas y evitadas”* RODRÍGUEZ, Víctor, Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Guía modelo para su lectura y análisis, Primera Edición, 2009, pág. 9.

Hay que tener en cuenta que no se cuenta con una colegiación de Abogados, por ser contraria a la Constitución,²⁴⁹ siendo que la colegiación, aparentemente tienen un control que escapa del Estado.²⁵⁰ Lo importante del derecho comparado sobre este tema, descansa en la práctica, contando los Tribunales con una nómina de abogados de oficio, que pueden actuar bajo esa designación, pero que la misma se basa en convenios, el mismo sistema promueve por la colegiación obligatoria, y ello se acompaña de ciertos reconocimientos.

Lo complicado en el sistema interno, de asistir a un imputado ausente, es porque en puridad, la asistencia genera costos y tiempo, que un abogado en el libre ejercicio no puede asumir por designación Judicial, así como se apuntó antes, si se le concede la oportunidad y tiempo al defensor designado de confianza para que admita ese cargo, el mismo tratamiento debe ser para el defensor de oficio, hay que considerar, que no recibe remuneración alguno por el tiempo invertido, por el traslado que el acto pueda implicar en caso de actos o diligencias a obtener del imputado, a contrario sensu el defensor público si recibe un salario de las arcas del Estado y los insumos institucionales para ese fin.

Cabe señalar sobre ese mismo punto, que la misma Constitución señala en su Art. 9 que *“Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales, sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás señalados por la ley”*, de manera que, ante este precepto constitucional, el defensor de oficio, debe en igualdad de condiciones aceptar el cargo.

Finalmente sobre este punto un poco controvertido se considera, en atención a la defensa de oficio, debe de tomarse en cuenta que esta figura tiene un sustento normativo que la desarrolla, donde existe la Colegiación de los Abogados, como se anotó ya, que contempla entre sus estatutos la defensoría de oficio, que es gratuita y a su vez obligatoria, como se ejemplifica en España,²⁵¹ contando con estatuto de los abogados de Valencia,²⁵² quienes

²⁴⁹ Art. 7 Cn. *“Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente.”*

²⁵⁰ *“...los abogados, así como otras profesiones, están bajo el control Gubernamental, (...) y no auto controlarse mediante su propia colegiación. Una interpretación especial del texto constitucional de El Salvador, termino con la ley de la Colegiación profesional Obligatoria, decretada en 1982, en pleno conflicto armado, argumentándose que la Constitución establece “que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación...”*, SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, “Estado y Constitución” Corte Suprema de Justicia, Publicación Especial 28, Primera Edición, El Salvador, 1998, pág. 217.

²⁵¹ Leer, *“ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA”* Art. 4.1 Son Funciones de los colegios de abogados.

²⁵² Artículo 28. —Deberes fundamentales El deber fundamental del abogado perteneciente al Colegio de Valencia es cumplir las normas legales, estatutarias y deontológicas. Como partícipe en la función pública de la administración de Justicia debe cooperar con ella asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los

establecen la organización de la asistencia letrada,²⁵³ y que conforme a resolución 21 de 2016 de la Directora General de Justicia, “Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia”, se colige, que esa gratuidad no es del todo así, sino que es absorbida por el Estado.²⁵⁴

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, prioriza que los jueces son los garantes, llamados a tutelar y controlar que se cumpla adecuadamente con el Derecho de defensa²⁵⁵ pero no son los únicos, al abordar los derechos fundamentales, la garantía del ciudadano involucra a otros funcionarios, conforme a los deberes y obligaciones, que les impone el Estado parte,²⁵⁶ teniendo en cuenta que entre la Constitución y Convenios, priva la primera sobre los segundos, para el caso de la nota que se mencionó en su oportunidad de

intereses que le sean confiados. En ningún caso la tutela de tales intereses puede justificar la desviación del fin supremo de Justicia a que la abogacía se halla vinculada. La defensa jurídica es una obligación profesional tanto para la abogacía como para los abogados, que se cumplirá ajustándose a normas deontológicas. El abogado tiene el derecho y el deber de prestar el servicio de Turno de Oficio en los términos que reglamentariamente establezca la Junta de Gobierno.

²⁵³ Artículo 62. —Competencia 1. Corresponde al Consejo Valenciano de Colegios de abogados y a la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Valencia la regulación y organización de los servicios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas, garantizando en todo caso su continuidad atendiendo a los principios de eficiencia y funcionalidad, de distribución objetiva y equitativa de los distintos turnos y medios y, cuando el censo de los profesionales lo permita, de especialización por Órganos jurisdiccionales. “Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia”.

²⁵⁴ Artículo 63. —Funcionamiento 1. El desarrollo de dichas funciones será organizado por el Consejo Valenciano de Colegios de Abogados y el Colegio de Abogados de Valencia, procediendo a la designación del abogado que haya de asumir cada asunto, al control de su desempeño, a la exigencia de las responsabilidades disciplinarias a que hubiere lugar y al establecimiento de las normas y requisitos a que haya de atenerse la prestación de los servicios correspondientes, todo ello conforme a la legislación vigente. 2. La Administración pública abonará la remuneración de los servicios que se presten en cumplimiento de lo establecido en este capítulo y podrá efectuar el seguimiento y control periódico del funcionamiento del servicio y de la aplicación de los fondos públicos a él destinados, en la forma legalmente establecida. “Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia”

²⁵⁵ Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que "es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana -CIDH Serie C N- 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, párrafo. 124).

²⁵⁶ RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. Art. 235 Cn. “Todo funcionario, antes de tomar posesión de su cargo, protestara bajo su palabra de honor, (...) cumplir y hacer cumplir la constitución, atendiendo a su texto y cualesquiera que fueran las leyes...”

la PGR, no se tomó en cuenta la norma que la regula la Unidad de Defensoría Pública,²⁵⁷ donde el Principio de legalidad no fue igualmente considerado.²⁵⁸

Sobre este mismo punto, y como bien lo cita Víctor Catana a Varga, al referir que el defensor es “...*algo así como el oído jurídico y boca jurídica del imputado, (...) el abogado defensor está llamado a colaborar con el inculcado en el ejercicio unitario derecho de defensa...*”²⁵⁹, por lo que continua argumentando, Catana, que esa misma defensa técnica es coherente con los principios de la constitución, y que se admite “*desde el momento en que aparece una imputación o contra una persona en el curso de un procedimiento penal, de cualquier modo que esa imputación se manifieste, o bien cuando se ha procedido a la detención de una persona o antes de haberse iniciado el procedimiento que cabría de calificar de imputación extra oficial*”.

Finalmente debe de tenerse en cuenta que ese derecho, no debe de constituir una defensa ilusorio o ineficaz, tiene que ver con el rol que el abogado defensor realiza, sea este

²⁵⁷ Unidad de Defensoría Pública. Art. 13.- Es la encargada de proporcionar asistencia técnica en la defensa de la libertad individual a las personas adultas y menores a las que se les atribuye la comisión de un delito o falta ya sea por acción u omisión. La asistencia es proporcionada a nivel nacional; se inicia mediante solicitud a la Unidad de Defensoría Pública Penal correspondiente. Una vez asignado el caso, el defensor público lo analiza a efecto de proponer las diligencias que conforme a derecho procedieren en beneficio de su representado y de acuerdo a los procesos determinados por la ley. El defensor público, representa técnicamente al usuario en todas las audiencias y diligencias producto de la tramitación del caso, en cada una de las fases del proceso; vigilando por el cumplimiento de las garantías penales mínimas y aplicación de la ley, con sujeción de los principios básicos y garantías constitucionales, proponiendo la incorporación de la prueba de descargo pertinente e interponiendo incidentes, oponiendo nulidades y excepciones e interponiendo recusaciones, de acuerdo al análisis de cada caso desde la óptica de la Teoría del Delito, señalando los defectos o carencias de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal que se le imputa al cliente, solicitando la desestimación, suspensión condicional del procedimiento, procedimiento abreviado, conciliación, sobreseimiento definitivo o provisional, criterios de oportunidad, y cualquier salida alterna al proceso en los casos que fuere procedente e interponiendo los recursos legales correspondientes. El defensor público Penal es el facultado para representar técnica y legalmente a los condenados y privados de libertad, en los procesos que tienen que ver con el cómputo de la pena; solicitud y obtención de beneficios y procesos disciplinarios relacionados con la conducta dentro de los Centros Penales. De igual forma, representa al condenado y no privado de libertad en la obtención de beneficios o cumplimiento de las salidas alternas a la prisión...” Reglamento de la Procuraduría General de la Republica.

²⁵⁸ “... Principio de Legalidad, (...) También el principio de legalidad condiciona a los funcionarios del Gobierno en el sentido de que este no tiene más facultades que las que expresamente les da la ley (...) se pretende que los funcionarios actúen en el marco legal, lo que permite excluir comportamientos arbitrarios. (...) Principio de Razonabilidad. No basta que la ley manda o prohíba, es necesario que su mandato sea conforme a la razón, es decir que sea justo, (...) Así como las restricciones a los derechos establecidos en la Constitución deben interpretarse en “pro libertatis”, los actos de administración que los funcionarios realizan deben justificarse como acciones de servicio a la comunidad “pro comunitatis”, de lo contrario caeremos en el absurdo de detener el proceso y acto de administración de los poderes, en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales. Esto significa, que la institucionalidad debe de actuar conforme a la letra, a la filosofía, al espíritu de la constitución...” SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, “Estado y Constitución”, Primera Edición, Publicación especial 28, El Salvador, 1998, pág. 99 y 100

²⁵⁹ MORENO CATANA, Víctor, “La defensa en el Proceso Penal”, Primera edición, Civitas, 1982, pág. 41

del Estado o Particular, tiene que ver con el deber de fidelidad, una actuación con lealtad a su rol dentro del proceso, no una simple figura que acepta el cargo, sin actuación diligente y responsable, como señala el profesor Mario Solano: “... *la eficacia de la defensa quiere decir que no basta con el cumplimiento del requisito formal, sino que es necesaria la idoneidad del asistente letrado, que efectivamente puede defender los derechos del imputado...*”²⁶⁰

El rol de la defensa Técnica es vital, no puede verse limitada o condicionada, actuar de esa forma, es promover reglas en clara desigualdad, se insiste a los principios básicos de Igualdad en el proceso penal, referente al rol de la defensa, Claria Olmedo Jorge²⁶¹ cita: “ (...) *El defensor en relación al juicio resulta imprescindible para tutelar los derechos del imputado...*” esta posición Doctrinaria es un claro factor que debe de potenciarse el rol de la defensa, no solo en la norma, sino su presencia en los actos que debe de realizar vinculados a la responsabilidad de tutela de la garantía de defensa.

2.4. La defensa como garantía constitucional

La defensa adquiere una enorme importancia para todas las personas que se ven vinculadas a un hecho delictivo, en calidad de imputado, y ante ello se reconoce dentro del ordenamiento Jurídico de la norma suprema de los Estados a nivel interno e internacional. Al hablar de la defensa del imputado en el proceso penal, no puede dejar de mencionarse la vinculación de esta institución a los Derechos fundamentales y como una garantía que se dota al procesado o acusado en el juicio.

Se reconoce que los Derechos humanos se han transformado en los denominados derechos fundamentales, para comprender mejor, se trae el Voto de la Sala Constitucional Costarricense, que hace una interpretación y valoración de la necesidad de incorporarlos para una debida protección en el marco constitucional, y es para tales efectos la sentencia, 271-2003 del 4 de abril del 2003, que proporciona un concepto de los primeros,²⁶² son un conjunto

²⁶⁰ SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, “Estado y Constitución”, Primera Edición, Publicación especial 28, El Salvador, 1998, pág. 195

²⁶¹ CLARIA OLMEDO, Jorge A, “Derecho Procesal Penal”, Primera Edición, Vol. III, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, Pág. 127.

²⁶² “Se puede entender como el conjunto de instituciones que, con el desarrollo histórico, concretan la exigencia de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, en un amplio contexto geográfico que desborda a un Estado o a una región y que tiene vocación universal, en tanto que, con la noción de derechos fundamentales, se alude a aquellos derechos humanos garantizados expresamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en

de prerrogativas inherentes a la naturaleza de las personas, como derechos subjetivos, cuya realización efectiva resulta indispensable para su propio desarrollo, y que al vivir en una sociedades jurídicamente organizada, esos derechos deben formar parte integral de las normativa interna y suprema de la sociedad, para que le sean reconocidos, respetados y protegidos, siendo que su existencia no era suficiente para que se respetara o garantizara, pues no se daba a todos en igualdad, de forma que era necesario que esos derechos humanos para el desarrollo integral de una vida digna fueran necesariamente positivizados, y el medio para lograrlo fue través de las constituciones.²⁶³

La constitución como lo resalta Vásquez Rossi,²⁶⁴ “... es una organización del poder; como tal, resulta el punto de convergencia político-Jurídico que establece explícitamente las bases del ordenamiento general de la sociedad civil, regulando la convivencia sobre las normas claras y previsibles...”, idea que a su vez se complementa con lo que refieren, *Pedro Serna/ Fernando Toller*, al señalar sobre las constituciones llamadas también modernas lo siguiente “... las constituciones contemporáneas son, no solo en teoría sino también en perspectiva histórica, el fruto completo de un compromiso ciudadano, la plasmación de un consenso sobre los derechos de los individuos y sobre la orientación que seguirá el ejercicio del poder político y especialmente sus límites, tanto en lo referente al procedimiento como los contenidos sustantivos...”²⁶⁵

En consecuencia no solo se establecen los parámetros racionales y formales de la estructura del poder, la división de funciones y límites de actuación, así como nombramiento, obligaciones de sus funcionarios y cese de ellos, entre otros, sino también los derechos de los individuos y su relación con el gobierno, y como sigue describiendo el autor Vásquez Rossi, en la misma obra que se le cito supra “...el significado de la Constitución, es el de un sistema gubernativo subordinado a pautas legales y expresas, de las que deriva su legalidad y legitimidad. Aparece como un pacto básico mediante el cual se construye un modelo normativo que incluye por igual a gobernante y gobernados (...) De este cimiento surgirá un

particular, y que se caracterizan por una tutela reforzada.” SENTENCIA, 271-2003 del 4 de abril del 2003, Sala Constitucional de Costa Rica

²⁶³Ver “Origen, Evolución y Positivización de los Derechos Humanos”, Alonso Rodríguez Moreno, Primera Edición, México, 2011, página 48 y sig.

²⁶⁴VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo, “Derecho Procesal Penal, la Realización Penal, Tomo I, conceptos Generales”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Pág. 12

²⁶⁵“La interpretación constitucional de los Derechos Fundamentales, una Alternativa a los Conflictos de Derechos” Editorial Fedye, Tucumán, Buenos Aires, pág. 102.

concepto de lo debido y de lo prohibido, (...) establece principios y criterios interpretativos con incidencia directa sobre la normatividad derivada, de lo valioso y como disvalioso, una concepción del hombre como tal (...) de lo que es y debe ser el hombre en sociedad...”.

De los conceptos, se deduce el papel determinante que tienen las Constituciones no solo por la labor interpretativa de la norma, sino también la idea del derecho materializado a través de las normas fundamentales que deben de entenderse como las expresiones concentradas la idea vertebral sobre lo que quiere organizarse una sociedad, de esta forma el texto constitucional establece claros y precisos mandatos, tanto para el legislador, así como para aquellos que han de interpretar y aplicar la norma, teniendo el debido cuidado de evitar aquellos desbordamiento históricos que dieron origen a que los derechos humanos no solo se reconocieran, sino que fueran garantizados en la norma, elevando para ello firmes vallas en su protección al ser integrantes de la constitución.²⁶⁶

Dicho lo anterior, el derecho de la Defensa del imputado, gradualmente como se describió previamente, se volvió parte integrante de la Constitución, así el Art. 12 cita: *“...Toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le asegure todas las garantías necesarias para su defensa (...)Se garantiza al detenido la asistencia de defensor, en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia, y en los procesos judiciales en los términos que la ley establece...”*

En primer lugar el Art. 12 establece que toda persona es inocente hasta que no se pruebe lo contrario en juicio público, que invoca el Principio de Presunción de inocencia, constituye ante todo una garantía de carácter procesal en materia penal, pero se afirma que su *“ alcance es más amplio, que no impone obligaciones únicamente al Juez cuando decide sobre los fundamentos de una acusación, sino también de otras autoridades”*,²⁶⁷ por lo que para los efectos de la investigación inicial, dicha garantía debe ser respetada por la agencia Policial y Fiscal, de forma que la presunción de inocencia es una garantía que incumbe no solo al Juez, sino al resto de autoridades que intervienen dentro y fuera del sistema de Justicia.²⁶⁸

²⁶⁶Ver COBO del Rosal Y VIVES Antón, “Derecho Penal”, Universidad de Valencia, Valencia, 1980, pág. 101

²⁶⁷PECES, Ángel Juanes, “*Los Juicios Paralelos*”, Revista Justicia de Paz, Volumen II, Proyecto de asistencia Técnica a Jueces de Paz, El Salvador, Año 1999, Pág. 231,

²⁶⁸ 1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, mientras no se haya probado la culpabilidad de un sospechoso o acusado con arreglo a la ley, las declaraciones públicas efectuadas por las autoridades y las resoluciones judiciales que no sean de condena no se refieran a esa persona como culpable.

Esta garantía a de interpretarse que inicia con el primer señalamiento efectuado como probable autor o participe de un hecho delictivo, pero que aún bajo ese señalamiento lo recubre el manto de su inocencia, aunque sobre el mismo, como lo cita el autor Ángel J. Peces “...exista un señalamiento público de culpabilidad, producto de un inevitable antagonismo entre las libertades de expresión e información y los derechos que protegen a las personas frente a los excesos en el ejercicio de aquellos...”²⁶⁹

El Inciso segundo, del Art. 12 de la Cn. si bien resalta que al detenido se le garantiza la asistencia de defensor, esa interpretación no debe de ser en detrimento de las personas que no están detenidas, ya que la garantía es para las personas a quienes se les imputa un delito, siendo irrelevante si está o no detenida, ya antes, esa defensa que puede ser en cualquiera de las dos modalidades que se analizó antes, está garantizada, según las circunstancias, el legislador en el primer inciso de la cita constitucional, dejó claro el término de “asegurar”, no de “procurar”, la primera implica cerciorarse, estar seguro, es una certeza, la segunda es intentar, cuya posibilidad es incierta.

La interpretación de la norma, no puede ser ajena a las transformaciones sociales y jurídicas, sino también de los múltiples elementos que ha contribuido a su formación, para ello se retoma lo que señala Javier Llobet,²⁷⁰ “...frente al poderío del Estado capaz de encarcelar por largo espacio de tiempo a las personas que habitan en él, debe de establecerse mecanismos de garantías (...) con respecto a aquellos que permanecen en libertad durante su juzgamiento...”, designar defensa a una persona procesada, es una de ellas, en razón de ello debe de interpretarse que en todo proceso desde sus inicios, debe contar con una defensa técnica, al margen si es un procesado en detención, con medidas, en ausencia o rebeldía como lo regula nuestro ordenamiento Jurídico.²⁷¹

Todo ello sin perjuicio de los actos procesales encaminados a demostrar la culpabilidad del sospechoso o acusado, y de las resoluciones preliminares de carácter procesal, adoptadas por las autoridades judiciales u otras autoridades competentes y que se basen en indicios o en pruebas de cargo.” Art. 4.1 Referencias Publicas a la culpabilidad. Directiva (UE) 2016/343 Parlamento Europeo del Consejo, del 9 de marzo de 2016

²⁶⁹PECES, Ángel Juanes, “*Los Juicios Paralelos*”, Revista Justicia de Paz, Volumen II, Proyecto de asistencia Técnica a Jueces de Paz, El Salvador, Año 1999, Pág. 234.

²⁷⁰RODRÍGUEZ, Javier Llobet, “*Derechos Humanos y Justicia Penal*”, Artes Gráficas, Heredia, Costa Rica, 2007, pág. 72

²⁷¹REBELDÍA, Art. 86 “*Sera considerado Rebelde el imputado que: a) Sin Justa Causa no se apersona al juzgado o Tribunal o a cualquiera de las audiencias del proceso habiéndosele citado y notificado por cualquiera de los medios regulados en el código para tales efectos. B) Se fugue del lugar de su privación de libertad*”

Probablemente la poca capacidad que el Estado tenga para garantizar a sus ciudadanos o habitantes, se ha acomodado a una asistencia restrictiva sosteniendo que la misma es solo para aquel cuyo derecho universal de libertad se ha limitado, interpretación que deja al descubierto un desvalor por los derechos y garantías de aquellos a quienes se les juzga por ser probable participe de un hecho penal, pero que de alguna forma se ha visto superada por la jurisprudencia Salvadoreña.²⁷²

No obstante lo anterior existe Jurisprudencia que determina la innecesaridad de la defensa, para ciertos actos de investigación y que se vuelve un tanto preocupante para los fines de este trabajo,²⁷³ para entender esta postura, se trae como ejemplo lo que regula el Art 237 CPP,²⁷⁴ que a tenor de su lectura en el caso de la partes, entre ella la defensa técnica, su derecho a una explicación conforme la lectura del artículo antes citado, se le limita a los cinco días de conocido el dictamen, pero no solo basta conocer el resultado pericial, debiendo toda defensa técnica en la medida de lo posible, proponer puntos de pericia, situación que se vuelve relevante para los efectos de este trabajo, se encuentre el imputado en detención o no, por ello es de suma importancia la comunicación del acto a la defensa, en las pericias se corre el riesgo de que algunas evidencias o rasgos desaparezcan al momento de su obtención, que luego el perito no tenga forma de aclarar.

El despliegue de la defensa del procesado con categoría constitucional se puede reducir a tres garantías básicas, La imposición de los hechos atribuidos, la potestad a declarar o

²⁷²La posibilidad de ejercer el derecho de defensa y todos los demás reconocidos por la Constitución, los tratados internacionales y la ley secundaria, surge desde el instante en que el sospechoso adquiere la calidad de imputado, debiendo tenerse presente que previo a toda incriminación judicial formal, necesariamente ha precedido un señalamiento o una incipiente sospecha, la mayoría de las veces originada a razón de los actos iniciales de investigación. (Sentencia de las 09:00 horas del día 22/05/02. Ref. 73-01)

²⁷³ Los reconocimientos médicos forenses de genitales, el análisis de biología forense y el peritaje psicológico son actos de investigación que no requieren de la presencia del defensor, pues por la naturaleza del hecho objeto de la investigación, estos se realizan con la finalidad de identificar, obtener o asegurar las fuentes de información que permitan elaborar una explicación o afirmación completa y coherente sobre la ocurrencia del hecho y su autor, procurándose así los elementos necesarios para fundamentar la correspondiente acusación base del enjuiciamiento de la persona a quien se le imputa la comisión del ilícito penal. (Sentencia Sala Penal, de las 11:00 horas del día 16/10/02. Ref. 27-01)

²⁷⁴Ampliación y aclaración del dictamen Art. 237.-El Juez o Tribunal podrá ordenar que el dictamen pericial sea ampliado o que se rinda con mayor claridad, o que se expliquen ciertos conceptos que se consideren oscuros. Las partes tendrán derecho a solicitar la ampliación o explicación referida, dentro de cinco días de conocido el dictamen; el juez o tribunal resolverá sobre su procedencia. Si los informes discrepan en puntos fundamentales, el juez o tribunal podrá nombrar uno o más peritos distintos, para que evalúen las conclusiones y, si es necesario, realicen otra vez el peritaje.

guardar silencio, asistencia de un abogado y no auto incriminación, las que luego se derivan en otros derechos del proceso.

2.5. La defensa como derecho procesal.

El derecho de defensa reconocido dentro del máximo marco Jurídico y Supremo como es la Constitución, en un Estado social y democrático de derecho, debe de establecer aquellas garantías que rodean al mismo y que son condición válida del derecho penal mediante el proceso penal, cuyos procedimientos deben implementar formas de tener una defensa real; de esta forma, surge en el contexto del Derecho Procesal Penal, los actos mediante los cuales se desarrolla ese Derecho de Defensa y otorgan al imputado un marco de seguridad jurídica y en última instancia mantener el equilibrio entre la llamada verdad material y los derechos fundamentales del imputado,²⁷⁵ dado el carácter punitivo de este y garantizar el disfrute de los mismos,²⁷⁶ por lo que se habla de una doble perspectiva de la misma.²⁷⁷

Para los efectos de esta parte se iniciara señalando la Garantía de Juicio Previo²⁷⁸ que se describe en el Art. 1 de la Ley Procesal Penal,²⁷⁹ es un referente del Art. 11 de la Cn, que se ha abordado anteriormente, determina que la exigencia del juicio previo se traduce en

²⁷⁵Trabajo fin de Grado en Derecho, Universidad de Salamanca “Las garantías constitucionales: El derecho de defensa del imputado” Noelia García Sánchez y Nicolás Rodríguez García, 2014, Pág. 5

²⁷⁶ Ante esto, se vuelve importante recordar, que el derecho a la defensa y el derecho a un debido proceso son garantías fundamentales, que pertenecen a una gama de principios procesales, las cuales consolidan las bases de un proceso penal más justo. Es así, que el derecho de defensa se constituye como un derecho imprescriptible en un debido proceso, que permite al imputado hacer frente al sistema penal en un formal contradicción con igualdad de armas, dado que, comprende la facultad, de controlar la prueba de cargo, probar los hechos que procuran una exclusión o atenuación de responsabilidad, y todas aquellas que signifiquen la obtención de lo más favorable al acusado (Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 107-C-2012 de fecha 07/12/2012).

²⁷⁷ “...la defensa debe ser estudiada desde una doble perspectiva. Una primera de carácter subjetivo, conforme a la cual se la considera un derecho de cada litigante y en la medida en que aparece reconocida a nivel constitucional y de tratados internacionales se caracteriza como un derecho fundamental, que es el punto de vista tradicional de la cual se habla de esta garantía, y una segunda acepción de carácter objetivo que ha venido siendo delineada en los últimos tiempos y de acuerdo a la cual se estima a la defensa como una garantía para el desarrollo mismo del proceso...” Caroca Alex, Discurso de la primera jornada Internacional de Derecho Procesal Penal, Centro Naval Almirantes Guise, miércoles 10 de septiembre 1997.

²⁷⁸ “...Junto a la garantía del Juicio previo, la presunción de inocencia y la inviolabilidad de la defensa en el Juicio, conforman las tres garantías básicas del proceso penal, que dan vida a la noción del proceso debido...” LÓPEZ ORTEGA, Juan José, “Principios y Garantías en el Proceso Penal, Cap. I”, Corte Suprema de Justicia, Y la Agencia Española de Cooperación. año, 2000, Pág. 22.

²⁷⁹Juicio Previo, Art 1 CPP. “Ninguna persona podrá ser condenada, a una pena, ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público, llevada a cabo conforme a los principios establecidos en la constitución de la República, en este Código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías y derechos previstas para las personas”.

la necesidad de una sentencia judicial firme de condena, resultado a la vez de un juicio seguido con la observancia estricta de todas las garantías establecidas en la Constitución y en la Ley, un auténtico juicio justo, donde se asegure al máximo los derechos del imputado.

Si bien la disposición legal citada hace referencia al Juicio, ha de realizarse la interpretación extensiva que esa garantía ha de estar presente en la depuración del proceso desde sus inicios hasta que llegue a la fase del juicio, no debe de captar su interpretación literal, en sentido estricto, sino que se refiere a todo el proceso, lo cual tiene importante significado, dado el desarrollo de la fase de instrucción, la norma ha de referir a toda su depuración, juicio, sentencia y hasta la ejecución de la misma, lo que presupone un proceso legal, en el que no puede haber condena sin haber sido previamente oído.

Su posición, como imputado, lo lleva a obtener dentro del proceso, otras garantías o derechos, que han de materializar un correcto ejercicio en el mismo, como manifestaciones inamovibles del derecho de defensa en el Juicio, entre las cuales se pueden mencionar las que se pasaran a analizar.

2.5.1. Adquisición de parte procesal

Como lo señala Miguel Colmenero “... es una circunstancia imprescindible, por todos los efectos que el mismo conlleva, por el acceso que se le confiere al procesado o imputado, con el otorgamiento de parte, de status o parte procesal, y como una forma de poder realizar las negaciones de aquellos hechos que se le imputan, contradiciendo la prueba en su contra...”²⁸⁰

Ese estatus, surge desde el momento que es señalado como presunto autor o cómplice de un delito, o bien cuando es detenido, naciendo el derecho de representarse así mismo, por la auto defensa o designando un abogado, por medio de la asistencia técnica. Lo relevante al ser parte pasiva del proceso, es que supone la superación antigua de concebirlo como un objeto de la investigación, un simple medio para la averiguación del delito, a partir de ese momento surge el derecho de recibir todo tipo de información de los actos que deban de obtenerse o realizarse dentro del proceso. La notificación de todo aquello que acontece en el proceso, para estos

²⁸⁰MELÉNDEZ DE LUARCA, Miguel Colmenero, “Constitución y Garantías Penales”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004 Pág. 202

efectos encontramos lo que disponen los Art. 156, 158, 159, CPP, por corresponderle,²⁸¹ donde lo haya señalado,²⁸² conjuntamente con su defensa.²⁸³

Se debe de tener presente que este acto de comunicación como parte el proceso, debe de cumplir con una serie de formalidades o requisitos, que de ser inobservados están sancionados con Nulidad,²⁸⁴ de forma que este acto debe de ser eficaz, inmediato y debe de contener la resolución que el Tribunal o Juzgador haya emitido de manera íntegra, este acto tiene la finalidad de poner en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de la resolución judicial, y como señala Claria Olmedo”... *esto es así, porque la calidad de pretendiente pasivo(perseguido en el juicio) será constitucionalmente invalida toda actuación de carácter definitivo practicada, sin que se le haya dado la posibilidad de intervenir(antítesis), lo que en el proceso penal se traduce en la inevitable comparecencia a la indagatoria (defensa material’ y en plena intervención durante el juicio, (prohibición del juicio en contumacia)...*”²⁸⁵

El Órgano jurisdiccional en decisión motivada, puede ordenar que se notifique a una persona que no sea parte en el proceso, que sea ajena al mismo, cuando la decisión judicial o el acto impliquen alguna lesión a un derecho de esa. Las resoluciones judiciales producen efectos a partir de la notificación, salvo los casos expresamente exceptuados, entre ellos podemos mencionar algunos relevantes que están ligados a la Defensa en el proceso, como: el término de ofertar prueba, términos de explicación o aclaración de resoluciones judiciales, termino de recurrir de los fallos judiciales, entre otros.

²⁸¹ REGLA GENERAL, Art. 156 “Las resoluciones se notificarán a quienes corresponde, dentro de las veinticuatro horas de dictadas, salvo que el Juez o Tribunal disponga un plazo menor o solo obligan a las personas debidamente notificadas.”

²⁸² LUGAR DEL ACTO, Art. 158 CPP “Las partes serán notificadas en el lugar que indiquen en su primera intervención en el procedimiento, ellas podrán proponer una forma especial de notificación. Incluso medios electrónicos...Si el imputado está detenido y es necesario notificarlo en persona, las resoluciones se les notificaran en secretaria, o en el lugar de detención según lo resuelva el tribunal”

²⁸³ NOTIFICACIONES A DEFENSOR, REPRESENTANTE O APODERADO, Art. 159 CPP “Si las partes tienen defensor, representante o apoderado, las notificaciones serán hechas solamente a estos, salvo que la ley o la naturaleza del acto exijan que ellas sean notificadas personalmente.

²⁸⁴ NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN, Art. 164 CPP “Siempre que cause indefensión la notificación será Nula cuándo: 1) Haya existido error sobre la identidad de la persona notificada o el lugar de la notificación 2) La resolución haya sido notificada en forma incompleta.3) En la diligencia no conste la fecha o cuando corresponda la fecha de la entrega de la copia.4) Falta alguna de las firmas requeridas. 5) Exista disconformidad entre el original y la copia recibida”

²⁸⁵ CLARIA OLMEDO, JORGE, “Derecho Procesal I, Conceptos Fundamentales”, Primera Edic. , Ediciones Palma BA, 1982, Pg.76.

El Tribunal Constitucional Español, ha velado porque este acto de comunicación a la parte personada se actué con mayor diligencia, exigiendo entre otras garantías que se asegure la constancia de su práctica y la circunstancia esenciales de la misma, una exigencia inexcusable,²⁸⁶ que garantiza el contradictorio.²⁸⁷

2.5.2. Derecho a ser oído formulando sus propias alegaciones

Este derecho surge a partir de una regla genérica, ya que todo habitante, ciudadano, posee el derecho a que se le brinde audiencia por la autoridad que conforma el Estado, significa poner en práctica, el postulado de acceso a la justicia, como una expresión de derecho a la jurisdicción.

Es el derecho de que se provean las condiciones para ser oído, como un presupuesto de toda condena, “...*nadie puede ser condenado sin ser previamente oído...*”

Lo anterior debe ser igualmente interpretado de la manera más amplia en el proceso, y sobre todo cuando se tomen decisiones que le afecten, respetando el derecho de igualdad de armas, es como el derecho que tiene la víctima, en el Art 106 Pr Pn.²⁸⁸, de manera que si tiene el imputado ese derecho, y se mande a oír, renuncie al mismo, como puede ser el supuesto de que no quiera rendir su declaración indagatoria, o no quiera hacer uso al derecho a la última palabra, sin olvidar que la contrapartida a ese derecho, es la prohibición de imponer una declaración contra el mismo, ya que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, como un mandato constitucional que sigue vigente.

En síntesis, este derecho esta estrictamente vinculado a la defensa Material o auto defensa, aquella que como se señaló previamente ejerce el propio imputado, que también se le conoce como el derecho a declarar en el proceso, es una de las formas que la ley procesal regula y al que no está obligado,²⁸⁹ la base esencial de este derecho reposa en la posibilidad

²⁸⁶ “...La citación en cuanto hace posible la comparecencia del interesado y la defensa contradictoria, representa una exigencia inexcusable para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano Judicial...” STC 103/1994.

²⁸⁷ “...La decisiva importancia que desde la perspectiva constitucional tiene los actos judiciales de comunicación, imprescindibles para salvaguardar el derecho de las partes de estar presentes comparecer y defender sus intereses y conductas (...) con derecho a comparecer y ser oída en contradicción (...) y con ella la posibilidad sin obstáculos de ejercitar la oportuna defensa y contradicción...” STC 99/ 1991.

²⁸⁸ Lit. 4) A ser oída previamente ante cualquier solicitud favorable al imputado, salvo los casos en que, habiéndose citado, no comparezca a la audiencia.

²⁸⁹DERECHOS DEL IMPUTADO, Art. 82 CPP “El imputado tendrá derecho a: (...)5) Abstenerse de declarar y a no ser obligado a declarar contra sí mismo (...)”

de hacerlo libremente, sin coacción alguna, basada en cada una de los extremos de la imputación, es la forma de cómo el imputado se defiende de la acusación, y que como se ha regulado en la norma constitucional y procesal debe de ser debidamente informado antes,²⁹⁰ si no existe una información clara y precisa de lo que se le atribuye, no habrá debida forma de defenderse, lo que incidirá de forma negativa en el principio de contradicción,²⁹¹ lo que debe ser adoptado y considerar lo que ha resuelto en derecho comparado como se anotó, reiterada en sentencia del Tribunal Constitucional de España.²⁹²

Se deduce que su mayor expresión se concede en la audiencia de Juicio, pero no se desestima con enorme valor en las audiencias previas, y una de ellas muy relevante como es la Audiencia Preliminar o Preparatoria, el cual se ha visto conculcado en algunas normas o Decretos del Poder ejecutivo, ejemplo el DL 321 del 1/04/2016, DO 59 Tomo 411, que fuera abordado con anterioridad, aunque se afirma que se difiere ese derecho y deja en poder del Tribunal de Sentencia.

Lo anotado es una franca oposición a los tratados Internacionales y en desventaja del imputado, pues ante la acusación presentada, no se cuenta en ocasiones ni con la preparación o debida instrucción técnica para proponer medios de prueba necesario y pertinentes, para su defensa como se abordará más adelante, no por falta de ellos, sino de una asesoría con demasiadas restricciones, algunas quizá demasiado arbitrarias.

Esta facultad permanente que tienen el imputado junto a su defensor, para intervenir en el proceso a fin de exponer aquello que estimen necesario, para oponerse o contradecir los términos de la imputación, como bien lo describe, Miguel de Luarca, “...*constituye esta*

²⁹⁰ADVERTENCIAS PRELIMINARES, Art. 90 CPP “...*Antes de comenzar la declaración. Se comunicara detalladamente y de un modo comprensible al imputado, el hecho que se le atribuye con todas las circunstancias, de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, incluyendo aquellas que sean de importancia, para la calificación jurídica, un resumen del contenido de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables...que es obligatoria la presencia de su defensor y que podrá consultarle...será obligatorio informarle que podrá requerir la práctica de medios de prueba...*”

²⁹¹ “... *Son derechos del imputado no expresamente proclamados, (...) pero si insitos en el Derecho a la defensa, en el derecho a un proceso con todas las garantías y específicamente en el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa...*” MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel y otro, “*Constitución y Garantías Penales*” Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2004, Pág. 214 y 215

²⁹²“...*La reiterada Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela Judicial efectiva sin indefensión en relación con los principios de contradicción e igualdad de armas en el proceso penal, así como sobre las garantías procesales de quien ejerce la acción penal...*” STC 178/2001 17 de septiembre.

facultad la esencia misma de asistencia Letrada que debe dar forma técnico-jurídica a esas alegaciones en cualquiera de sus manifestaciones...”.²⁹³

La norma Procesal Penal interna, regula que al momento de rendir la declaración de los hechos el imputado debe contar con esa asistencia, misma que se ve prolongada en todo el proceso,²⁹⁴ y de ahí que el Art. 90 expresamente dice “...*que es obligatoria la presencia del defensor y que podrá consultarle...*” situación que se vuelve más que inoperante, violatoria al derecho de defensa, con la implementación de audiencias Virtuales, pues en la mayoría de los casos los defensores, como la defensa pública, ante la limitación de recurso humano y logístico o simplemente por interés no procesal que incumbe a la defensa particular no lo acompañan desde el lugar de detención, a ello se suma que no se garantiza la visita en los centros de detención, y más razonable todavía para la defensa oficiosa, que no recibe retribución ni mérito alguno por esa asistencia, olvidándose que esa presencia es parte integral de la defensa, la intermediación del abogado es vital para implementar la estrategia de defensa, la cual no puede ser divulgada a los demás, encaminada a garantizar otros derechos inherentes a la defensa, como la solicitud de diligencias o medios de prueba, según se formula en la acusación o de las alegaciones que formulan las partes contrarias, fiscal, querellante o la propia víctima, en el desarrollo de las audiencias, es parte de este Derecho lo conocido como “Derecho a la última palabra”,²⁹⁵ que no se aplica en el Juicio, sino en el desarrollo de todas las audiencias.²⁹⁶

Esta Intermediación, es parte del consorcio, basado en la confianza o la credibilidad que surge entre el procesado y su defensa técnica, que se podría llamar “cliente/abogado”, y que en gran medida marca el éxito o no del Juicio, y que sin duda alguna debe desarrollarse en un ambiente de confidencialidad.

²⁹³MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel y otro, “*Constitución y Garantías Penales*”, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2004, Pág. 209.

²⁹⁴DERECHO DE DEFENSA MATERIAL, Art. 81CPP “...*El imputado tendrá derecho a intervenir personalmente y por medio de su defensor en todos los actos procesales y audiencias que implique la producción y elementos de prueba...*”

²⁹⁵ DISCUSIÓN FINAL Y CIERRE DEL DEBATE, Art. 391 CPP “...*Por último si está presente la víctima se le concederá la palabra. Finalmente, el Juez preguntará al imputado, si tiene algo más que manifestar, inmediatamente después declarar cerrado el debate...*”

²⁹⁶DESARROLLO Art. 361 CPP “...*a la audiencia preliminar deberán comparecer el Fiscal, el imputado, su defensor, el querellante, y las partes civiles (...)* En cuanto sean aplicables, regirán las reglas de la Vista Pública, adaptadas a la sencillez de la audiencia...”

2.5.3. Derecho a proponer prueba y que esta sea debidamente practicada

La audiencia que se genera en el proceso, se concreta en la afirmación de los hechos fundamentados en cada una de las pretensiones que cada una de las partes, desea hacer prevalecer en el proceso, ante la alegación que hace la parte acusadora, para hacer valer su pretensión ha de acreditar los extremos facticos ante el tribunal, no con la simple alegación de la parte técnica que acusa, sino con evidencia y prueba, por lo que ante el principio de igualdad de armas, el sujeto que se señala como presunto autor o participe, tendrá las mismas oportunidades de probar que no tuvo participación alguna, que el hecho no aconteció, que fue de forma distinta, o, que opera alguna causa de justificación. De ahí, que se debe dar oportunidad para probar en el juicio, el fundamento o ausencia de ello en las pretensiones del que acusa, el apoyo factico de la acción o de la excepción.

Este Derecho tiene su base en el Principio del contradictorio, que en definitiva significa como sostiene Claria Olmedo “...*la garantía formal para la obtención de un fallo legítimamente pronunciado, la posibilidad de contestar las afirmaciones de la contraparte, control en la producción de las pruebas...*” quien además sostiene “... *En causa penal, por ejemplo, el imputado tiene el derecho de hacer brillar su inocencia o de acreditar circunstancias que atenúan su responsabilidad.*”²⁹⁷

Este derecho no solo se limita a la prueba, sino de igual forma a las actuaciones que se ventiles en la depuración del proceso, y que en su oportunidad pueden ser ofertadas como medios de prueba; la asistencia a los actos que por su naturaleza y características se consideren definitivos e irreproducibles, idea que se resalta por Raúl Washington, quien expone : “...*a) Durante la Instrucción (...) tendrá derecho de asistir a los actos que por su naturaleza y las características se consideren definitivos e irreproducibles, como los registros domiciliarios, reconocimientos, reconstrucciones, pericias e inspecciones, también la declaración de los testigos que por su enfermedad o impedimento sea presumible que no puedan acudir al debate...*”.²⁹⁸

²⁹⁷ CLARIA OLMEDO, JORGE, “*Derecho Procesal I, conceptos fundamentales*”. Primera edición, BA. Ediciones Palma. Año 1982. pag.80.

²⁹⁸ AVALOS Raúl Washington, “*Derecho Procesal Penal Tomo II Cuestiones Fundamentales*” Editorial Jurídica, Mendoza, Argentina, Pág. 205.

En la norma procesal penal interna, pareciera que se limita a tres actos, al regular bajo el Derecho de Asistencia Art. 306 “*Durante la instrucción formal, las partes tendrán derecho de asistir a los reconocimientos, reconstrucciones e inspecciones*”, y en ese mismo orden al anticipo de prueba testimonial, Art. 305 CPP”...*El Juez si considera que el acto es ejecutable, lo realizara citando a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades previstas respecto de su intervención en las audiencias...*”

Sobre lo anterior y bajo una interpretación integral de la norma, aquellos actos que no se hubieren señalado, debe de ser incorporados, bajo otros principios que rigen al proceso, entre ellos el derecho de Igualdad de Armas, donde no se puede dejar fuera a la defensa, es preciso que ambas partes procesales, acusador y defensa, ostentes los mismos medios de ataque y de defensa, que tengan idénticas posibilidades de carga, de alegación, prueba e impugnación, y por qué no de asistencia que pueda incriminar o exculpar, se atenta contra este principio cuando se le confiere a algunas personas o sujetos procesales algunos privilegios que pueden ir en detrimento del otro, carentes de justificación objetiva y razonable.

Referente al ofrecimiento de Prueba, tiene que ver de las alegaciones que el mismo procesado realiza, esto comprende cinco momentos:

2.5.3.1. Derecho a Ofrecimiento de Prueba.

Este ofrecimiento no solo se limita a la prueba propiamente dicha, que sea abordado previamente, ese derecho se ve amplificado a la práctica de diligencias de investigación,²⁹⁹ el momento procesal para ese ofrecimiento de puridad de prueba, surge de acuerdo a la norma para la defensa Técnica, a partir de la intimación que el Tribunal hace dentro de las veinticuatro horas de presentada la acusación u otra de las solicitudes que el ministerio público o querellante crean conveniente agotada la fase instructora, teniendo cinco días hábiles para

²⁹⁹“...*En la instrucción, pues se practican diligencias de investigación a lo que ha venido en llamarse principios o fuentes de prueba a articular después como tales pruebas en el Juicio oral. Pero también es cierto que esas diligencias de investigación y esos principios y fuentes de prueba en gran medida determinan y sirven para precisar y preparar la auténtica prueba del juicio oral. De ahí que el derecho constitucional a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa también se extienda al derecho del imputado y de su defensa técnica a proponer diligencias de investigación y principios de prueba en la fase de Instrucción...*” MIGUEL C, Menéndez y otro, “*Constitución y Garantías Penales*” Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2004, Pág. 206 y 207.

los fines de ofrecer prueba,³⁰⁰ teniendo un término de cinco días para ello,³⁰¹ que como ha quedado delimitada por el legislador también es prueba para efectos propio de la audiencia intermedia o preliminar, que tengan que ver sobre la modificación del delito, la participación del procesado, excluyentes de responsabilidad, u otro elemento de prueba encaminado a dictar un Sobreseimiento a favor del procesado, que impida pasar al Juicio.

Sobre ese ofrecimiento de Prueba, queda para la defensa Material, en el desarrollo de la Audiencia Preliminar, su derecho a proponer actos de investigación ya se ha visto asegurado cuando este rinde su indagatoria e inclusive, aunque no la hubiere rendido,³⁰² llegado el momento del Juicio, si el acusado no hubiere, ofertado por alguna circunstancia o declarado o habiéndolo hecho no propone prueba, pero esta es habida en la Vista Publica, podrá ofrecer

³⁰⁰CONVOCATORIA, Art. 357 CPP “...Presentada la acusación o las otras solicitudes previstas en la ley, el Juez dentro de las veinticuatro horas pondrá a disposición de todas las partes, las actuaciones y las evidencias, para que puedan consultarlas en un plazo común de cinco días...”

³⁰¹FACULTADES Y DEBERES DE LAS OTRAS PARTES, Art. 358 CPP “Dentro de los cinco días previstos en el artículo anterior, el defensor (...) podrán según corresponda (...) 12) Ofrecer medios de prueba necesario para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar. 13) Ofrecer la prueba que pretenden producir en la vista pública cuando el querellante o el fiscal hayan acusado”

³⁰²DERECHO DE DEFENSA MATERIAL, art. 81 CPP “...El imputado tendrá derecho a intervenir personalmente (...) en todos los actos procesales y audiencias que impliquen la producción e incorporación de elementos de prueba, y a formular el o por medio de su defensor las peticiones que considere pertinentes...”

la misma,³⁰³ lo que se logró superar luego de tener una interpretación muy restrictiva en la práctica, que la limitaba a la fase de instrucción en su audiencia.³⁰⁴

2.5.3.2. Derecho que la prueba sea válidamente admitida.

Como consecuencias de las cuestiones que se han planteado en el proceso, y del cual surge el derecho de alegación de las partes, se acompaña a ello la posibilidad de acreditar los extremos facticos, que luego el tribunal ha de asumir en el proceso, pues la simple alegación de las partes, no sustituye la labor y obligación de motivar el fallo que el juez ha de dictar o Tribunal en su caso, por lo que surge, la oportunidad de cada una de las partes de probar en el

³⁰³“...Así para el caso, se ha podido verificar que el imputado Torres Serrano, rindió su declaración indagatoria en el juicio, luego de que fuera intimado y advertido por el tribunal, de sus derechos, entre éstos, el de efectuar los descargos que considerase convenientes para su defensa y ofrecer las pruebas pertinentes y necesarias(...)De igual manera, se encuentra confirmación de que se dio el ofrecimiento de prueba testimonial que menciona el imputado, así como la determinación de sus pretensiones probatorias.(...) Sin embargo, se observa que no aparece expresado en la sentencia pronunciamiento alguno, por parte del sentenciador, del sentido -negativo o positivo- en que resolvió la oferta de prueba que hizo el imputado, ni contiene la expresión de razones que motiven alguna decisión - sea rechazando la admisión probatoria, o bien, en su caso, restándole credibilidad a la prueba ofertada-. Pese a los errores de omisión que se señalan, haciendo una labor interpretativa -de las citas textuales hechas en el párrafo que antecede-, es posible inferir como cierto que el rechazo acusado se dio. Una vez verificadas las circunstancias fácticas anteriores (particularmente el rechazo de la prueba por parte del A quo) (...)Concerniente a la extemporaneidad como motivo para rechazar el ofrecimiento de la prueba (...), es una razón que carece de validez, ya que es reiterado el criterio de esta Sala en cuanto a la legalidad de que el imputado ofrezca prueba en la vista pública, siempre y cuando, sea con motivo de su declaración indagatoria y se trate de pruebas cuya obtención sea posible, pertinente y útil para el esclarecimiento de los hechos que se discuten en el juicio (Sentencia 327-CAS-2006), extremos que, en el presente estudio, han quedado establecidos, pues el imputado Torres Serrano ofreció prueba testimonial de descargo en el momento de rendir su declaración indagatoria en el juicio, siendo de posible obtención y cuyas pretensiones probatorias fueron claramente definidas, y en ese sentido, queda confirmada la legalidad de tal ofrecimiento, conforme lo dispuesto en los Arts.259, 261 Inc.1º, 264, en relación con los Arts., 340 y 342 CPP, ...” 625-CAS-2009, de las diez horas veinte minutos del 22 de junio de 2011.

³⁰⁴El derecho a aportar pruebas implica que la ley no debe establecer obstáculos irracionales o excesivos a la posibilidad de valerse de los medios probatorios, se trata de un acto procesal, que persigue como "fin inmediato llevar un hecho a la evidencia (retomando así las palabras de Gold Schmidt), dé manera que esta actividad es procurada por las partes para acreditar sus afirmaciones. En el supuesto especial del Derecho de Defensa Material del procesado, esta Sala ha considerado que el ofrecimiento de prueba efectuado por este nace desde las etapas iniciales del proceso, continúa vigente hasta la declaración que este rinda en el desarrollo de la vista pública, según el artículo 340 del Código Procesal Penal criterio con el cual se ha superado con ello, la postura que se inclina por adherirse al contenido del artículo 317 de la ley adjetiva penal, el cual señala que el ofrecimiento de prueba precluirá, previo a la celebración de la audiencia preliminar. La postura adoptada de ninguna manera contraria el principio de preclusión que rige las diversas etapas procesales y según el cual, los actos de procedimiento deben agotarse en cada fase que el efecto se determina; sino que resalta la idea jurídica de defensa como elemento esencial del debido proceso y no por ello, se está atentando contra la seguridad jurídica, en tanto que la solución no debe estar basada en un rigor formalista, sino en el sustento mismo del modelo garantista que ha sido optado por la ley penal salvadoreña. 287-CAS-ocho horas cuarenta minutos del 24 de marzo de 2011.

juicio el fundamento de su pretensión, en este caso el imputado, tiene el derecho total que su prueba sea válidamente admitida.

Al respecto esta oportunidad, ha presentado desde la perspectiva de este estudio muchas dificultades en la práctica para alguna población reclusa, su condición de internamiento, su no contacto con la defensa, y no poder estar presente en sus audiencias, y estando de manera virtual, no hay espacio ni tiempo suficiente para una correcta instrucción y asesoría, lleva a que el mismo, sea más que una letra muerta, un mero formalismo de la norma.

Se debe de resaltar, que sobre este derecho, en modo alguno, no es un derecho absoluto, esto se liga a la pertinencia y utilidad de la prueba,³⁰⁵ que en el momento de ofertarla debe de ser apreciado por el Juez o Tribunal ante quien se oferta,³⁰⁶ teniendo en cuenta sobremanera, la legalidad de la prueba,³⁰⁷ el rechazo de la misma no está bajo el amparo de la arbitrariedad, cada vez que sea rechazada una prueba de cualesquiera de las partes, debe el juzgador en su momento motivar la misma y ser objeto de control por el que sufre el posible detrimento ante el rechazo, una sola prueba puede dar un giro tremendo a un proceso.

2.5.3.3. Derecho a que la prueba sea practicada

Este derecho no solo se delimita a ofertar la prueba, sino que la misma debe ser producida en el Juicio o en caso de prueba anticipada con la citación debida de las partes, solo por causas relevantes o de fuerza mayor la prueba no desfilara en juicio, y su no practica debe ser debidamente fundamentada en el fallo final de la sentencia. A fin de que la prueba pueda realizarse, deberá la parte que la oferta como el funcionario judicial agotar todos los medios con que cuente para que esa prueba pueda producirse.³⁰⁸

³⁰⁵PERTINENCIA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA, Art. 177 CPP “*Sera admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio, a la identidad y responsabilidad penal del imputado, o la credibilidad de los testigos o peritos*”

³⁰⁶Ver Sentencia de Cámara Segunda de lo Penal, del 11 de agosto de 201, pág. 7 “*...útil o relevante cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, (...) pertinente, necesaria relación existente entre la información incorporada y la producción del elemento de prueba y extremos objetivos existencia del hecho) y subjetivos, (participación del imputado) de la incriminación delictiva...*”

³⁰⁷LEGALIDAD DE LA PRUEBA, Art., 175 CPP “*...Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a disposiciones de este código...*”

³⁰⁸OFRECIMIENTO DE PRUEBA, Art. 359 CPP “*...Para ofrecer prueba testimonial será necesario presentar la lista de testigos, con indicción del nombre, (...) residencia o lugar donde pueden ser localizados (...) los documentos que no ha sido ingresados antes, se señalara el lugar donde se hallan, para que el Juez o tribunal los requiera...*”

2.5.3.4. Derecho a que se permita a los interesados estar presentes.

En el momento de practicar esa prueba, la propuesta por la acusación o la misma defensa deben de tener la misma posibilidad de interrogar a los testigos y tener acceso a los documentos, pericia, u otro medio ofertado, con lo que se garantiza el principio de contradicción e igualdad de armas. Si bien la norma procesal no regula el interrogatorio directo del acusado a los testigos, la norma Internacional si lo habilita como se analizará más adelante.

Este derecho, se ve afectado en los anticipos de prueba, que dificulta la presencia del imputado, por cuestiones de normas especiales como se verá más adelante, dando esa oportunidad al imputado de presenciar ese acto con mucha suerte, por sistemas de video conferencia y en el peor de los casos a ser recibida sin su presencia.

La falta de una comunicación, inmediata y además de forma muy reservada, no se hace posible en ese asocio, que conforma el imputado y su defensa técnica, por lo que en la práctica, deben de agotarse todas las medidas que sea posible, no solo para que el imputado pueda estar presente, sino de igual forma de poder conectar con la defensa, quien no puede sustituir al imputado, y que si bien lo representa, habrá ciertas preguntas que no podrán formularse y cuyo contenido es del conocimiento exclusivo del mismo imputado, o que el testigo se reserva para sí, no existiendo la posibilidad de incorporar esa información por ser del desconocimiento de la defensa.

2.5.3.5. Derecho a que la prueba sea valorada por el Tribunal.

Este derecho para su culminación final, debe de estar precedida de la protección de las personas que han de declarar a favor del procesado y la conservación de los objetos que pueden llevar a su absolución, con las mismas garantías que aquellas que se le brindan a la prueba de la parte acusadora, ello conlleva aplicar la figura del Secuestro si es necesario de un objeto de prueba y de igual forma la adquisición anticipada de alguna prueba, es una exigencia del proceso no solo de la prueba de cargo, sino de la de descargo, deben de conservarse íntegros por cuanto se utilizaran en el debate, la perversidad para desaparecer la prueba, a la que recurren ciertos autores,³⁰⁹ atribuyéndola al imputado, no es una falencia

³⁰⁹“...de las acciones delictuosas es harto frecuente que desaparezcan las huellas del delito (...) por la perversidad del delincuente o por la solícita colaboración de sus cómplices...” FLORIÁN, Eugenio, “De las Pruebas Penales, tomo I” Tercera Ed. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1982, pág. 297.

humana que sea de su exclusividad, no debe de olvidarse las llamadas denominadas acusaciones calumniosas, que bien recurren a esta misma práctica perversa.

La valoración de la prueba es una actividad de exclusividad de la actividad Jurisdiccional muy relevante y sumamente compleja, en los que deben de desecharse los juicios de valor apriorísticos, una vez que se haga un estudio integral de la prueba, debe darse el fallo a que ese juez ha llegado, para los fines de este capítulo, y por su sencillez, se retoma el concepto dado por Jordi Nieva :“...*Ante un resultado de prueba, sea la declaración de un sujeto, sea la lectura de un documento, o sea el estado de cosas que observe el juez en un reconocimiento judicial, dicho juzgador no podrá quedar indiferente al verse en la necesidad de juzgar. Por ello, utilizando su raciocinio deberá sacar unas conclusiones sobre lo que ha escuchado o visto. Esa extracción de conclusiones sería la valoración de la prueba...*”, en cuyo prólogo de su obra encargado a Michele Taruffo pronuncio de manera acertada por lo que se comparte que esa valoración “... *puede ser víctima de la superficialidad de una labor judicial mal llevada a cabo, influida por la falta de preparación del juez, la imparcialidad judicial, la inadecuada recolección de la prueba, o aquella que no ha sido debidamente aportada por las partes...*”.³¹⁰

Ese derecho de todo procesado, y que es donde el juez pone en actividad o hace el mayor esfuerzo de racionalidad, ante su nula aplicabilidad en la valoración de la prueba, es un agravio al derecho de la prueba,³¹¹ ya que es obligación de todo juez fundamentar sus sentencias o autos,³¹² la inobservancia en la fundamentación, da como resultado recurrir de esa Sentencia, con los fines de enmendar esa violación, en relación al Art. 475 CPP, todo juzgador está en la obligación de apreciar las pruebas de forma integral, en aplicación de las

³¹⁰ NIEVA FENOLL, Jordi, “*La valoración de la Prueba*”, Madrid, Barcelona, 2010, Pág. 28/ 16

³¹¹ CAS 376/ 2015, de las ocho horas quince minutos del 17-05-2016 “... *Es oportuno agregar, que la falta de valoración integral de elementos probatorios decisivos de signo de descargo, aportados por la defensa, no solo afectan la validez del argumento fáctico, sino que implican agravio al derecho a la prueba, y por consiguiente al derecho de defensa en juicio, ya que aquél no se limita a la oportunidad de participar en la conformación del conjunto de pruebas disponibles, haciendo las propias aportaciones, sino a que estas se valoren y a que esta actividad crítica se refleje en la justificación del fallo, lo cual no se ha verificado en el presente caso por el tribunal de apelación....*”

³¹²FUNDAMENTACIÓN, Art. 144 CPP “...*La fundamentación expresara, con precisión de los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, (...) expresaran las razones o no de la admisión de la prueba, así como la indicación del valor que se le otorga...*”

reglas de la Sana Critica.³¹³ y esa apreciación implica la obligación de valorar toda la prueba, garantizándose con ello la defensa del procesado, ante su ausencia hay agravio y con ella la anulación de la Sentencia.

Como sea podido fijar, dentro del marco procesal se encuentran una serie de derechos que están vinculados uno a otro que no solo hace eficaz, sino que garantiza el Principio Constitucional del Derecho a la Defensa, en sus dos modalidades estudiadas, como garantía procesal, que se origina en el Art. 12 de la Constitución y que de igual forma se desarrolla en la normativa secundaria. Para concluir esta parte se retoma lo que señala Jorge Eduardo “...*El derecho de la defensa y las garantías mismas que lo rodean, son las condiciones preestablecidas por el ordenamiento constitucional para la realización válida del derecho penal a través del proceso penal y que los diversos procedimientos que se establezcan al efecto deberán implementar, con la necesaria amplitud y operatividad, modos de efectivizar la defensa, cuya esencia o corta piza indebida, descalifica lo actuado...*”³¹⁴

2.6. La integración del derecho de defensa en leyes especiales.

En apartados anteriores, se abordó como el derecho de defensa ha evolucionado, y su incorporación, se suscita por hechos históricos relevantes, que transformaron épocas y estados sociales, hasta pasar a ser parte de normas de contenido internacional, por medio de diversos convenios o tratados, y posterior incorporación en las leyes constitucionales, hasta ser parte de la norma secundaria y de algunas reglamentos que regulan la relación de los internos y sus defensores, no obstante esa evolución y el compromiso que los países de la región adoptan con el cambio de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, (Reforma Procesal Penal, que se impulsó en la década de los noventa, en Centroamérica, basado en el Código Procesal Penal Modelo para América Latina) presenta ciertos retrocesos, muchos de ellos derivados de políticas internas en el tratamiento de la criminalidad, ante la poca capacidad o respuesta

³¹³“...para la valoración de la prueba en materia penal supone un ejercicio de ponderación contextualmente condicionado por el conjunto de pruebas disponibles pertinentes a las diversas hipótesis alternativas pretendidas por las partes, a efecto de evaluar la aceptabilidad de éstas. El acervo de datos producto de la actividad probatoria válidamente realizada debe concebirse como un todo, resultando por este hecho un imperativo para el juzgador el establecimiento del peso de cada elemento relevante individualmente considerado, y el que merezca mediante una visión unitaria de ese plexo fáctico. Se infringe la sana crítica cuando no se tiene en cuenta la perspectiva global de la prueba disponible como objeto de valoración, ya que ese abordaje sesgado y abstraído de las repercusiones epistémicas derivadas de sus relaciones con otras pruebas incidirá en la definición del hecho acreditado, y con alta probabilidad en el sentido de la decisión jurisdiccional correspondiente, la cual podrá variar sustancialmente en proporción al grado dirimente de la específica prueba sobre la que haya recaído el error inferencial ...” CAS-402-2009 del 26 de Noviembre de 2012.

³¹⁴JORGE, Eduardo V, “La defensa penal”, Buenos Aires, Argentina, Pág. 80

efectiva de las instituciones delegadas de la seguridad pública, al no existir planes o programas de prevención adecuados o de impacto que minimice el crecimiento o auge de la delincuencia, se pretende a través de reformas legales, subsanar o dar una respuesta ante el llamado ciudadano inconforme o cansado de la violencia que la actividad delictiva afecta.

Para cumplir con los fines de esa demanda ciudadana, se actúa y resuelve cada vez más dictando medidas más restrictivas a la libertad, la detención de las personas no es más una excepción, sino la regla en las decisiones judiciales, al respecto se trae el comentario de LLOBET RODRIGUEZ,³¹⁵ quien señala que los procesos de contra reforma, se enfocan en dos directrices, primero el aumento draconiano de la prisión preventiva de libertad y segundo el aumento del dictado de la prisión preventiva. Con ello lo único que se pretende es que el preso preventivo empiece a cumplir la pena aun antes de que se dicte una sentencia definitiva de condena, lo que a la luz de la Cn no es válido, pues va en contra del derecho fundamental de inocencia.

Siendo en consecuencia la detención provisional no solo una de las medidas cautelares más efectivas y por excelencia para garantizar la presencia del procesado, en los delitos graves³¹⁶ entre ellos, hechos vinculados a actos de terrorismo, como un factor intimidatorio, al que se debe recurrir, como un uso simbólico de la detención, con el fin de dar seguridad a la colectividad, asignándole un carácter de sedante social, frente a las agresiones y actos terroristas que la estructura del Estado no está en condiciones de prevenir,³¹⁷ práctica que además se acompaña con restricciones al derecho de defensa.³¹⁸

2.6.1. La naturaleza jurídica de las leyes especiales en materia penal no debe afectar la defensa en el proceso.

Se ha venido ilustrando la evolución que el derecho de defensa ha mostrado en el ordenamiento legal Salvadoreño, logrando avances teóricos en la constitución y ordenamiento procesal penal, no obstante se puede afirmar que el procesamiento de algunos

³¹⁵ LLOBET RODRIGUEZ, Javier, La prisión Preventiva y sus substitutas, en: AAVV, "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal" Edit. Mundo Grafico S.A, San José, 1997, pág. 424.

³¹⁶ Detención Provisional. Art. 329 C Pr. Pn "(...) 2) *Que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien que, aun cuando la pena sea inferior, el juez considere necesaria la detención provisional, atendiendo las circunstancias del hecho...*"

³¹⁷ Leer FRANCO, Ippolito "La detención preventiva", Revista de Derecho Constitucional, No. 19, abril a junio de 1996, CSJ de el Salvador, 1997, Pág. 18

³¹⁸ La incomunicación. Otro de los aspectos vitales que deben ser regulados y controlados durante la privación de libertad, lo constituye sin lugar a duda la incomunicación. En los sistemas jurídicos del área se encuentran pocas regulaciones al respecto, lo que deja la impresión de que se trata de un tema poco tutelado, desde luego este puede ser uno de los aspectos más importantes que pueden ser protegidos por medio del recurso de habeas corpus o exhibición personal(...) En el Salvador la incomunicación (internamiento en celda individual) puede ordenarse en sede penitenciaria, como una sanción disciplinaria(...) Como consecuencia necesaria, de estas regulaciones es que la incomunicación no es un mecanismo mediante el cual pueda interrogarse al preso aislado, sin las adecuadas garantías constitucionales. "*ACCESO A LA JUSTICIA EN CENTROAMERICA Y PANAMA, POBLACION PRIVADA DE LIBERTAD, Cap. III. Acceso a la Justicia durante el trámite del proceso penal*" PNUD, Primera Edición, Litografía e imprenta LIL, S.A, año 2000, Pág. 38.

casos se han visto notablemente afectados por leyes con el fin de combatir el auge y modalidades nuevas de comportamientos criminales; la forma como el Estado Salvadoreño ha venido siendo parte de diversos tratados o convenios internacionales para la prevención del delito,³¹⁹ normas de protección a las víctimas de violencia,³²⁰ que deriva en promover un marco normativo interno en armonía con esos convenios,³²¹ en el combate a un crimen más estructurado,³²² teniendo en cuenta a su vez la garantía de derechos humanos, no solo del victimario sino igualmente de la víctima, impulsa la creación de leyes especiales, que develan prácticas que ponen en riesgo la defensa de los procesados en la solución de casos, sin tener en cuenta la complicación de los mismos.

Las leyes especiales son el conjunto de normas Jurídicas penales, que no están contenidas en el Código penal, pero regulan conductas de personas que pertenecen a cierto fuero o tutela de bienes o valores jurídicos específicos, convirtiéndose en leyes penales especiales, que se vuelven parte integral de una política penal, no solo en el tema de la regulación de conductas, en su parte sustantiva, sino igualmente de las sanciones y de los procedimientos de investigación, su proceso de formación es igual que la ley penal y procesal,

³¹⁹Tratados sobre prevención del delito, entre los que se pueden mencionar: Convención interamericana contra la Corrupción, suscrita el 29 de marzo de 1996, suscrita el 9 de julio de 1998 y depositada el 24 de junio de 1998; Tratado en Materia de Narcotráfico, como El Convenio de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, ratificado el 26 de agosto de 1993; Tratado sobre Crimen organizado y terrorismo, Convención sobre prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, incluso los agentes diplomáticos, adhiriéndose El Salvador el 10 de abril de 1980. Ver Recopilación de Tratados en Materia Penal, Corte Suprema de Justicia, Rafael Marcos Aranda, 2001.

³²⁰Otro ejemplo de lo que se apunta referente a los compromisos que se adoptan con la comunidad internacional tenemos Decreto 520 el cual en su romano II que establece: referente a la “Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres” Que mediante decreto legislativo No. 430 del 23 de agosto de 1995, publicado en el diario oficial no. 154 del tomo no. 328 de esa misma fecha se ratificó la convención interamericana, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, Convención Belendo Para, la cual establece la obligación de los Estados parte, de incluir en su legislación interna normas, penales, civiles y administrativas aso como, las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

³²¹Decreto número 153, “*Ley Reguladora de las actividades relativas a las drogas*”, romano IV: “Que es política del Estado Salvadoreño, cumplir los acuerdos y convenios multilaterales en materia de drogas, suscritos y ratificados, en consecuencia, las políticas y actividades que definan están orientadas al cumplimiento de los compromisos derivados de los mismos”.

³²²No podemos dejar de opinar que el surgimiento del crimen organizado, es producto de fenómenos políticos, sociales y económicos que deriva de la globalización, hay una capacidad grande de adaptarse y de transformarse del crimen, el que usa para sus acciones siendo legal, la tecnología, el comercio, leyes migratorias menos restrictivas, transacciones bancarias en línea, generándose una criminalidad transnacional que conlleva a la expansión del crimen en la región, para Jairo Hernández en el foro, *El crimen organizado en América Latina y el Caribe: Mapeo del caso centroamericano*, expuso “la transnacionalización del crimen ha aumentado los problemas que de él se deriva el crimen organizado cruza las fronteras y sus acciones se relacionan con los distintos tipos de amenazas en redes de carácter global”, ciudad de México, del 24 al 26 de junio de 2008.

y al ser parte del marco jurídico que debe de regular los comportamientos o conductas prohibidas y su sanción, debe de reunir las mismas garantías que la norma suprema esta predeterminando; se ha ilustrado como la transformación de la Constitución, incidió en el ordenamiento secundario, generándose una serie de reformas en el ámbito de la ley.³²³

No obstante que se han definido los parámetros de garantías mínimas que deben de regir en la norma, existen ciertas prácticas que riñen con el debido proceso y la defensa de los procesados, lo cual en el tratamiento y combate del crimen no tiene que verse afectado, pues el hecho de estar privado de su libertad, no debe de interpretarse que debe en esa línea ser privado de otros derechos que sujeto de investigación la ley le reconoce, su imputación, ya ha tenido una repercusión, social, en su vida privada y familiar y en otras áreas que se desenvuelve, y no tiene por qué verse afectado al interior del proceso, su situación les impide no solo el comunicar con su abogado, sino de prepararse para cada audiencia que ha de enfrentar, de ahí que no es de extrañar, que aquellas que enfrentan su proceso en libertad, tengan más probabilidad de ser exculpadas, que aquellas que lo enfrentan en prisión.

De acuerdo a ciertos estudios, la prisión preventiva, no solo es un medio que contribuye al hacinamiento en las cárceles, teniendo más preocupados a los internos las condiciones en que se encuentran y como se las han de arreglar en el tiempo que les toque estar ahí, o tratando de buscar una salida alternativa de arreglo para lograr abandonar esa prisión lo más pronto, poniendo en riesgo su estado de inocencia, que preocuparse realmente por una defensa efectiva, es decir preparando su defensa.³²⁴

Ligado al derecho de la defensa se encuentra otro muy importante que se encuentra vinculado y en sintonía con la norma internacional, reconocido dentro de los derechos

³²³“El factor socio político es uno de los que configura el sistema punitivo de un país. Pero, a su vez, es el que juega un papel decisivo en su cambio. Ninguna parcela del ordenamiento jurídico es más sensible a las variaciones políticas que la penal. Cuando cambia la constitución política de un Estado está próxima la transformación de su sistema punitivo, y viceversa. Un país que transforma más o menos radicalmente las leyes penales en que predominan elementos de carácter socio político, ha cambiado, está cambiando o cambiara más o menos radicalmente el contenido de sus instituciones políticas. Leer BARBERO SANTOS, Marino, “Política y Derecho Penal en España”, Colección de Ciencias Sociales y Colección Documentos Políticos, Ediciones Tucar, Madrid, año 1977, pág. 17.

³²⁴ Teresa García Castro, Mujeres, Políticas de Drogas y Encarcelamiento, Informe: Prisión preventiva en América Latina, junio de 2019, pág. 10.

humanos y es lo concerniente al denominado “Derecho de Acceso a la Justicia”,³²⁵ siendo la falta de la misma uno de los problemas más graves de las Américas, dentro de los cuales se menciona los sectores o grupos más vulnerados, que no solo corresponde a las mujeres, niños y niñas, personas de la tercera edad, pueblos indígenas, por mencionar algunos, lo cual no se limita solo de acceso a la justicia, de un mero acceso a los tribunales, sino que se concibe como el derecho de las personas sin distinción de sexo, raza, identidad sexual, ideológica, política, creencia religiosa a obtener una respuesta satisfactoria de sus necesidades jurídicas.³²⁶

En diciembre del año 2012, en Asamblea General aprobó por unanimidad, los “Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal”,³²⁷ el cual contiene su propio anexo, donde brinda un concepto muy amplio referente a la asistencia jurídica en su numeral 8, que involucra a las personas en arresto o detención.³²⁸

La noción que se menciona sobre el acceso a la justicia, ha transitado muchas etapas, que ha ido desde establecer una asociación directa con las garantías procesales básicas (tutela judicial), para pasar posteriormente a una visión vinculada a un derecho más complejo referido a toda clase de mecanismo eficaz, que permita la solución de un conflicto de relevancia

³²⁵ Art, 10 de la DUDH “toda persona tiene **derecho**, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con **justicia** por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus **derechos** y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” La administración de Justicia debe ser imparcial y no discriminatoria, en la Declaración de la Reunión de alto nivel sobre el Estado de Derecho, de la ONU, los Estados miembros resaltaron que la independencia del sistema de Judicial junto con su imparcialidad e integridad, es un requisito previo esencial para apoyar el Estado de Derecho y lograr que la justicia se administre sin discriminación, (párrafo 13)

³²⁶ Programa de las Naciones Unidas, para el Desarrollo, Manual de Políticas Públicas, para el acceso a la Justicia, Instituto Talcahuano, Buenos Aires, 2005, Pág. 7

³²⁷ Resolución 67/ 187 “...3. Invita a los Estados Miembros a que, en conformidad con su legislación nacional, adopten y fortalezcan medidas para asegurar que se preste asistencia jurídica eficaz, en consonancia con el espíritu de los Principios y directrices, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas de justicia penal de los diferentes países y regiones de todo el mundo y el hecho de que esa asistencia se desarrolla atendiendo al equilibrio global del sistema de justicia penal, así como a las circunstancias de los países y regiones;...”

³²⁸ 8. A los efectos de los Principios y directrices, el término “asistencia jurídica” comprende el asesoramiento jurídico y la asistencia y representación letrada de las personas detenidas, arrestadas o presas, sospechosas o acusadas o inculpadas de un delito penal, y de las víctimas y los testigos en el proceso de justicia penal, prestados de forma gratuita a quienes carecen de medios suficientes o cuando el interés de la justicia así lo exige. Además, la “asistencia jurídica” abarca los conceptos de capacitación jurídica, acceso a la información jurídica y otros servicios que se prestan a las personas mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias y los procesos de justicia restaurativa.

jurídica,³²⁹ como lo es en materia del proceso penal, entre los que se encuentran dentro de aquel grupo denominado como vulnerable, las personas privadas de libertad.³³⁰

2.6.2. La defensa en el tratamiento de la delincuencia y crimen organizado.

Dentro de la delincuencia tenemos el fenómeno de las pandillas, que tiene un componente muy complejo y el cual ha sido decisivo para adoptar ciertas leyes especiales, entre la que podemos mencionar “Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja³³¹, con el fin de brindar un mejor tratamiento en su combate, debido al auge de la violencia y criminalidad que se le atribuye a estos grupos, que motivan la creación de ordenamiento especial,³³² bajo argumentos, que han mutado y han pasado de una acción criminal simple a un accionar más complejo, además de más violento, basado en estructuras bajo ciertos liderazgos, que tienen como objetivos la comisión de ciertos hechos delictivos actuando de una forma en muchos casos más sofisticada y organizada,³³³ por lo que se formula leyes con características que tienden a restringir ciertas garantías, que las hace represivas.

La severidad de actuación del Estado ante la comisión de hechos y repudio de la sociedad, ha generado que leyes con origen transitorio, permanezcan inmutables en el orden legal para volverse una norma permanente,³³⁴ más allá de clasificar a los internos en los distintos centros de detención, por ser de grupos distintos con orígenes, nombres, practicas, liderazgo diferentes, con dominio y poderío territorial, sectorial, la norma administrativa, y penitenciaria casi que los discrimina, al separarlos del resto de la población reclusa y les brinda

³²⁹ LA ROSA CALLE, Javier, citado por Lovatan Palacios, David. Acceso a la Justicia: llave para la gobernabilidad democrática. Washington, OEA, Consorcio Justicia Viva, 2007, pág. 25.

³³⁰ “...En el caso de personas privadas de libertad, y de forma especial de aquellas que se encuentran en esta situación sin contar con una sentencia condenatoria, su situación las coloca en un estado particular de vulnerabilidad debido a que en ellas concurren las barreras institucionales mencionadas líneas arriba, pero a diferencia de cualquier otra persona, ellos sufren una limitación constante de sus derechos al libre desplazamiento y de condiciones de reclusión, que a veces están por debajo de estándares mínimos...” leer Obstáculo para el acceso de la justicia en las Américas, Instituto de Defensa Legal de Perú, : IV Las Barreras de Acceso a la Justicia, pág. 7.

³³¹ Decreto Legislativo No.190, del 20 de diciembre del año 2006, llamada “Ley contra el Crimen Organizado y delitos de realización compleja”, abreviado LCCORC

³³²Decreto Legislativo 458, DO. No. 169, Tomo 388, del 10 de septiembre de 2010 “Ley de Proscripción de maras, pandillas, agrupaciones ilícitas y organización de naturaleza criminal”.

³³³“Que se ha realizado abundantes estudios e informes, procesos y procedimientos administrativos y judiciales, a partir de los cuales se ha concluido que existen agrupaciones y organizaciones criminales dedicadas a la comisión de delitos, cuya estructura se convierte en un medio propicio y peligroso que afecta los bienes jurídicos personales y de la colectividad”, Decreto 458 Considerando IV.

³³⁴Decreto Legislativo No. 93, DO 161, Tomo 420, del 16 de agosto del año 2018.g

un trato que más que desigual, es arbitrario y atenta contra sus derechos, generándose fallos muy probablemente injustos.

Este trato especial se inicia desde las investigaciones, donde el ministerio fiscal basado en la estructura y multiplicidad de hechos atribuidos y sujetos sospechosos, realiza detenciones masivas, llevados en su mayoría a tribunales especializados,³³⁵ cuyo proceso presenta algunas variantes, que incide de manera muy efectiva en la violación del derecho de defensa.

En los casos de anticipo de prueba testimonial, la ley procesal establece en el Art. 305 CPP. *“(...) El imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente. Si por la naturaleza u urgencia del acto, la citación anticipada hace temer la no realización del acto, el juez lo practicara únicamente con la citación del fiscal y de un defensor público”*

Esta cita legal, es a la que se remite el Art. 7 ley contra el crimen organizado y de realización compleja, es decir que muchos actos de prueba se logra su obtención solo con la presencia del fiscal y de una defensa que puede no ser la que ha designado el imputado, pues valida la obtención de prueba solo con las que asistan, pero que sucede cuando el imputado no pudo ser trasladado o en el peor de los casos, no se le notifica, parece muy simplista cuando se acepta que la defensa material se traslade a la defensa técnica, es de considerar que en casos de prueba, como la testimonial anticipada, no puede ser tan ligera esa posición, pues existe situaciones que el testigo declara que solo el mismo imputado podrá contradecir, aceptar o desmentir.³³⁶

³³⁵Tribunales Especializados, creados bajo DL 246, del 23 de febrero de 2007, DO 43, del Tomo 374

³³⁶ *“...La Sala ha reiterado en cuanto a este punto, que a pesar de que no le concierne el análisis de las circunstancias concretas del caso, la prueba puede llevar a una violación al debido proceso o al derecho de defensa, en el tanto impidan la demostración de la verdad real, que eventualmente puede significar la absolución del imputado. En este caso dichas violaciones en referencia a la cuestión probatoria, puede establecerse en dos ámbitos. El primero de ellos es la falta de audiencia al imputado en cuanto a la evacuación de distintos medios probatorios, práctica que transgrede los principios y normas estudiadas en la consulta, pues ya la Sala ha señalado en repetidas ocasiones que el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deban presentarse en presencia del imputado y su defensor, son partes integrantes del derecho de defensa. Asimismo, de conformidad con el principio de la comunidad de la prueba, todos los elementos probatorios una vez introducidos al proceso son comunes a todos los sujetos procesales, principalmente al imputado, en razón del derecho de defensa...”* Voto 4784/ 1993, del 30/9 de 1993, Sala Constitucional de Costa Rica.

En aquellos casos que la defensa técnica está ausente por justa causa, y se nombró un defensor público, hasta donde se garantiza esa defensa,, la respuesta lógica y coherente es un rotundo “No”, no es cierto que esa defensa exista, no se logra cumplir con los fines de la inmediación, del contradictorio, propia del juicio oral, en relación al procesado, no tuvo inmediación sobre esa prueba, ni la oportunidad de contradecirla y en relación a la defensa pública que se nombra por la misma urgencia, no tiene la mínima idea o conocimiento de lo que consta o no en el proceso, procesos que por su complejidad de casos, víctimas o imputados se tramitan con una excesiva documentación, que no se logra imponer de manera material ninguna defensa de forma improvisada,³³⁷ por lo que el conainterrogatorio es solo un aspecto meramente formal que la norma reconoce, pero del que está imposibilitado ejercer esa defensa.

Los tribunales superiores, vienen avalando ese comportamiento, existe una línea jurisprudencial que reconoce la práctica de esos actos,³³⁸ y que a diferencia de otros países como ya se anotó, lo consideran contrario al derecho de la defensa, puede que ciertos actos se vean más afectados que otros, con la no presencia de una defensa. al dictar normas que en procura del orden y de la seguridad social entre otros,³³⁹ impone por ley prácticas que ponen en riesgo el derecho de defensa

Otra norma es que no abona a esta garantía es la que regula el Art. 138 del CPP, “*Lugar de la audiencia y formas de realización*” del CPP, donde se ha dispuesto por el Legislador, que en los casos en que los imputados estén siendo procesados por ciertas leyes especiales,³⁴⁰

³³⁷“...Los Juzgados Especializados nacieron en 2007 para aplicar la Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja...La particularidad de estos tribunales es que procesan expedientes que pueden tener hasta cien acusados,” El Diario de Hoy, pág. 2, domingo 18 de noviembre de 2018.

³³⁸216/CAS/2008, de las diez horas, dieciséis minutos, del 8 de febrero de 2010.

³³⁹ III.- Que las referidas Disposiciones Extraordinarias constituyen una herramienta fundamental que permiten hasta hoy, tomar medidas efectivas de control en el sistema penitenciario, que han dado resultados favorables, tales como la reducción en los índices de homicidios y de otros delitos que se cometían por órdenes emanadas del interior de los Centros; por lo que, continúa siendo necesario contar con esta clase de medidas enmarcadas dentro del Estado de Derecho y respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales de los internos, con la finalidad de asegurar la eficacia del régimen penitenciario, proteger a la población de la criminalidad, lo que permite que los Centros Penitenciarios cumplan la finalidad constitucionalmente reconocida. Considerando del Decreto Legislativo 93.

³⁴⁰Art. 138 Inc. 3°. CPP “*Cuando la persona privada de libertad sea procesada por los delitos contemplados en la ley especial contra actos de terrorismo, agrupaciones ilícitas y aquellos ejecutados bajo la modalidad de crimen organizado y de realización compleja, el juez o tribunal competente celebrará la audiencia virtual, salvo que el juzgador considere pertinente la realización de la audiencia en el centro penitenciario.*”

o estén sujetos a un régimen de internamiento especial,³⁴¹ la realización de las audiencias deberá realizarse Virtualmente.

Cierto es que la virtualidad ha venido a resolver muchas situaciones de las actividades de la vida practica en el ámbito social, económico y otros, por el surgimiento de la pandemia en el año 2020, pues con ello se evita que las personas por cuestiones de vio seguridad se mantengan en situación de aglomeraciones o grupos muy numerosos, que pongan en riesgo la salud, de ahí el distanciamiento social, pero esta práctica de audiencias virtuales, surgen mucho más antes de ese impacto mundial de salud. El legislador, les dio un tratamiento diferenciado a los procesados que se encuentran con un régimen de internamiento especial de conformidad a la ley penitenciaria, que lo único que hace es promover muchas de naturaleza arbitraria, en la que el juez o jueces se ven impedidos de actuar muchas veces, pues quien decide es el funcionario penitenciario en el recinto de internamiento.

Considero la posibilidad de que los procesados no se encontraran en las salas de audiencia de ellos es la comunicación que debe de mantener con su defensa que lo asiste, para ello traemos algunas palabras que señalo Rodríguez Vargas, *“...no solo basta que el defensor letrado esté debidamente nombrado, sino que ha de facilitársele la comunicación en privado con su defendido y tiempo para la preparación de la defensa; además, su presencia debe ser requerida, como condición de validez, en aquellos actos procedimentales de especial relevancia para el imputado y para el mismo proceso por sus eventuales efectos, como podrían ser un reconocimiento, una declaratoria o confesión, y, claro está, el mismo debate.*

No hay duda que la modernización de los sistemas judiciales, no solo ha procurado la creación y cambios de sistemas pasando de un sistema escrito inquisidor a uno oral y acusatorio, al que se suma un avance en las tecnologías, ahora se regula en diferentes cuerpos jurídicos de diversas materias en derecho y el penal no se relega, a las denominadas audiencias virtuales o videoconferencias, sin duda alguna la tecnología conecta a las partes en tiempo real, lo que puede ser incompatible con ciertos principios del debido proceso, básico de la defensa, en los que se mencionan la contradicción e inmediación.³⁴²

³⁴¹art, 138 inc. 5° C Pr Pn *“en los casos en los que el privado de libertad se encuentre sujeto a régimen de internamiento especial, de conformidad a la ley penitenciaria, deberá realizarse audiencia virtual.”*

³⁴² La recepción en el marco de un proceso penal de un testimonio bajo reserva de identidad, se debe tomar con prudencia, como prueba de cargo, se limita sustancialmente la posibilidad del imputado de contradecir los

Como se apuntó antes, el legislador bajo su política penal y de seguridad pública, somete y obliga a un sector de la población reclusa a que sus audiencias se realicen ya no solo sin su presencia, y cree garantizar por medios telemáticos, la ausencia de aquellos. Se prescinde de la presencia en las audiencias previas del juicio y además en el juicio se vuelve prescindible su presencia ante el juez, al grado que el acusado, se puede encontrar en un recinto penal, mientras quien lo asiste en su defensa técnica, está en un lugar distinto sin tener comunicación inmediata y las veces que sea necesario, y no se puede decir que tiene la posibilidad de acompañarlo en ese recinto, porque resulta que en algunos casos, esa misma defensa sea pública o privada, representa igualmente los intereses de otros imputados, que se localizan en centros de detención distintos.

La situación, debe de considerarse muy alarmante en relación a la garantía de defensa, es una involución en el tratamiento de los derechos de las personas, no de los detenidos, pues aquellos se encuentran en el marco de seguridad, de respeto a la dignidad, libertad y vida de los ciudadanos, debemos de visualizar que el acusado, no está ante una sanción administrativa, ni de multa, ni de arresto de fin de semana, sino ante penas graves o muy graves, por lo que la defensa de los mismos debe ser tratada con mayor cautela y respeto. Si bien el legislador apunto en el Art. 91-A de la Ley Penitenciaria inc. 1º., parte final, describe que se garantice el derecho de la defensa material, no da parámetros para el mismo y no considero los supuestos como el ejemplo apuntado en relación a esa defensa Técnica, siendo que en algunos casos, los procesados son asistidos por un mismo defensor, en el caso del público, aquel que brindo asistencia desde la detención provisional en el turno, y por la carga y distribución administrativa interna institucional no se acompaña de otro colega.

Para cerrar esta parte no hay duda que la modernización, en tanto se aplique de manera desmedida y selectiva, no será ningún avance, será como se anotó antes una involución de las garantías constitucionales que ya se habían conquistado, la facultad de actuar del procesado se ve notablemente limitada, se le cierran espacios con estas prácticas, y como señala Edwin

dichos de quien depone en esas condiciones, ya que al no brindar sus datos personales e indicar las relaciones de parentesco y de interés que pudieran mediar con el acusado no podrá apreciarse su veracidad ni controlar éste que no concurra ninguna causal que lo inhabilite para declarar en su contra.

Duarte, citando a Maier, “...entre otras, la posibilidad de ser oído y la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia...”³⁴³.

³⁴³ DUARTES DELGADO, Edwin. La constitucionalidad del testigo de identidad reservada., San José, Costa Rica, número 257- 258, mayo- junio, 2008, pág. 30.

CAPITULO III.

III. DESARROLLO Y COMPARACIÓN DEL DERECHO DE LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL, PRODUCTO DE LAS REFORMAS PROMOVIDAS EN CÓDIGO PARA IBEROAMÉRICA.

Sumario: 3. Causas que motivaron las reformas de Derecho Procesal para Iberoamérica; 3.1 Unificación Jurídica Procesal en la Región; 3.2. Estudio Comparativo del Derecho de Defensa con Costa Rica; 3. 2.1. Garantía de la Defensa desde la Constitución de Costa Rica y Jurisprudencia; 3.2.2. Derecho de Defensa desde la Ley Procesal Penal de Costa Rica; 3.3. Estudio Comparativo del Derecho de Defensa con Panamá; 3.3.1 Garantía de la Defensa desde la Constitución de Panamá y Jurisprudencia; 3.3.2 Derecho de Defensa desde la Ley Procesal Penal de Panamá; 3.4. Fortalecimiento Institucional del Derecho de Defensa con la Reforma Procesal en la Región; 3.4.1 Chile en la reforma Procesal Penal; 3.4.2 Reformas Legales para fortalecer la garantía de la Defensa Publica.

3. Causas que motivaron las reformas de Derecho Procesal para Iberoamérica.

Este capítulo se apertura con una frase del profesor Alberto Binder, al sostener en la conferencia para administradores de Justicia, que “ *era una tarea pendiente en América Latina desde la época de la independencia*”³⁴⁴, dejando con su presencia legado cultural y jurídico,³⁴⁵ al hacer referencia a los procesos que impulsaron la reforma penal en América Latina, siendo en compañía a Fernando de la Rúa, Jaime Bernal Cuellar, Ada Pellegrini, entre otros, coautores en la elaboración del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica en el año de 1988,³⁴⁶ lo que fuera muy acertado ya que los países del continente Latinoamericano,

³⁴⁴ BINDER BARZIZZA, Alberto M, Conferencia para la administración de proyectos de Reforma Judicial Organizada, por USAID/ AOJ del 4 al 7 de noviembre de 1991.

³⁴⁵“...*España y Portugal Introdujeron en América el sistema penal dominante_ durante su conquista y colonización: la Inquisición. Con ello no se pretende decir que América sufrió las mismas crueldades que tornaron famoso ese sistema y perduran hasta la actualidad para caracterizarlo, pues, salvo la aniquilación de la cultura y organización social indígenas, que no necesariamente fue hecha en nombre de un sistema penal, sino, antes bien, de la: conquista de un sistema cultural que se impuso violentamente (...), sobre todo si nos referimos a la Inquisición española. Empero, sí se desea expresar que todas las características básicas de la Inquisición estuvieron presentes en Iberoamérica, por el mero hecho de la conquista y colonización europeas, y perduraron en ella como legado cultural aun hasta el presente, y con tal fuerza, que desalojaron todo vestigio de un sistema judicial distinto, (...) En la América hispana rigió, por ejemplo, el Libro de las Leyes, más conocido como Las Partidas o Las siete Partidas, código de leyes del siglo XIII (...) Pero esas mismas Partidas continuaron rigiendo como Derecho común no sólo durante toda la colonización española, sino también, con excepciones, una -vez producida la independencia de las repúblicas americanas e, incluso, largo tiempo después, pues inspiraron la mayoría de los procedimientos que fijaron las leyes procesales penales de esas repúblicas, aun en el siglo xx.*” J MAIER, JULIO B Y OTROS, “Las reformas Procesales Penales en América Latina”, Instituto Max Planck, Para Derecho Penal Extranjero e Internacional, Primera Edición, Argentina, octubre del 2000, pág. 19 y 20.

³⁴⁶Génesis del Código Procesal Penal Modelo: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Código.

durante el proceso de codificación, se quedaron con el proceso inquisitivo del siglo XIX, sin sufrir mayores modificaciones, fue el interés de académicos de la región como los apuntados y el surgimiento de los derechos humanos en la región misma los aportes indiscutibles en las reformas del sistema de Justicia Penal.

Las palabras que expuso el maestro, se comparte, ya que con las reformas que se impulsaron en la región, con la implementación y desarrollo del sistema escrito al sistema oral en los procesos penales, se daba impulso a una nueva era de la justicia, pues con ello, se facilitó los primeros pasos para soterrar, una práctica abusiva, que actuaba bajo la sombra protectora de la propia norma, caracterizado por actuaciones secretas, arbitrarias y con abuso de extremo poder, algunas plagadas con falsas autoincriminaciones, infinidad de ellas, pueden constatar ya en el olvido de muchos archivos judiciales de las Américas.

Declaraciones testificales, periciales, reconocimientos, inspecciones y otros actos de comunicación viciados por la letra, sin control judicial, inclusive ni en su propia sede al no estar presente en los actos que se obtenían, lo que se realizaba solo bajo la dirección del colaborador o auxiliar judicial, ausencia de imparcialidad en virtud de las funciones de que le fueron asignadas al juez instructor con proceso inquisitivo, con una alta objetividad al no marcarse adecuadamente una separación de tareas entre investigar y juzgar, dándose una inversión de roles, donde el ente fiscal se limitaba a ejercer control sobre la función investigativa que el Juez efectuaba.

El juez por su parte, en lugar de garantizar los derechos y las garantías, de las partes materiales y control de las actuaciones se esforzaba en la investigación, por lo que asumía una función del ente fiscal, como que fuera parte, cuya obtención de pruebas, se delegaba en los investigadores policiales quienes era los receptores de la declaración testifical, y otros actos relevantes, cuyas actas luego debía de leerse en juicio como prueba, con ausencia de una defensa, sin la mínima intermediación del juez sobre ese testigo, más que lo que el diligenciado policial había querido hacer constar en ella, desconociendo la forma para poder lograrlo.³⁴⁷

La figura del fiscal y del defensor se regulaba formalmente, pero su actuación o actividad no se reflejaba en el proceso escrito.

³⁴⁷ Leer Exposición de Motivos del Modelo de Código Procesal Penal para Iberoamérica.

En el nuevo código procesal penal que se impulsó a través de un nuevo modelo a seguir para toda Iberoamérica, resurge de tal forma que la investigación preliminar se organice, promueve que se delimitan las funciones del juez, fiscal y defensa; en armonía con esa estructura se dispuso, “ que el Juez no puede realizar actos que impliquen el ejercicio de la acción penal, ni el ministerio publico actos jurisdiccionales, cuanto para la defensa de las garantías y de los derechos fundamentales, de este modo cada sujeto que interviene asume de forma clara, la función de su rol, y esa es el principio que inclusive se retoma en el *Proyecto de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal*.³⁴⁸

Con este cambio en el proceso, se quería expulsar o minimizar se diría, las arbitrariedades en las tomas decisivas de la investigación a cargo de policía o agentes del orden, donde no solo reinaba la tortura y malos tratos, sino también la arbitrariedad tan reconocida de la época, por parte de los agentes fiscales en la actividad, sin ninguna dirección funcional sobre los agentes de la policía, que se auto atribuían omnipotentes poderes, obteniendo confesiones de los procesados, declaración testimonial, sin la presencia o la asesoría previa de un abogado o más lamentable sin la presencia de este, que diera apertura a un interrogatorio sin control, ni contradictorio.

Si bien lo que se señala es una actuación que dependía muchas veces de las acciones arbitrarias de los sujetos procesales, era más grave que la misma norma lo respaldaba, siendo errores fundamentales de construcción del antiguo proceso inquisitivo, la identidad de las autoridades que investigaban y las autoridades que juzgaban, y a ello se sumaba la negación de la posición de sujeto del imputado, lo cual se corrigió en el continente Europeo en la primer mitad del siglo XIX, con el denominado procedimiento penal reformado.³⁴⁹

3.1. Unificación Jurídica Procesal en la Región.

Es importante destacar que si bien el código modelo tipo, se retomó de diversas fuentes, entre ellos el Código de Córdoba (Argentina) y el Italiano de 1913 y 1939 (denominado Rocco), respectivamente y algunas ordenanzas procesales de la República

³⁴⁸ A) Principios Generales del Proceso, Segundo: 1) Las funciones Investigadora y de persecución estarán estrictamente separadas de la función Juzgadora.

³⁴⁹SCHUNEMAN, Bernd, “*Sistema Penal Acusatorio Aspectos Problemáticos*”, Revista IUSTA, Facultad de Derecho, 17 de octubre de 2007.

Federal de Alemania,³⁵⁰ entre otras fuentes muy importantes que alimento y dio un giro con el fin de humanizar más la norma procesal penal que se impulsaba, fue el amplio abanico del ordenamiento jurídico del sistema Internacional en derechos humanos, retomando como base al debido proceso, las garantías, mínimas que algunas de ellas ya contemplaba, tratados con anterioridad, por recordar algunos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos, entre otros, ordenamiento que junto a las reformas constitucionales con sus derechos y garantías,³⁵¹ que se gestaron en la región Iberoamericano fueron las que mayor impacto tuviera en los sistemas jurídicos y sobre todo en la prestación de la Justicia.

Aquel modelo arcaico recibió en su momento, y con justa razón una serie de críticas o señalamientos atinentes al tratamiento que se le daba al imputado y a la ausencia de una defensa técnica en la obtención de diversos actos de investigación, se le privaba al procesado y a su defensa de la oportunidad de rebatir la pertinencia, materialidad y legalidad de los elementos recolectados por el Juez a cargo de la investigación, se daba una ausencia casi total de que pudiera intermediar el defensor a los actos de obtención de la prueba.

³⁵⁰ “...Sobre las fuentes del Código de Procedimientos Penales de Córdoba se ha discutido con amplitud. En Costa Rica se ha considerado como una verdad indiscutible que la fuente de mayor importancia fue el llamado Código Rocco, dictado en Italia en 1930 durante la época fascista.(...)Pero el Proyecto, como se verá, va mucho más lejos de lo que llegó la reforma procesal introducida en Argentina (y en Costa Rica) por los Códigos de Córdoba de 1939 y 1970, y es que no sólo se preocupa por mejorar la garantía de los derechos procesales del imputado (por ejemplo con respecto a la regulación de la prisión preventiva), sino también por introducir un sistema acorde con las tendencias actuales a nivel europeo (...)Con posterioridad pretendo hacer un repaso de las principales normas del Proyecto, comparándolas con las correspondientes de la legislación alemana, lo que obedece a la indiscutible influencia de ésta en el Proyecto...” LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, La Reforma Procesal Penal (Un análisis comparativo Latinoamericano- Alemán), Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, Costa Rica, Agosto de 1993, Pág. 19 y 50.

³⁵¹ “...el problema del constitucionalismo de los días actuales, no es más el de reivindicar una posición formal de autonomía del ciudadano en sus relaciones con el poder estatal(...) Se trata ahora de asegurar al ciudadano la posibilidad de defender en concreto tales posiciones delante del poder público, en busca de una igualdad material(...) los principios constitucionales fundamentales de igualdad material, seguridad y dignidad social, de solidaridad y utilidad social, el derecho viene a ser considerado como factor institucional de la vida económica y social, como un instrumento de potencialización y de impulso de la personalidad del individuo y de realización de relaciones sociales más ecuánime, para la tutela, no solo formal, sino substancial de la dignidad y desarrollo del hombre en el ámbito de la comunidad(...) Vale resaltar que tal concepción circunscribió el objeto de las “ garantías constitucionales” al “debido proceso legal” (con su corte de garantías correlatos, contradictorio, amplia defensa, juez natural, etc.) y ese a su vez estaría detallado en la legislación infra constitucional. De tal modo, en el fondo, la “garantía” del “debido proceso legal” sería establecida a partir de la legislación infra constitucional...” ALVARADO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, “El derecho a la tutela Jurisdiccional Efectiva desde la Perspectiva de los Derechos Fundamentales” Revista de Derecho, Volumen XXII-No 1 Julio 2009, Pág. 188 y sig.

Se generaba un irrespeto a la dignidad de la persona que se procesaba, vulnerados en su intimidad al recibir allanamientos sin la debida orden judicial debidamente motivada y escrita como lo podía exigir la constitución, y como se ha hecho mención, la recepción de la declaración del procesado sin la asistencia de su abogado, misma que podía ser utilizada posteriormente como medio de prueba de su propia acusación, y hasta de su condena; siendo estas circunstancias y otras las que motivaron las reformas en Iberoamérica, pues se consideró que eran factores negativos que afectaban el desarrollo político, económico y cultural en el continente, y procesos de democratización que se querían gestar, fuera de regímenes autoritarios o militares que se vieron favorecidos por ese sistema, unión que se había visto frustrada luego de diversos intentos siendo ya países independientes.³⁵²

El derecho de la defensa, fue uno de los principios básicos en los que se basó el modelo enunciado, dentro del cual se contempla otros de gran importancia,³⁵³ reconoce el derecho

³⁵² “...Las luchas en contra de los colonizadores europeos hicieron surgir en América el ideal de la unidad política entre los diversos países latinoamericanos. Fue Simón Bolívar el que puso más empeño en dicha idea, expresada en la llamada Carta de Jamaica, escrita en 1815. En 1826 se llevó a cabo en Panamá, bajo el auspicio de Bolívar, una Conferencia interamericana tendiente a lograr la unidad política iberoamericana. Sin embargo, dicha Conferencia terminó fracasando. Con posterioridad se realizaron diversos Congresos con el objeto de lograr uniones de Estados. Dicha idea fue abandonada en el Congreso de Lima de 1864. En lugar de ello se reforzaron los intentos de cooperación y defensa mutua. A partir del Congreso de Washington (1888-1889), los Estados Unidos van a participar dentro de los intentos de integración regional. En dicho Congreso se funda la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas. Se pretendía la colaboración de las repúblicas americanas en los sectores político, económico y social. Sin embargo, la eficacia de dicha Organización fue eclipsada por la política intervencionista estadounidense. En 1948 se creó la Organización de Estados Americanos como organización de cooperación regional dentro del marco de las Naciones Unidas. (40) Tanto la Organización de Estados Americanos como la antigua Unión Internacional de las Repúblicas Americanas (41), no pueden enmarcarse estrictamente dentro de los ideales de integración latinoamericana, ya que junto a los países Latinoamericanos participan los países anglosajones del Caribe y los Estados Unidos (...) El Tratado interamericano de más importancia desde el punto de vista procesal penal es la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en 1969, y que entró en vigencia en 1978. Dicha Convención establece una serie de garantías mínimas de la persona humana muy similares a la Convención Europea de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (43). La Convención regula la Comisión Americana de Derechos Humanos (44) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (45), aunque a la fecha no han llegado a tener la importancia que tienen sus similares europeos (46). En general la doctrina latinoamericana ha aceptado que la Convención Americana de Derechos Humanos es de aplicación inmediata (self-executing) en lo relativo a las prescripciones procesales en ella contempladas (47). Sin embargo, ello ha encontrado dificultades para ser admitido por los tribunales (48). Sin lugar de dudas las prescripciones de la Convención Americana son el punto de partida de todo intento de proponer una legislación Procesal Penal Modelo para Iberoamérica...” Leer UNIFICACIÓN LEGISLATIVA LATINOAMERICANA, LLOBET RODRIGUEZ, Javier, “La Reforma Procesal Penal (Un análisis comparativo Latinoamericano-alemán), Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, Costa Rica, agosto de 1993, Pág.58 y sig.

³⁵³1. Juicio previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a una medida de seguridad y corrección, sino después de una sentencia firme, obtenida por un procedimiento regular, llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas, y de las facultades y los derechos del imputado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio. 2. Juez imparcial. El juzgamiento y decisión de las causas

inviolable de la defensa en todo el proceso, el cual puede ser en primer lugar uno de su confianza y a falta del mismo el derecho de un defensor de oficio,³⁵⁴ esta figura es muy utilizada no solo en los códigos de Iberoamérica, que de igual forma se retoma en el ordenamiento interno,³⁵⁵ figura que en la práctica solventa las necesidades formales, pero que a su vez urge se regule con la colaboración de las asociaciones de abogados para que sea más

penales se llevará a cabo por jueces imparciales independientes de los poderes del Estado, sólo sometidos a la ley. La ejecución penal estará a cargo de un tribunal judicial. Por ninguna causa los restantes poderes del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes o el restablecimiento de las ya terminadas por decisión firme. Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a una medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa. 3. Tratamiento del imputado como inocente. El imputado o acusado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que este Código autoriza; tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionadas a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado. (...). 5. Defensa. Es inviolable la defensa en el procedimiento. Salvo las excepciones expresamente previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las instancias y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio del ejercicio del poder disciplinario por la autoridad correspondiente, cuando perjudique el curso normal de los actos o del procedimiento; cuando esté privado de su libertad personal, podrá formular sus instancias y observaciones por intermedio del encargado de su custodia, quien las transmitirá inmediatamente al tribunal de la causa o al ministerio público. El imputado tiene derecho a elegir un defensor letrado de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal designará de oficio un defensor letrado, a más tardar antes de que se produzca la primera declaración del imputado sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiriese defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará, sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, designará de oficio un defensor letrado, sin que ello menoscabe su derecho a formular instancias y observaciones, previsto en el párrafo anterior. La misma disposición rige para el condenado o para aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección, en lo pertinente, hasta la extinción de la pena o la medida. 6. Calidad de imputado. Las facultades que las leyes fundamentales del Estado y este Código otorgan al imputado puede hacerlas valer la persona a quien se le atribuye participación en un hecho punible, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o participe en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece.

³⁵⁴ Sin embargo, debe reconocerse que en Alemania se trata de garantizar en la medida de lo posible el derecho de elección libre del defensor de oficio del imputado, esto entre los abogados inscritos en el Distrito del Tribunal (Art. 142 1 ley procesal penal de Alemania (StPO)), derecho que no se garantizó en el Proyecto ni actualmente a nivel latinoamericano, lo que obliga a la creación de defensorías Públicas, y si bien la defensa de Oficio que en la actualidad se realiza, recae en la designación que hace el Juzgador de la causa, la misma riñe en su actividad dentro del proceso, ya que al designar abogados en el libre ejercicio, no hay forma que estos reciban alguna remuneración por los costos en que puedan incurrir, incluso por traslado al lugar en que se encuentran en detención, limitándose en todo caso a la asistencia que puedan brindar minutos antes de una audiencia o una diligencia, que no le garantiza la mejor calidad de esa asistencia. De forma que el Juzgador no puede hacer un uso abusivo del mismo ya que podría entrar en conflicto con derechos constitucionales que se le reconocen a la persona, como el del Art 9 de la Cn “Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás señalados por la ley “.

³⁵⁵Defensa Pública y de Oficio Art. 101 CPP. “...En casos en que resulte imposible la defensa particular o publica podrá designarse por el Juez un defensor de oficio”

efectiva, siendo que la planta de los defensores públicos visto el auge de la criminalidad en ocasiones se vuelve ausente y además retrasa la realización de actos de investigación.

Se abre el espacio para generar una cultura de servicio hacia los demás, ante las capacidades técnica jurídicas con que los abogados cuentan y quienes en la actualidad superan los treinta mil abogados autorizados según datos de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ³⁵⁶ esto estaría dando apertura a una de las garantías mínimas que tiene el procesado de nombrar un abogado de su confianza, ya que en la actualidad ese derecho se reserva nada más en aquellos casos en que el propio procesado o su familia, tienen la posibilidad de cancelar los servicios profesionales de un abogado.

Los Estados partes de los convenios, deben de contar con las garantías mínimas pero jamás menores de las previstas en cada uno de los instrumentos internacionales, ello por constituir normas auto ejecutables, es decir normas incorporadas al derecho interno, ya que de no haberlas incorporado a su derecho interno, tienen esa obligación internacional.³⁵⁷ La Convención Americana en general, es para el sistema interamericano en la protección de los derechos humanos, lo que la constitución es para un Estado democrático.

Con la aprobación de las reformas procesales en Latinoamérica, se impulsa en mantener un justo equilibrio,³⁵⁸ entre la triada de libertad individual, interés general y derecho de la víctima, no obstante este avance, que ha sido una de las críticas más voraces a la reforma que se viene señalando por la protección de los derechos del procesado,³⁵⁹ no debe de interrumpir ni ser impedimento en el logro de los mismos, si en alguna forma existe o se motiva un desequilibrio, debe de buscarse el justo entre ellos, pero no retroceder en los

³⁵⁶ [file:///C:/Users/Licda%20Ethel/Downloads/ABOGADOS%20ACTIVOS%20HASTA%2026-07-18%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Licda%20Ethel/Downloads/ABOGADOS%20ACTIVOS%20HASTA%2026-07-18%20(1).pdf) consultado en mayo de 2021

³⁵⁷“adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo tales derechos y libertades.”, Art, 2.1 de la Convención Americana.

³⁵⁸ Donde las garantías procesales adquieren sentido y actualidad al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial en las que queda de lado los intereses del individuo para proteger el interés general en la averiguación de la verdad real y el éxito en la administración de Justicia. THOMPSON, José, “Las garantías penales y procesales en el derecho de los derechos humanos”, ILANUD, San José Costa Rica, 1991, pág. 63

³⁵⁹“Parece mentira que el sujeto más importante en el proceso penal sea aquel individuo que violenta las normas de convivencia social que nos rigen, y no precisamente que sea el ofendido, aquel hombre, mujer, niño, niña, anciano o anciana que sufrió el daño y busca su reparo al abrigo de la ley”. SOLÍS TULLOCK, Rodolfo, “Victima del Agresor y Víctima del Sistema” Artículo publicado en Noticias Judiciales, febrero-marzo. 1995. No. 37. Poder Judicial, de Costa Rica.

avances que han llevado a impulsar las reformas procesales de manera integral y entre ellos los derechos que conciernen al procesado o el acusado según el estado del proceso, como parte de las garantías mínimas en el derecho de defensa., jamás dar un paso atrás.

Siendo en síntesis las reformas del proceso penal similares en la región, basados en un código tipo que tuvo su promoción y desarrollo en la década de los años 70, el cual está a la base del mismo para los países de la región de América Latina, vale decir que en lo que respecta al derecho de defensa de los procesados, es importante para los efectos de estudio referente al derecho comparado, conocer sobre su legislación interna, en materia constitucional, procesal penal y la jurisprudencia y determinar si algunos de los fines que se tomaron en cuenta para el desarrollo del mismo han cumplido o no, uno los objetivos en materia de defensa penal, entre las que se menciona la uniformidad legislativa latinoamericana.

La afirmación última se basa, en la exposición de motivos, como una aspiración de grandes juristas del continente, entre ellos Jorge Claria Olmedo, Alfredo Vélez Mariconde, Sebastián Soler, a fin de darle continuidad a una de las mayores aspiraciones de líderes políticos del continente, motivados en ideales de unión, así como en la integración económica y unidad política, que fortalecería los lazos en la región, contribuyendo a esos planes,³⁶⁰ la

³⁶⁰En el Continente americano, en especial entre los países latinoamericanos ha surgido, desde hace tiempo, pero cada vez con mayor fuerza, la idea de integración. En un mundo, cada vez más, de regiones, que, de países, tal integración constituye un imperativo histórico del mundo actual, casi una necesidad para la supervivencia. Hay una tendencia que comienza las más de las veces en el campo económico, para evolucionar, luego, hacia las más variadas formas de integración político-institucional. Es decir que, en nuestra sociedad de consumo, aparecen primero los tratados de intercambio de mercaderías, de hombres, En especial trabajadores, luego para posteriormente originarse la creación de organismos que van facilitando la resolución de los conflictos, para culminar con algunos fenómenos que interesa destacar aquí, como la unificación del Derecho, en primer lugar, y la creación (simultánea y posterior) de organismos supranacionales que abarcan los tres Poderes clásicos. Así aparecen los Consejos de ministros, Parlamentos y Cortes de Justicia. Esto sin olvidar que, en virtud del predominio del factor económico-financiero, aparece una amplísima red de organismos internacionales multilaterales en dicha área. Latinoamérica no podía estar fuera de este movimiento integracionista que se observa en los demás países (teniendo por base el Continente europeo por razones de desarrollo) y que se va acrecentando cada día, con todas sus dificultades. Este fenómeno que comenzó hace tiempo y que, en alguna medida sigue el modelo europeo de su Comunidad Económica (a partir del Tratado de Roma, de 1950) se ha fortalecido luego del restablecimiento de la Democracia en varios países de nuestro Continente (...) el Comité Interamericano de Jurisconsultos y el Comité Jurídico Interamericano, a través de los cuales sé propicia la reanudación de la codificación en Derecho Internacional (arts. 67 y 68 del Tratado de la OEA.) Leer El Código Procesal Civil Modelo, Historia, antecedente, exposición de motivos, Instituto Iberoamericano de derecho procesal, Montevideo, 1988.Pag. 4.

elaboración de procesos no solo penales sino igualmente civiles,³⁶¹ y de otras materias, como derecho de protección y promoción de los derechos de la mujer, la niñez, medio ambientales, de pueblos indígenas, entre otros, despertando un interés que trascendió cada área geográfica, con ello se mejoraría la calidad de la justicia, promoviendo los cimientos del derecho comunitario, y a su vez fortaleciendo los mecanismos jurídicos de la cooperación en Latinoamérica, por el auge de los tratados y convenios, de ayuda mutua.

Se debe tomar en cuenta que existían muchos conflictos sociales, políticos y estructurales, uno de ellos la justicia penal, con falta de transparencia y además retrasada, contraria a la “*justicia pronta y cumplida*” la cual se volvía una amenaza para la región,³⁶² de manera que un código modelo, creaba las nuevas instituciones, y con ello, una serie de mecanismos aptos para solucionar los conflictos sociales, de un modo pacífico a través de nuevas instituciones, que se promovían en el ámbito del derecho internacional y de derechos humanos, ya que la justicia penal de corte o línea inquisitiva no solo era obsoleta en su estructura sino igualmente era contraria al desarrollo de las nuevas corrientes de los derechos humanos que surgían luego de la creación de los organismos que lo impulsaron.

Los motivos u objetivos unificadores dan nacimiento al tema de interés, como es la institución del derecho de defensa, se realiza un estudio comparativo de países vecinos, que iniciaron su proceso de reforma antes y después de la que se impulsó nacionalmente, logrando conocer su aspecto formal desde la norma y como se ha desarrollado en países no tan vecinos que hace que este derecho sea una verdadera regla dentro del proceso.

3.2. Estudio Comparativo del Derecho de Defensa con Costa Rica.

³⁶¹ “...Durante la década de los 80 tiene asimismo lugar en el continente el hecho capital del inicio de la transición del Gobierno autoritario a sistemas políticos democráticos, esta corriente continua en los años 90, acompañada de nuevas tendencias orientadas esencialmente a la liberación de mercados y la reforma del Estado (...) incursiona en el campo de la justicia organizaciones internacionales como el Banco Mundial...” RICO, José María, Justicia Penal y Transición Democrática en América Latina, Primera Edición, Editorial Siglo XXI, España, año 1997, pág. 12.

³⁶² “...En primer término vale la pena recordar, que de conformidad con diversos análisis y estudios a fines de los años 80, el espacio institucional donde más sistemáticamente se violan los derechos humanos en democracia, en los diversos países de América latina, es precisamente el sistema penal, entendido este como el conjunto de reglas e instituciones que operan desde la detención de un ciudadano, hasta la ejecución de la sentencia...” VALENZUELA, Soledad Alvear, SUAREZ, Rafael Blanco, “Diálogos sobre la reforma procesal penal, Gestación de una Política Pública”, Editorial General, Chile, año 2010.

La transformación de los códigos de procedimiento penal, ha sido una de las mayores en la región que se ha experimentado, y si bien Costa Rica, no fue el primero en el área Centroamericana, siendo Guatemala la pionera, quien en el año de 1992 tuvo esa iniciativa luego de un proceso legislativo discutido, pues era un país que presento los mismos problemas del proceso escrito inquisitivo,³⁶³ fue Costa Rica, quien dio los primeros pasos de cambio normativo, con un margen de dos décadas aproximadamente, previo a la promoción a la regionalización del nuevo “Código para Iberoamérica”, especialmente en el año de 1973,³⁶⁴ con la aprobación del código. Procesal Penal, basado en el “Código de Córdoba”, de 1939.³⁶⁵

Al lograr cada uno de los países su independencia con la Corona Española, no se desligo de ciertas prácticas, costumbres y estructuras de las instituciones del Estado, no solo en el área admirativa, sino igualmente en la parte jurídica, heredando un marco normativo autoritario e inquisidor, propio de la corona española, desconocedor de los derechos de las personas.

Con el tiempo y los cambios sociales y políticos, que generaron mayor intercambio de ideas y un pensamiento más liberal y constructor del bien común, se promueve el reconocimiento de derechos humanos; la proximidad de los países ha generado ciertas prácticas en común de variadas índoles, como la cultural, pero como se aprecia en esta misma lectura, Costa Rica, sea demarcado de otros puntos del resto de la región, en busca de su mejora y desarrollo como país, ha marcado en cierta forma una diferencia con el resto de países, en virtud de los procesos democráticos que como Estado asumió con sus propios dirigentes y líderes políticos, producto de un marco histórico, menos convulsionado, sin generar una lucha social de clases, al no tener en su historia registros de conflictos sociales internos, como lo ha sido Guatemala, Nicaragua y El Salvador.

³⁶³ Para una explicación de los principales rasgos inquisitivos del Código de Guatemala de 1973, ver Luis Rodolfo Ramírez & Miguel Ángel Urbina, Guatemala, en LAS REFORMAS PROCESAL PENALES EN AMÉRICA LATINA 456-465 (Julio B. J. Maier et al. eds., 2000).

³⁶⁴ Para una explicación del trasfondo histórico de esta reforma, ver LINN A. HAMMERGREN, THE POLITICS OF JUSTICE AND JUSTICE REFORM IN LATIN AMERICA 219-223 (1998).

³⁶⁵ “Vélez Mariconde y Soler presentaron el Código de Córdoba como un proyecto modernizador, argumentando que los viejos códigos inquisitivos habían sido caducos desde su creación ya que no habían seguido las aspiraciones democráticas y liberales de la Constitución argentina y las tendencias continentales europeas del siglo XIX hacia códigos más acusatorios”, LANGER, Máximo, “Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano, Difusión de Ideas Legales desde la Periferia” Centro de Estudio de Justicia, pág. 20.,

El Código de Procedimientos Penales en Costa Rica, ha demostrado muchos avances en materia de derechos humanos, y sobre todo en materia de derechos del imputado, como se abordara en este mismo apartado, se ha construido una vasta Jurisprudencia que potencia la norma existente, generando más espacios de garantías para los procesados, pues al igual que el resto de países de la región, su norma estaba viciada de procesos de manera escrita, que daba origen a un procedimiento interminable, durante el cual el imputado permaneció en prisión, como una regla, siempre sin considerar ese principio básico de la “*Presunción de Inocencia*”.

El país vecino, requería como el sistema interno de reformas sustanciales, la ausencia de transparencia e ineficacia que el sistema escrito dejaba al descubierto, con una falta total del debido proceso, de ahí que el sistema acusatorio, se desliga del escrito, e incorpora una serie de cambios, no solo a un juicio oral y público, sino también incorporando nuevas instituciones y potenciando las existentes, al fortalecer al ministerio público fiscal, dando la exclusividad de investigar, la discrecionalidad del criterio de oportunidad, entre otros, generando apertura a la negociación, suspensión del procedimiento, juicios abreviados, y un elemento muy trascendental el rol activo de la víctima, que al igual que el imputado, eran invisibilizado al interior del proceso.

3.2.1. Garantía de la Defensa desde la Constitución de Costa Rica y Jurisprudencia.

El nuevo modelo Acusatorio, se materializo con las leyes penales y procesal penal, siendo esta última del 10 de abril de 1996, con la Ley 7594.

La constitución vigente fue aprobada el 7 de noviembre de 1949, la cual entro en vigor un día después, está comprendida de 197 artículos, repartidos en XVIII Títulos.

En el Título I la República, Capítulo Único, se encuentra el primer artículo alusivo al posicionamiento del derecho internacional en el ordenamiento jurídico, de esta manera el Art. 7o. de esa dice:

“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas

partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto.” (Así reformado por ley No. 4123 de 31 de mayo de 1968).

El reconocimiento es tal, que muchas resoluciones que se dicten en ellas no requieren de una aprobación legislativa, basta que esas sean producto de estos organismos protectores de derechos humanos, para que tengan una aplicación directa,³⁶⁶ las que a su vez están por encima de la constitución, incorporándose al derecho interno, con fuerza legal.³⁶⁷

Además de la disposición citada, se cuenta en el Título IV, lo referente a Derechos y garantías Individuales, Art 48 de la misma, y establece:

“Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10. (Así reformado por Ley No. 7128 del 18 de agosto de 1989.

³⁶⁶En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los “*instrumentos internacionales*”, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país”. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las “*Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos*”, de la Organización de las Naciones Unidas, que, aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense. En este sentido puede citarse la sentencia N° 2000-07484, del veinticinco de agosto último, en que por virtud de un hábeas corpus formulado por un recluso, esta Sala condenó al Estado por violar esas Reglas Mínimas, particularmente por el hacinamiento y falta de higiene constatadas en un centro penitenciario. En esa misma fecha, también se estimó un recurso de hábeas corpus planteado en favor de unos ciudadanos panameños que habían ingresado al país con visa de turismo y que, según las autoridades de Migración, solamente permitía “fines de recreación” y que fueron sorprendidos ejerciendo una protesta pacífica ante las instalaciones de la Corte ínter americana de Derechos Humanos, donde pendía su caso, originado en alegadas violaciones a sus derechos por parte del Gobierno de la República de Panamá. Se les detuvo y se les iba a deportar, de modo que la Sala anuló las resoluciones que en tal sentido se habían dictado, porque, como se nota, sería absurdo que al ser Costa Rica sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se impida a quienes tengan pendientes casos ante ella, entre ellos extranjeros, expresarse en forma pacífica y pública a favor de los derechos que considere les asisten” **Sentencia 9685-00.**

³⁶⁷Que a diferencia de nuestra Constitución como se analizó antes, el Sistema Normativo Internacional, que el estado de Costa Rica haya suscrito, tiene rango Supra Legal de forma.

Por lo que esta segunda disposición citada, cuando de derechos humanos se trata, según la jurisprudencia dejan los convenios sobre derechos humanos, tener rango constitucional y adquiere un valor mayor a la misma, (supraconstitucional) cuando los convenios otorguen una garantía mayor a las personas, que la que la Constitución pueda dar,³⁶⁸ que hace una gran diferencia con la norma constitucional interna, pues en aquella su equivalencia es mayor a la norma suprema.

En Costa Rica al igual que la normativa nacional, las opiniones consultivas, sin seguir un procedimiento constitucional, como suele suceder con los convenios u otros instrumentos internacionales finalmente suscritos y ratificados, tienen incidencia en la toma de decisiones del sistema de Costa Rica, ejemplo de ello, lo referente a la colegiación obligatoria de periodistas,³⁶⁹ de esta manera lo deja claro la Sala Constitucional del país vecino,³⁷⁰ y no solo por tratarse de instrumentos internacionales, con valor similar a la constitución, sino porque además otorgan mayores derechos que la misma Cn.,³⁷¹ y así lo ratifica en la sentencia de la sala constitucional 1879-91, en forma de ejemplo.³⁷²

³⁶⁸“Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándolas una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución” **Sentencias 2313-95, 3435-92, 5759-93.**

³⁶⁹“... lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la colegiatura obligatoria de los periodistas en la Opinión Consultiva N°OC-5-85 de 13 de noviembre de 1985 en el sentido que: “que la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. **Sentencias 1682-07, 3043-07, 4276-07.**

³⁷⁰“De modo que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuanto los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo son aplicables en nuestro país en cuanto forman parte del Derecho de la Constitución, sino que en la medida en que brindan mayor cobertura o protección de los derechos aludidos, priman por sobre la Norma Fundamental”. **Sentencias 1682-07, 4276-07.**

³⁷¹“...las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, en tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales “tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución...” **Sentencia 2313-95.**

³⁷²“...El derecho a recurrir en la Convención Americana, es aquella posibilidad de las partes de un proceso, para atacar una resolución jurisdiccional, cuando la considere ilegal y agravante, a fin de que el Tribunal que la dictó u otro de grado superior (alzada o casación) mediante un nuevo examen, la revoque, modifique o anule. Este derecho es autónomo de todo ser humano y no puede estar condicionado al monto de una pena impuesta por ley que es inferior a los tratados internacionales -artículo 7 de la Constitución...” **Sentencia 1879-91.**

En la constitución se regula bajo el Título IV, los derechos y garantías individuales, dentro de los cuales se encuentran el Art. 33 que establece el principio de igualdad ante la Ley resaltando que no puede existir una discriminación contraria a la dignidad humana,³⁷³ esta última categoría que ampara en la práctica la situación de las personas procesadas,³⁷⁴ una dignidad que fue duramente ignorada por los sistemas judiciales de naturaleza inquisitivos.

Destaca para este estudio el Art. 36 de la Cn.³⁷⁵, el legislador ha desarrollado la auto incriminación como una categoría negativa, de orden constitucional, la cual esta terminante prohibida, por lo que se tiende a ver con recelo toda prueba de confesión en la moderna doctrina procesal,³⁷⁶ de ahí que la misma cuando es regulada por algunas legislaciones como la Nacional, el legislador debe de ser más riguroso, al establecer las formas de cómo ha de obtenerse, con la garantía plena que esa confesión es voluntaria, al margen de coacción alguna, y con la presencia de una defensa.³⁷⁷

En el Art 39 Inc. I de la misma, se pone de relieve a la garantía al derecho de defensa, y sostiene *“A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por la ley anterior y en virtud de sentencia firme, dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.”*

³⁷³ Art. 33 Cn de Costa Rica *“... Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana, (...)”*

³⁷⁴ *“RECONOCIENDO el derecho fundamental que tiene las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente, y a que se respete y garantice su dignidad, su vida y su integridad física y psicológica y moral”* Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas. (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26)

³⁷⁵ *““En materia Penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad”*

³⁷⁶ *“...Dentro de estas prohibiciones quizás la más importante de todas y la que supuso un avance fundamental frente al anterior proceso penal de carácter inquisitivo es la derivada del principio "nemo tenetur se ipsum accusare", conforme al cual "nadie está obligado a declarar contra sí mismo" o aportar pruebas que lo incriminen. De este principio se deducen derechos tan fundamentales en el moderno proceso penal como el derecho del acusado a la defensa, a guardar silencio, a no estar obligado a declarar o incluso a declarar falsamente, a la asistencia desde el primer momento de su detención de un abogado que le asesore, y, en definitiva, a que no se le obligue de un modo directo, mediante coacción, o indirecto, mediante engaño, a declararse culpable o suministrar datos que puedan facilitar la investigación de un delito en el que presuntamente puede haber participado...”* Leer MUÑOS CONDE, Francisco, "De la prohibición de auto incriminación al Derecho Procesal Penal del Enemigo, edit. Coimbra, pág. 1014 a 1015.

³⁷⁷ Art 259 CPP., *“...La confesión ante autoridad administrativa podrá ser apreciada como prueba si además de los requisitos establecidos en este artículo, fuera rendida con asistencia de defensor”*

En su enunciado, no hace referencia específica, sobre el derecho de asistencia de abogado, pero no se debe de perder de vista que la misma constitución otorga un rango supra constitucional, a los convenios referente a los derechos humanos, por lo que ha de interpretarse, que el derecho de la defensa, no solo se desprende de la ley fundamental o suprema, sino también de otro ordenamiento como lo es en este caso la Convención Americana, especialmente el Art 8, Párrafo Segundo a), c),d), e),f),g) así como de los párrafos 3o y 5o, pero del que si se ocupa en la ley procesal.

En el Art 40 de la misma ley suprema,³⁷⁸ se resalta la prohibición de los tratos crueles, un componente que se desprende de la CADH, referente a la integridad de las personas, que en los sistemas inquisitivos se soslayaba para obtener algún tipo de confesiones bajo la tortura o medios semejantes.

El Art. 42,³⁷⁹ de la norma constitucional, destaca la prohibición de la doble persecución, que como se ha tratado antes, es una de las garantías judiciales mínimas que todo Estado firmante debe de contemplar en su ordenamiento, dando eficaz cumplimiento semejante a la constitución de El Salvador ³⁸⁰.

En este sentido los operadores de Justicia del país vecino, por mandato constitucional, están en la obligación de igual forma de realizar una interpretación convencional y de aplicar aquellas normas que den una solución al caso planteado, inclusive aun sobre las que constitucionalmente se hubieren erigido por tener mayor alcance de protección.

3.2.2. Derecho de Defensa desde la Ley Procesal Penal de Costa Rica.

En relación la Ley Procesal Penal,³⁸¹ en su parte general, es a partir del Art. 5 del mismo, que inicia ratificando la sujeción al derecho internacional, en línea y congruencia a mandato constitucional.³⁸²

³⁷⁸ Art. 40 de la Cn de Costa Rica “Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas (...)”

³⁷⁹ Art. 42 de la Cn de Costa Rica “(...) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible (...)”

³⁸⁰ Art, 11 Cn “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida (...) ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.”

³⁸¹ Ley No. 7594 del 10 de abril de 1996.

³⁸² Art 5 CPP Costa Rica “...Independencia Los jueces sólo están sometidos a la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y a la ley. ...”

El Art 12 del mismo regula lo referente a la inviolabilidad de la defensa,³⁸³ la que debe ser asumida en sus ambas vertientes,³⁸⁴ esta disposición se relaciona con el Art 109³⁸⁵ del mismo cuerpo legal, que tiene algunas particularidades, en lo que respecta a la defensa Técnica, que se regula a partir del Art. 13 que merecen ser tratadas en este apartado.

Sin duda el papel que tiene la defensa técnica debe de ser muy definido, pues conlleva a fortalecer las garantías de toda persona que está bajo un proceso de investigación, de ahí que esa defensa es inviolable en cualquier parte del procedimiento, este cuerpo normativo, define que la defensa Técnica, podrá ser realizada solamente por dos defensores Art 106,³⁸⁶ y debe de tenerse en cuenta que para que opera la defensa pública, la ley Orgánica del Poder Judicial regula que si se demuestra que tiene solvencia económica debe de cancelar los servicios que se le suministren,³⁸⁷ si incumple con ese pago, la autoridad que conoce del proceso de oficio, ordenara el embargo de bienes, del deudor en cantidad suficiente para garantizar el pago de los honorarios.³⁸⁸ Es interesante que estos ingresos que se obtienen no van un fondo general del Estado, sino a una cuenta especial para mejorar la defensa pública.³⁸⁹

La defensa pública, es una institución auxiliar a la administración de justicia, de ahí que este regulado todo lo referente al mismo en la ley del Poder Judicial de ese país, y si bien depende administrativamente de un ente aparte, denominado Consejo Superior, en lo técnico y profesional depende de la Corte.³⁹⁰

Otro dato importante, es que estos defensores públicos, que deben ser abogados tienen para que les colaboren estrechamente auxiliares en abogacía, que se rigen por el reglamento y

³⁸³ Art.12 CPP Costa Rica “...Inviolabilidad de la defensa Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento...”

³⁸⁴ Art. 100 Inc. 3 CPP Costa Rica “...Cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica, podrá defenderse por sí mismo...”

³⁸⁵ Art. 109 CPP “(...) El imputado que se encuentre detenido, incluso ante la policía, tendrá derecho a entrevistarse privadamente con el defensor desde el inicio de su captura.”

³⁸⁶ Art.106 Inc. 1 CPP “...Numero de defensores, el imputado no podrá ser defendido, simultáneamente, por más de dos abogados...”

³⁸⁷ Art. 152 Inc. 1 Ley Orgánica del Poder Judicial “...La defensa Pública proveerá defensor público a todo imputado o prevenido que solicite sus servicios. La autoridad que tramita la causa le advertirá que, si se demuestra que tiene solvencia económica, deberá de designar un abogado particular o pagar al poder judicial los servicios del defensor público, según la fijación que hará el juzgador...”

³⁸⁸ Leer Art. 153 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica.

³⁸⁹ Leer Art 154 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica.

³⁹⁰ Leer Art 150 Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica.

un manual de descripción de puestos, los cuales se les exige tener tercer año de la carrera de estudios de derecho.

Ante situaciones muy excepcionales, por circunstancias territoriales donde no existe un defensor público nombrado, la asistencia la ejercen los denominados defensores de oficio, que a diferencia del sistema nacional, en el país vecino, se reconoce su experiencia académica para ejercer esa función a los egresados de las facultades o escuelas de derecho o a los estudiantes que estén cursando el último año, y estos podrán ser desplazados por los abogados en cualquier momento, siendo que se fija un plazo para la actuación de los primeros, se esperara a que ese plazo finalice, designación que se hace inicialmente por “inopia”, es decir escasos o carencia de abogados,³⁹¹ todo abogado que tiene oficina abierta tiene obligación de dar este servicio, hasta dos asistencias.³⁹²

De lo anterior se colige que esa garantía se trata de cubrir en la manera de lo posible, lo que no debe de limitarse a la designación formal, pues la garantía no es suficiente con ella, sino que la defensa debe estar a su vez debidamente preparada, en este aspecto el Art. 104 de CPP, establece que, si bien es admisible la renuncia, la misma no será procedente durante la audiencia, ni una vez notificado del señalamiento de ellas.

La medida citada en el párrafo que antecede, contribuye efectivamente a que no se promueva la indefensión, estas acciones lo único que promueven es efectivamente ese fortalecimiento, le da un razón jurídica efectiva, pues deja de ser un factor que contribuya a los aplazamientos de las audiencias, que incide en la correcta administración de justicia, pero mayor valor tiene porque de esa manera no se está asignando a una defensa que puede estar no muy preparada para representar a su patrocinado y más cuando el Juicio es inminente, y para ello se cita parte de una resolución muy importante que constituyo un hito en el Sistema Estadounidense en relación al derecho de defensa, “...*Esta de más decir que una vez concedido el derecho de un abogado, debe de brindarse al acusado una justa oportunidad de asegurar la asesoría que prefiera(...)* la incapacidad del Tribunal de ofrecerle tiempo y oportunidad para procurarse un abogado fue una clara negación del proceso penal(...) y ese deber no queda cumplido cuando el nombramiento se realice en un momento o bajo una

³⁹¹ Leer Art 157 Ley Orgánica del Poder Judicial Costa Rica.

³⁹² Leer Art 159 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Costa Rica.

*circunstancia tales que impide proporcionarse una defensa eficaz en la preparación y en el proceso de la causa... ”.*³⁹³

La defensa Técnica, que se regula en el Art. 13,³⁹⁴ contempla una situación muy relevante, para los efectos de este trabajo, y es que el legislador ha sido muy claro en delimitar desde que momento nace ese derecho, señalado que debe de entenderse cualquier acto del procedimiento, y define “cualquier actuación” sea esta judicial o policial que señale a una persona.

La disposición citada, describe de inicio a fin esa asistencia de manera amplia, deja abierta la posibilidad de que ese derecho es inherente a toda persona señalada, su defensa está garantizada a partir de ese simple acto. Al margen de esa diferencia con nuestro sistema Procesal Penal, las normas que regulan los derechos fundamentales, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, siempre debe ser interpretada a favor de las personas sin distinción alguna, como se escribió antes, “pro-persona”, su presencia o ausencia no la hace diferente una de otra sigue siendo la misma, y más en desventaja, cuando esta no está presente

En el Título IV, Capítulo I, se desarrolla lo concerniente al imputado, siendo de esta manera que el Art 82 describe los derechos que deben hacer saber las autoridades que ahí se mencionan, encontrándose así la Policía Judicial, que nace en el año de 1974,³⁹⁵ se cuenta a su vez con la ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, (OIJ)³⁹⁶ Ministerio Público y Jueces, el cual se describen bajo siete literales, y dentro del cual se encuentra bajo el lit. “c” lo referente a la defensa técnica, “Ser asistido, desde el primer acto del procedimiento, por el defensor que designe él, sus parientes o la agrupación a la que se

³⁹³ Corte Suprema de los Estados Unidos de América, Powell v. Alabama, 287 U.S., 45, 1932.

³⁹⁴ “Defensa técnica Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor público. El derecho de defensa es irrenunciable. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación, judicial o policial, que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o participe en él”

³⁹⁵ Ley 5524, del 7 de mayo de 1974.

³⁹⁶ Art 1 Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) “Crease el Organismo de investigación judicial dependiente de la Corte Suprema de justicia, con jurisdicción en toda la República. Tendrá su sede en la ciudad de San José, pero se podrá establecer las delegaciones provinciales o regionales que se estimen convenientes a Juicio de la Corte. Sera auxiliar de los Tribunales Penales y del ministerio público en el descubrimiento y verificación científica de los delitos y de sus presuntos responsables. Sera asimismo cuerpo de consulta de los demás tribunales del país.”

comunicó su captura, y en defecto de este, por un defensor público, pero no solo comunica, sino que uno de sus derechos es además “*b) Tener una comunicación inmediata y efectiva con la persona, asociación, agrupación o entidad a la que desee comunicar su captura*”.

De esa disposición se desprende que a diferencia de la normativa nacional, la agrupación que se menciona, no solo está ausente en el ordenamiento nacional, Art 96 CPP³⁹⁷, la cual para ellos tiene la facultad de designarle un defensor, y además la comunicación inmediata entre ellos, teniendo mayor apertura la legislación Costarricense, y tiene sentido, pues si ha de comunicarse, un valor relevante tiene esa comunicación para el imputado, no solo saber sobre su detención, sino de igual forma que le auxilie, ante la situación en que se encuentra.

El Art. 82 contempla en sus literal “d) Presentarse o ser presentado al ministerio público, para ser informado de los hechos que se le imputan. e) Abstenerse de declarar y si acepto hacerlo, que su defensor esté presente en el momento de rendir su declaración y en otras diligencias en las cuales se requiera su presencia.

De nuevo se resalta la prohibición de auto incriminativa, mucho menos por la vía de la coacción, esta de operar debe ser siempre libre y espontánea, ya que sin duda como se apunta la misma es “... *facilitarle la tarea a los Fiscales o Jueces, seda una condena más justa, con la aplicación de atenuantes, lo que permiten ciertos acuerdos previos muy cuestionables al objetivo de una persecución criminal...*”,³⁹⁸ estas razones dejan al descubierto la necesidad de la defensa, pues debe de estar ausente la vulneración física y psíquica del procesado.

Estos dos derechos no varían mucho referente a la norma interna, aunque el deber de informar sobre los hechos que se le atribuyen descansa sobre el ministerio público fiscal, lo que parece muy acertado, ya que es la Institución legitimada para la investigación y quien formalmente presenta y depura los casos en contra del procesado.

³⁹⁷ Art 96 Inc. II CPP. “... *También podrán nombrarle defensor su representante legal, su cónyuge, compañera de vida y conviviente, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, o segundo de afinidad, el adoptante o adoptado...*”

³⁹⁸ “*Consecuencias Jurídicas de los derechos del procesado derivadas de su operatividad Constitucional*” Revista Electrónica. año 13, Volumen 15, enero junio 2013, Pág. 136 https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_15/iurisdicio_015_007.pdf consultado veintiuno de junio de 2020.

El Art. 84 contiene una peculiaridad, que siendo parte legítima el imputado, la ley no solo regula la obligación de notificarle los hechos, sino todos aquellos actos que le involucren, por lo que debe de indicar su domicilio, lugar y forma como desea recibir su notificación y debe estarlo actualizando.

El Art. 91³⁹⁹ referente a la declaración del imputado, sostiene la obligación de la asistencia de defensa, por lo que se prorroga el plazo de esta por veinticuatro horas, más a fin de que comparezca la defensa de su confianza, bajo el supuesto que quien lo asistió fue una defensa pública, pues el imputado ya está detenido, y debe de recibirse la misma de manera inmediata o dentro de las siguientes veinticuatro horas.

El Art 92 Inc. último, ⁴⁰⁰ es muy similar a la norma interna, en su contenido tiene la facultad de solicitar medios de prueba, pero lo más relevante, es que se pone a su disposición todos los elementos que contra el mismo se han reunido, actos y prueba, no se le oculta por así mencionar, aquellos actos que obran en su contra.

El Art 93 ⁴⁰¹ hace mención del nombramiento de la defensa técnica, y determina imprescindiblemente su presencia, a fin de que el procesado pueda hacerle todas las consultas que estime necesarias con relación a su defensa, aviso a la defensa que puede hacerse por cualquier medio, no refiere una citación formal, la que solo se hará, en caso de que en la primera forma no sea posible encontrarlo. La garantía de esa defensa trata de cubrirse por cualquier forma, dejando algunas prácticas o ritualidades de que deba ser solo por escrito, apertura su ubicación.

El art. 98 ⁴⁰² resalta la obligatoriedad de la defensa técnica, ante facultades policiales (OIJ), que están encaminadas a obtener información, con fines no de identidad, sino

³⁹⁹ Art 91 Inc. II CPP. Costa Rica “...Si el imputado ha sido aprehendido, se le deberá recibir la declaración inmediatamente, o a más tardar, en el plazo de veinticuatro horas contadas desde su aprehensión...”

⁴⁰⁰ Art. 92 Inc. último CPP Costa Rica “...Además, será instruido acerca de que puede solicitar la práctica de medios de prueba, dictar su declaración y, en general, se le informará de sus derechos procesales...”

⁴⁰¹ Art 93 CPP Costa Rica “Nombramiento de defensor Antes de que el imputado declare sobre los hechos, se le requerirá el nombramiento de un abogado, si no lo tiene, para que lo asista y se le informará que puede exigir su presencia y consultar con él todo lo relacionado con su defensa. En ese caso, si no está presente el defensor, se le dará aviso inmediato, por cualquier medio, para que comparezca. De no ser hallado, se fijará una nueva audiencia para el día siguiente, y se procederá a su citación formal. Si el defensor no comparece o el imputado no lo designa, se le proveerá inmediatamente de un defensor público...”

⁴⁰² Art. 98 CPP Costa Rica “Durante las primeras seis horas, desde su aprehensión o detención, y en presencia de su defensor de confianza y/o defensor público que se le asigne, los agentes del OIJ, en cumplimiento de sus funciones, y respetando las garantías constitucionales y los derechos procesales de los detenidos, podrán

investigativas,⁴⁰³ que han de formularse con respeto a las garantías constitucionales y derechos del procesado, lo cual solo podrá ser dentro de un tiempo determinado, toda ampliación de ella deberá ser con conocimiento de la fiscalía, esto último a fin de proteger las garantías de este.

El Art. 100⁴⁰⁴ determina entre otras, lo referente a la defensa material,⁴⁰⁵ y deja claro, que la defensa del imputado, por una parte es la propia defensa, la material, por lo que la otra parte, es y será la técnica, la del abogado, lo que en su jurisprudencia lo retoma, en ese mismo sentido,⁴⁰⁶ el cual es preponderante en cuanto a solicitudes y observaciones que realice, siempre que no perjudique la eficacia de la defensa, lo cual está bajo la vigilancia judicial,⁴⁰⁷ de forma que si el juzgador, detecta un riesgo de la auto defensa, puede intervenir, asegurando que esa esa realmente a favor o en detrimento de ese.

constatar su identidad e interrogarlo con fines investigativos. Si en un momento posterior, al indicado en el primer párrafo de este artículo, el detenido manifiesta su deseo de declarar o ampliar sus manifestaciones, deberá comunicarse ese hecho al Ministerio Público para que estas también se reciban con las formalidades previstas en la ley...” (Así reformado por el artículo 16 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009).

⁴⁰³ Art 4 OIJ “...El organismo tendrá, entre otras que legalmente le sean señaladas, las siguientes atribuciones: (...) 8) Recibir declaración del imputado, en la forma y con las garantías que establece la ley. 9) Proceder a interrogar a todas las personas que pudieran aportar datos de interés a la investigación, ...”

⁴⁰⁴ Art. 100 CPP CR “Derecho de elección El imputado tendrá el derecho de elegir como defensor un abogado de su confianza. La intervención del defensor no menoscabará el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones. Cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica, podrá defenderse por sí mismo...”

⁴⁰⁵ “...el derecho de defensa se compone, por una parte, de la defensa material, que es aquella en virtud de la cual ha de permitirse al encartado ejercer su defensa personalmente, esto es, ampliamente entendido, el derecho a ser oído, formular preguntas, declarar en el proceso, etc...”

⁴⁰⁶ “...el Art. 100 del Código procesal Penal no señala expresamente ese requisito, cuando en su párrafo final establece que (...) Cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica, (el imputado) podrá defenderse por sí mismo. Sin embargo así lo ha interpretado la Jurisprudencia tanto de esa Sala como en la instancia Constitucional, pues no sería acorde con la trascendencia que tiene en el sistema el derecho de defensa, permitir a un imputado que no sea abogado y que, por tanto, no conoce el derecho penal y procesal penal, que enfrente la acusación, las incidencias propias del trámite, el proceso mismo, a partir únicamente en su concepto sobre lo que constituye en su criterio, “la mejor defensa” sin ninguna preparación para ello(...) por eso sea considerado que para que el acusado ejerza válidamente su defensa debe ser profesional en derecho, y en todo caso esa posibilidad puede ser tampoco utilizada como una forma para manipular el curso del juicio, sobre todo, cuando como imputado y especialmente como abogado, conoce la naturaleza de la causa su complejidad y es perfectamente atendible y previsible la dinámica del proceso en debate...” Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Costa Rica 878/2005.

⁴⁰⁷ “...sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que debe el Juez, no obstante ponderar en beneficio de la defensa misma...” Voto 1739-1992 Sala Constitucional de Costa Rica.

El Art. 101⁴⁰⁸ regula intervención inmediata en todas las instancias de la defensa técnica,⁴⁰⁹ que se ha designado, que es obligatoria, y tiene aparejada la facultad de excusarse.

Art. 103⁴¹⁰ establece la figura del defensor mandatario, que se delimita, en los delitos de acción privada, o en los delitos que no prevén penas privativas de libertad, y este puede sustituirlo, en todos los actos, excepto en la declaración, o cuando el tribunal estima necesaria su presencia. Una figura muy novedosa, que tiene una apariencia de la figura civil, referente al mandato,⁴¹¹ lo que puede generar muchas ventajas dentro del proceso, siempre que la comunicación la asesoría entre el imputado y el procesado sea la más adecuada, un nivel muy alto de confianza similar a nuestro ordenamiento, aunque no refiere lo de la declaración, que se comprende, es indelegable.

Art 104⁴¹² sobre la renuncia, es posible, pero la institución que tiene bajo su responsabilidad al imputado le fija un plazo para que el mismo haga una designación, asegurando siempre el defensor de confianza, que, en caso de no cumplir en el término, se le nombrara un público,⁴¹³ lo vuelve más dinámico el proceso, y solamente interviniendo el

⁴⁰⁸ Art. 101 CPP Costa Rica “Intervención Los defensores designados serán admitidos en el procedimiento de inmediato y sin ningún trámite, tanto por la policía como por el Ministerio Público y el tribunal, según sea el caso. El ejercicio como defensor será obligatorio para el abogado que acepta intervenir en el procedimiento, salvo excusa fundada.

⁴⁰⁹ “...La defensa Técnica por su parte, se refiere a la necesaria asistencia con que debe de contar el imputado de parte de un defensor letrado, profesional en derecho, que, con su conocimiento legal, refuerce la defensa que materialmente efectúa el acusado...” Voto 450-2006, Sala Tercera de la Corte de Costa Rica

⁴¹⁰ Art. 103 CPP Costa Rica “Defensor mandatario En el procedimiento por delito de acción privada o por delitos que no prevén pena privativa de libertad, el imputado podrá ser representado por un defensor con poder especial para el caso, quien podrá reemplazarlo en todos los actos, excepto en la declaración. No obstante, el tribunal podrá exigir la presencia del imputado cuando lo considere indispensable”.

⁴¹¹ El Mandato posee características muy especiales, pues debe recaer exclusivamente sobre actos jurídicos que deben ser posibles, lícitos y de tal naturaleza que puedan ejecutarse por el mandatario, a quien se le encarga, ordena, manda la ejecución de un negocio, siempre y cuando no se oponga a las leyes; El mandante será el procesado y el mandatario su abogado defensor, quien lo representa en aquellos actos que la norma establece.

⁴¹² Art. 104 CPP Costa Rica “Renuncia y abandono El defensor podrá renunciar al ejercicio de la defensa. En este caso, el tribunal o el Ministerio Público le fijará un plazo para que el imputado nombre otro. Si no lo nombra, será reemplazado por un defensor público. El renunciante no podrá abandonar la defensa mientras su reemplazante no intervenga. No se podrá renunciar durante las audiencias ni una vez notificado del señalamiento de ellas. Si el defensor, sin causa justificada, abandona la defensa o deja al imputado sin asistencia técnica, se nombrará uno público y aquel no podrá ser nombrado nuevamente. La decisión se comunicará al imputado, y se le instruirá sobre su derecho de elegir otro defensor. Cuando el abandono ocurra antes de iniciarse el juicio, podrá aplazarse su comienzo, por un plazo no mayor de cinco días, si el nuevo defensor lo solicita.”

⁴¹³ La Sala Constitucional ha considerado que el nombramiento de un defensor público cuando el imputado ha quedado sin representación en el proceso, pese a no ser su defensor de confianza, no constituye una violación a derecho constitucional alguno del acusado, por el contrario, dicha medida tiende a asegurarle el ejercicio de la defensa técnica. Ver votos n°. 7551-1994 del 22 de marzo y 5221-1994 del 13 de septiembre

Estado al no tener pronta designación, esa defensa no podrá dejar de ejercer en el primer caso, mientras no sea reemplazado.⁴¹⁴

Si el abandono se da antes del juicio el nuevo defensor puede solicitar su aplazamiento si lo desea, por un plazo que no podrá ser mayor a cinco días, de lo anterior se concluye de manera muy asertiva y compartida que por mandato legal hay una celeridad al proceso.

Art. 105⁴¹⁵ Regula lo referente a las sanciones a que se hace acreedor el defensor que abandona la designación.⁴¹⁶

El proceso sancionatorio, descansa en el Colegio de Abogados,⁴¹⁷ para lo cual se remite al Consejo Superior del Poder Judicial, certificación de las piezas procesales en que conste el abandono,⁴¹⁸ aplicándose al final la sanción que la norma procesal establece, el art. 105 ya citado,⁴¹⁹ sanción administrativa que considera una falta tal acción, que va de un mes a un año y el pago en costo económico.

⁴¹⁴ "...Tampoco es procedente el reproche, pues la renuncia al cargo de defensor, una vez aceptado y jurado cumplir fielmente, no se da por la simple voluntad unilateral de éste de que ya no desea (...) sino hasta que tal renuncia le haya sido aceptada por el juez de la causa y se haya designado otro defensor público o particular y que éste haya aceptado el cargo. Hasta tanto esto no ocurra, es obligación del profesional en derecho que se encuentra en esas circunstancias continuar atendiendo los intereses de su defendido, so pena de incurrir en las responsabilidades que establecen nuestras leyes..." Resolución 559-F-91 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. - San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y uno. -

⁴¹⁵ Art 105 CPP Costa Rica "Sanciones El abandono de la defensa constituirá una falta grave. El tribunal pondrá el hecho en conocimiento del Colegio de Abogados, para que este, conforme al procedimiento establecido, fije la sanción correspondiente. Esa falta será sancionada con la suspensión para ejercer la profesión durante un lapso de un mes a un año y con el pago de una suma de dinero equivalente al costo de las audiencias que debieron repetirse a causa del abandono. Para esto, se tomarán en cuenta los salarios de los funcionarios públicos intervinientes y los de los particulares. Esa sanción pecuniaria deberá utilizarse en programas de capacitación por parte del Colegio de Abogados..."

⁴¹⁶ "...Se considerará que existe abandono la defensa cuando el defensor, una vez aceptado el cargo, se abstiene de proseguir la actividad defensiva sin motivo justificado..." VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Lerner, Buenos Aires, p. 424.

⁴¹⁷ Ley 13 del 28 /10/ 1941 y reforma de Ley N° 9266 del 12 de agosto de 2014: "Ley Orgánica del Colegio de Abogados".

⁴¹⁸ Consejo Superior del Poder Judicial, publicada en el Boletín Judicial n°. 67, del 4 de abril de 2003, se establece: "Además, deberán remitirse copia de las piezas procesales en que conste el abandono, a saber: -La aceptación del cargo de defensor. -Lugar señalado para oír notificaciones. -Acta de notificación de la audiencia respectiva. -Acta de la audiencia. -Justificación del abogado y los recursos o gestiones realizadas por los profesionales, a efecto de lograr su restitución". Asimismo, los recordatorios remitidos a las autoridades judiciales penales, según circulares 114-2005 publicada en el Boletín Judicial n°. 194 del 10 de octubre del 2005 y 126-2005, del Consejo Superior, a efectos de que se aporte dicha documentación.

⁴¹⁹ El artículo 83 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, plantea que la infracción al artículo 46 de ese mismo Código es una falta grave. (21) En ese sentido, el artículo 85 de ese Código, establece que la sanción por faltas graves equivale a la suspensión en el ejercicio profesional por un plazo de tres meses hasta tres años. En estos casos, la sanción aplicable para el abogado defensor que abandonó

La sanción pecuniaria que se aplique no va a un fondo del Estado, sino al mismo colegio, para las capacitaciones de ese mismo colegio. El abandono, no puede ser desde ningún punto de vista tan injustificado,⁴²⁰ y sobre todo intempestivamente, y así lo ha valorado la Jurisprudencia,⁴²¹ de igual forma la misma Jurisprudencia ha estimado que el no pago de honorarios de su cliente, no es una justificante para su abandono,⁴²² y corresponde al abogado probar las causas por las cuales no le fue posible asistir a la diligencia o audiencia respectiva, ejemplo de ello, lo resalta la misma Sala Constitucional.⁴²³

Esto último tiene que ver con el Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional del Derecho, que rige la función del Abogado en esa Nación, no está comprendida como una causa justa, pues existe un elenco de casos en las que la misma se puede interponer, y para ello basta ver el Art. 46⁴²⁴ de la última norma citada, en las que se lee como Causa Justa sobreviniente que afecte el honor, dignidad, conciencia, independencia, cuando surja una desavenencia insalvable o cuando exista un incumplimiento material de su cliente para con aquel.

El no pago, de esos honorarios, es una de las causas más comunes que se advierten en la práctica nacional por la cual los abogados se apartan de las causas o los aparta el mismo

la defensa es la contenida por el artículo 105 citado, y no la contenida por el artículo 83 de Código de Deberes. De tal forma, no debe olvidarse, que aquella sanción tiene rango legal, y, además, por la especialidad de la norma que regula el caso específico: el abandono de la defensa. Así las cosas, deberá imponerse la sanción contenida en el Código Procesal Pena.

⁴²⁰ Artículo 46 Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos Del Profesional en Derecho: “...*Aceptado un asunto, ni el abogado ni la abogada podrán renunciar al mismo, salvo por una causa justificada sobreviniente que afecte su honor, dignidad, conciencia, independencia, cuando exista incumplimiento de las obligaciones materiales del cliente como tal o cuando surja una desavenencia insalvable. Tampoco podrán renunciar al caso si existen audiencias señaladas o gestiones notificadas que deban atender...*” de Costa Rica.

⁴²¹ “...*En virtud de la función de que se trata la defensa en la jurisdicción penal, la renuncia de ese cargo no puede hacerse de forma intempestiva y mucho menos puede ser arbitraria, por los graves perjuicios que ello puede causar al imputado...*” Voto 454-2001 del 17 de enero

⁴²² “...*En estos casos se ha estimado, que el no pago de honorarios no lesionan en forma alguna los derechos fundamentales de abogado por lo que lo procedente es que acuda a la audiencia...*” Ver voto 2325-2001 del 23 de marzo de 2001 de la Sala Constitucional).

⁴²³ “...*De esa manera, el reclamo de que el Colegio invirtió la carga de la prueba no tiene sustento. No estima esta Sala que el Colegio de Abogados haya invertido la carga de la prueba en su perjuicio, pues al afirmar que el impidió asistir al debate una aguda dolencia estomacal, debió justificarla con prueba idónea en razón de la ausencia acusada por la Jueza Penal de Alajuela...*” Voto n°. 2540-2000, del 22 de marzo de 2000

⁴²⁴ Art. 46 Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho de Costa Rica “*Aceptado un asunto, ni el abogado, ni la abogada podrán renunciar al mismo, salvo por una causa justificada sobreviniente que afecte su honor, dignidad, conciencia, independencia, cuando exista incumplimiento de las obligaciones materiales del cliente como tal, o cuando surja una desavenencia insalvable. Tampoco podrán renunciar al caso si existen audiencias señaladas o gestiones notificadas que deban atender*”

procesado, para fines comparativos, la norma que aquí se analiza, considera que apartar inclusive al abogado, una vez notificado de la Audiencia Preliminar, no es causa justificada, porque no solo se genera un perjuicio al procesado, sino a la administración de Justicia, con un daño económico evidente,⁴²⁵ generando además al procesado, un daño equiparable a la que se de en Juicio, por lo que su causa debe ser realmente justificada y una sustitución efectiva.

426

Se debe tener plena conciencia que este deber del abogado, de estar presente en todas las diligencias y de actuar a favor de su patrocinado, más allá de una obligación legal contenida en la norma es de interés público, que reviste que el imputado pueda desarrollar su defensa, a través de una adecuada defensa técnica,⁴²⁷ ver el voto de la Sala Constitucional al respecto.

428

Esta normativa internacional, sostiene la necesidad de la defensa en todas las fases del proceso, dándole mucho realce al conocimiento técnico del abogado, tal es así, que, para la audiencia preliminar, determina la obligatoriedad del abogado defensor, pudiendo intervenir el imputado,⁴²⁹ no es obligatorio, en este sentido la presencia del procesado en la norma interna si es obligatoria, generando mayor garantía al mismo.

Para el juicio, es obligatoria su presencia, y podrá declarar en el mismo, estas declaraciones serán referentes a su defensa, y así se dispone por la norma,⁴³⁰ si incurre en contradicciones respecto a otras dadas anteriormente, se le hará notar, y puede ordenarse su

⁴²⁵BADILLA, Gary Amador, “*EL PAPEL DEL ABOGADO EN EL DESARROLLO DE LAS AUDIENCIAS PENALES, EL PROBLEMA DE LA INASISTENCIA INJUSTIFICADA*”, Revista de Ciencias Jurídicas, No, 121(13-32) Enero/ Abril/2010, Pág. 20 y 21.

⁴²⁶ Ver Voto 2325/2001 del 23 de marzo del 2001, Sala Constitucional.

⁴²⁷Ver LEONE, Giovanni, “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p. 564.

⁴²⁸ “...*Es claro que la necesidad de una defensa técnica para el acusado en un proceso penal es parte integrante del debido proceso, de manera que si se demuestra que la defensa técnica fue ejercida en forma manifiestamente impropia—abandonando sus elementales deberes—es que puede la Sala consultante estimar la existencia de violación al derecho de defensa por evidente omisión de ésta*” Voto 438-98, Sala Constitucional.

⁴²⁹ Art. 318 Inc. 1º CPP, Costa Rica “...*A la audiencia deberán asistir, obligatoriamente, el fiscal y el defensor; no obstante, si este último no se presenta, será sustituido por un defensor público. En su caso, el querellante y el actor civil también deberán concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto. El imputado y los demandados civiles también pueden intervenir...*”

⁴³⁰ Art. 345 CPP Costa Rica “...*Facultad del imputado En el curso de la audiencia, el imputado podrá hacer las declaraciones que considere oportunas, siempre que se refieran a su defensa...*”

lectura, teniendo prevalencia este último referente a aquellas otras, siempre que no brinde una explicación razonable.⁴³¹

De las disposiciones que se han logrado detallar en el presente apartado, se desprende que la figura sobre la defensa en Costa Rica, no solo se ha tratado de garantizar la misma en su doble vertiente, sino también con una profunda influencia convencional, en la protección de los derechos humanos, y a fin de hacer prevalecer ese derecho que la constitución determina, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha construido y dado lineamientos que fortalecen la defensa en el proceso.⁴³²

3.3. Estudio Comparativo del Derecho de Defensa con Panamá.

Al igual que otros países de la región, el país vecino asumió las reformas en el proceso penal, aunque en comparación al derecho nacional, su implementación se proyectó de manera gradual o escalonada,⁴³³ cuyos inicios datan de septiembre del año 2011 a septiembre de 2014,⁴³⁴ hoy en día se cuenta con un sistema penal, que se considera ágil y oral, su implementación como toda reforma que procure la expulsión de los procesos inquisitivos, escritos y tardíos, ha tenido una serie de obstáculos, donde la plantía de los funcionarios que operan la justicia deben de enfrentar nuevos retos y nuevas prácticas, que es un efecto propio

⁴³¹ Art. 343 Inc. CPP Costa Rica “*La declaración en juicio prevalece sobre las anteriores, salvo que no dé ninguna explicación razonable sobre la existencia de esas contradicciones.*”

⁴³²La jurisprudencia de la Sala IV ha insistido en que “...*el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además como aspecto de singular importancia, el derecho a ser uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura alguna por ese ejercicio, así como a la necesidad de garantizar al imputado y su defensor respeto, al primero, en virtud de su estado de inocencia hasta tanto no haber sido condenado por sentencia firme; al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan...*” Voto 787- 96 Sala de lo Constitucional.

⁴³³ Artículo 555. Implementación progresiva. Para la aplicación de las disposiciones de este Código, se implementará un programa progresivo, en la forma indicada en el siguiente artículo, que se iniciará en el Segundo Distrito Judicial, con un plazo máximo de cuatro años para su implementación a todo el territorio nacional, teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestaria del Estado y la capacitación constante del recurso humano. Ley 63 del 28/08/ 2008 Código Procesal Penal.

⁴³⁴ Artículo 556. Vigencia espacial. Las disposiciones de este Código tendrán aplicación espacial, según las siguientes reglas: 1. Desde el 2 de septiembre de 2009, se aplicará únicamente a los hechos que ocurran dentro del Segundo Distrito Judicial y en sus respectivos circuitos judiciales. 2. Desde el 2 de septiembre de 2010, se aplicará a los hechos que ocurran dentro del Cuarto Distrito Judicial y en sus respectivos circuitos judiciales. 3. Desde el 2 de septiembre de 2011, se aplicará a los hechos que ocurran dentro del Tercer Distrito Judicial y en sus respectivos circuitos judiciales. 4. Desde el 2 de septiembre de 2012, se aplicará a los hechos que ocurran dentro del Primer Distrito Judicial y en sus respectivos circuitos judiciales. 5. Desde el 2 de septiembre de 2009, se aplicará a los procesos que sean de competencia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno y en Sala Penal, como Tribunal de única instancia, y de la Asamblea Nacional. . Ley 63 del 28/08/2008 Código Procesal Penal.

de todo cambio, como aconteció internamente, donde muchos operadores de justicia, tenían no solo resistencia al cambio sino que de igual forma muchas dudas,⁴³⁵ , ya que con el mismo la posible creación de otras instituciones, es entre otros, mucho de los factores que impiden romper con muchos modelos, como bien lo expone uno de ellos precursores del cambio, el maestro Binder.⁴³⁶

Si bien las causas que impulsaron estas reformas tienen a la base motivos similares como se viene describiendo, cada uno de los países tuvo otros factores que la impulsaron, al ser un cambio que debía ser discutido ampliamente cuando de un cuerpo jurídico se trata, en el caso de Panamá, fue el “Pacto de Estado por la Justicia”, en el año de 2005,⁴³⁷ uno de los factores clave, que llevo a ejecutar un plan de organización y de implementación del Código para Iberoamérica.⁴³⁸

3.3.1. Garantía de la Defensa desde la Constitución de Panamá y Jurisprudencia

⁴³⁵ Ejemplo de ello, que el procesado pueda incorporar prueba e interrogar a los testigos, que era inimaginable en el sistema escrito/inquisitivo, asistir a actos de obtención de prueba, la defensa técnica y material, fuera del recinto judicial, figuras identificadas como anticipo de prueba, la oralidad misma en estrado no solo de las partes técnicas, sino del juzgador, cuyo fallo debe darse de manera verbal, y fundamentada y resolver inmediatamente sobre cualquier incidente o recurso, ya no escrito, sino en audiencia.

⁴³⁶ “...cuando pensamos en la implementación solemos pensar en algo nuevo que hay que construir desde sus bases y no le hemos prestado suficiente atención a lo que hay que destruir o dejar atrás. Uno de los errores que hemos cometido en los procesos de implementación ha sido creer que se trataba de establecer nuevas instituciones y formas de actuación en una tabula rasa...” BINDER, Alberto: “¿Qué significa implementar un nuevo sistema de justicia penal?” en “La implementación de la nueva justicia penal adversarial”, 1ra edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 145, 2012.

⁴³⁷ Decreto Ejecutivo No. 623, de noviembre de 2005, La Comisión de Estado por la Justicia es creada en 2005 por una resolución del Poder Ejecutivo Nacional, y está compuesta por representantes de entidades gubernamentales, el sector privado y organizaciones de sociedad civil.

⁴³⁸ “...Del contenido del Informe. El Informe de Relatoría contiene el desarrollo de las propuestas de Reforma Judicial al Sistema de Administración de Justicia Panameño dentro del cual se identificaron cinco (5) áreas prioritarias, a saber: Acceso a la Justicia; Reforma Integral de la Jurisdicción Penal; Rendición de Cuentas y Transparencia; Reformas Jurisdiccionales; y Reforma Estructural del Sistema de Administración de Justicia, y se definieron reformas concretas sobre las siguientes materias, (...)En el área de Acceso a la Justicia se formulan propuestas concretas sobre la siguientes materias: Creación de la Jurisdicción de Paz en reemplazo de la Justicia Administrativa de Policía. Ampliación de los servicios y mecanismos de Resolución Alternativa de Conflicto (RAC). Reestructuración del Modelo de Defensa Pública. Mejoramiento de la Tutela Efectiva de los Derechos de los Grupos Vulnerables. Rediseño de la Justicia Constitucional, particularmente, sobre instituciones de garantías, con la implementación de la Sala de Garantías. - En el área de Reforma Integral de la Jurisdicción Penal se formulan reformas concretas sobre las siguientes materias: Se propone una Política Criminológica de Estado, con principios y estrategias claras y definidas, para su aprobación por parte del Órgano Ejecutivo. Se formulan medidas de agilización de la Justicia Penal. Se propone la adopción de un nuevo Código Penal y de Procedimiento Penal...” Leer, Informe de la COMISION DE ESTADO POR LA JUSTICIA., del PNUD-PAN/02/2011.

El sistema constitucional tiene a la base los derechos humanos,⁴³⁹ que ha sido un verdadero elemento motriz, se iniciara con el estudio de la defensa, en la parte constitucional y luego su análisis en el cuerpo normativo que la desarrolla.

En el Título I del Estado Panameño, encontramos la primera regla constitucional que dice:

ARTICULO 4. *“La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.”*

Es decir que en relación con los acuerdos que haya asumido el Estado Panameño, existe un compromiso constitucional de fiel cumplimiento.⁴⁴⁰

En su Título Tercero, se desarrolla los Derechos y Deberes Individuales y Sociales, bajo el Art 17 inc. II,⁴⁴¹ se desarrolla que esa garantías que se comprenden debe de considerarse como los mínimos, de forma que esas pueden ser desarrolladas más ampliamente en las normas secundarias, similar a como se lee en los textos de derecho internacional en materia de derechos humanos, las garantías mínimas”, y que no son excluyentes a otros que inciden en los derechos fundamentales y dignidad de la persona.

En su Art. 21 deja de manifiesto, que la privación de libertad solo es por autoridad competente, similar al sistema interno, dejando ver el principio de legalidad sobre los hechos por los que se pudo haber librado la restricción.⁴⁴²

⁴³⁹ Artículo 14. Respeto a los derechos humanos. Las partes en el proceso penal serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Los derechos y las garantías que consagran la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y este Código deben considerarse como mínimos, prevalentes y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona. Ley 63 del 28/08/2008 Código Procesal Penal.

⁴⁴⁰ Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal, dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su Jurisdicción. Ver la opinión consultiva de octubre 7 del año 86, No. 24 que señala que el sistema establecido en la convención está destinado a reconocer derechos y libertades a las personas, y no a facultar a los Estados para hacerlo.

⁴⁴¹ Art. 17 Inc. II Cn de Panamá *“...Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona...”*

⁴⁴² Art. 21 Cn de Panamá *“...Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley...”*

Continúa el Art. 22 ⁴⁴³ del cuerpo supremo, describiendo el deber de informar inmediatamente y comprensible al detenido, haciéndole ver sus derechos constitucionales y legales, y la obligación del derecho de la asistencia de la defensa, desde el momento que es detenida la persona.⁴⁴⁴ En esencia el derecho a la asistencia de un abogado, pretende que toda persona detenida tenga esa asistencia que por algún tiempo en los procesos de orden Inquisitivo le fue vedado a la persona en condición de privación, abogado que debe de estar en todas y cada una de las fases del proceso, sea esta bajo la autoridad administrativa que colabora con el ministerio público o en las etapas a cargo de la autoridad Judicial, y como se ha expresado en otras líneas, no es concebible que esa asistencia se niegue en la fase donde se trama o se ordena la iniciación del proceso que ha de judicializarse, ya que de ella se derivan los elementos facticos que ordenan la prisión o la detención del procesado.⁴⁴⁵

El Inc. II en su texto, resalta la presunción de inocencia, la que permanece como en la normativa nacional, hasta que no se pruebe en juicio la culpabilidad, y hace mención a la Defensa, pero además agrega, que quien sea detenido tendrá ese derecho a partir de ese momento, asistencia que se hace extensible desde las diligencias policiales y judiciales.

En su Art. 23, regula lo referente a la detención ilegal, razón por la cual se prevé, un recurso de procedimiento sumarísimo, lo cual es atendible por la misma naturaleza del dictado de detención del procesado, y lógica el orden de prevalencia que se estipula y realza en su último inciso la puesta en peligro del derecho de defensa, atendiendo a las razones y lugar de detención⁴⁴⁶ cuyo término para resolver debe ser corrido.

⁴⁴³ Art. 22 de la Cn Panamá “*Toda persona detenida debe ser informada inmediatamente y en forma que le sea comprensible, de las razones de su detención y de sus derechos constitucionales y legales correspondientes (...) Quien sea detenido tendrá derecho, desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales. La Ley reglamentará esta materia*”.

⁴⁴⁴ Esta cita constitucional está vinculada a la prontitud con debe de resolverse ciertas peticiones, reflejo de una pronta y cumplida justicia. **Artículo 41-** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el de obtener pronta resolución. El servidor público ante quien se presente una petición consulta o queja deberá resolver dentro del término de treinta días.

⁴⁴⁵ Leer MUÑOS POPE, CARLOS ENRIQUE, “*Proceso Debido y Justicia Penal*”, Primera Edición, Panamá, año 1999 Pág. 44

⁴⁴⁶ **Artículo 23.-** todo individuo detenido fuera de los casos y a la forma que prescriben esta Constitución y la Ley, será puesto en libertad a petición suya o de otra persona, mediante el recurso de habeas corpus que podrá ser interpuesto inmediatamente después de la detención y sin consideración a la pena aplicable. el recurso se tramitará con prelación a otros casos pendientes mediante procedimiento sumarísimo, sin que el trámite pueda ser suspendido por razón de horas o días inhábiles.

Su Art. 25,⁴⁴⁷ prohíbe la auto incriminación, y contra cónyuges y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Y eso es la base por el derecho al silencio que le asiste a toda persona a quien se le imputa un hecho penal, ante ese silencio no es posible derivar de él un acto perjudicial contra el mismo. El derecho que en materia penal, reconoce esta constitución en estudio, así como las otras que se ha abordado, es que si el imputado ha de rendir su declaración la misma debe de ajustarse, a los derechos que en materia penal se le reconoce a través de la ley suprema, ese derecho es a no declarar, a no ser obligado, a no confesarse culpable. Es importante señalar que el imputado, por esta garantía, no se le está habilitando a que tenga derecho a mentir, más sin embargo al no estar obligado a declarar en los sistemas abordados, no puede ser señalado de Falso Testimonio.

Por orden constitucional, se regula la dispensa de guardar silencio, basado en los vínculos de solidaridad que les une a los familiares con el procesado, es una colisión que debe de resolverse reconociendo el derecho a la víctima de decidir de manera libre, en el ejercicio de una conducta auto determinada en uno u otro sentido, pues, aunque le asiste un deber de decir verdad, también le asiste el deber de no hacerlo contra un miembro de su familia.⁴⁴⁸

Es importante destacar es esta parte, la regulación constitucional sobre el registro en la casa de habitación de la persona, sobre todo si el registro puede vincular al mismo en la comisión de un hecho probable, dado que lo colocaría como un sujeto pasivo en el proceso penal, de tal forma que puede controvertir ese registro como derecho de su propia defensa. Se conoce de sobremanera la practica nacional, que se produce en los procesos penales en sus inicios, tratándose de actos de investigación, que si bien reviste la autorización del Juez, se pone en duda los resultados de los mismos, donde se puede dar muchas veces las manipulaciones de las evidencias, alterando, suplantando o la sustracción de las misma, en

⁴⁴⁷ Art. 25 de la Cn. Panamá “Nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía, contra sí mismo, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”.

⁴⁴⁸Ver Sentencia del Tribunal Supremo de España, del 22 de febrero de 2007, que referente a este tema señala: “... la dispensa de declarar al pariente del procesado, o al cónyuge que establece l Art. 461 LECRIM, tiene por finalidad resolver el conflicto que se le puede plantear al testigo entre él debe de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une con el procesado. Esta colisión se resuelve con la dispensa de declarar, que es igualmente válida para el testigo en quien concurre la condición de víctima del delito del que se le imputa al inculpado., Y tanto la relación conyugal como la unión estable análoga a la matrimonial generan capacidad de crear los estrechos afectos de pareja, de suerte que concurren en ambos supuestos las razones de solidaridad que pueden conducir a la dispensa de declarar...”

ausencia del investigado o de un familiar, o de otra persona que habita el inmueble, y que en la práctica, se sustituye por los mismos agentes encargados del registro, en ausencia de una defensa que garantice el acto mismo.⁴⁴⁹

En relación con las garantías que la norma suprema de Panamá reconoce, del debido proceso, su Art. 32,⁴⁵⁰ su reconocimiento es casi reciente y para todos los procesos, pues con anterioridad se decía que esa era de carácter limitado, reconociéndose solo en el área del proceso penal,⁴⁵¹ lo que es relevante porque uno de los componentes del debido proceso, es precisamente la presencia de la defensa a través de la asistencia.

Existe como se señala antes una sujeción a los convenios, que es de gran trascendencia para el país, siendo derechos fundamentales para el sujeto, desplegado en su Título III, y al dejar de incorporar algunos, de los que el instrumento internacional contempla, se hace por remisión, y esto se deduce de la Sentencia del 8 de noviembre de 1990 y 19 de marzo de 1991, en la que la Corte de Panamá, reconoce que el Art 8 del Pacto de San José⁴⁵² conforma un bloque de constitucionalidad junto al Art. 32 de la constitución en lo que refiere al debido proceso legal, si bien ese fallo hace referencia al Art 8 de la Convención, no excluye al resto de disposiciones de esa normativa internacional, debiendo ser parte también del bloque constitucionalista, siendo que el Art 4 de la Constitución, admite el acatamiento de las normas de derecho internacional.⁴⁵³

⁴⁴⁹**Artículo 29.-** La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser ocupados o examinados sino por disposición de autoridad competente, para fines específicos y mediante formalidades legales. En todo caso se guardará reserva sobre los asuntos ajenos al objeto de la ocupación o del examen. Igualmente, las comunicaciones telefónicas privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas. El registro de papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia, o en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar.

⁴⁵⁰“*Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.*”

⁴⁵¹QUINTEROS, Cesar, en la obra “*Derecho Constitucional*” al referirse a la interpretación del Art. 32 de la Cn de 1946 de Panamá, así lo resalta, según la época. No obstante, ello, fue en el año de 1956, en el Fallo de la Corte Suprema de Justicia, que, al resolver Amparo del Licenciado Jorge Fábregas P, dentro de un proceso seguido por el Tribunal Tutelar de Menores, es que se reconoce la infracción que se le había venido otorgando a esa cita constitucional del Art. 32, según la tendencia de la época. El criterio restrictivo fue superado por la jurisprudencia y actualmente el Debido Proceso encuentra aplicación en toda causa. (cfr. Registro Judicial, No. 25 –1956, julio a diciembre, páginas 130 a 134).

⁴⁵²Art. 8 Garantías Judiciales.

⁴⁵³“*...Por último, los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas y de recurrir ante una autoridad superior para impugnar una decisión están previstos en el artículo 8 del Pacto de San José, por lo que el mismo forma parte de nuestro ordenamiento constitucional, según los fallos de la Corte Suprema de Justicia que consagraron el llamado "bloque de la constitucionalidad". Sobre el particular, véanse las Sentencias de Sentencias de 8 de noviembre de 1990 (Registro Judicial, noviembre de 1990, págs. 33- 35 y Registro Judicial,*

3.3.2. Derecho de Defensa desde la Ley Procesal Penal de Panamá.

Como se ha venido destacando la defensa es una institución jurídica que se ha desarrollado en el marco constitucional y la jurisprudencia de la región, no siendo ajeno al proceso normativo procesal, la entrada en vigor del nuevo sistema acusatorio de data reciente para Panamá ha demostrado igualmente un empoderamiento de la institución, con ello rompe prácticas de sistemas inquisitorios, fortaleciendo un Estado constitucional de derecho.

El Art 10 ⁴⁵⁴ de la ley procesal penal regula lo referente al derecho de la defensa y a diferencia de la ley nacional procesal, se estipula por el legislador que la auto defensa será en caso de que el imputado sea Abogado, y siendo inviolable no puede renunciar al mismo, con esa excepción. La defensa de confianza se mantiene, su comunicación es libre y privada, mantiene, la directriz que se viene desarrollando por los derechos humanos, ⁴⁵⁵ como una característica de la garantía, donde el procesado puede confesar a su representado inclusive, al inicio de la asesoría.

El Art. 93 del Código Procesal,⁴⁵⁶ regula los derechos del imputado, conforme a la constitución, tratados y convenios internacionales, lo cual es un avance, porque deja ya incorporados estos últimos en la norma secundaria, y como se resaltó en uno de los apartados que se han abordado, desde el acto inicial del procedimiento, no señala desde su detención, al ser más amplia esta norma es así como debe de interpretarse.

En el del Art. 93 No.3 C.Pr. Pn,⁴⁵⁷ tiene una característica que difiere de la ley nacional, que se desprende de esa lectura, que esa garantía nace desde el inicio del proceso, acto inicial, como se apuntó en el párrafo que precede; Como sea tenido en cuenta Panamá procura en la medida ser muy respetuoso de la garantía de la defensa desde el momento en que cualquier persona que es procesada es señala como posible participe de un hecho, garantía que se reconoce tratándose de adultos o de menores, para ilustrar se trae la sentencia que se dictó por la Corte Suprema de Justicia, del 3 de Marzo de 2015, cuyo ponente fue Abel Augusto

marzo de 1991, págs. 85- 89) antes citada...” MUÑOZ POPE, Carlos Enrique, “Proceso Debido y Justicia Penal”, Viejo Panamá, 1999, Pág. 27.

⁴⁵⁴ Artículo 10. Derecho a la defensa. La defensa de las personas o de sus derechos es inviolable e irrenunciable, salvo que el imputado sea un abogado y decida asumir su defensa. Toda persona tiene derecho a designar a un defensor idóneo de su elección, desde el primer acto de investigación hasta la culminación del proceso, con quien puede mantener inmediata comunicación de manera libre y privada. Si no lo hace, el Estado le asignará un defensor público. En la misma forma se procederá en los casos de abandono, revocatoria, muerte, renuncia o excusa del defensor.

⁴⁵⁵ “Artículo 14. C.pr.pn., Respeto a los derechos humanos. Las partes en el proceso penal serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Los derechos y las garantías que consagran la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y este Código deben considerarse como mínimos, prevalentes y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.”

⁴⁵⁶ Artículo 93 Inc. I “Derechos de la persona imputada. A la persona imputada se le asegurarán todos los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por la República de Panamá y las leyes, desde el acto inicial del procedimiento dirigido en su contra hasta la conclusión del proceso. Entre ellos, los siguientes:”

⁴⁵⁷ “Ser asistida por el defensor que él proponga o que, cuando esté privado de libertad, proponga su cónyuge, conviviente o parientes cercanos y, en su defecto, por un defensor público. Con este fin, tendrá derecho a comunicarse telefónicamente al momento que lo solicite”

Zamorano, en amparo del caso de la adolescente Kristen R. Fearon W.,⁴⁵⁸ donde el amparista alego la violación al debido proceso entre otros, argumentando que la autoridad demandada violo derechos fundamentales, siendo la primera, que se le restringió la libertad corporal de libre tránsito sin haber sido vinculada al hecho, ya que esa medida no le fue notificada en virtud del estado incipiente de la investigación, y la segunda, que no se le designo defensa de oficio, a fin de ser asistida y vigilada en sus derechos y garantías, medidas cautelares que fueron decretadas por el ministerio público.⁴⁵⁹

En ese mismo orden de idea vale mencionar que el sistema de justicia tiene ese tratamiento en relación con los adultos, que pueden ser conducidos, ante el ministerio fiscal, por la autoridad, solo para los efectos de rendir declaración, sin decretar medida cautelar alguna en contra de la persona investigada, teniendo el sumo cuidado de garantizar esa defensa.⁴⁶⁰

Referente al familiar que le puede designar, cuando esté privado de libertad, puede ser en cualquier grado, no existe límite al grado de consanguinidad, la comunicación va más allá de una conversación inmediata o personal, pues reconoce la comunicación telefónica.

En ese mismo orden, vale mencionar el No. 6⁴⁶¹ de la misma norma, donde se reconoce como un medio de defensa a la declaración, en la audiencia del juicio y si bien se puede interpretar de forma restrictiva, la misma no es así, como se describe en esta misma disposición legal. Esta comunicación con su defensor, según lo expuesto puede ser de varias formas, pues así se deja descrito en el No. 8,⁴⁶² teniendo visitas y comunicaciones por cualquier medio;⁴⁶³ Sin duda esta comparecencia no es que sea las veces que desee el

⁴⁵⁸Resolución del 2 de julio del 2008, expedida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia.

⁴⁵⁹“...A este respecto, observa el Pleno que la juez de la causa motivó así la declaratoria de nulidad del proceso penal de adolescentes, en lo referente a la garantía del derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado, en su relación con la medida cautelar dictada en su contra por el Fiscal Primero de Adolescentes del Primer Circuito Judicial(...)Una prolija revisión del expediente del proceso penal de adolescentes que sirve de antecedente al presente proceso constitucional da cuenta que, en efecto, desde el ingreso del expediente a la Fiscalía, el 10 de septiembre de 2007, hasta la presentación del poder del Licenciado CARLOS PETER BROWN el 14 de noviembre de 2007 (f. 13), la adolescente FEARON WALKER no tenía defensa, y es dentro de este término, el 12 de octubre de 2007, que el agente instructor ordenó la medida cautelar de impedimento de salida del país. Sin embargo, llama la atención que no se dio la misma diligencia para designarle un defensor de oficio, pues incluso, se indica que el poder fue bastantado el 11 de diciembre de 2007. De esta manera, el Pleno estima probada la violación del derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado, aducida por el amparista...”

⁴⁶⁰“...Resulta claro que no se ha dictado orden de detención preventiva contra el beneficiado con esta acción y que, si bien existe una orden de conducción para que el mismo comparezca ante el Ministerio Público a enfrentar los cargos que se le imputan, ello no implica que se esté conculcando su derecho a la libertad de tránsito, ni que se esté intentando confinar ilegalmente a dicha persona...” R. J. enero de 2002, p. 59. Pleno. Hábeas corpus a favor de C. A. Ponencia del Magistrado Cigarruista. Resolución del 21/01/02.

⁴⁶¹“Abstenerse de declarar sin que ello la perjudique o sea utilizado en su contra, o a declarar como medio de defensa en la audiencia del juicio oral.”

⁴⁶²“No estar incomunicada y, en cualquier momento, tener comunicación con su defensor”.

⁴⁶³Art. 93 No. 11 del CPP de Panamá, “Recibir visitas y comunicarse por escrito, o a través de otro medio lícito”.

procesado, según el No. 9 en su calidad de sujeto pasivo, será las veces que sea pertinente y útil a criterio del Juez o Tribunal, o porque él ha decidido declarar ante el mismo.⁴⁶⁴

A partir del Cap. IV de la Ley Procesal se regula la figura de la defensa técnica, que como en la mayoría de las normas constitucionales es irrenunciable e inviolable, y es de esta disposición que se desprende con mayor exactitud, que la defensa, nace desde el primer acto de investigación, del que no se requiere que este judicializado, ni que la persona señalada se encuentre ya detenida, el legislador Panameño, al momento de realizar la redacción del Art. 98⁴⁶⁵, pretende delimitar dos situaciones muy especiales, referente a los actos de investigación, que generalmente se dan bajo la dirección del Ministerio Público y los actos procesales que son ante los Tribunales, siendo sobre abundante al señalar que los autores o partícipes tienen iguales derechos del imputado, ya que esta última calidad carece de grado o clasificación, todos adquieren la misma, indistintamente la aportación voluntaria que en común han convenido en la realización de un hecho delictivo, determinando el Art. 92 de la norma procesal la calidad de imputado.⁴⁶⁶

El Art. 99⁴⁶⁷ contempla una situación muy similar al sistema de Costa Rica, se suple esa actividad por un abogado que ejerza en la localidad respectiva, estamos pues ante la figura del defensor de oficio, pero esta designación parte de una lista que elabora el Órgano Judicial, con una salvedad muy legítima en la garantía de esa defensa, que esa designación es “irrecurrible”.⁴⁶⁸, la defensa se designa sin mayores formalismo, y la parentela no tiene

⁴⁶⁴“Comparecer las veces que lo solicite o ante el Juez, debidamente asistida con su abogado, a prestar declaración sobre los hechos objeto de la investigación”

⁴⁶⁵ Artículo 98. “Derecho de defensa. La defensa técnica es irrenunciable e inviolable. En consecuencia, toda persona tiene derecho a nombrar un abogado que la represente desde el momento en que la señalen en cualquier acto de investigación o acto procesal como posible autora o partícipe, con los mismos derechos que el imputado, aunque no se utilice este calificativo”

⁴⁶⁶Art. 92 “Concepto. Imputada es la persona a quien se le han formulado cargos por parte del Ministerio Público ante el Juez de Garantías. Formalizada la acusación penal en su contra pasa a denominarse acusado.” Considerando que esta distinción conceptual que se realiza es pertinente, ya que la calidad del sujeto varía en la depuración del proceso y de la fase, porque una vez que hay condena por medio de una sentencia definitiva, deja de ser acusado y adquiere la calidad o status de Condenado”

⁴⁶⁷ “...Designación de la defensa. Si la persona imputada manifiesta que no puede nombrar defensor, se lo designará el Fiscal de la causa, el Juez o el Tribunal competente, según el caso, y el nombramiento recaerá en el defensor público. En caso de que no hubiera defensor público o este se encuentre impedido para actuar, la designación recaerá en uno de los abogados que ejerza en la localidad respectiva según lo determine la lista que elaborará para este efecto el Órgano Judicial. Tal decisión es irrecurrible. La designación del defensor no estará sujeta a ninguna formalidad. Una vez nombrado, deberá informar a la autoridad que corresponda el lugar y modo para recibir comunicaciones. Cuando el imputado esté privado de su libertad, su cónyuge o conviviente y sus parientes cercanos podrán proponer, por escrito, ante la autoridad competente, la designación de un defensor, la que será puesta en conocimiento del imputado inmediatamente. En caso de urgencia, comenzará a actuar provisionalmente el defensor propuesto. Durante el transcurso del proceso, el imputado podrá designar nuevo defensor, pero el anterior no podrá renunciar a la defensa hasta que el designado comunique su aceptación. El ejercicio del cargo de defensor será obligatorio para quien lo acepte, salvo excusa fundada...”

⁴⁶⁸Es muy importante que el nombramiento se cumple por orden de ley, lo que no acontece en el sistema nacional, ya que los abogados aun de la misma Procuraduría encargados de velar por orden constitucional, se rehúsan a nombramiento de defensas de oficio, aunque el acto sea de pérdida de evidencias, lo anterior ante inasistencia de los mismos colegas del departamento de defensoría, sobre diligencias que no requieren mayor preparación para su actuación, siendo los abogados en el libre ejercicio los que contribuyen en alguna medida

grados delimitados, siempre el procesado tiene el derecho de nombrar otro abogado que lo asista, y una vez se acepta el cargo este debe ser obligatorio, regula como excepción la figura de las excusas, para no ejercerlo.

El presente trabajo permite reconocer como países de la región cuentan con la colegiación de abogados, que contribuyen con el Estado, su calidad de abogado es para actuar en todos aquellos asuntos para los cuales está facultado legalmente, y es importante para los efectos en la administración de justicia de Panamá, la promulgación de “La Ley de Abogados”⁴⁶⁹, así como el “Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado”,⁴⁷⁰ con las cuales se cuenta en el Estado de Panamá, ya que garantizan enormemente a la garantía de los derechos humanos y la profesionalización de los abogados, constituyendo sus faltas en el ejercicio, faltas a la ética,⁴⁷¹ no menos relevante e importante de mencionar es que la norma en el código de ética, realza los derechos humanos y la función social que ese profesional debe de guardar.⁴⁷²

Existe en el ordenamiento estudiado la figura del abogado principal y el abogado sustituto, siendo que en número no será permisible más de uno por imputado, en el caso del abogado principal, y si se permite uno o más sustitutos, pero es permitido que un solo abogado lleve o tenga la responsabilidad de varios imputados, siempre que no existan intereses en contrario.⁴⁷³ La figura de la defensa se interpreta que opera como un mandato, ya que de acuerdo a la norma procesal, no puede el abogado defensor sustituirse por el cargo, sino es

colaboran, pero para ciertas diligencias, como reconocimiento de personas o algunas pruebas anticipadas, siempre que se encuentren en las mismas localidades.

⁴⁶⁹LEY 9 DEL 18 DE ABRIL DE 1984. Reforma de LEY 8 DE 16 DE ABRIL DE 1993

⁴⁷⁰CÓDIGO DE ÉTICA Y DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL ABOGADO, Aprobada en Asamblea Plenaria en el marco del Decimo Consejo Nacional de Abogados, del 27 de enero de 2011.

⁴⁷¹“**Artículo 18:** Constituye falta a la ética, la infracción de las normas contenidas en el Código de Ética y Responsabilidad Profesional del Colegio Nacional de Abogados y de cualquier disposición legal vigente sobre tal materia” LEY DE LA ABOGACÍA DE PANAMÁ.

⁴⁷² CÓDIGO DE ÉTICA Y RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL ABOGADO DE PANAMÁ.

“*A) Imperio de la Ley y de los Derechos Humanos. El abogado debe ser activo defensor de los Derechos Humanos y propulsor del principio del Imperio de la Ley, como base necesaria para el logro y preservación de una sociedad libre y justa.*” *B) Función Social del Abogado. El abogado debe tener clara conciencia de que el ejercicio de su profesión se le reserva en interés público y que, por ello, más que un privilegio, constituye una función de profundo sentido social...*” **Artículo 1.** *El abogado debe mantener para con los funcionarios judiciales, del Ministerio Público y del orden Administrativo, una conducta respetuosa y de colaboración para el logro de una positiva administración de justicia* “**Artículo 14.** *El abogado no debe renunciar a su mandato, salvo que medien causas justificadas, tales como: a) Razones de honor y decoro; b) La persistencia por parte del cliente en una gestión inmoral; c) La insistencia del cliente en la presentación de una defensa baladí; d) Incumplimiento unilateral injustificado por el cliente de un convenio u obligación con respecto al abogado; e) Incompetencia o conflicto de intereses que le impidan proseguir su gestión con efectividad; f) Otras causas que admitan la debida justificación. En todo caso, el abogado debe dar aviso de su renuncia al cliente con razonable anticipación, a fin de que el cliente pueda obtener los servicios de otro abogado.*”

⁴⁷³ **Artículo 100.** *Defensor principal y sustituto. No habrá más que un defensor principal por cada imputado, quien podrá designar uno o varios sustitutos en cualquier estado del proceso. El abogado principal podrá facultar, durante el desarrollo de la audiencia, a uno de los sustitutos para la realización de actuaciones especializadas.* **Artículo 101.** *Defensa de varios imputados. Una sola persona podrá asumir la defensa de varios imputados en un mismo proceso, siempre que los intereses de estos no sean contrarios.*”

con expresas instrucciones del imputado, a menos que en el poder así se haya estipulado, esto es aplicable solo a la defensa privada.⁴⁷⁴

En lo referente a las excusas, lo regula de manera taxativa,⁴⁷⁵ a diferencia del sistema nacional, las que son valoradas por el juez, y que como se abordó antes en tema similar para dejar de asistir, debe ser debidamente fundada.⁴⁷⁶

De la lectura del Art 104, se deduce que la renuncia de la defensa privada da prioridad a otra defensa de igual naturaleza, pero a falta de esa, se da apertura a la defensa pública, y si este último abandonare surge la figura de la defensa de Oficio.⁴⁷⁷

Este relevo se considera de mucha importancia, el Estado asume a falta de la defensa privada y solo en caso excepcional la defensa de oficio, que como se relacionó en el sistema de Costa Rica, para su aplicabilidad existen mayores controles que conlleva a la garantía del servicio que prestan.

La ley procesal regula que se nombre una defensa de oficio, ante el abandono como se señala, pero este debe de igual forma de imponerse del contenido del expediente o la prueba según sea la audiencia en que se designe, de no hacerlo sería una clara violación a la defensa, práctica que se comparte con las normas de la región.

Parece muy interesante que pueda llevarse como suele suceder una incapacidad médica, a fin de justificar la inasistencia de la defensa, pero la misma estará sujeta a un control posterior, dicha norma parece un poco inoperante, si al verificar la causa de enfermedad que aduce se hace con tiempo muy diferido, luego podría alegarse que como ha desaparecido, no hay forma de establecerla.⁴⁷⁸

⁴⁷⁴ Artículo 102. “Prohibición de sustitución. El defensor no podrá sustituir el cargo, sino por expresa autorización del imputado, a menos que en el poder exista esta facultad.”

⁴⁷⁵ Artículo 103. “Impedimentos del defensor público. Los defensores públicos deben declararse impedidos para aceptar o continuar la defensa de los imputados cuando existan conflictos de intereses o motivos graves que afecten la objetividad en el desempeño de sus labores. Los defensores públicos expondrán por escrito los motivos de su impedimento al Juez o Tribunal respectivo el cual decidirá si procede o no.”

⁴⁷⁶ Artículo 103. “Impedimentos del defensor público. Los defensores públicos deben declararse impedidos para aceptar o continuar la defensa de los imputados cuando existan conflictos de intereses o motivos graves que afecten la objetividad en el desempeño de sus labores. Los defensores públicos expondrán por escrito los motivos de su impedimento al Juez o Tribunal respectivo el cual decidirá si procede o no.”

⁴⁷⁷ Artículo 104. “Renuncia de la defensa. El defensor privado podrá renunciar al ejercicio de la defensa. En este caso, se fijará un plazo para que el imputado nombre a otro. Si no lo hace, será reemplazado por un defensor público.”

El renunciante no podrá abandonar la defensa mientras no intervenga su reemplazante. No se podrá renunciar durante las audiencias, excepto por motivos muy graves.

Si el defensor, sin causa justificada, abandona la defensa o deja al imputado sin asistencia técnica, se nombrará uno de oficio. La resolución se comunicará al imputado, instruyéndole sobre su derecho a elegir otro defensor.

⁴⁷⁸ Artículo 105. “Sanciones disciplinarias. El abandono inexcusable de la defensa o la representación de intereses contrapuestos entre más de un asistido constituirá falta grave y podrá ser sometido a la jurisdicción disciplinaria que corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad penal. Los certificados médicos de incapacidad, emitidos para justificar ausencias el día de la audiencia, estarán sujetos a verificación posterior”

No obstante, la regulación de ese control posterior es una medida que puede promover la abstención de extender constancias medicas por los profesionales de la medicina de la que muchas veces se abusa, y que afecta a las partes materiales.

El ente fiscal está obligado a informa que es su derecho de abstenerse de hacerlo, como se dispone en el Art. 320 Inc. III del C CPP.⁴⁷⁹

De la lectura del Art. 321 C CPP, se deduce claramente que la asistencia de la defensa se garantiza desde las diligencias que están a cargo del Ministerio Fiscal, donde llega en compañía de su defensa.⁴⁸⁰

El acto del reconocimiento de personas debe ser a presencia de la defensa, y si nombrado no comparece se suple por un defensor público,⁴⁸¹ existe una peculiaridad muy relevante sobre este acto, cuando se trata de reconocimiento de fotografía, ya que cuando se trata del proceso de investigación, se le notifica a la defensa, quien no solo puede asistir, sino que igualmente ante su ausencia, puede designar un testigo para la diligencia, con lo que se asegura que el acto se verifique conforme a lo previsto para esos fines, y no exista una manipulación en que ha de reconocer o las imágenes que se han de poner a su disposición.⁴⁸²

Entre las medidas de protección, que se regula para las víctimas, o quienes deban de intervenir como testigos, peritos, de acuerdo al Art. 332 No.6 de la ley procesal, se establece que, al momento del interrogatorio de estos, podrá adoptarse la medida de que no esté presente el imputado, lo cual no es un regla imperativa, pero su regulación aparentemente riñe con la defensa material, situación que en la práctica debe de ser analizado por el juzgador, a fin de no vulnerar la defensa material del imputado, debiendo en todo caso adoptar las medidas legales que garanticen el ejercicio legítimo, que escuche y pueda confrontar esa prueba.

De acuerdo con el Art. 419 ⁴⁸³ al imputado se le podrá mostrar todos los medios de prueba que han de desfilan en el juicio, esto es una apertura propia de la defensa material, que le permite conocer la prueba que obra en su contra y de esa forma junto al abogado mantener o modificar la estrategia de la defensa, puede cuestionar una firma, la fecha, el informe, u otra circunstancia útil y pertinente que reste valides al contenido de los mismos.

⁴⁷⁹“...El Fiscal deberá informar a la persona acerca de su derecho a no declarar contra sí misma, contra su cónyuge o su conviviente o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad...”

⁴⁸⁰Artículo 321. “Comparecencia del imputado ante el Ministerio Público. Durante la etapa de investigación, el imputado podrá ser citado por el Fiscal cuando este lo estime necesario para el esclarecimiento de los hechos o para llegar a los acuerdos permitidos por el presente Código. El imputado deberá estar asistido por su abogado.”

⁴⁸¹Art 328 “...El acto de reconocimiento de personas debe realizarse en presencia del defensor del imputado. La falta de comparecencia del defensor podrá ser suplida por un defensor público...”

⁴⁸²Art. 330 “...Reconocimiento fotográfico. El reconocimiento fotográfico que incluya a un investigado será notificado a su defensor, quien podrá asistir o designar a un testigo para que esté presente en dicha diligencia, y se efectuará en los archivos actualizados de identificación del organismo de investigación o en la oficina donde reposen las fotografías...”

⁴⁸³ Artículo 419. “Lectura o exhibición de documentos, informes, objetos y otros medios. Los documentos o informes serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. Los objetos que constituyan evidencia deberán ser exhibidos y podrán ser examinados por las partes (...) Todos estos medios podrán ser exhibidos al acusado, a los peritos o testigos durante sus declaraciones, para que los reconozcan o se refieran a su conocimiento de ellos”

De igual forma se cumple con otros medios de prueba^{484/485}., como en el proceso nacional hay libertad de prueba, siempre que sea legal su obtención, siempre que no afecte garantías y derechos humanos, con ello hace una remisión a los convenios que ha suscrito, continúa sosteniendo la supremacía de ellos sobre la ley.

Otro apartado donde queda en evidencia la defensa del acusado en juicio se desprende del Art. 482⁴⁸⁶ que establece que previo a un cambio de modificación al hecho jurídico en juicio, debe el juez comunicarlo al procesado, para los efectos de que ese pueda defenderse de esa nueva recalificación jurídica.

Se contempla a criterio de este estudio, algo muy particular, como es el hecho que el acusado, renuncie a un tribunal de jurado, para que presida y juzgue un tribunal de juicio, para lo cual la norma le confiere previo al desarrollo del mismo un tiempo para que lo exprese o solicite⁴⁸⁷, lo cual se puede considerar una forma especial de ejercer su derecho de defensa, ante la naturaleza del delito, o las pruebas que obran en el proceso, puede que exista más análisis y objetividad en la decisión del fallo que pueda favorecer, ello sin duda no podría funcionar de mejor forma, si no fuera por la recomendación de una asistencia técnica, que lo instruya y describa las oportunidades de un fallo que le favorezca, la norma contempla que los abogados o estudiantes de derecho no pueden ser miembros del tribunal del jurado.⁴⁸⁸

3.4. Fortalecimiento Institucional del derecho defensa con la Reforma Procesal Penal en la región.

De la legislación que se ha considerado, teniendo en cuenta la anterioridad y posterioridad que las mismas impulsaron, en relación a la reforma procesal de El Salvador, se deduce que han promovido con buen avance la garantía al debido proceso y con este la de la defensa como un componente del mismo, Panamá, reconoce que no solo se limita a una clase de proceso, su importancia se hace extensiva a todos los procesos como una garantía de

⁴⁸⁴ Artículo 421. “Reconocimientos de evidencias. Los documentos y objetos pueden ser exhibidos al acusado, a los testigos y a los peritos para que los reconozcan o informen acerca de ellos”

⁴⁸⁵ Artículo 422. “Otros medios de prueba. Además de los medios de prueba previstos en este Código, podrán utilizarse otros distintos, siempre que no afecten garantías fundamentales ni violenten derechos humanos. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos”

⁴⁸⁶ “...El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación sin previa advertencia del Tribunal sobre esa posibilidad para que prepare su defensa. Artículo...”

⁴⁸⁷ Artículo 432. “...Renuncia. El acusado con derecho a ser juzgado por Jurado, en los delitos en que este es competente de acuerdo con el artículo 43 de este Código, puede renunciar a ese derecho y ser juzgado por el Tribunal de Juicio. Para estos fines, deberá manifestar expresamente esta renuncia a más tardar cinco días antes de la fecha de inicio del juicio...”

⁴⁸⁸ Art. 436. “...Excepciones. Están exentos de servir como jurados: (...) 10. Los abogados y los estudiantes de Derecho...”

Derecho Humano,⁴⁸⁹ no solo se limita a la fase del proceso judicializado; su crecimiento ha sido de tal magnitud, que se lleva a garantizarla fuera de los muros judiciales, lo que es legítimo, porque esa era una práctica dañina del sistema Inquisitivo que con las reformas se pretendió dejar atrás, en el pasado, esto último Panamá lo tiene más claro, muy probablemente al ver las experiencias de otros, las garantías que cada sociedad adopte dependerá de su realidad social, de las políticas penales que deseen adoptar y del tratamiento que deseen darle al imputado, no solo de aquel que se limita su libertad de manera provisional, sino a todo aquel que sea señalado por un hecho delictivo ante la autoridad, persecutora o juzgadora.

Los procesos penales en América Latina, vienen construyendo sus normas internas tomando como directriz los lineamientos que los tratados que hayan suscrito les manden, pero de igual forma, en la actuación que los jueces tienen en los procesos, su aplicación no es restrictiva, los precedentes de la CIDH en la región lo son, y sus fallos, se vuelven parte de las decisiones o sentencias que tengan que dictar; por cuestiones prácticas, es relevante lo que la CIDH tiene sobre las “*reservas*”, que se promueven en los procesos⁴⁹⁰, así como el hecho de no permitir la visita del abogado,⁴⁹¹ la actuación de estos en el proceso deben de actuar de una manera adecuada, no solo formal,⁴⁹² retomando cada uno de esos fallos a fin de contar con una garantía de defensa plena, como parte medular del debido proceso.⁴⁹³

Los Estados de la región decidieron, dar un rumbo distinto, lo que los llevo a incorporar en su ordenamiento con la promulgación y reformas de la Ley Procesal Penal, cambios realmente significativos, respetuoso de la dignidad humana y una justicia más equitativa, superando con ello aquellas prácticas irracionales e inhumanas del proceso Inquisitivo que se mantuvo por muchos años en la región; con esta reforma no hay duda que

⁴⁸⁹ CIDH, Caso Claude Reyes y Otros, Chile 19 de sep./2006, dejo claro que el debido proceso es obligatorio para todas las autoridades del Estado, lo que incluye a los tres poderes y en el ejercicio de las tres funciones materiales de cada uno de ellos.

⁴⁹⁰ CIDH, Caso Radia Pacheco, Vs México, 23 de nov./2009, párrafo 252, deja sentado sobre la reserva en las investigaciones preliminares, dejo claro que “ningún caso la reserva puede invocarse para impedir a la víctima el acceso al expediente”

⁴⁹¹ CIDH, caso Tiby Vs. Ecuador, 7 de sep. /20014, párrafo 194, determino que, la falta de visita de abogado de oficio y su no intervención viola la garantía de la defensa.

⁴⁹² CIDH, Caso Suarez Rosero Vs Ecuador, 12/ Nov de 1997, Haber tenido los abogados el expediente un día antes de la emisión de la Sentencia.

⁴⁹³ CIDH, caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México, 26 de Nov/2010 párrafo 155, señala que la defensa, no se satisface con el mero mandato convencional, ha de ser diligente y proteger las garantías procesales evitando que sus derechos se ven lesionados.

lleva un fortalecimiento enorme a la justicia penal, hay un mensaje de que las instituciones son cambiantes y que ellas deben ser congruentes a las realidades sociales, que deben surgir y desarrollarse, por el bien común y rescatar la dignidad de la persona, las reformas políticas, no solo traen reformas económicas y viceversa, sino también jurídicas cumpliéndose con ello una agenda que se trazaron en común los sistemas de justicia en el área de Latinoamérica.

Cumplir con estos modelos o reformas, trajo consigo una serie de cambios en el ámbito no solo legislativo y judicial, sino también en el ejecutivo, ya que la conformación institucional de los operadores de justicia, pertenecen a los tres órganos de Estado, según la conformación política de cada país, siendo que unos países más que otros lo asumieron con mayores transformaciones que otros., de esta manera las reformas no solo comprendió una modernización a la administración de justicia, sino también a la capacitación de los operadores, en el aspecto administrativo y formación jurídica, que incluyó la parte sustantiva de ellos, entre los que tenemos la defensa Técnica.⁴⁹⁴

3.4.1. Chile en la reforma Procesal Penal.

A nivel de América Latina, la República de Chile, ha contado con una de las reformas más exitosas en la implementación del nuevo modelo, que inicia con las reformas constitucionales del año de 1997, para luego generar una reforma procesal penal a partir del año 2000, la cual fue una respuesta a la transformación política y económica de Chile⁴⁹⁵; y que se desarrolló de manera gradual, que dio inicio el 16 de diciembre del año 2000 en Coquimbo y la Araucanía y que finalizó el 16 de junio del año 2005 en la región Metropolitana.

Se puede afirmar, que más que un cambio de proceso fue un cambio de sistema, en el cual se vieron involucrados los tres poderes del Estado, donde cada una de las instituciones quisieron adecuarse a las exigencias de estándares internacionales como modelo Democrático,

⁴⁹⁴ Leer Resolución de la Asamblea General de la OEA, Los retos de la Justicia en América Latina, relator Fernando Carrillo Flores.

⁴⁹⁵ "...la democracia se restablece en Chile también, después de otros países en la región. Recordemos que Augusto Pinochet encabezó el golpe de estado que terminó con el gobierno democrático de Salvador Allende el 11 de septiembre de 1973. A partir de entonces y hasta 1990, Pinochet encabezó uno de los sistemas más represivos de América Latina..." Carbonell Enrique Ochoa, Revista de Derecho del Norte, 32, 271-305- año 2009, pág. 278.

las políticas públicas en materia de justicia, estaba enfocada en fortalecer la garantía de “Acceso a la Justicia”, basado en tres objetivos principales: 1) Contar con un sistema de justicia adversarial transparente. 2) Contar con un sistema de garantías para el imputado propio de un Estado de derecho. 3) Establecer un conjunto de derechos para la víctima. Como se puede deducir su ideal de justicia dio inicio con un claro respeto a los Derechos Humanos, elevar el poder punitivo del estado, pero con un pleno respeto a las garantías individuales.⁴⁹⁶

En este proceso, se involucraron dinámicamente con normativas nuevas, cada una de las instituciones que estaban legalmente comprometidos con ese nuevo sistema, donde se daba un cambio no solo en la norma, sino igualmente en la estructura y en lo cultural. Dentro de esta la que nos interesa por el tema que se aborda, la “Ley de Defensa Penal Publica”, del año 2001,⁴⁹⁷ se asumió un cambio de justicia penal, conseguir procesos en el que se garanticen en toda su tramitología, derechos esenciales de las personas, tanto de las víctimas como de los imputados.⁴⁹⁸

La defensoría penal es una exigencia del proceso, sin el cual no puede haber igualdad de condiciones, a fin de realizar sus alegaciones y poder en el mismo aportar prueba en el proceso, no hay duda de que esta garantía se basa en el ordenamiento interno que la rige y en los convenios y tratados como se ha venido aportando.

Lo relévate de esa transformación que se dio en el país de Sur América, en fecha próxima a la reforma de El Salvador, se puede deducir que su éxito se basó no solo en el compromiso que asumió hacia sus ciudadanos, con una nueva ley, sino también por un proceso de gestión y de seguimiento que se impulsó, por lo que se creó una Comisión Nacional de Coordinación inter Institucional, que se alimentó de la información de gestión estadística, de

⁴⁹⁶ <http://www.cwagweb.org/wp-content/uploads/2016/08/LIBRO-10-AÑOS-DE-LA-REFORMA-PROCESAL.pdf>, 19 de agosto de 2019

⁴⁹⁷ Ley 19.718 del 10/03/2001 LEY DE DEFENSA PENAL PUBLICA

⁴⁹⁸ Primer Trámite Constitucional Cámara de Diputados: LA REFORMA PROCESAL PENAL. La trascendental reforma a la justicia procesal penal que se impulsa e implementa el Supremo Gobierno, a través de la elaboración de una serie de nuevos cuerpos normativos que actualmente se encuentran en el Congreso Nacional (Código Procesal Penal, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, reformas al Código Orgánico de Tribunales.), deberá tener como resultado principal conseguir procesos en que se respeten a lo largo de toda su tramitación los derechos y garantías esenciales de las personas, tanto de las víctimas como de los imputados. Entre esos derechos, uno de los principales, sin duda alguna, es el derecho de defensa. Este exige en los procesos de orden criminal, como han puesto de relieve los estudios más modernos, que al imputado se le reconozca el derecho a intervenir durante toda su tramitación, desde que se inicia la persecución penal, a fin de poder ir desvirtuando la imputación formulada en su contra...” Santiago 06/07/1999.

las experiencias de malas y buenas prácticas, últimas que fueron implementadas, una selección del nuevo personal con nuevos perfiles y una capacitación permanente entre ellos de los nuevos defensores que ejercerían tan especial función, siendo la defensoría penal uno de los cinco elementos u objetivos de esta nueva visión de justicia,⁴⁹⁹ y era necesario mejorar los derechos fundamentales así como la persecución, volviéndola más eficaz.⁵⁰⁰

3.4.2. Reformas legales para fortalecer la garantía de Defensa Pública.

Como se anota, hay países de la región que están altamente comprometidos con las reformas procesal penal, entre estos últimos tenemos a Chile⁵⁰¹ y México⁵⁰² quienes se encaminan a fortalecer la garantía del debido proceso, mismo que ha llevado a garantizar la figura de la defensa desde la perspectiva de la constitución en congruencia a los convenios de derechos humanos, y luego al desarrollo en la norma secundaria, si bien algunos países siguen insistiendo que la defensa es un derecho que surge a partir de la condición de imputado con detención o bajo la oficialización del señalamiento, no menos cierto es que esa calidad le afecta o le perjudica en otros derechos, como es el buen nombre e intimidad, relaciones de familia, trabajo, social, por mencionar algunos.

No hay que olvidar que para asumir la protección de los derechos o circunstancias que se pueden ver amenazadas con el señalamiento de imputado, debe de permanecer incólume esa garantía de inocencia le asiste a toda persona, hasta que no se compruebe lo contrario en juicio justo con apego a la ley, pero lo cierto es que ese estigma es muy grave, esto último lo

⁴⁹⁹ Quinto, bajo el sistema acusatorio y oral en Chile el ejercicio de los derechos del acusado también ha cambiado. El acusado ahora tiene, por diseño del sistema, acceso a las pruebas que se han conjuntado en su contra desde el inicio hasta el final del proceso. A partir del conocimiento de las pruebas es que el acusado puede preparar su participación en las distintas audiencias del proceso, en los mecanismos de solución alternos de controversias y finalmente en la audiencia pública oral. Además, a partir de la aprobación de la Ley que crea la Defensoría Penal Pública (Ley 19.718), del 10 de marzo de 2001, el sistema penal aporta un abogado capacitado para el acusado que dará seguimiento a cada una de las etapas del proceso (antes de esta ley, el acusado podía recibir asesoría de un pasante de derecho) ...” Carbonell Enrique Ochoa, Revista de Derecho del Norte, 32, 271-305- año 2009, pág. 288.

⁵⁰⁰ “...La reforma procesal penal se propuso mejorar al unisonó en dos áreas en que el sistema antiguo era deficitario: tanto en el respeto de los derechos fundamentales de las personas sometidas a proceso (garantías), como en los resultados de la persecución penal (la eficiencia) (...) La reforma procesal penal se propuso (...) de un control judicial independiente y de una defensa poderosa...” “A 10 años de la Reforma Procesal Penal: Los desafíos del nuevo sistema...” Juan Enrique Vargas Viancos, Lección como política pública, 2. Lecciones en el diseño, 2,1 Importancia de asumir el cambio como refundacional. Pág. 73.

⁵⁰¹ Leer Revista Chilena de Derecho, Vol. 29, año 2002, de pág. 211 a 229.

⁵⁰² Leer “Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio” de José Rogelio Contreras Melara del Centro de Estudios sobre la enseñanza y el aprendizaje del derecho. CEEAD, versión de agosto de 2011, pág. 12 y sig.

deja muy claro, Cafferata Nores, en su obra *Manual de Derecho Procesal Penal* al sostener; *”...Es por este motivo que en los primeros momentos de la persecución penal debe de tratar de evitar mientras no sea inevitable, el atribuir a una persona la calidad de imputado(...) o la utilización de palabras oficiales con esos efectos(...) El Derecho Constitucional de no ser obligado a declarar contra sí mismo, no puede tener como condición necesaria para su ejercicio la adquisición formal de la calidad de imputado, ni esta es tampoco un requisito sine qua nom para el goce de derecho de defensa que pueda ejercitarse, tano a través de tal declaración, como mediante presentaciones escritas, aclarando situaciones o indicando pruebas...”*⁵⁰³.

Esta última reflexión indicada, es de suma importancia para los avances que los cuerpos normativos y con él los fallos de los tribunales modifiquen la conceptualización que la defensa solo es para las personas en detención o aquellas que son señaladas como tal, si dentro de los procesos de investigación, hubiera una mejor apertura al ciudadano probablemente la judicialización de muchos procesos fuera menor lo que impactaría inclusive en la mora judicial, no se puede negar que hay procesos complejos que ameritan alguna reserva a fin de que se fugue la información que obstaculicé la misma, pero tampoco son la generalidad.⁵⁰⁴

Para ir finalizando, se estudiará ligeramente como Chile se interesó reformar en sus estructuras normativas para poder cumplir con los fines de la defensa, retomando como se expuso antes un adecuado tratamiento a la institución de la defensa; toda persona merece esa asistencia según la norma suprema, y que recaer mayoritariamente en aquella denominada defensoría pública, porque es la que más se utiliza en los procesos penales.⁵⁰⁵

⁵⁰³ CAFFERATA NORES, José y otros *“Manual de Derecho Procesal Penal”*, Editorial Advocatus, año 2012, Pág. 300.

⁵⁰⁴ *“...el derecho a la defensa debe de ejercerse, desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible, (...) impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho de defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo...”* CIDH, Caso Cabrera García, y Montiel Flores Vs. México. Excepción, Preliminar, Fondo, Reparación y costas, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C. número 220, párrafo 154.

⁵⁰⁵ *“...los servicios de asistencia legal y defensa pública (...) sobre todo en Latinoamérica, y en la esfera del procedimiento penal, los porcentajes de casos que estos servicios cubren sobre el total de tramitados se encuentra cercano al 100%, obliga a considerar la cuestión como absoluta relevancia para la administración*

Esta nación suramericana, llego a determinar que *“la defensa fuerte y sana, consolida institucionalmente y con vocación pendiente de autonomía, es pilar fundamental de la buena marcha del sistema y de la profundización de la democracia y sus principios. Porque nos hemos constituido en los escuderos de las garantías de las personas en el sistema Penal, y por qué al mismo tiempo queda todo por hacer y perfeccionar, queremos hacer realidad visible, que “Sin defensa no hay juicio”.*⁵⁰⁶

De ahí, que la reforma procesal implico la necesidad no solo de ampliar la plantilla judicial, sino también una revisión a la asistencia jurídica, a cargo de abogados que requieren capacitación práctica, para defender a las personas de escasos recursos, por ello se ha creado un sistema de defensa criminal que perseguí asemejarse al servicio privado de la abogacía, mediante licitaciones, el Estado se reserva la defensa directa por la defensoría penal pública.

El Art. 19 No. 3 de la Constitución de Chile⁵⁰⁷, no contempla la figura taxativa de la defensoría pública, pero dio una tremenda apertura, se crea la Institución que tendría a cargo la misma, denominada ”Defensoría Penal Pública”⁵⁰⁸, mediante su promulgación se dejó sin efecto la defensoría que se prestaba de dos formas, la primera por los abogados de manera obligatoria y por turnos, brindada por caridad, la que se considero era discriminatoria, pues se imponía a los profesionales del derecho una carga que no era exigible para otros profesionales y la segunda el de las corporaciones de asistencia Judicial, aquella que se brindada por los practicantes de la rama del derecho, por un periodo de seis meses, lo que ponía en desventaja al procesado en relación al acusador que ya era abogado mientras que su defensa eran personas aun en su proceso de formación, sin especialización alguna, que luego eran relevados después

de justicia en su conjunto...” Los Sistemas de Defensa Pública, en Bolivia, Colombia y Perú. Un análisis comparado, Comisión Andina de Juristas Lima, 1998, Pág. 71 y 72.

⁵⁰⁶ “A 10 años de la Reforma Procesal Penal: Los desafíos del nuevo sistema”, Ministerio de Justicia, Defensoría penal Pública, Paula Vial Reynal, pág. 25 y sig.

⁵⁰⁷ “...La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida(...) La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.(...) Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.(...) Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos...”

⁵⁰⁸ Ley 19.718 del 10 de marzo del 2001.

de seis meses de práctica, no existiendo una continuidad de un plan de defensa técnica adecuada.⁵⁰⁹

La defensoría pública, en consecuencia se rinde por medio de dos modalidades, que es la defensoría local generalmente en las primeras diligencias que luego es relevada por una defensoría privada que accede a este servicio público, por medio de licitaciones, siendo un defensor regional, un recurso propio de la institución que hace la reasignación de esa defensa, esta última, puede ser cambiada por el procesado las veces que sea siempre que deduzca una defensa insatisfactoria, existe una distribución de la defensa, entre los que prestan su servicio al Estado de manera directa, denominados defensores locales⁵¹⁰ y los defensores privados, considerando a ambos defensores públicos.⁵¹¹

La defensa penal pública, cuenta con un consejo, formado por Ministro de Justicia, Hacienda y Economía, que son los que elaboran las bases de la licitación,⁵¹² contemplada en la ley de la Defensoría Pública, pudiendo licitar personas naturales y jurídicas,⁵¹³ su mejora es tal, que se analiza, si quien está licitando, ha tenido sanciones y el número de personas que han solicitado su cambio, pues en esta licitación pueden participar personas que han prestado

⁵⁰⁹ Leer Historia de la Ley 19. 718, del Congreso Nacional de Chile, “*Inexistencia de un sistema adecuado de defensoría Penal Pública en la actualidad*”, pág. 6 y sig.

⁵¹⁰ Art 25 Ley de la Defensoría Pública “*Los defensores locales asumirán la defensa de los imputados que carezcan de abogado en la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y, en todo caso, con anterioridad a la realización de la primera audiencia judicial a que fuere citado. Asimismo, la asumirán siempre que, de conformidad al Código Procesal Penal, falte abogado defensor, por cualquier causa, en cualquiera etapa del procedimiento. Mantendrán la defensa hasta que la asuma el defensor que designe el imputado o acusado, salvo que éste fuere autorizado por el tribunal para defenderse personalmente*”

⁵¹¹ Reglamento sobre licitaciones y Prestación de defensa Penal Pública, ARTÍCULO 4°: Prestadores. La defensa penal pública se prestará por: a) Los defensores locales. b) Las personas naturales que ejerzan la profesión de abogado, que sean seleccionados y contratados conforme a la ley, a este reglamento y a las bases de licitación. c) Las personas jurídicas públicas o privadas, con o sin fines de lucro, que cuenten con profesionales que cumplan los requisitos para el ejercicio profesional de abogado, que sean seleccionadas y contratadas conforme a la ley, a este reglamento y a las bases de licitación.

⁵¹² Leer Art 10 Párrafo 3 y Art. 11 Ley de la Defensoría Penal Pública “*...b) Aprobar las bases de las licitaciones a nivel regional, a propuesta de la Defensoría Regional respectiva; c) Convocar a las licitaciones a nivel regional, de conformidad a esta ley y su reglamento; d) Resolver las apelaciones en contra de las decisiones del Comité de Adjudicación Regional que recaigan en las reclamaciones presentadas por los participantes en los procesos de licitación...*”

⁵¹³ Art.44 Ley de la Defensoría Pública Art. 44. “*...Podrán participar en la licitación: a) Las personas naturales que cuenten con el título de abogado y cumplan con los demás requisitos para el ejercicio profesional, y b) Las personas jurídicas, públicas o privadas, con o sin fines de lucro, que cuenten con profesionales que cumplan los requisitos para el ejercicio profesional de abogado. Los postulantes a la licitación deberán señalar específicamente el porcentaje del total de casos al que postulan y el precio de sus servicios...*”

sus servicios en el ámbito de la defensoría pública con anterioridad, y ahora quieren ser parte del nuevo modelo de gestión.⁵¹⁴

Las personas que pasan a formar parte de este grupo de profesional, están sujetos a sistemas de control de calidad en el servicio que prestan,⁵¹⁵ estas se llevan por medio de inspecciones, auditorías externas, informes, reclamaciones: las inspecciones se hacen sin aviso previo y se revisa las actuaciones de los abogados, los expedientes administrativos que tienen a cargo, y se entrevista a los beneficiados con el servicio de la defensa pública, las auditorias son de forma aleatoria, que tienen como fin de acuerdo a la misma ley de defensoría pública “... *tendrán por objeto controlar la calidad de la atención prestada y la observancia de los estándares básicos, previamente fijados por el Defensor Nacional, que deben cumplir en el procedimiento penal quienes presten servicios de defensa penal pública*”.

El éxito de las auditorias es que ninguno de los auditados puede negar la información que se les requiere.⁵¹⁶ Sobre los informes se hacen de forma semestral y uno final, y son entregados a la defensoría regional o nacional y se hace por medio de formularios o transferencia de forma electrónica. Dentro de esa información se debe de incluir: a) Las materias, casos y número de personas atendidas; b) El tipo y cantidad de las actuaciones realizadas; c) Las condiciones y plazos en los que se hubiere prestado el servicio, y d) Los inconvenientes que se hubieren producido en la tramitación de los casos.

Todo lo que se practica, es de conformidad con la misma Ley, lo cual se tiene en un registro público al que acceden los interesados, esto permite a las personas en buena forma conocer lo diligente que ha sido el defensor público, y que permite al usuario de ese servicio poder solicitarlo para su debida asistencia técnica, o por el contrario desistir del servicio que le viene prestando. La asignación de un nuevo defensor de su interés dependerá de la

⁵¹⁴ Art. 46 Ley de Defensoría Pública. “...*La licitación se resolverá conforme a los siguientes criterios: a) Costo del servicio por ser prestado; b) Permanencia y habitualidad en el ejercicio de la profesión en la Región respectiva; c) Número y dedicación de abogados disponibles, en el caso de las personas jurídicas; d) Experiencia y calificación de los profesionales que postulen, y e) Apoyo administrativo de los postulantes. Si la persona natural o jurídica que postula a la licitación se encontrare prestando el servicio de defensa penal pública o lo hubiere prestado con anterioridad, se considerará además las eventuales sanciones que se le hubieren aplicado y el número de personas que hubieren solicitado el cambio de defensor...*”

⁵¹⁵ Art. 55. Ley de Defensoría Pública “...*Las personas naturales y jurídicas que presten servicios de defensa penal pública estarán sujetas al control y responsabilidad previstos en esta ley...*”

⁵¹⁶ Leer Art, 66 y sig. de la Ley de Defensoría Pública.

disponibilidad que este tenga, de acuerdo con los casos que debe de conocer según el contrato.

517

La transparencia y la calidad de la defensa pública que se presta, viene acompañada de igual forma por responsabilidades de naturaleza civil, admirativa y penal, que en buena medida genera una presión y que obliga a los que prestan este servicio a ser más diligentes en los procesos, por los efectos adversos ante el cual se pueden ver expuestos, lo que hace a la defensoría pública más transparente y con ello el fortalecimiento de la misma,⁵¹⁸ las sanciones son multa, conforme al contrato o la terminación de los contratos. Estas sanciones que siguen el debido proceso son apelables ante un tribunal.

No hay la menor duda que Chile le ha puesto mucho interés a la defensoría Pública, conforme al marco regulatorio que se expuso, pero a ello se une un proceso de capacitación notable⁵¹⁹ que hace la mejora en el servicio que se presta, y que sin duda la vuelve una Institución muy fuerte como lo visiono desde que se implementó las reformas procesales del tema en cuestión. Los Gobiernos con alto grado de Democracia han permitido y desarrollado una sensibilidad, ante una gran mayoría de la población que está sometida a un proceso penal, si bien es innegable que la defensoría pública siempre ha estado más limitada presupuestariamente dentro del sistema de justicia, en alguna manera la autonomía, el poder

⁵¹⁷ Art.33 Reglamento sobre licitaciones y prestación de defensa penal pública. “...Cambio de defensor. El imputado o acusado tendrá derecho a solicitar en cualquier momento, con fundamento plausible, el cambio de su defensor penal público, petición sobre la cual se pronunciará el Defensor Regional. El reemplazante será designado por el imputado o acusado en la forma indicada en el artículo anterior...”

⁵¹⁸ Art. 69 Ley de Defensoría Pública “...a) Cuando su defensa no fuere satisfactoria, de acuerdo con los estándares básicos, definidos por el Defensor Nacional, que deben cumplir en el procedimiento penal quienes presten servicios de defensa penal pública; b) Cuando no hicieren entrega oportuna de los informes semestrales o del informe final, o consignaren en ellos datos falsos, y c) Cuando incurrieren en incumplimiento del contrato celebrado...”

⁵¹⁹ Si bien la Defensoría no puede constituir organismos de capacitación internos con autonomía, sí se encuentra funcionando una “Academia de Defensores” como centro de formación permanente de la Defensoría Penal Pública. La Academia de Defensores tiene por finalidad contribuir al perfeccionamiento de defensores penales, sean públicos o licitados y para ello cuenta con expositores tanto internos como externos, pero siempre del más alto prestigio. La Academia busca el perfeccionamiento continuo de competencias relacionadas con las diferentes funciones que les corresponde asumir a los defensores. Esta Academia se enmarca en las líneas de capacitación y perfeccionamiento que la Defensora Nacional, el Departamento de Estudios y el Comité Bipartito de Capacitación han impulsado desde el año 2009 (este último es un órgano conformado por representantes tanto de los funcionarios como de la Dirección del Servicio, cuya función es asesorar a la Jefatura del Servicio en la formulación de políticas, planes y programas de capacitación, mediante la proposición de acciones relativas al perfeccionamiento y desarrollo personal de los funcionarios, destinadas a mejorar su desempeño y calidad de vida laboral, en concordancia con los objetivos institucionales. Leer Diagnostico de la Defensoría Pública de América, Asociación Interamericana de Defensores Públicos, 2012. Pág. 23 y sig.

de la misma ha tenido sustanciales cambios, como el que se ha preocupado analizar en este apartado, se toma una frase del maestro Raúl Zafaroni que señala: *“...puede afirmarse que el indicador del grado de realización del Estado de Derecho en nuestra región está dado por la autonomía y el poder de la Defensoría Pública en comparación con las otras agencias del sistema penal. Poco importan códigos procesales acusatorios y jueces técnicamente formados, si carecen de defensa idónea quienes más la necesitan... el Estado de Derecho sólo podrá considerarse mínimamente respetado cuando la defensa pública -que se ocupa de los menos poderosos o de los directamente desapoderados- tenga el mismo poder y la misma jerarquía que el ministerio de la acusación, pero, por supuesto, a condición de que sobre ninguno de ambos ponga su zarpa ninguna agencia ejecutiva”*⁵²⁰, por lo que cada Estado debe de tener claro qué modelo de defensoría desea, que satisfaga verdaderamente un proceso equitativo, que haga del mismo un ejemplo de igualdad de partes, porque de no ser en esa forma nada se habrá logrado con la reforma tan anunciada de un sistema Inquisitivo a un sistema Acusatorio.

⁵²⁰ “Introducción” de Pena y Estado, Revista Nº 5, Ediciones del Instituto INECIP, Buenos Aires, 2002, p. 20

CAPITULO IV.

IV. TUTELA DE LA DEFENSA POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA EN EL PROCESO ORDINARIO Y RÉGIMEN ESPECIAL DE DETENCIÓN Y RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN.

Sumario: 4.1. El tratamiento de los derechos del imputado desde su defensa material. 4.1 Derechos del procesado en la Norma. 4.1.1 Derecho a la información de las garantías que le asisten como imputado. 4.1.2 Derecho a la información de la causa de su detención. 4.1.3 Derecho a comunicarle a una persona sobre su detención 4.1.4 Derecho a ser asistido por un abogado. 4.1.5 Derecho a que no se empleen medios coercitivos. 4.1.6 Derecho de guardar silencio. 4.1.7 Derecho a Declarar. 4.1.8 Derecho de aportar prueba. 4.1.9 Derecho a intervenir personalmente en los actos de audiencia o producción de prueba. 4.1.10 Derecho de la salud. 4.2 La Defensa Técnica y su actuación en la actividad procesal. 4.2.1 Entrevista con su defendido. 4.2.2 Acceso a diligencias iniciales 4.2.3 Asistencia y proposición de actos de investigación. 4.2.4 Derecho al ofrecimiento de Prueba. 4.3 La defensa Técnica, probidad y calidad. 4.4 El rol de otros actores en el derecho de defensa. 4.4.1 Policía Nacional Civil y Fiscalía General de la Republica 4.4.2 Los jueces, defensa y audiencia virtual.

4. El tratamiento de los derechos del imputado desde su defensa material.

El presente capítulo, no solo pretende desarrollarse mediante un estudio teórico retomando algunos de los elementos doctrinarios, tratados o conceptos abordados en los anteriores capítulos de este trabajo, sino también realizar un análisis desde un estudio de campo, que permita una perspectiva a través de las ciencias estadística, sobre el conocimiento, practica y ejercicio por los procesados y las partes técnicas, referente al tema de interés.

El derecho de la defensa está integrado por otros derechos que se vinculan y despliegan, al poner en acción el primero que además es la razón de este estudio, tener una visión real de cómo los sujetos pasivos sometidos a una investigación penal se ven garantizados por quienes están llamados y les permite así actuar en el proceso.

Se debe identificar el avance formal, la marcha de la defensa en las sedes administrativas y judiciales, al ser puesto a la orden la persona del procesado y como concurre este con su defensa, garantizar materialmente a toda persona que tiene calidad de imputado, como se ha descrito en capítulos anteriores es un deber, el imputado ha de enfrentarse a un ente acusador, tan poderoso, que descansa en la institucionalidad del Estado, con una estructura sólida por el mandato constitucional que se le otorga;⁵²¹, ante lo cual la contra parte debe contar con las condiciones que logren el justo equilibrio procesal como un componente de justicia, dentro de lo que se dice llamar Estado democrático, donde la igualdad de condiciones se promueve y se fortalece, de lo contrario, solo es un discurso, una retórica, pues la institución persecutora solo se beneficia de las debilidades o falencias provocadas por el mismo sistema, donde sus

⁵²¹ Art. 193 de la Cn. “...Corresponde al Fiscal General de la República (...) 2) Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad, 3) Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la policía Nacional Civil en la forma que determina la ley ...”

administrado carecen de garantías y de su correcta información de cómo actuar ante cualquier esfera de la administración pública y de la justicia penal.⁵²²

De igual forma, cuando se expresa sobre la tutela de derechos, no solo debe ser una obligación que descansa en los Jueces que administran la Justicia, en la cadena de imputación, investigación juicio y condena del proceso penal, igualmente intervienen otros actores del sistema de justicia, que están llamados a que ese derecho no solo se cumpla, sino que se ejerza de manera eficaz, atribuyéndoles la norma una actuación que conduce a salvar esa garantía, y que igualmente debe ser medible para ver hasta donde el ejercicio de la tutela efectiva del derecho de defensa se protege.

No solo basta conocer la Constitución en cuantos a las garantías que conforman los derechos del procesado, es urgente que se pase de lo formal a lo material, de los ensayos, libros, o estudios, a la esfera real,⁵²³ siendo una actividad que los jueces y demás operadores de justicia pueden satisfacer cuando se plantea la exigencia de esos derechos, existiendo un deber de cumplimiento.

El derecho de la defensa, es un mega derecho, que conduce a forjar una justicia penal a la medida del ser humano, que está muy lejos del llamado derecho penal del enemigo, el que por el contrario, pretende “*despojar de la categoría de ciudadanos a determinados sujetos, que deben ser tratados como meras fuentes de peligro, a los que neutralizar a cualquier precio*”,⁵²⁴ bajo ese matiz se promueve dentro de la actividad legislativa una serie de normas que aseguran el combate a la delincuencia, cuando su solución o minimización, no solo recae en ella, existen otras circunstancias de políticas públicas que deben de analizar y que no se toman en cuenta, de contenido económico, social, por mencionar⁵²⁵.

⁵²² B) Finalidad y relevancia en una sociedad democrática. El objetivo del debido proceso legal es que las personas puedan proteger de manera efectiva y eficaz sus derechos. Es decir que el proceso debe ser idóneo para el ejercicio y goce de los derechos(...)Por ello cabe hacer tanto hincapié en la necesidad de superar la visión simple y estanca de esta garantía-concebida a veces como un mero cumplimiento de formalidades para asegurar el derecho de defensa- y efectuar una interpretación que vaya más allá, demandando que el Estado no se limite simplemente, a ofrecer el instrumento o medio, de debate, sino que se asegure que las autoridades públicas presten atención al fondo de los asuntos a ellas sometidas y al contenido de los derechos y obligaciones en juego, exigiéndoles que no solo cumplan las formalidades, sino que las decisiones que ellas adopten- , además de ser fundadas, justas y razonables-sean útiles y efectivas. FEDERICO GARCÍA LORCA, Thea, Revista Pensamiento Penal, “Garantías Judiciales (Art.8 CADH)”, 2015- 03-02, pág. 131.

⁵²³ “...en cuanto al objetivo que debe cumplir una Teoría del Derecho: contribuir al desarrollo de los derechos fundamentales de los individuos, hacer que las “promesas constitucionales” se conviertan en realidad...” ATIENZA MANUEL, “Dos versiones del Constitucionalismo”, Pág. 85,

⁵²⁴ “De lo moderno, la expansión y falsa encrucijada del derecho penal actual”, Revista de Derecho y Ciencias Penales, No. 9,2007, pág. 35.

⁵²⁵ “...La aplicación práctica de esta tendencia, a veces, se distingue mediante las elocuentes denominaciones de algunas leyes: “Leyes de combate contra el terrorismo”, “Leyes de lucha contra el tráfico de drogas”. En otros casos, es el propio contenido de las normas lo que muestra su filiación al Derecho Penal del Enemigo. Lamentables ejemplos de ello son: la denominada Patriot Act de los Estados Unidos de América, de 26 de octubre de 2001 y la Anti Terrorismo, crime and security Bill, de Inglaterra, de 14 de diciembre de 2001. En virtud de la primera, se autorizan acciones y medidas tales como la intervención y escucha de comunicaciones telefónicas y electrónicas, registros domiciliarios secretos, la derogación del secreto que envuelve la relación

Esto que lo hace incompatible con la dignidad humana, piedra angular del derecho de defensa, basado en la “dignidad de la persona”, que otras legislaciones le dan un contenido relevante al interior de sus constituciones, así tenemos de Alemania,⁵²⁶ la Española,⁵²⁷ ya que de esa se desprenden los derechos más esenciales de la persona.⁵²⁸

Este trabajo no puede tener mayor impacto, si no se analiza a fondo el derecho de la defensa, volviéndose necesario y vital, realizar un estudio actual de cómo se viene desarrollando la figura de la defensa en las dos vertientes reconocidas, se trae a cuenta unas palabras del ilustre profesor Luigi Ferrajoli, citado por Luna Osorio, al sostener: “...*defensa adecuada es un meta derecho y una meta garantía, pues la falta de defensa termina por tomar inútil, de hecho, todas las otras garantías del proceso justo...*”.⁵²⁹

El comentario del profesor tiene sentido cuando se habla del sistema acusatorio que prevalece en la región y que ha procurado expulsar un sistema escrito que transgrede garantías y de derechos, dando paso a una estructura triangular, no sería posible hablar de cambios y procesos justos, si no se le brinda al ciudadano en general el respeto de esa garantía al interior del proceso, para reforzar esta idea, se menciona lo sostenido por Christian Courtis, al escribir “...*la noción de garantía se refiere, justamente a aquellos métodos, mecanismos o dispositivos, que sirven para asegurar la efectividad de un derecho. Se trata de instrumentos para que ese derecho declarado en el papel se convierta en un derecho operable, ejecutable, exigible...*”⁵³⁰, por esa razón se sostiene que el derecho de defensa junto con el contradictorio es esencialmente la manifestación técnica en el proceso de la garantía constitucional y legal

abogado-cliente, la imposición de censura, el juzgamiento de sospechosos en forma secreta, la facultad presidencial de definir que una persona sea juzgada por tribunales militares, la privación del derecho del acusado a elegir un abogado, la posibilidad de que la presunción de inocencia sea desvirtuada por pruebas que tengan "un peso razonable", el ocultamiento de pruebas de cargo de la defensa por razones de seguridad nacional, la impugación de impugación de las sentencias condenatorias ante tribunales de alzada sino sólo ante el secretario de Defensas” leer “Un Análisis Abstracto del Derecho Penal del Enemigo, a partir del Constitucionalismo, Garantía y Dignatario...”
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992009000200003 Consultado Junio 2020

⁵²⁶ "1. La dignidad del hombre es inviolable y su respeto y protección constituyen un deber de todas las autoridades del Estado. 2. El pueblo alemán reconoce, en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo." Ley Fundamental de Bonn, Alemania, Art. I

⁵²⁷ “...*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*” Art. 10.1 de la Constitución Española

⁵²⁸En este sentido, para el español Antonio Pérez Luño, la dignidad humana es el valor básico, el principio legitimador de los derechos esenciales; es su fundamento y punto de referencia. Para él, estos derechos supondrían la concreción y explicitación del valor de la dignidad humana Leer PEREZ LUÑO, Antonio, “*Derechos Humanos Estado de Derecho y Constitución*”, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1984, Pág. 319”

⁵²⁹ Citado por LUNA OSORIO, Omar Lenin, “La defensa Adecuada en materia Penal en México”, Zapopan Jalisco, México. 2015, Pág. 5

⁵³⁰ COURTIS, Christian, CARBONELL, Miguel, “*Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social, Teoría del Neoconstitucionalismo*”, Madrid, Editorial Trotta, 2007, pág. 196.

de la defensa, es por el contradictorio donde se logra la formula mediante la cual se articula técnicamente en el proceso, el derecho fundamental a la defensa.

Como se abordó en capítulos anteriores, la defensa se ejerce por el propio imputado,⁵³¹ el cual se ve reflejado a lo largo del proceso en diversas manifestaciones, que son parte de su efectividad, dos de ellas se materializa, como se apuntó en el capítulo II, declarando ⁵³² o guardando silencio,⁵³³ lo que se sostiene por la misma doctrina, entre ellos a Pavo Lugo, “... *En consecuencia se debe de reconocer que el derecho de la defensa es el núcleo esencial del debido proceso, se encuentra conformado por el derecho a ser oído, con el pleno de las garantías constitucionales, y el derecho a guardar silencio, es decir su derecho a callar, así como a dar su propia versión sobre los hechos en el ejercicio pleno de su derecho de defensa...*”.⁵³⁴

No menos importante es que el imputado al ejercer ese derecho, tenga toda la posibilidad de poder expresar sobre los hechos y la participación que se aduce dentro del mismo, con lo que está evitando una condena o aminorar.⁵³⁵

Suele suceder que se confunden, que cuando hablamos del derecho de defensa lo ligamos inmediatamente a la designación de un abogado, si bien esa situación es innegable, contar con un profesional jurídico, es nada más uno de los derechos centrales del derecho de defensa, lo que constituye la facultad del procesado de asumir su propia defensa, por lo cual debe de imponerse de las diligencias, a fin de que se pueda auto defender de los hechos que se le acusa, para luego ante ello ser oído, declarar si es su voluntad , derecho que está

⁵³¹ “...Así, el derecho fundamental de defensa en términos generales implica una garantía esencial del proceso (...) El referido derecho se concretiza a través de actuaciones específicas del propio imputado: defensa material (...) consiste en la intervención directa y personal del imputado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad...” Sentencia de la Sala de lo Constitucional, de las doce horas treinta minutos del dieciséis de junio de 2005, Ref. 172-04R.

⁵³² “...Debe flanquearse al imputado la posibilidad de intervenir en el proceso penal, que se concretiza al estar en contacto con todos los elementos de prueba o actos que incorporan prueba, ya sea de cargo o de descargo, así como al rendir su declaración indagatoria...” Sala de lo constitucional al referirse al derecho de defensa material, Sentencia de HC 5-2010 del 30 de junio de 2010.

⁵³³ “...resulta indispensable puntualizar que la no autoincriminación o el derecho a no declarar contra si mismo, ni a declararse culpable, forma parte del genérico derecho de defensa del que dispone toda persona imputada de un delito, garantía que tiene por finalidad erradicar aquel afán por lograr la confesión del imputado, incluso atentando su dignidad como humano. Esta garantía consagrada en la Constitución de la República...” Sentencia de la sala de lo Penal, de las ocho horas y veinte minutos del siete de septiembre del 2010, CAS, 357/2009.

⁵³⁴ PAVA LUGO, Mauricio, “La defensa en el sistema acusatorio”, Bogotá, D.C ediciones Jurídicas, Andrés Morales, 2009, pág.140.

⁵³⁵ “Para Maier, el derecho de la defensa material, comprende, no solo intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él, y la de llevar a cabo todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúa, actividades que pueden sintetizarse en la facultad de ser oído, la de probar los hechos que el mismo invoca, sostiene que la base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse sobre cada uno de los extremos de la imputación, agregando incluso todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible. MAIER, Julio” Derecho Procesal penal, argentino, Fundamentos”, Editorial Hammurabi, BA, Argentina, 1989, pág., 311 y 316.

legalmente reconocido por el ordenamiento internacional, contar con los medios sería imponer de las diligencias que en su contra obran,⁵³⁶ desde su inicio, hasta que finaliza ese proceso.⁵³⁷

Sobre este elemento, se conoce que el procesado jamás tiene el privilegio de que las diligencias le sean entregadas a este para poder tener un conocimiento a través de su propia lectura, sobre todo en las diligencias iniciales, la cual se reserva para la defensa técnica, y que como veremos más adelante, tampoco se le hace nada fácil ante algunas instancias en el proceso de la investigación.

Nuestro ordenamiento, con todas las reformas que se han realizado gradualmente, han incorporado dentro del marco jurídico, la figura de la auto defensa, actualmente la misma está contemplada en el Art. 81 “Derecho de Defensa Material”, como se anunció en el Capítulo II, el cual contempla dentro del mismo cuerpo legal, la defensa Técnica.

Analizando la auto defensa, es importante formular algunas interrogantes, Primero, ¿Cuál es el límite de ejercicio o libertad que le asiste al imputado para ejercer ese derecho?, segundo, ¿existe una posibilidad de que deba de limitar esa garantía y que no se vea afectada al mismo tiempo la defensa?

Sobre la primera interrogante, el Código Procesal Penal Comentado, resalta que la auto defensa es importante y fundamental en el proceso, por estar en juego precisamente el bien jurídico tan preciado como lo es la libertad, pero resalta: “...no obstante esta precisión, dicho ejercicio se encuentra limitado y por eso la necesidad de auxiliarse de una persona que conoce todo el andamiaje del proceso penal...”.⁵³⁸

Ante lo señalado, existen dos posibilidad, la primera que el imputado tengan una formación académica en las aulas de derecho que le habilite la posibilidad de ejercer su defensa de manera directa por ser abogado de la República⁵³⁹ encontrándose en el pleno ejercicio de esa facultad, en cuyo caso estaría procurando para sí mismo, como lo regula la ley procesal penal, Función, Art 95 Inc. I⁵⁴⁰, ahora bien, si la persona está legalmente

⁵³⁶ “...Uno de los derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, prevista en el Art. 8.2.c de la convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculcado al conocimiento del expediente llevado en su contra...”, CIDH, caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párrafo 54.

⁵³⁷ “Ahora bien el derecho de defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible, y solo culmina cuando finaliza el proceso, incluye en su caso la etapa de ejecución de la pena, sostener lo opuesto implica supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el Art 8.2.b., a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la convención”. CIDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrafo 154.

⁵³⁸ CODIGO PROCESAL PENAL COMENTADO, Volumen 1, Publicación de la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, 2018, pág. 406

⁵³⁹ Art. 143 Ley Orgánica Judicial “Los abogados antes de comenzar a ejercer la abogacía y la procuración, deberán de protestar ante el presidente de la Corte...”

⁵⁴⁰ “...La defensa será ejercida por Abogado de la República...”

acreditada como abogado de la República es preciso estar seguro que no pesa sanción que le imposibilite su ejercicio, que este legalmente juramentado,⁵⁴¹ y que no esté suspendido y lo inhabilite,⁵⁴² de no existir impedimento podrá hacerlo sin limitación alguna, es una posición muy personal, pues se asemeja a la función del Notariado, si bien la ley le permite hacer ante sí ciertos actos donde el compárese en su función pública, para que el acto se pueda formalizar debe de estar debidamente habilitado no, suspendido, en caso de no estarlo está obligado a hacerse acompañar por una defensa de su elección.

El imputado al auto representarse, se habilita a que este en los actos de investigación a obtener y las audiencias, con todas las facultades que la ley y tratados le reconocen en su doble vertiente, pero se debe de retomar la presencia de problemas o inconvenientes que en la práctica podría presentar, que sobrepasan su autorización para procurar, su presencia en diligencias se ve dificultado cuando guarda detención, actos como: prueba anticipada de testigos, prueba de ADN, reconocimiento de personas de co imputados, entrega de evidencias para pruebas periciales, inspecciones, reconstrucción de hechos, por mencionar algunos, lo que se hace complejo si el mismo guarda detención en lugares donde existen restricciones penitenciarias, como las del DL número 93 del treinta de agosto del año dos mil dieciocho,⁵⁴³ que contempla entre sus disposiciones Centros de Máxima Seguridad, en cuyo caso los procesados, pueden estar ausentes de las diligencia.⁵⁴⁴

Referente a lo antes expuesto, la norma previo el desarrollo de ciertos actos procesales mediante videoconferencia, debe de ceñirse al art. 138 CPP.,⁵⁴⁵ donde se estipula “...*En los casos en los que el privado de libertad se encuentra sujeto a régimen de internamiento especial, de conformidad a la ley penitenciaria, deberá realizarse audiencia virtual...*”, pero no se consideró que no todas las diligencias pueden ser realizadas por video conferencia, una reconstrucción de hechos, o reconocimiento de personas, se dificultan demasiado bajo esa modalidad, inclusive la posibilidad de interrogar a los testigos en vista pública, no puede ser inmediata por el mismo, y si bien en la práctica se realizan, la actividad del acusado se limita solo a escuchar, lo que el testigo o perito responde, donde no hay posibilidad de contradecir por parte de este, si se tiene presente que la base medular de la acusación, se basa no solo en

⁵⁴¹ ⁵⁴¹ Art. 182 No. 12 de la Cn “*Practicar recibimiento de abogados, y autorizarlos para el ejercicio de su profesión, suspenderlos por incumplimiento de sus obligaciones profesionales, por negligencias o por ignorancia grave, por mala conducta profesional, o por conducta privada notoriamente inmoral, inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude, falsedad y otros motivos que establezca la ley y rehabilitarlos por causa legal*”

⁵⁴² Art 115 Ley Orgánica Judicial “...*Habrá en la Corte Suprema de Justicia una sección encargada de investigar la conducta de los abogados, notarios, estudiantes de ciencias jurídicas, con facultad de defender o procurar, ejecutores de embargo y demás funcionarios de nombramientos y de la Corte que no formen parte de la carrera Judicial...*”

⁵⁴³ DO No. 161, Tomo 420, del 31 de agosto de 2018

⁵⁴⁴ Art. 91 A, Ley Penitenciaria “...*La realización de audiencias y cualquier otro acto procesal, deberán ceñirse a lo establecido en el art. 138 del Código Procesal Penal; en todo caso, el Juez o Tribunal competente, podrá llevar a cabo la diligencia sin los privados de libertad...*”

⁵⁴⁵ “LUGAR DE LA AUDIENCIA Y FORMA DE REALIZACION” art. 138 Inc. V “... *En los casos en los que el privado de libertad se encuentre sujeto a un régimen de internamiento especial, de conformidad a la ley penitenciaria, deberá realizarse audiencia virtual...*”

la intermediación, sino también en la contradicción. Es urgente crear las condiciones necesarias, para garantizar los principios, de la oralidad y la intermediación que le asegura el debido proceso, al justiciable, la víctima, y la sociedad.⁵⁴⁶

La tecnología no es perfecta, presenta su complejidad y problemas en la práctica, más allá de su instalación telemática, es necesaria además una infraestructura sólida que funcione en lo virtual, tan semejante como en lo físico, razón por la que se puede hablar que existen actos que violentan el derecho de la auto defensa, esto sin tomar en cuenta fallas técnicas que se saben presentar diariamente como, sonido e imágenes distorsionadas o ausencia de señal que no permite una fluidez e ininterrupción en el desarrollo de las audiencias y vista pública, encontrándose en total desigualdad de condiciones en relación a la parte contraria que lo acusa;⁵⁴⁷ quien tienen a la mano la no solo toda la prueba, al juez a quien logra convencer.

Si bien, el legislador dio la posibilidad de trasladarse al centro penal para desarrollar la audiencia de vista pública, no puede ser llevado a cabo en ese recinto penitenciario el resto de los demás actos que se obtienen en el proceso, no se cuenta con las condiciones para instalar las mismas, sobre todo cuando se trata de delitos de realización compleja.⁵⁴⁸

La designación de un defensor público o privado sería lo más razonable, para que se actúe en forma conjunta, pues la defensa técnica no pasa a ocupar el lugar de su patrocinado, jamás puede arrogarse facultades en el ejercicio de sus derechos, , que se estructura a partir de la idea de la dignidad humana, vale recordar el discurso de Robespierre, cuando se preguntaba en su discurso, ante la asamblea constituyente de 1790 expreso “ *A quien pertenece el derecho de defender los intereses del ciudadano? A ellos mismos es el derecho más sagrado, sino es consentido a mí mismo defender mi vida, mi libertad, mi honor mi fortuna, o bien recurriendo a quien considero el más probo, el más iluminado el más fiel de mis intereses, entonces*

⁵⁴⁶ Circular N 102-2020, Poder Judicial de Costa Rica.

⁵⁴⁷ “.b), en todos los casos debe garantizarse el ejercicio de la defensa y para ello deberá posibilitarse que la persona imputada, pueda reunirse con su defensa o estar a su lado, tanto en el centro penitenciario como en la sede judicial, garantizándose en todo momento, que esta sea efectiva y privada, sea en forma presencial o por medio de video conferencia (...d), en el supuesto de que la defensa actúe por videoconferencia con el imputado, deberá asegurarse el ejercicio de sus funciones efectiva y privada e), deberá garantizarse que en la realización de la actuación procesal, la persona imputada o sentenciada y la persona defensora, cuenten con mecanismos idóneos, privados y simultáneos de comunicación, sin vulnerar el secreto profesional y sin ningún tipo de dificultad técnica relacionada con los medios de comunicación. Si se advierte que ocurre alguna interrupción de la comunicación, deberá comunicarse esta situación en forma inmediata al despacho judicial lo cual implicaría suspender la audiencia mientras se resuelve la situación si fuere necesaria. Boletín judicial n 42 03 de marzo del 2022, CSJ Costa Rica, circula número 34-2022

⁵⁴⁸ Art 138 Inc. II y III CPP, “*Cuando la persona privada de libertad sea procesada por los delitos contemplados (...) celebrara la audiencia virtual, salvo que el juzgador considere pertinente la realización de la audiencia en el Centro Penitenciario...*” *Es imposible que un hecho delictivo de Crimen Organizado se lleve a cabo en un recinto, no solo por el riesgo que testigos, peritos o partes tengan en su desplazamiento, sino dentro de las mismas instalaciones, si de por si en sala de audiencias se vuelve complejo la seguridad que debe de brindarse mayor será en el Centro Penal, volviéndose una norma inoperante, que solo se reconoce en el papel”*

ustedes violan al mismo tiempo la ley sagrada de la naturaleza y de la justicia, y todas las nociones del orden social”.⁵⁴⁹

El problema planteado es una dificultad diaria, que debe de ser abordada en serio por los funcionarios que toman decisiones internas sobre las políticas, en materia de justicia, la realidad deja al descubierto, que no hay interés, a sabiendas que los defensores de la procuraduría brindan una calidad de defensa que no es la que se demanda “ la deseada por aquel cuya condición es limitada”; La procuraduría si bien brinda asistencia a los imputados, su base operativa o de recurso humano no alcanza a cubrir muchos casos de forma simultánea con pluralidad de acusados y de hechos delictivos múltiples, como los que se conoce en los Tribunales Especializados creados por el Decreto Legislativo⁵⁵⁰ donde le es más conveniente a la defensa como se advierte en la práctica quedarse en sede judicial, que estar acompañando a sus patrocinados, porque si bien tiene la intención de hacerlo, no estará con todos, por estar guardando detención en centros penales y ciudades a veces distintas.

Retomando el punto de la auto defensa por el procesado; en caso no concurre el designado por su persona, por lo que nace la necesidad de nombrar un público o de oficio, donde queda resguardado el principio básico de defensa, que le brinda prioridad al primero, se rompe una razón básica que la prioriza, y es la “ *Confianza*”,⁵⁵¹ donde el procesado no confía en otro abogado, no siente seguridad con otro profesional del derecho, solo tiene confianza en su propia capacidad, experiencia, conocimiento, especialización o práctica. En estos casos debe ser relevante, que el derecho de esa defensa se garantice con las medidas necesarias, que no obstaculicen ni pongan en riesgo el proceso, ni a la víctima.

El tema de la auto defensa debe ser abordado en el sistema judicial y el sistema Penitenciario, con mucha prudencia, pues esa auto defensa/ técnica, no debe perjudicar la eficacia de la defensa, sin que obstruya la normal sustanciación del proceso. En estos casos en que el imputado decide defender por sí mismo, se debe asegurar que tenga la calidad de abogado, lo que obliga a que esté presente en la mayoría de actos de investigación y las audiencias, que en todo caso serán casos excepcionales y no una regla donde no pueda estar, de no poder cumplirse por cuestiones de seguridad, logística o la complejidad de su situación

⁵⁴⁹ BATTISTA. Anna María, “*Robespierre, el principi della democrazia*” CLUA, Pascara, 1983, pg. 69.

⁵⁵⁰ DL 190 D. O. N.º 13 Tomo N.º 374 Fecha: 22 de enero de 2007.

⁵⁵¹ “*La confianza es el elemento o condición sine qua non de toda relación entre abogado-cliente. Si en las relaciones entre las personas la confianza representa un factor esencial, podemos imaginar la importancia que adquiere en una relación profesional en la que el cliente accede al abogado con un conflicto que afecta gravemente a su persona o patrimonio con la esperanza y necesidad de que el profesional, dotado de un conocimiento que aquel carece, resuelva satisfactoriamente la controversia que ha puesto en peligro de estos bienes. En este caso, propio de las relaciones profesionales, nos encontramos no sólo ante una situación de verdadera necesidad, sino además de cierta dependencia derivada de la exclusividad del conocimiento y experiencia de la que está dotado el profesional. Así, el cliente se aproximará al abogado asumiendo que este dispone del conocimiento y de la capacidad técnica adecuada para resolver el encargo, con la convicción de que recibirá el valor representado por la confianza de que el profesional dará solución a sus problemas a un coste apropiado*” <https://www.legaltoday.com/gestion-del-despacho/estrategia/la-confianza-fundamento-de-la-relacion-entre-abogado-cliente-2014-02-10/>, “La Confianza, fundamento de la relación entre abogado cliente”, Fernández León Oscar, consultada octubre 2020

por su calidad especial de procesado, deberá el Juez prevenir que nombre un defensor de su confianza, y hasta entonces en caso de no hacerlo pedir se le asigne un público,⁵⁵² con el fin que no perjudique la eficacia de la defensa y la depuración de la investigación, o sustanciación del mismo, y si la capacidad del imputado que esta privado de libertad, se ve afectada, hay obligación del juez o tribunal de designarle una defensa, aun contra su propia voluntad, que es más garantía a no tener defensa alguna.⁵⁵³

De igual forma, puede darse el supuesto, que siendo abogado de la República el juez o tribunal advierte que su experiencia o práctica no le favorezca y en ese caso reconvenir al procesado de la necesidad de nombrar a otro abogado para que lo represente, situación que se equipara al caso, donde la persona que no siendo abogada y teniendo una defensa que a juicio del juez(a) o de tribunal, se deduzca del comportamiento procesal o en el desarrollo de las audiencias que no está desempeñando con suficiente celo, ética o responsabilidad su función,⁵⁵⁴ pueda ser sustituido por otro profesional.

Para reforzar lo expuesto, se trae el precedente de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo que en romano VII-2 determino, que tanto la Comisión al igual que el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, establecen que “...el Estado no puede ser considerado responsable por todas las fallas de desempeño del abogado defensor público no obstante puede configurar la responsabilidad Estatal” si la defensa publica ocurre en omisiones o fallas que de manera evidente permitan concluir que no brindo un patrocinio efectivo lo cual se traduce i,-Ante la falta de no cuestionar los medios probatorios utilizados contra el señor Ruano Torres. ii -

⁵⁵² “el defensor no sustituye la voluntad de su representando, ni pasa a ocupar su lugar. ¿Porque nadie podría arrogarse la facultad de ejercicio de un derecho que se estructura a partir de la idea de la dignidad de la persona humana, Robespier discurso de la asamblea constituyente de 1790 “A quien pertenece el derecho de defender los intereses de los ciudadanos? A ellos mismos, es el derecho más sagrado, si no es consentido a mí mismo defender mi vida, mi libertad, mi honor, (...) o bien recurriendo a quien considero, el más probo, el más iluminado, el más fiel a mis intereses, (...) entonces ustedes violan al mismo tiempo la ley sagrada de la naturaleza y de la justicia y todas las nociones del orden social”

⁵⁵³ “En algunos juicios concretos, el interés de la justicia puede exigir el nombramiento de un abogado en contra de los deseos del acusado, en particular (...) o hagan frente a una acusación grave y sean incapaces de actuar en defensa de sus propios intereses (...) Sin embargo toda restricción del deseo de los acusados de defenderse por su cuenta tendrá que tener un propósito objetivo y suficientemente serio y no ir más allá de lo que sea necesario para sostener el interés de la justicia. Ver, “El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos” www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/04/doctrina40068.pdf consultada el 19 de noviembre de 2020.

⁵⁵⁴ Los abogados en el ejercicio de sus funciones tienen obligaciones básicas, además de sus derechos, para ilustrar el mismo, es de tener presente, el Principio 13 de los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre la función de los abogados, “ (a) Prestar asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes;(b)Presentarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses;(c)Prestarle asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda”

*No presento recurso contra la sentencia condenatoria de primera Instancia, permitiendo que quedara firme... ”.*⁵⁵⁵

4.1 Derechos del procesado en la norma.

Si bien el tema central de este trabajo, trata de la defensa en sus diversas modalidades, no menos importante es analizar aquellos derechos que surgen o se desprenden con la garantía de defensa, hemos abordado en capítulos anteriores algunos conceptos, pero es importante que aquel que no es estudiante o profesional del derecho comprenda que el derecho de defensa es para toda persona señalada desde el primer acto ante la autoridad correspondiente como sospechoso de un hecho constitutivo de delito, que se regula en el Art. 80 del CPP⁵⁵⁶.

Del concepto legal, se resalta lo que dispone la primera parte de la norma interna, pues los actos del procedimiento surgen a partir de la denuncia, aviso, o del señalamiento que una persona o ente jurídico actúa ante la autoridad, atribuyéndole una acción con apariencia de hecho delictivo, y se señala de esa forma, porque muchas conductas no son constitutivas de tipos penales, sino de infracción o incumplimiento de otras normas distintas del sistema jurídico, que no son competencia del derecho penal, como ejemplo de ello se trae un hecho que suele dar mucho en la práctica de los tribunales, que tiene que ver con el engaño, error y las estafas.⁵⁵⁷

⁵⁵⁵ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, del 5 de octubre del 2015, párrafo 147.

⁵⁵⁶ Art. 80 CPP “*Tendrá la calidad de imputado quien, mediante cualquier acto del procedimiento, sea señalado como autor o partícipe de un hecho punible. Quien tuviere conocimiento que se le está investigando o que se le puede imputar la comisión de un hecho punible, podrá presentarse ante la Fiscalía General de la República, debiendo ser escuchado e informado sobre la denuncia, querrela o aviso. De este acto el fiscal levantará acta. Cuando la comisión de un hecho delictivo se atribuya a persona jurídica, tendrán la calidad de imputados las personas que acordaron o ejecutaron el hecho punible*

⁵⁵⁷ “**(...)I4*** Pero ante una conducta engañosa del sujeto activo que puede llegar a producir el error en la víctima, es preciso señalar lo que el jurista Juan José López Ortega, en su artículo “*Delitos Patrimoniales en el Código Penal de El Salvador*”, publicado en la Revista Justicia de Paz, Año II, Vol. II, mayo – agosto 1999, publicación de la Corte Suprema de Justicia; a páginas 90 y 98, expresa al referirse al nexo entre el engaño y el error: “*La idoneidad del engaño para producir error no se estima establecida por el hecho de que en efecto lo haya producido, sino que se exige que satisfaga una mínima exigencia de idoneidad, que quedará excluida en los casos de falacias burdas, exageraciones, inexactitudes e incluso mentiras que constituyen una práctica común. En este se sostiene que el engaño no puede ser fútil o absurdo (STS 21 mayo 1973) ni debido a una absoluta falta de perspicacia, o una estúpida credulidad o una extraordinaria falta de diligencia (...) Por lo tanto, el error típico es solo aquél que es consecuencia del engaño (...) No lo es en aquellos supuestos en que el juicio erróneo proviene no tanto de la conducta del agente, como de la propia negligencia o de la falta de un comportamiento adecuado del sujeto que lo sufre. Se niega pues, la existencia de Estafa cuando la víctima no ha obrado con la diligencia debida. Para proteger jurídicamente al sujeto pasivo es necesario que el error no provenga de su propia torpeza, sino que sea consecuencia de un engaño bastante*”(...) en este caso no se pudo demostrar fehacientemente el ardid o engaño, como elemento esencial para que se configure el delito de Estafa, pues como se ha dicho, no se puede negar el perjuicio patrimonial que sufrió la víctima (...) pero esos elementos son insuficientes para determinar la existencia del ilícito que se le atribuye al encausado, pues no concurrió el principal elemento del tipo, que es el ardid o engaño desde el inicio de la relación contractual entre el encausado y la señora [...], situación que se determina del análisis de los elementos que desfilaron en juicio y que fueron tomados en cuenta por el juzgador en su conjunto, considerando ésta Cámara que el reclamo que puede hacer la víctima debe conducirse por la vía jurisdiccional competente, que sería la vía mercantil...”

El señalamiento al que hace referencia la norma, se puede iniciar, en la agencia policial o fiscal, por denuncia,⁵⁵⁸ o por aviso,⁵⁵⁹ y muy excepcionalmente ante un juez,⁵⁶⁰ con excepción de los delitos de acción privada,⁵⁶¹

El señalamiento, que se hace a la persona, es razón suficiente para activar la defensa, y con ello el “debido proceso”, este término dentro de la norma interna no tiene una denominación constitucional, no obstante, esta se deriva de la fusión de los Art. 11 y 12 de la Cn. vistos en capítulos precedentes, la ley secundaria o ley Procesal Penal, tampoco nos brinda un concepto en su texto, por lo que se debe recurrir a la interpretación de otras normas o preceptos de la ley secundaria, la jurisprudencia o la doctrina legal.⁵⁶²

En la ley secundaria, podemos ver el abanico que se despliega referente al debido proceso, desde el Art. 1 hasta el Art, 13 de la ley de procedimiento penal.⁵⁶³

Toca pues conocer cuáles son los derechos que la norma procesal, contempla para el imputado y garantizar de esta forma, un debido proceso, los cuales se despliegan de manera

<https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/E/1/2010-2019/2014/06/B1016.HTML> consulta
septiembre 2020

⁵⁵⁸ Denuncia Art. 261.- La persona que presenciare la perpetración de cualquier delito de acción pública estará obligada a ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía General de la República, la policía o el juez de paz. Si el conocimiento se originare en noticias o informes, la denuncia será potestativa. Si se trata de un delito que depende de instancia particular, no se podrá proceder sin ella, salvo los actos urgentes de investigación

⁵⁵⁹ Aviso Art. 264.- Cualquier persona que tuviere noticia de haberse cometido un delito perseguible de oficio, podrá dar aviso a la Fiscalía General de la República o a la Policía Nacional Civil. El aviso será verbal o escrito; si fuere verbal, se hará constar en acta, la cual deberá contener una relación sucinta del hecho informado y de la forma cómo se obtuvo el conocimiento, debiendo ser firmada por quien rinde el aviso y quien lo recibe. Si el aviso fuere recibido por la Policía Nacional Civil, ésta informará a la Fiscalía General de la República, en un plazo no mayor de ocho horas.

⁵⁶⁰ Denuncia o querrela ante el juez de paz Art. 269.- El juez de paz que reciba una denuncia o querrela la pondrá inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía General de la República. Si con la denuncia se presenta una persona que deba continuar detenida, ella quedará a disposición del juez de paz quien convocará a audiencia inicial dentro de las setenta y dos horas. La Fiscalía General de la República deberá presentar el requerimiento fiscal antes del inicio de la audiencia.

⁵⁶¹ Acción privada Art. 28 CPP. “Serán perseguibles sólo por acción privada los delitos siguientes: 1) Los relativos al honor y a la intimidad, excepto los delitos de allanamiento de morada y de lugar de trabajo o establecimiento abierto al público. 2) Hurto impropio. 3) Competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela. 4) Los relativos a las insolvencias punibles. 5) Los delitos de acción pública que hayan sido convertidos a tenor de los Arts. 17, 19 y 29 de este Código. (4) En estos casos se procederá únicamente por acusación de la víctima, conforme al procedimiento especial regulado en este Código.” En relación con el Art. 17 del mismo cuerpo de ley

⁵⁶² Entendido éste como “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”, tal y como lo dispone el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Y la Corte IDH. “Caso Genie Lacayo. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74”

⁵⁶³ CPP Artículos: 1 Juicio Previo; 2 Principio de legalidad del Proceso y garantía de Juez Natural, Imparcialidad e independencia judicial; 5 Principio Acusatorio; 6 Presunción de Inocencia; 8 Privación de libertad; 9 Única persecución; 10 Inviolabilidad de la Defensa; 11 Acceso a la Justicia, 12 Igualdad; 13 Publicidad.

taxativa alguna de ellos, a partir del Art. 82⁵⁶⁴, siendo en total nueve los que se resalta pero se podrá establecer de alguna forma que el legislador se quedó corto al crear la norma, ya que el cuerpo legal aplicable comprende más derechos que los que ahí se mencionan, siendo realmente un verdadero abanico de derechos los que le asisten al mismo. El estudio que se realizó describirá algunos de los comprendidos en la cita legal apuntada, así como de otras normas.

Con las entrevistas de los procesados se exploró el nivel de conocimiento de sus derechos, la asistencia que han recibido de su defensa técnica y otras autoridades en la depuración de sus procesos, el ejercicio o no de sus derechos y razones del mismo, al estudiar los procesos se examina la actividad de esa defensa material y técnica, en las audiencias propias del proceso penal, asimismo con las entrevistas a los defensores, se exploró su deber, el acceso que ellos tienen a las diligencias iniciales y el proceso mismo, que haga efectivo su rol de defensa y ejercitar los derechos, las dificultades que se presentan para el correcto ejercicio de ambos.

Cada uno de esos derechos que a continuación se desarrollan, que no puede afirmarse, que sea más importante en una fase que otra, pues será la aplicación correcta de ellos en cada una de sus audiencias o previas a ellas, de la que dependa el éxito de la defensa y un fallo justo.

Sobre el estudio del cual se obtuvo la muestra, para desarrollar el presente trabajo, los imputados, estaban guardando detención en diversos centros penitenciarios, ordinarios y denominados en estado de emergencia por el decreto legislativo, así también en bartolinas policiales, y otros con libertad, se entrevistó a personas de ambos sexos, mayores de dieciocho años.

La investigación de campo se practicó por medio de entrevista, a sesenta imputados, de los cuales treinta tenían asistencia de defensa pública, y las otras treinta asistencias de defensa privada, las entrevistas se obtuvieron luego del desarrollo de audiencia preliminar (30) y los otros (30) luego del desarrollo de la vista pública.

⁵⁶⁴ Derechos del imputado Art. 82. “El imputado tendrá derecho a: 1) Ser informado de manera inmediata y comprensible de las razones de su detención y de la autoridad a cuya orden quedará detenido. 2) Designar la persona o entidad a la que debe comunicarse su captura y que la comunicación se haga en forma inmediata y efectiva. 3) Ser asistido y defendido por el abogado que designe o por un defensor público. 4) Ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo legal correspondiente o, en caso contrario, a ser puesto en libertad, todo de conformidad a lo establecido en este Código. 5) Abstenerse de declarar y a no ser obligado a declarar contra sí mismo. 6) Que no se empleen contra él medios contrarios a su dignidad. 7) No ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad. 8) Que no se empleen medios que impidan el movimiento indispensable de su persona en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que en casos especiales y a su prudente arbitrio estime ordenar el fiscal o el juez. 9) Ser asistido por un intérprete o persona que sea capaz de explicar sus expresiones cuando no comprenda correctamente o no se pueda dar a entender en el idioma castellano. Estos derechos se le harán saber al imputado, especialmente al detenido, de manera inmediata y comprensible, por parte de los policías, fiscales o jueces, quienes deberán hacerlo constar en acta.”

De igual forma se entrevistó a un total de treinta abogados, de los cuales quince son defensores públicos y los otros quince defensores privados.

Se estudió además Sesenta Procesos penales ya fenecidos, distribuidos en tres grupos de veinte, en los Tribunales de Sentencia de San Salvador, Primero, Cuarto y Sexto.

4.1.1 Derecho a la información de las garantías que le asisten como imputado.

Constituye uno de los componentes fundamentales en la garantía de defensa, al respecto se debe de comunicar inmediatamente al sospechoso, imputado, procesado o acusado, de forma precisa y clara, con el objetivo que pueda accionar o renunciar en el caso que la norma le permita, ante cualquier autoridad, siendo capaz de denunciar el abuso o arbitrariedad de las autoridades en sus casos, el objetivo es que ellos como sujetos pasivos de la relación procesal penal por medio de ese conocimiento, tengan la noción de ejercer con calidad su defensa material, conforme a la normativa jurídica.⁵⁶⁵

Esta información de sus derechos debe a su vez ser sencilla, de manera escrita, oral o por medio de señas, en el idioma que comprenda la persona imputada o encausada, el cual debe ser sobre todo inmediata, es decir tan pronto como sea posible.⁵⁶⁶

La pregunta que se les formulo relacionado a ello fue ¿Se le informo los derechos como imputado al ser detenido?

Los de audiencia preliminar, con defensa publica, 60% contesto que SI, en relación a un NO del 40%, idéntico fue el resultado de los de asistencia de defensa privada, (Graf. No. 4)

Luego de la Audiencia de Juicio, con defensa publica, 40% expreso que SI, y un 60% que NO, y los de defensa privada, el SI, aumento a un 73 %, ante un 27 % que NO, (Graf. No. 52)

Este resultado, no puede considerarse como positivo, pues lo ideal es que cada uno de los encuestados, debieron ser informados desde sus inicios de sus derechos, máxime si fueron privados de su libertad; De ahí que en la práctica debe ser garantizada la misma, cuya responsabilidad descansa desde sus inicios en la corporación policial.

Sobre esto último se exploró a la vez, la actuación de la corporación policial, en facilitar esa comunicación de los derechos, y a los mismos grupos se les pregunto, quien le informo sobre sus derechos. Luego de su audiencia preliminar, con defensa publica, un 40%

⁵⁶⁵ “ ... se adopta con la finalidad de establecer normas mínimas comunes aplicables en todo el territorio de la UE con relación a la información que se ha de proporcionar a las personas sospechosas o acusadas de una infracción penal, acerca de los derechos que le asisten y sobre el contenido y la naturaleza de la acusación, (...) Por eso la directiva detalla que la información se facilitara desde el momento que las autoridades competentes (cualquiera de ellas sin especificar su situación de autoridad, policial, judicial o eventualmente de otra naturaleza) ponen en conocimiento de una persona que es sospechosa, o que se le acusa de haber cometido una infracción penal, hasta la decisión definitiva que determina si efectivamente determina si cometió o no el delito, incluida la condena y la resolución de cualquier recurso...” FANEGO, Coral Aranguena, RODRIGUEZ MEDEL, Carmen, “Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales, Buenas prácticas para su aplicación.” Cap. II, pág. 36 y 36.

⁵⁶⁶ Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 18 de octubre de 1994, caso Murray Vs. Reino Unido Párrafo 72; 15 de noviembre de 2016, caso Klai fia y otros Vs. Italia, Párrafo 115.

% sostuvo que la Policía, los asistidos con defensa privada, un 31% sostuvo que la Policía, (Graf. No. 4-A y 4-B). El segundo grupo de vista pública, con defensa pública, respondió que la policía un 45 %, y con defensa privada un 39% sostuvo que la policía, (Graf. No. 52-A. 52-B).

Lo interesante de esta pregunta es que, dentro de las otras autoridades llamadas a garantizar ese derecho, se incorporó a la autoridad judicial, no obstante, esta última tiene un porcentaje mucho más bajo en cumplir el cometido de informar sobre los derechos, y en esta interrogante, los y las jueces, tiene un porcentaje mucho más bajo en cumplir ese cometido de informar sobre los derechos, con un 20% (Graf. 4-A); Luego de la audiencia preliminar, por debajo de la agencia policial, con 11% y 13%, en su orden con asistencia pública y privada, luego de Vista Pública, la defensa pública es más alta que la defensa privada, con 45% y 39% en su orden, (Graf. No. 52-A y 52-B), y la autoridad Judicial no los supera, lo que lo hace preocupante, pues no se cumple, por el que dice ser el mayor garante de la Constitución el derecho de información.

En esa línea, advertimos que, entre fiscalía y defensa, estos últimos muestran mejor desempeño, pues los que logran acompañar a su patrocinado le favorece, y si bien los porcentajes no son muy altos, están por sobre el desempeño judicial, como en el caso de la defensa pública, en audiencia preliminar, al ser asistidos por defensa pública, fue de 27 % por sobre los Jueces de un 20%, (Graf. 4-A) mientras que, en audiencia de juicio, fue de un 33%, sobre un 11% de los jueces. (Graf, 52 -A-52-B)

En esa línea, el estudio de campo se enfocó a explorar, aquellos derechos regulados en el Art. 82 CPP, lo que se pasara a analizar desde el punto de vista legal, doctrinario y las entrevistas.

4.1.2 Derecho a ser informado de la causa de su detención.

Sobre su derecho a ser informado de las razones de su detención, es uno de los más vitales en sus inicios, cada autoridad, en la fase que le ocupe sea extrajudicial o ya judicializada, inmediatamente a su detención, en el desarrollo de las audiencias en sus inicios, es deber que le comunique sobre el porqué, de la detención o del hecho que se le atribuye, siempre con un lenguaje sencillo que pueda ser comprendido por el imputado, lo que puede demostrar cierta dificultad al tratarse de un lenguaje de señas o de un idioma extranjero, en caso que no se cuente con un intérprete de forma inmediata; Esto implica, realizar en la medida posible una descripción de los hechos, el lugar, fecha y hora de los mismos, los elementos más objetivos con que se cuentan que lo conectan como sospechoso de una forma lógica, así como la calificación que de manera provisional se ha tenido para ellos.

El Código Procesal Penal Comentado Vol. I, pág. 411, describe que este derecho contiene una actividad relevante debiéndose entender que no es exclusividad judicial, más bien es una actividad relevante que debe de operar para todos las autoridades del sistema de justicia, sea detención en flagrancia u orden administrativa, debe entenderse que no solo descansa en esa detención inicial, sino un conocimiento que debe de acompañarse, en todos

los actos y audiencias en que participe el imputado hasta el final de la sentencia u otro que ponga fin al proceso penal, adviértase que entre la presentación del requerimiento y la solicitud de la acusación, pueden surgir nuevos elementos que modifique los hechos que se denunciaron, una errónea información de los mismos, puede ser motivo de afectación al derecho de defensa. Este conocimiento, puede ser de diversas modalidades, lectura, escrita, lenguaje de señas, mediante un traductor e intérprete.

Este derecho a ser informado posee una categoría constitucional, Art. 12 “... *La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención...*” que se protege en su mismo orden normativo como ley, en los convenios que El Salvador ha suscrito, Art. 8,2, b de la CADH y 9 Inc. 2 y 14.3 del PIDCP, de ahí, que todos los poderes públicos que intervienen tienen ese deber de orden constitucional, no interesa en qué grado de la investigación se encuentren, cada uno de ellos deberá de cumplir ese cometido las veces que lo requiera, la interpretación debe ser amplia, este acto se conoce también como “derecho a ser informado de la imputación”.⁵⁶⁷, la ausencia de esa información deje de manifiesto, la clara violación a las garantía constitucional, sin la puesta en marcha, de ese conocimiento no existe el debido proceso, se violenta desde sus inicios.

Es uno de los principios que en armonía con el derecho de defensa nacen con el sistema acusatorio,⁵⁶⁸ propio de un avance en materia procesal penal, en contra posición del sistema Inquisitivo bajo su praxis de secretividad, por lo que se ve favorecido el sistema actual, y que pone de manifiesto la clara y directa influencia del ordenamiento o sistema internacional de Derechos Humanos, que se incorpora al sistema no solo constitucional, sino también al procesal, así tenemos el Art. Art. 82.- “*El imputado tendrá derecho a: 1) Ser informado de manera inmediata y comprensible de las razones de su detención y de la autoridad a cuya orden quedará detenido.*”.

⁵⁶⁷ 1 “*El derecho fundamental a ser informado de la acusación*”, se analiza un derecho fundamental procesal, que otorga a su titular el derecho a conocer aquello de que se le considera responsable, por la existencia de un proceso en su contra. Este derecho fundamental presenta un triple contenido esencial, que el legislador debe respetar, garantizar e incluso potenciar en el desarrollo del proceso: a) Subjetivo, referido a los sujetos que deben llevar a cabo la información (las autoridades de persecución penal) y el que la recibe (imputado o acusado, según la fase procesal en que nos encontremos). b) Objetivo, es decir, aquello que debe dársele a conocer: El hecho criminal imputado y los derechos que le asisten, en su condición de sujeto pasivo del proceso. c) Temporal, fijando el momento a partir del cual el sujeto tiene derecho a que se le dé información al respecto en la existencia de la imputación, material o formal. Evidentemente este contenido esencial se manifiesta a lo largo del proceso en una serie de actos procesales, que, teniendo otros fines, dan garantía y efectividad al derecho que nos ocupa, por ejemplo, la admisión de la denuncia o querrela y la acusación. PLANCHADEL GARGALLO, Andrea, Tesis Doctoral, Universidad de Jaume I, 1998. [Lhttps://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=tesis+a+ser+informado+de+la+imputación](https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=tesis+a+ser+informado+de+la+imputación) consultada septiembre de 2020”

⁵⁶⁸ El derecho a ser informado de la imputación se relaciona de manera directa y positiva con el principio acusatorio y el ejercicio del derecho de defensa. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional Español, en la Sentencia STC, Exp. 0402-2006-PHC/TC caso Luis Enrique Rojas Álvarez.

En esta misma línea, se trae a cuenta lo que apunto José Luis Castillo Alba, al señalar *“La imputación se entiende en sentido material o amplio como la atribución, más o menos fundada, a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como su consecuencia. La acusación, en sentido estricto, es definida como el medio procesal mediante el cual se informa a una persona (el imputado), que, como resultado de una investigación, se tiene suficiente evidencia para considerarlo responsable de un hecho punible, y que se solicitará a un juez que así lo declare...”*⁵⁶⁹

El derecho a ser informado de los hechos de la imputación, o de los hechos de la acusación, permite la realización del principio de igualdad de armas, es un presupuesto de Justicia.⁵⁷⁰

Sobre este derecho los procesados, al ser consultados, luego de audiencia Preliminar, expresaron los de defensa publica sorprendentemente con un 100% (Graf. 5-A) que SI, mientras en el grupo de la defensa privada NO conocer con un 21.4 % (Graf. 5-B); el grupo de Vista Publica, un NO con 20% de defensa publica, y un 27.7% con los de defensa privada. (Graf. 53-A y 53-B)

Este resultado que si bien, no es desconsolador en uno de los grupos, si lo es en los demás, debe de mejorar en cada una de las instancias en que se debe de poner en práctica, vista la necesidad y los efectos adversos que ello puede derivar en el proceso, interesante explorarlo antes de la presentación al juzgador.

4.1.3 Derecho a comunicarle a una persona sobre su detención.

Este derecho es uno que se debe de activar de manera inmediata a la lectura de sus derechos, independiente si la detención es en flagrancia, orden administrativa o judicial, todos los actores del sistema están obligados, y deben dejar constancia sobre ese resultado, número telefónico y nombre de esa persona de confianza que el imputado designe, no es trascendente que sea familiar, amigo, vecino o conocido, será en quien la persona del imputado decida, en caso de no poder cumplir con ese primer designado, debe de comunicársele al procesado para que tenga una segunda y hasta una tercera opción si es posible, y las autoridades a cargo de esa detención deben además dejar un registro o poseer una plataforma, o fuente, digital o manual que registre esas detenciones y a quien se comunicó o no, por no haber sido posible, la cual debe de hacerlo en un plazo mínimo o razonable, como la norma suele regular. Aclarando que no solo informar de la detención, sino de ser posible a la orden de que tribunal quedara el detenido.

⁵⁶⁹ CASTILLO ALBA, José Luis, “El derecho a ser informado de la imputación”, Temas Penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Anuario de Derecho Penal, 2008, pág. 191

⁵⁷⁰ 8 El TEDH en el caso Plissier y Sassi contra Francia ha declarado que: «La Corte considera que, en cuestiones penales, el precepto concerniente a una información completa y detallada de los cargos formulados contra el imputado y, consecuentemente, a la calificación legal que el tribunal pueda adoptar al respecto, constituye un prerequisite esencial para asegurar que los procedimientos sean justos».

En la práctica suele suceder que los familiares o amigos del procesado, desconocen donde se encuentra el mismo, y ante qué autoridad se encuentra, esto genera una situación de incertidumbre y angustia muchas veces, un costo elevado incluso que recae en el grupo familiar, esta comunicación es vital, ya que permitirá no solo saber sobre el paradero del procesado, sino de facilitarle o gestionar una defensa, que en primer orden está llamado a comparecer el de confianza del procesado o de la familia, o de quien ese designo.

La norma procesal, del Art. 82. No. 2, contempla que esa comunicación, puede ser también a una entidad, aunque no es muy común., la cual puede ser pública o privada.

En caso de extranjeros, bien puede ser su embajada u oficina consular⁵⁷¹, o asociaciones a los que pertenece, ante un domicilio provisional, pero aun con domicilio permanente, puede ser el deseo del detenido, que sea una entidad; la cual igualmente aplica, tanto a nacionales como extranjeros.

El código Procesal Penal comentado,⁵⁷² menciona el lugar de trabajo del procesado, por las consecuencias del futuro laboral, o para los efectos del arraigo, si bien ambas son viables, no menos importante puede ser para los efectos de que esta entidad, cualquiera que sea su función igualmente le designe una defensa técnica, nótese que esa entidad, es la institución de confianza que el procesado considero, para que se entere sobre su detención, más que una persona natural, por lo que se sugiere, que esa comunicación quede de la misma manera registrada de forma clara en las diligencias como se apuntó antes, y en caso de ser infructuosa esa comunicación intentar otra posibilidad.

Esta es una forma de sanear y corregir la actuación, sobre todo tratándose de detenciones ilegales o arbitrarias.

El Art 9 de la DUDH, señala “...*nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado...*”; Lo mismo el Art. 9 Párrafo 1 del PIDCP⁵⁷³ .

El principio de la Libertad individual es uno de los fundamentales derechos humanos, la privación de libertad individual es grave, por eso debe ser justificado, la necesidad de ella, y evitar las detenciones arbitrarias, de ahí la relevancia de la comunicación.

Todo caso que no sea debidamente controlado o que conste en un registro, abre la posibilidad a esos otros supuestos de desaparición forzada por las autoridades en abuso de su poder.

⁵⁷¹ Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad, DOUE de 6 de noviembre de 2013

⁵⁷² pág. 412 ISBN 978-99961-994-3-(vol.1)

⁵⁷³ *Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta".*

Al ser abordados, los imputados, en el grupo de audiencia Preliminar, parece que su resultado es muy alarmante, respecto de los que se asisten por defensa pública, un 62.5 % expuso, que NO lo conoce, ante, un 28.6% con defensa privada, (Graf. 6-A y 6-B)

En el grupo dos, de audiencia de vista pública, los que se asisten con defensa publica, ambos dieron idéntico resultado, con 50%, es decir sobre su conocimiento y desconocimiento (Graf. 52-A), con la defensa privada, aumento aún más a un 69.2% sobre esa comunicación (Graf. 54-B)

Los resultados que coloca es desventaja a la persona privada de libertad, y que como históricamente se conoce, y explico en este apartado, ha contribuido a situaciones de injusticia y abuso de la autoridad, porque lo grave, además radica, en que la comunicación de la detención de la persona no se haga, pues al desconocerla no se puede solicitar, no hay forma de generar una herramienta que la controle, sea efectiva o no.

4.1.4 Derecho a ser asistido por un abogado.

El ordenamiento Jurídico Internacional de derechos humanos, entre sus instrumentos, lo regula de nueva cuenta, así lo tenemos en el Art 14 g) del PIDCP⁵⁷⁴, dándole siempre preferencia al de su elección o confianza, regulando la figura de la defensa de oficio. Mientras la CADH Art 8.2. e), regula la asistencia del abogado proporcionado por el Estado, según la norma interna, que en nuestro caso será el de Publico o el de naturaleza oficiosa.⁵⁷⁵

Este trámite como se despliega en la norma interna y externa se acciona desde un inicio por la autoridad bajo quien se encuentre el procesado, no solo le comunique al mismo sobre ese derecho, sino que una vez el imputado solicite para el caso una defensa privada o pública, o no lo solicite siempre recae bajo la autoridad la gestión. El Art 98 contempla un plazo máximo de doce horas, para que esa defensa se apersona a la sede donde está el mismo detenido, a partir de recibida la solicitud.⁵⁷⁶

Es de importancia para los efectos de este trabajo las interpretaciones que se deban de hacer respecto a esta asistencia, hemos de iniciar con la disposición del Art. 97 CPP⁵⁷⁷, ya que de acuerdo a su lectura, ese nombramiento debe de realizarse “*desde su detención*”, lo que como se ha venido analizando es incorrecto, ya que el expediente, carpeta fiscal o policial,

⁵⁷⁴ d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

⁵⁷⁵ e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

⁵⁷⁶ Defensa Técnica, Inc. II” 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...”

⁵⁷⁷ Nombramiento Art 97.- El nombramiento del defensor del imputado deberá hacerse desde su detención, si hubiere lugar a ella. El imputado no detenido podrá nombrar defensor o pedir que se le designe un defensor público.

como se puede verificar en la práctica, consta con actos iniciales de investigación, donde ha existido ausencia por lo general de la defensa, el ministerio público no considero la mínima participación de esta, y porque la misma norma lo habilita, de forma que tales actos obtenidos luego serán la base irrefutable para decretar o mantener una detención provisional,⁵⁷⁸ de manera que la correcta redacción sería , que desde que se inicie un proceso ante la autoridad administrativa o judicial. Esa misma cita, señala en su segunda parte, que el imputado no detenido “*podrá*”, por ser un derecho irrenunciable⁵⁷⁹ la redacción correcta sería, que “deberá nombrar uno de su confianza, o pedir se le asigne un público o de oficio, a falta del primero”, para que este en perfecta armonía.

Esta asistencia debe ser acompañada no solo con la presentación ante sus defendidos, debe además explicar los hechos y evidencias que constan en la carpeta administrativa y judicial, para lo cual deberá de tener pleno acceso como lo veremos más adelante, sino también explicándole, el contenido y los momentos de sus derechos y cuando los puede ejercer, es un deber al cual está llamado, no está excluido de esta obligación como se ha relacionado en este trabajo.⁵⁸⁰

El acceso que la defensa tenga del contenido de la carpeta policial o administrativa⁵⁸¹ o del expediente ya judicializado, se ve muchas veces reflejado en la función, logrando

⁵⁷⁸ En efecto, mientras en el artículo 17.3 CE se garantiza la asistencia de Abogado al detenido en las diligencias policiales y sumariales y, por ende, a quien privado de su libertad se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un proceso penal Sentencia del Tribunal Constitucional Español, Sala Segunda, recurso de Amparo (20/1985), Sentencia 107/1985 del 7 de octubre de 1985),

⁵⁷⁹ Defensa. Defensa técnica Art. 98 Inc. I.- Todo imputado gozará del derecho irrenunciable a la asistencia y defensa de un abogado de la República conforme a lo dispuesto en la Constitución y este Código.

⁵⁸⁰ “...La defensa debe ser, además de real y efectiva, proporcionada, en determinadas condiciones, por los poderes públicos», añadiéndose a continuación que si bien no corresponde al Tribunal Constitucional determinar los criterios normativos a seguir para la designación de profesionales por el turno de oficio, ésta constituye desde la óptica del derecho de defensa, «una obligación jurídico-constitucional a la que se da cumplimiento por diversos poderes públicos, singularmente los órganos judiciales y los Colegios de Abogados y Procuradores, y por la cual, llegado el caso, debe velar igualmente el Ministerio Fiscal, ejerciendo sus funciones en defensa de la legalidad y de los derechos e intereses de los que, sean cuales fueron las circunstancias, se ven impedidos de hacerlo...” CAMAÑO, Francisco, El Derecho a la defensa y asistencia letrada. El Derecho a Utilizar medios de Prueba. Cuadernillo de Derecho Público No, 10(mayo/agosto 2000)

⁵⁸¹ “...si existe la firme intención de que las diligencias policiales puedan ostentar algún tipo de valor probatorio, privarlas de garantías no es, precisamente, el camino. La práctica de una diligencia sin contar con la oportunidad de ser asistido de una defensa técnica jurídica es restar una garantía que puede comprometer, incluso, otros derechos (...) siendo cada vez más frecuente la presencia Letrada en más diligencias de investigación, especialmente cuando el sujeto se encuentra privado de libertad. Ahora bien, este cambio deberá acabar de consolidarse si se pretende que la labor policial adquiera mayor relevancia y protagonismo, y, más aún, si finalmente se deja en manos del Ministerio Fiscal la instrucción del procedimiento.(...) El listado de las diligencias en que debería proporcionarse, en todo caso, la posibilidad de intervención Letrada al sujeto investigado, lo conformarían: las declaraciones de otros co imputados a los que no asiste profesionalmente el Letrado del sospechoso; las declaraciones de los testigos; los actos de imputación a terceros por parte del detenido; la exploración radiológica; el registro domiciliario; los reconocimientos de identidad en los que esté identificado el sospechoso⁸⁷⁷; y la toma de muestras. La concurrencia personal del Abogado a la diligencia le competará a éste, una vez le ha sido debidamente notificada y ofrecida la posibilidad de intervención, si bien su no asistencia le significará la renuncia a dicha oportunidad.” Tesis Doctoral, UNIVERSITAT ROVIRA I

satisfacción en el desempeño y éxito del caso, lo que permitirá a su vez que entre imputado y su defensor,⁵⁸² se pueda formular una mejor estrategia de la defensa de forma conjunta,⁵⁸³ así también la asistencia está encaminada a la aplicación de otro tipo de salidas que se explican y se acuerdan entre el imputado y su defensa.⁵⁸⁴

Es indiscutible que ese equipo debe de permanecer en armonía la ausencia de uno de ellos, puede generar una afectación muy perjudicial sobre todo al procesado, pues el abogado defensor actuara en aquellos actos que le sea extremadamente imposible no asistir al primero, lo que hace importante traer a cuenta lo sostenido por la Sala Constitucional “...*El ejercicio pleno del derecho de defensa, no solo se reduce a una de sus concreciones, sino a la integración de ambas, es decir, tanto a la participación del imputado en el desarrollo de la causa y a su asistencia técnica durante todo el proceso penal, por lo que suprimir la práctica de cualquiera de ellos, genera reales implicaciones negativas en la esfera jurídica del acusado, que podría serle perjudicial....*”.⁵⁸⁵

Esta asistencia debe ser privada, reservada, si bien la norma procesal no lo contempla, existe marco normativo internacional de derechos humanos que lo regula y que lo vuelve

VIRGILI LAS DILIGENCIAS POLICIALES Y SU VALOR PROBATORIO Albert González Jiménez Dipòsit Legal: T 1542- año 2014

⁵⁸² “...*De manera que, no obstante, el imputado y el defensor pueden realizar alternativamente actuaciones dentro del proceso penal es innegable que ambos lo hacen con un fin común: lograr que en el enjuiciamiento penal se emitan decisiones favorables al incoado, a través de las distintas vías que el procedimiento penal tiene diseñadas para garantizar el ejercicio de la defensa de este...*” ver sentencia HC 352-2013 del 11/12/2013–.

⁵⁸³ La fuente de prueba principal para el defensor técnico, es su propio procesado, el confiere una versión más sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los hechos imputados dieron inicio, y verificar si esa información está o no ausente en la carpeta y conforme a ello solicitar otras diligencias o evidencias, previa a la presentación de su patrocinado ante el Juez, esto sin duda alguna podría descongestionar el sistema muchas plagada de denuncias calumniosas (Ejemplo de ello, casos en que el imputado estuvo fuera del país, u hospitalizado, que le era imposible estar en el lugar que se denuncia)

1. ⁵⁸⁴ (...) **Acuerdos y mecanismos de aceleración:** En una teoría de juegos el llamado ganar-ganar, el proceso penal acusatorio y oral da prioridad a la justicia restaurativa y a las soluciones alternas como es un acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso, e incluso ante una carga probatoria adversa el aceptar a la responsabilidad para un procedimiento abreviado por parte del imputado a cambio de una pena menor.
1. (...) **Falta de responsabilidad penal:** Un defensor puede optar por acreditar y/o argumentar que el imputado en el momento de los ^hechos^ se encontraba en un lugar distinto, es decir el principio lógico de no contradicción, o bien que su conducta no puede ser atribuida en calidad de autor o partícipe.
1. **Causa de exclusión del delito:** Se parte de la base de la comisión de un hecho, pero se argumenta y/o prueba: la falta de conducta o voluntad, atipicidad, causa de justificación y de inculpabilidad.

En particular en los dos últimos puntos se hacen patente la teoría del delito, de la autoría y de la participación, como conocimientos que deben aplicarse por parte del abogado para una defensa adecuada entendida ésta como un derecho fundamental de todo imputado, Revista “JURISTA” MORENO MELO, Manuel, “Teoría del Delito y Estrategia de la Defensa” México, junio 8 del 2016

⁵⁸⁵ Sentencia Sala de lo Constitucional HC 238/ de las once horas y diecinueve minutos del año 2017

aplicable y que debe ser realizado bajo ese ambiente, no es opcional es imperativo, y se le garantiza tanto así al procesado,⁵⁸⁶ como al abogado que lo representa.⁵⁸⁷

De acuerdo al estudio es uno de los derechos más conocido por los imputados, al momento de ser entrevistados, podría decirse que es uno de los más promovidos en el sistema en la actualidad, existe más información en la población, lo que era impensable en el pasado, el resultado es bastante satisfactorio, en audiencia preliminar, solo un 20% de los que se asisten por defensa privada relaciona NO conocer (Graf. No. 7-B) en relación con un 7.1 % de los asistidos, con defensa privada en audiencia de vista pública que sostuvo NO conocer. (Graf. 55-B).

4.1.5 Derecho a que no se empleen medios coercitivos.

Este derecho posee un asidero Constitucional, en el Art. 12 inc. II de la Cn, que se lee “..., *no pudiendo ser obligado a declarar...*”.⁵⁸⁸ En esa misma línea, se pronuncian instrumentos regionales sobre los derechos humanos, así tenemos la CADH, el cual protege

⁵⁸⁶ d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley...) Art. 8.2, d y 8.2, e, De la CADH

⁵⁸⁷ El numeral 8 de los Principios Básicos sobre la función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, que fija los estándares para el ejercicio adecuado de la defensa en estos casos, establece que:” [a] toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación...”

⁵⁸⁸ 71. El 9 de junio de 1998, la Corte recibió en audiencia pública la declaración de la víctima en el presente caso, en la cual, en síntesis, afirmó que: actualmente vive en Santiago de Chile. Tiene 43 años. Al momento de su detención tenía 36 años. Es profesora universitaria, licenciada en Educación, licenciada en Trabajo Social y estudiante de Derecho de segundo año. Durante su detención y encarcelamiento sufrió diversos maltratos, fue violada y fue víctima de un intento de ahogamiento en el mar. Fue presentada en televisión vistiendo un traje de prisionera. Durante el proceso que se le siguió ante el fuero militar no pudo contar con la participación de su abogado, fue juzgada por el delito de traición a la patria ante un Tribunal “sin rostro” y el fiscal la amenazó y la obligó a inculparse. Sentencia Corte IDH Loayza Tamayo Vs Perú, del 27 de XI de 1998

la integridad física⁵⁸⁹, psíquica⁵⁹⁰ siendo que esta se determina por medio de los dictámenes que preparan los profesionales en su campo,⁵⁹¹ y el moral.⁵⁹²

La Corte IDH, ha definido que el alcance que este derecho posee, diversas connotaciones, de grado que abarca desde la tortura, tratos crueles e inhumanos y otros menos graves, cuyas secuelas varían en intensidad, según factores endógenos y exógenos que deben ser demostrados en cada situación.⁵⁹³

En relaciona a lo último apuntado, que el de trato de mayor intensidad lo es la tortura, siendo de menor intensidad los tratos crueles inhumanos y degradantes, finalizando con un tercer grupo, que es de menor intensidad todavía que el penúltimo enunciado.⁵⁹⁴

⁵⁸⁹ 75. El 7 de octubre de 1998 la Corte recibió el informe pericial médico forense sobre el estado de salud de la víctima, preparado por el doctor Roberto Von Bennewitz, por encargo del Colegio Médico de Chile. El doctor Von Bennewitz transcribió sus observaciones sobre los daños físicos y psíquicos de la víctima, e incluyó una sección 19 referente a la correlación entre los daños presentes y los medios específicos de tortura a que habría sido sometida la víctima y su “pronóstico del daño”. La Corte transcribe a continuación la parte pertinente de las conclusiones del experto: [l]os daños físicos y psíquicos evidenciados en la señora María Elena Loayza Tamayo se explican cómo secuelas -consecuencias o resultado- directo de las diferentes torturas que le fueron aplicadas durante su detención y encarcelamiento Los desórdenes psiquiátricos con manifestaciones que surgen tras su puesta en libertad, y que se suman a los provocados por la tortura carcelaria, son naturalmente consecuencia indirecta de ella. Sentencia Corte IDH Loayza Tamayo Vs Perú, del 27 de XI de 1998

⁵⁹⁰ 76. El 9 de octubre de 1998 la Corte recibió el informe de evaluación psiquiátrica de la víctima, preparado por el doctor Martín Cordero Allary, por encargo del Colegio Médico de Chile. El doctor Cordero Allary transcribió sus observaciones y examen de la víctima y diagnosticó que sufre de “Síndrome de Estrés postraumático como secuela de tortura y violencia organizada” Sentencia Corte IDH Loayza Tamayo Vs Perú, del 27 de XI de 1998

⁵⁹¹ 81. En lo que se refiere a la supuesta disconformidad de los dictámenes con algunos parámetros establecidos por la Organización Mundial de la Salud, la Corte estima que este no es un requisito indispensable para determinar su admisibilidad. De acuerdo con la práctica constante de la Corte, los dictámenes deben ser preparados por profesionales competentes en su campo e incluir, en forma adecuada, la información requerida por el Tribunal. Como se ha dicho, el Estado no ha aportado elementos de prueba que permitan a la Corte dudar de la idoneidad profesional de los peritos. Por lo demás, los dictámenes han incluido la información requerida de forma que la Corte considera apropiada Sentencia Corte IDH Loayza Tamayo Vs Perú, del 27 de XI de 1998

⁵⁹² **Artículo 5. 1 Derecho a la Integridad Personal** 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. CADH.

⁵⁹³ Asimismo, se considera que el “sufrimiento o dolor”, puede tener connotaciones tanto físicas como psíquicas y ambas afectaciones pueden llegar a constituir tortura. Pero no todo sufrimiento corresponde a la hipótesis de tortura u otros tratos. Las declaraciones y convenciones internacionales admiten que, en los casos de: “privación legítima de libertad” (Declaración contra la Tortura), o “sanciones legítimas” (Convención contra la Tortura) o “medidas legales” (Convención Interamericana contra la Tortura), se produzca un dolor o sufrimiento como resultado inherente a la aplicación de la medida GALDAMEZ, Lilian, “ La noción de la tortura en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Revista CEJIL, septiembre de 2006

⁵⁹⁴ Los criterios para determinar la “gravedad o intensidad del sufrimiento”, han sido abordados por la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos.⁴ Para su examen se consideran dos contenidos: unos de orden objetivo y otros de naturaleza subjetiva. Los contenidos objetivos, se refieren a las circunstancias del caso concreto, mientras que la estimación del sufrimiento en su contenido subjetivo se analiza caso a caso. Está directamente vinculada a la víctima, a sus condiciones específicas como su edad, salud y, por su naturaleza puede variar en el tiempo, perspectiva que dará argumento a la Corte para la calificación de un hecho como tortura de manera evolutiva GALDAMEZ, Lilian, “La noción de la tortura en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Revista CEJIL, septiembre de 2006

La tortura, se identifica por tres factores; 1. Es un acto intencional (doloso).2. Se causa un sufrimiento a través del dolor, 3. La finalidad de ese dolo, es con un fin. (que la persona confiese),⁵⁹⁵ estas prácticas deben de ser expulsadas de los sistemas de hecho y de derecho, por ser contrarias e incompatibles con las Convenciones de derechos humanos.⁵⁹⁶

Por contrario los Tratos Crueles e inhumanos, posee las siguientes características: 1. Implica afectación grave, pero no es tortura, 2. Ausencia de los elementos de la Tortura. Y la 3. No acarrea la misma consecuencia de la Tortura, ya que pueden ser sometidos a eximentes de responsabilidad penal, o beneficios penales, amnistías (la Tortura no goza de esa oportunidad).⁵⁹⁷

Finalmente tenemos referente a otras violaciones que afectan a la integridad personal, y que serían las de mucho menor intensidad, podríamos denominar las Amenazas, la falta de atención de acceso a la salud, frustración frente a la impunidad, protección judicial,⁵⁹⁸ de donde se debe de tener en cuenta que las condiciones de los privados de libertad, deben ser

⁵⁹⁵ Leer sentencia Corte IDH Espinoza González Vs, Perú

⁵⁹⁶“... 71. En el presente caso, el señor Caesar fue sometido a un castigo corporal de flagelación, en aplicación de la sentencia emitida por la High Court de Trinidad y Tobago, en los términos de la Ley de Penas Corporales. Esta ley autoriza a los tribunales internos a ordenar la aplicación de penas corporales contra cualquier delincuente varón condenado por determinados delitos, además de cualquier otro castigo que le sea aplicable (...).73. En atención a la regulación y aplicación de las penas corporales de flagelación en Trinidad y Tobago, la Corte considera que la naturaleza misma de éstas refleja una institucionalización de la violencia que, pese a ser permitida por la ley, ordenada por las autoridades judiciales y ejecutada por las autoridades penitenciarias, constituye una sanción incompatible con la Convención. Como tales, las penas corporales por medio de flagelación constituyen una forma de tortura y, en consecuencia, una violación per se del derecho de cualquier persona sometida a la misma a que se respete su integridad física, psíquica y mental, en los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. En consecuencia, la Ley de Penas Corporales debe ser considerada contraria a los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana...” leer Sentencia de la Corte IDH Winston Caesar Vs Trinidad y Tobago

⁵⁹⁷ 96. (...) toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que la detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal. (...)

99. Tal como fue expuesto en los hechos probados del presente caso, durante su detención, el señor Caesar ha permanecido encarcelado junto con otros prisioneros en celdas pequeñas, sin ventilación y equipadas con un balde en vez de servicios sanitarios, en las cuales se ha visto obligado a dormir en el suelo. Desde su encarcelamiento, el señor Caesar también ha padecido serios problemas de salud. Pese a que ha sido examinado por personal médico en varias ocasiones, el tratamiento médico del señor Caesar ha sido inadecuado y sus condiciones de salud se han deteriorado con el paso del tiempo (...).

100. La Corte estima que las condiciones de detención a las que ha sido sometido el señor Caesar han irrespetado su integridad física, psíquica y moral, tal como lo establece el artículo 5.1 de la Convención y constituyen un trato inhumano y degradante contrario al artículo 5.2 de la Convención, teniendo estos preceptos el carácter de jus cogens. Por lo tanto, el Estado es responsable, además, por la violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Caesar. Sentencia de la Corte IDH Winston Caesar Vs Trinidad y Tobago

⁵⁹⁸ Leer las Sentencias de la Corte IDH: Acosta vr. Nicaragua del 25 de marzo de 2017 y Vera vr. Ecuador, del 19 de mayo de 2011

vigiladas y debe de garantizar que no pese en su situación legal, circunstancias que menoscaben su salud física y mental, ya que no es fin de las penas privativas de libertad.⁵⁹⁹

Sobre este tema es importante la regulación en otros instrumentos de derechos humanos, que instruyen y que los operadores de justicia deben de aplicar al momento de analizar un comportamiento prohibido en la obtención de una declaración del imputado bajo cualquiera de esas modalidades.⁶⁰⁰

El Art. 93 del CPP regula esta situación de prohibición,⁶⁰¹ su inciso primero describe que el mismo al momento de declarar no es sometido a juramento o promesa, previo a su declaración, como si la tienen los testigos⁶⁰² y peritos,⁶⁰³ que acuden a un proceso y rinden su testimonio.

⁵⁹⁹ la Corte señala que “las sanciones penales son una expresión de la potestad punitiva del Estado e ‘implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita’. Sin embargo, las lesiones, sufrimientos y daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentran privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel, cuando, debido a las condiciones de encierro, exista deterioro de la integridad física, psíquica y moral, que está estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención. Las situaciones descritas son contrarias a la ‘finalidad esencial’ de las penas privativas de la libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, ‘la reforma y la readaptación social de los condenados’. Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas” GALDAMEZ, Lilian, “La noción de la tortura en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Revista CEJIL, septiembre de 2006, “Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú”. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C. No. 119, párr. 101.

⁶⁰⁰ Tanto la Declaración de Naciones Unidas de 1975 como la Convención contra la Tortura de 1984, se refiere al elemento teleológico en idénticos términos: definen la tortura como aquella cuyo propósito es conseguir a) información, sea que quien deba proporcionarla sea la propia víctima o un tercero; b) un medio de castigo, por un hecho que ha cometido o se sospecha que ha cometido; c) como medio para intimidar, coaccionarla a ella o a un tercero; d) por razón de discriminación. La Convención Interamericana, por su parte, amplía los criterios anteriores, y refiere al elemento teleológico como aquél que tiene por finalidad: a) servir como “medio de investigación criminal”; b) “castigo”; c) “medida preventiva”; d) como pena”, o, e) “con cualquier otro fin”. También considera como tortura aquella cuya finalidad es: f) “anular la personalidad de la víctima” o g) “disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”

⁶⁰¹ Métodos prohibidos para la declaración Art. 93 CPP- En ningún caso se le requerirá al imputado juramento o promesa, ni será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza, o se utilizará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión. Toda medida que menoscabe la libertad de decisión del imputado, su memoria o capacidad de comprensión y dirección de sus actos será prohibida, tales como los malos tratos, las amenazas, el agotamiento, las violencias corporales, la tortura u otros tratos inhumanos o degradantes, el engaño, la administración de psicofármacos, los sueros de la verdad, el polígrafo y la hipnosis. Si por la duración del acto se nota signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, la declaración será suspendida, hasta que ellos desaparezcan.

⁶⁰² Forma de la declaración Art. 209 Inc., I y II CPP “Antes de comenzar la declaración, los testigos serán instruidos acerca de las penas de falso testimonio, para cuyo efecto les leerán los artículos pertinentes del Código Penal y prestarán juramento o promesa de decir verdad, bajo pena de nulidad. A continuación, el juez requerirá al testigo su nombre, apellido, edad, estado familiar, profesión, domicilio y documento de identidad que indique la ley, en caso de no tenerlo su juramento comprenderá los datos de identificación.”

⁶⁰³ Nomenclatura de peritos. Clasificación “...Son peritos accidentales los que nombre la autoridad judicial para una pericia determinada. En el caso de los peritos permanentes no será necesaria su juramentación o protesta para la práctica de las diligencias; su salario habitual serán sus honorarios y la institución para la cual trabajan estará obligada a conceder el permiso para la pericia.”

El imputado, al declarar, si bien no ha de verter verdad, sobre su dicho, o que diciendo verdad, puede llevar inmersa en su declaración, la afirmación o negación de los hechos deberá de probarlos, y la obtención de los mismos, aunque no recaen en la defensa, ni en el Juez, esa obtención, cualquiera de ellos deberá solicitar al Ministerio Fiscal sobre la localización o ubicación de la fuente de prueba y ordenar al ministerio público que proceda a su entrevista.⁶⁰⁴ Diligencia que igualmente puede peticionar la defensa aunque su patrocinado no declare. Puede declarar o no declara, por que decide guardar silencio, pero jamás puede ser obligado a declarar bajo ningún tipo de amenaza o coacción o método que dañe su integridad, física, psíquica o moral. Lo que tiene un claro asidero de orden constitucional en el Art. 12 Inc. III “...Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor, quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal”,

El Derecho que posee de guardar silencio, jamás podrá ser utilizado en su contra, bajo ningún pretexto, puede un Juzgador considerar como un elemento de cargo en su sentencia., ya que es un derecho legalmente reconocido, para quien resulte ser culpable o se demuestre la inocencia.

Para finalizar el tema que nos aborda referente a la norma que prohíbe métodos contrarios a la dignidad del hombre y a su integridad, es importante que se le reste valor, a toda autoincriminación, productos de estos métodos, pues no es un acto verdadero con su voluntad; como se cita por Carlos Colutti⁶⁰⁵ que la garantía de no autoincriminación ha quedado reducida, ya que “la auto incriminación carece de validez en sede penal, solo cuando es producto de la coacción que abarca los aspectos físicos y psíquicos”, siendo en consecuencia la no autoincriminación, un derecho claro de defensa que está vigente y debe de respetarse.⁶⁰⁶

El estudio muestra un dato que se considera alarmante, los imputados, luego de audiencia preliminar, con defensa pública y privada, el resultado del desconocimiento es muy elevado, sobre el NO empleo de fuerza, con un 62.5% con defensa publica y con 86.7 % con defensa privada, confirmo su desconocimiento (Graf. No. 8-A y No. 8-B) mientras que los de Vista Publica, igualmente es alarmante, en su mismo orden de asistencia de defensa, con 62.5 % y 76.9% (Graf. No. 56-A y 56-B).

⁶⁰⁴ Atribuciones de investigación Art. 75.- Al fiscal le 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, en los términos previstos en este Código. Durante las diligencias de investigación del delito, el fiscal adecuará sus actos a criterios objetivos, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley; por lo que deberá investigar no sólo los hechos y circunstancias de cargo, sino también, las que sirvan para descargo del imputado.

⁶⁰⁵ COLSUTTI, Carlos, “Derechos Humanos” Buenos Aires, Universidad 1995 Pg. 105

⁶⁰⁶ Asimismo, considera la Corte que, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, algunos actos de agresión infligidos a una persona pueden calificarse como tortura psíquica, particularmente los actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a auto inculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someter a modalidades de castigo, adicionales a la privación de libertad. Sentencia Marithza Urrutia Vr. Guatemala, párrafo 92

Es preocupante, porque se proyecta la violencia como una práctica normalizada, que le es permisiva a las autoridades, al momento de proceder a la detención o captura de las personas, o en el desarrollo de ciertos actos, esta práctica, no puede ser un patrón una conducta normal que deba de ser aceptada, debe de existir vigilancia y denuncia para investigar y sancionar a quienes sean responsables, la fuerza como medio táctico por los agentes de autoridad, es permisible en ciertos casos, fuera de ello, es abuso de poder. Las instituciones deben habilitar una cultura de denunciar estos atropellos, porque es una clara vulneración de derecho de toda persona.

4.1.6 Derecho a guardar silencio

“*El calla otorga*” es un aforismo no aplicable en el derecho penal, asumir una culpa por silencio es improcedente, nuestra normativa constitucional protege ese derecho a favor de todo procesado siendo de contenido supremo en su Art. 12 Inc. II, “...no pudiendo ser obligado a declarar...”, es decir que al no ser obligado se le garantiza su derecho a “*guardar silencio*”, este derecho como el anterior, se comprende asimismo, el imputado es no solo el sujeto pasivo sobre quien priva todo el aparato del Estado, es además como se resalta por la doctrina “... *el que se ve sometido al proceso y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad, o en el ejercicio o disfrute de otros derechos (...) al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia*”⁶⁰⁷, por lo que garantizar esa libertad y el goce de sus derechos, está garantizado también con el silencio que el guarde

El Art. 82 5) CPP Lo nomina dentro de los derechos del imputado el silencio es un componente de la Defensa material y de la presunción de inocencia, de la que goza toda persona que se somete a un proceso penal, cuya garantía constitucional, se encuentra de nuevo en el Art. 12 de la Cn “...Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público...”⁶⁰⁸

Para Asencio Mellao, ese derecho al silencio es uno de los que conforman, la defensa material, y los reduce a “...*derecho a ser informado de la acusación, al derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable y al derecho al silencio*...”⁶⁰⁹

Este silencio deberá de ser respetado en todas las instancias del proceso, desde la agencia policial hasta la Judicial, pues existe un catálogo de garantías entre otras que lo amparan y siendo no obstante el sujeto pasivo, cuya carga estatal debe de soportar tiene una supremacía sobre aquel que lo acusa, como lo señala, José María Asencio.⁶¹⁰

⁶⁰⁷ MORENO, Atena, y CORTEZ DOMINGUEZ, V, “Derecho procesal penal” Valencia, 2004, pág. 107

⁶⁰⁸ DUDH Art 11; PIDCP Art. 14 y CADH Art 8 No.2

⁶⁰⁹ ASENSIO MELLAO, “Derecho Procesal Penal “Valencia, 2012, Pág. 78 y sig.

⁶¹⁰ “...Se caracteriza, pues, por su carácter subjetivo, es decir, el imputado no es, ni puede ser considerado o tratado como objeto del proceso, sino como sujeto o parte procesal, manteniendo, por la protección constitucional de la que goza, una posición de supremacía respecto de las partes acusadoras...” Revista Digital de Maestría de Ciencias políticas, No.9, año 9, ISSSN-1659-4479- José María Asencio Gallego <http://www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr/> consultado septiembre 2020

Se podría señalar que es una de los mecanismo a la No autoincriminación, suele suceder que una persona involucrada en un hecho determinado pretenda justificar su actuación, que para sí mismo ha sido lo correcto, y considere que lo correcto es declarar, por que asume cierta culpa y desea librarse de esa carga emocional, no obstante ello es deber de toda autoridad informar a la persona que tiene ese derecho y sobre todo si aún no hay un defensa que lo asista, advertencia que tiene que realizarse cada vez que el mismo tenga el derecho de expresarse, y que ese silencio jamás podrá ser utilizado en su contra,⁶¹¹ lo que nuestro sistema contempla ya, para garantía de la persona procesada.⁶¹²

Si bien ese silencio es parte del debido proceso, inmerso en la defensa, debe ser asesorado por quien ejerce la defensa técnica que no le será útil, si las evidencias o pruebas están en desfavor del mismo,⁶¹³ el solo silencio o declarar a favor de sí mismo no es suficiente para mantener su estado de inocencia.⁶¹⁴

Ante ese silencio que guarda, no implica que deba asumirse o declararse culpable por ejercer ese derecho, así lo reconoce la Corte IDH.⁶¹⁵ La reiteración de este derecho debe ser en cada acto donde tenga posibilidad de declarar procesado debe estar reiterando el mismo.⁶¹⁶

⁶¹¹Esta no presunción de responsabilidad del silencio no ha sido entendida del todo y ha generado regulaciones tales como el equívoco art. 127 del Código de Procedimientos Penales que establece "que el juez le manifestará que su silencio puede ser tomado como indicio de culpabilidad". El estudio de este derecho nos hace comprender la inconstitucionalidad de ciertas regulaciones como la señalada y su desfase actual. "El derecho a la no Incriminación y su aplicación en el Perú" Quispa Farfa, Fany https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/quispe_f_f/cap4.htm Consultada en Sep. 2020

⁶¹² Art. 90 Inc. II CPP "...Se le advertirá también, que podrá abstenerse de declarar y que esa decisión no será utilizada en su perjuicio, que es obligatoria la presencia de su defensor y que podrá consultarlo, antes de comenzar la declaración. En este caso, si no está presente, se dará aviso inmediato al defensor por cualquier medio, y si no concurre, se solicitará inmediatamente a un defensor público para que cumpla su función en ese acto..."

⁶¹³ "Sin embargo, no se descarta que el silencio del inculpado tenga algún efecto en la subjetividad del juzgador al "desmeritar su posición". La Sentencia C-319 de 1996 de la Corte Constitucional de Colombia señala que "El derecho a la no autoincriminación ciertamente autoriza al sindicado o procesado a asumir ciertos comportamientos procesales, pero su silencio o sus aserciones carentes de sustento, pueden objetivamente desmeritar su posición si en su contra se reúnen suficientes elementos probatorios alegados por el Estado y no refutados " "El derecho a la no incriminación y su aplicación en el Perú" Quispa Farfa, Fany https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/quispe_f_f/cap4.htm Consulta en Septiembre 2020

⁶¹⁴ "... Al respecto, la Sala advierte que la Cámara no yerra en su resolución pues su fundamento se origina del examen de la sentencia de primera instancia de donde derivó que constaban las razones por las cuales no se le dio credibilidad a lo depuesto por el imputado, básicamente por carecer de otros elementos probatorios que confirmaran su dicho, reflexionando en su respuesta que tal declaración constituía un medio de defensa material, lo cual, contrario a la postura del recurrente, está contemplado tanto en la jurisprudencia de esta Sala como en la doctrina...." Sentencia Sala de lo Penal, C 448/2017 de las 8 horas 22 minutos, 3 de mayo de 2018.

⁶¹⁵ "43. Al respecto, la Corte considera que la sentencia de la Corte Suprema no podía derivar una consecuencia negativa –aumentar la pena- en contra de la señora De La Cruz, utilizando como argumento el hecho de que negara su culpabilidad. En similar sentido, la Corte Europea ha señalado que puede generarse una violación al derecho a un juicio justo cuando un tribunal basa su convicción o deriva consecuencias negativas para el procesado, en forma exclusiva o preferente, a partir del silencio de un acusado o de su negativa a declarar" Sentencia Cruz Flores Vrs, Perú, 1 de septiembre del 2010

⁶¹⁶ Esto que puede parecer una perogrullada, pues al contemplarse las garantías constitucionales deberían ser de necesaria observación por todos los agentes de la coerción, tal como sucede en EEUU con la llamada "Tarjeta

Se puede verificar que si bien los instrumentos internacionales de derechos humano, no lo comprenden, el mismo debe considerarse como parte subyacente de lo que es un verdadero proceso equitativo, según lo cita José María Asencio Gallego “...Y esto es así a pesar de que no se encuentre expresamente establecido ni en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni en el art. 6 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, pues en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “el derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo son normas internacionales que subyacen a la noción del proceso equitativo.”⁶¹⁷

En ese sentido la Unión Europea, bajo la Directiva 2016/343 del Parlamento y del Consejo del 9 de marzo, consagra el derecho a guardar silencio como un aspecto importante de la presunción de inocencia que debe servir como protección frente a la autoinculpación, no se debe de forzar a los sospechosos y al acusado cuando han de declarar, o cuando respondan a preguntas, u obligar a que aporten pruebas o documentos o que faciliten información que puede resultar auto inculpatoria.⁶¹⁸

Es de interés en este tema, lo referente a la auto incriminación en ciertas prácticas, con la obtención de medios de prueba, como es la extracción de fluidos, tales como semen, saliva, sudor, sangre, en ese sentido, analizándolo desde la perspectiva del derecho interno, existen pronunciamientos que avalan la misma, aun contra la voluntad del procesado, para ello se menciona la resolución de la sala de lo Constitucional,⁶¹⁹ en esa se menciona que existe un interés de llegar al conocimiento fehaciente de lo ocurrido en relación con un hecho punible, que implica aprehender rastros que se encuentran en el cuerpo del imputado, lo cual no constituye una violación a garantía constitucional.

La violación apuntada, no existe, por cuanto el imputado, se encuentra facultado para decidir si desea dar información o no, mediante la palabra oral, escrita u otros signos equivalentes que sean comprendidos, y ello visto desde el punto del interés público de la investigación de un delito y más en concreto la determinación de hechos relevantes, que son las causas legítimas para dar paso a la intervención corporal, aun en contra de su voluntad, siempre que se respeten los preceptos de la dignidad, no tratamientos denigrantes, pues todo lo que implique una muestra bajo esos parámetros, si pueden ser nulos e inconstitucionales.⁶²⁰

No obstante lo anterior, es interesante conocer como lo abordan desde el derecho comparado para ello, se trae lo resuelto por el Tribunal de Casación Penal del II Circuito

Miranda” que debe ser recitada a toda persona intervenida o en Alemania donde se exige la información de sus derechos tantas veces como se realice una declaración. Quispa Farfa, Fany https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/quispe_f_f/cap4.htm Consultada en Sep. 2020.

⁶¹⁷ Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales, #9, año 9, ISSN 1659-4479 RDMCP-UCR

⁶¹⁸ STEDH de 17 de diciembre de 1996 (Caso Saunders Vs Francia, 10828/84) y de 21 de diciembre de 2000 (Caso McGuinness Vs Irlanda, 3472097). Siendo que se incorporó dentro del acervo probatorio declaraciones de autoincriminación hechas bajo coacción.

⁶¹⁹ Inconstitucionalidad 5/ 2001, del 23 de diciembre de 2010

⁶²⁰ HC 423/ 2017, del 13 de noviembre de 2017, resolución más reciente que nos remite al Art. 200 CPP

Judicial de San José de Costa Rica ⁶²¹ cuyo tratamiento es similar al nacional, lo anterior podría señalar que está en armonía, aun desde la perspectiva de los derechos humanos, para ello se trae a cuenta un instrumento de Derecho Internacional, como lo es el proyecto de “Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia” o “Reglas de Mallorca”. ⁶²²

Siendo que en el preámbulo de las reglas anotadas, se hace referencia a que parte de los derechos fundamentales y el respeto a la dignidad del hombre, que se encuentran proclamados en la DUDH y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, se requiere de reglas concretas, al ser el derecho penal un instrumento de poder de los Estados que afecta de manera esencial los derechos del individuo, es relevante armonizar reglas que cumplan las exigencias de una justicia penal eficaz, con el debido respeto de las garantías de las personas cuyos derechos resultan afectados por el derecho penal, de ahí la necesidad, que en estos casos, se garantice esa obtención por profesionales de la medicina. ⁶²³

Si bien desde un precepto moral o de religión, todas las personas están obligadas a decir la verdad, esa no debe ser en su propio perjuicio ⁶²⁴ y más si esa verdad, implica una privación de libertad hasta una condena de prisión.

En el estudio, en audiencia preliminar un 25% con asistencia de defensa pública y 30.8% con defensa privada, sostuvo desconocer ese derecho, (Graf. No. 9-A y 9-B), mientras que en Vista Pública, un 100% con defensa pública, conoce el mismo, (Graf. No. 57-A) mientras que los asistidos por defensa privada, su número disminuyó a un 76.9% (Graf. No. 57-B)

Dentro de las entrevistas, existe otra pregunta vinculada a este derecho, referente a si en las audiencias, fueron informados por el Juez de ese derecho; En la audiencia preliminar, cuyo resultado es muy positivo, ya que un 66.7 % de los mismos contestos que SI, lo que sobrepasa la media (Graf. No. 22), siendo un derecho que, si lo ejercieron y de manera voluntaria la mayoría de los encuestados, con 93 % los de defensa pública y privada, (Graf. No. 23 -A y No. 24-B); para el caso de los procesados luego de la vista pública, nuevamente

⁶²¹ “ las intervenciones corporales representan una injerencia directa sobre el cuerpo del imputado [...] Algunas de estas injerencias pueden realizarse en forma coercitiva, es decir, aun contra la voluntad del examinado [...] claro que no se trata de una intromisión ilimitada o irrestricta [...] la posibilidad de realizar las intervenciones corporales, no debe poner en peligro la salud del examinado [...] No podría en consecuencia, darse una intervención corporal que amenace la dignidad humana, porque con ello se socaban las bases mismas para el reconocimiento de los demás derechos y se pierde el marco básico para el respeto de la persona y, en consecuencia, para la existencia misma del Estado de Derecho...”

⁶²² Regla vigésimo tercera “Toda intervención corporal está prohibida salvo que se cuente con el consentimiento del afectado. Sin embargo y solo cuando no exista otro medio para descubrir el presunto delito, la autoridad judicial podrá acordarla, atendiendo la gravedad del mismo y la falta de peligro para la salud del afectado. La intervención corporal deberá ser siempre practicada por un profesional de la medicina de acuerdo con la “lex artis”, y con el máximo respeto a la dignidad e intimidad de la persona”.

⁶²³ Ver resolución de Tribunal de Casación Penal II Circuito Judicial de San José, Voto No. 00900 del 21 de Julio de 2011.

⁶²⁴ AGUILERA PAZ, E “Comentarios de la ley de enjuiciamiento criminal” Tomo III, Madrid, 1924, Pág., 556.

la mayoría, que sobre pasa la media, en porcentaje más allá de la media 67% contestan que, SI fueron informados por el juez que podían guardar silencio, (Graf. No. 70) y nuevamente la mayoría hizo uso de ese derecho, por voluntad propia, (Graf. No. 71 y No. 72), un resultado que es de mucho interés, al ser un derecho que les asiste, y que fue por convicción muy personal.

4.1.7. Derecho a Declarar.

Declarar, es una elección libre, pues libre es su voluntad y nada puede obligarlo a colaborar en la investigación de los hechos que se le atribuyen, hacerlo o no, es una determinación muy personal, a la que no puede ser conminado.

Este derecho, no posee un rango constitucional de manera taxativa como lo puedan regular otras disposiciones legales en su constitución⁶²⁵, internamente el constituyente, dejó entrever, el desvalor de aquella declaración que se obtiene contra la voluntad del que la rinde, que se describió en otro apartado; lo que garantiza el derecho al silencio

Sobre este como un derecho humano, que se reconoce en la región, en los instrumentos de esta rama la encontramos en el mismo sentido, al dar lectura a la CADH Arts. 8.2 Lit. g)⁶²⁶ y PIDCP Art. 14.3 Lit. g)⁶²⁷, y ese mismo sentido y similar redacción, lo vemos en la Ley procesal interna, en su Art. 82 numeral 5)⁶²⁸

Una vez que el procesado, ha tomado la decisión de rendir su declaración de una forma libre y voluntaria, existe la obligación del juzgador de proceder a recibirla, inmediatamente,⁶²⁹ la omisión de ese acto, por un error, puede conculcar en una violación de derecho y una responsabilidad para el Estado ante esa violación en materia de derechos humanos.⁶³⁰

Se debe de comprender la naturaleza jurídica de esta actividad que el procesado está dispuesta a cumplir, y se puede definir como un acto de investigación, ya que aporte a los hechos conocidos, participa y contribuye a la investigación mediante su declaración

⁶²⁵ Constitución de México, Art. 20 Lit. B. II “...A declarar o a guardar silencio...”

⁶²⁶ g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable,

⁶²⁷ g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable

⁶²⁸ 5) Abstenerse de declarar y a no ser obligado a declarar contra sí mismo.

⁶²⁹ “...El 1 de octubre de 2001 se inició la vista pública ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, en la cual los defensores públicos actuaron en representación del señor Ruano Torres. Al comienzo de la misma se preguntó a los procesados, incluyendo a José Agapito Ruano Torres, si deseaban presentar su declaración indagatoria. Consta en el audio de la vista pública que el señor Ruano Torres indicó “me sostengo a declarar”. Sin embargo, luego de su respuesta le preguntaron a otro de los procesados si deseaba declarar, por lo que no fue escuchado. Adicionalmente, diversos testigos manifestaron que, el día del secuestro del señor Rodríguez Marroquín, el señor Ruano Torres se encontraba trabajando con un hermano en la reconstrucción de una escuela hasta altas horas de la noche, y que el sobrenombre El Chopo corresponde a otro hermano de José Agapito.” Sentencia Corte Interamericana DH, Caso Ruano Torres, Vs El Salvador, del 5 de octubre de 2015.

⁶³⁰ “... Con base en lo expuesto y en el reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Corte consideró que el Estado es internacionalmente responsable por la violación del artículo 8.2 de la Convención Americana que reconoce la presunción de inocencia, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de José Agapito Ruano Torres.” Sentencia Corte I DH, Caso Ruano Torres, Vs El Salvador, del 5 de octubre de 2015.

(indagatoria),⁶³¹ deriva del vocablo latino *Indagare*, hacer todo lo necesario para saber una cosa)⁶³² de los hechos punibles, y el de defensa,⁶³³ porque a través de este acto, puede exculparse de la imputación que sobre el recae, justificar su acción u omisión, e inclusive admitir aquello que se le señala.⁶³⁴

De igual forma, debe de considerarse que ninguna declaración debe ser auto incriminativa, cuando se utilizan medios violentos, lo que se cumple toda vez que la víctima (procesado) es sometido para declarar, donde se actúa con coacción o bajo presión, esta debe ser desestimada, ya que se hacen con el fin de admitir hechos que le son desfavorables o perjudiciales.⁶³⁵

Dentro del contexto normativo nacional la declaración indagatoria, se encuentra regulada, en el Art. 90 y siguientes, que como se determina, se divide en dos momentos, la primera conduce a determinada la identificación del procesado,⁶³⁶ y un segundo momento, que está referida directamente a los hechos que se le atribuyen.⁶³⁷

La declaración indagatoria, se rinde siempre ante el juez, es distinta a la intervención que pueda brindar en la agencia fiscal o policial,⁶³⁸ de acuerdo con la norma, y a diferencia de

⁶³¹ *INDAGATORIA. Diligencia que consiste en la primera declaración que se toma al presunto reo sobre el delito que se está averiguando, y que tiene por principal objeto determinar su personalidad <http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pd> consultado septiembre 2020

⁶³² <https://es.thefreedictionary.com/indagar> consultado septiembre 2020

⁶³³ “...Esta sede comparte el criterio expuesto por la alzada, en el sentido que efectivamente la declaración indagatoria es el acto destinado a brindarle la oportunidad al encausado para que ejercite su defensa material, a través de su silencio o de manifestaciones verbales, referidas al hecho que se le atribuye y que se le ha hecho conocer, en forma previa y detallada. Se advierte que este acto debe ser analizado de un modo integral con las demás probanzas desfiladas en el plenario y de conformidad a las reglas del recto entendimiento humano, como lo dispone el Art. 394 CPP...” Sentencia Sala Penal, C-448/2017

⁶³⁴ “...Así mismo se impone aclarar que ante una declaración indagatoria pueden presentarse varios supuestos: a) que el imputado transporte el elemento de prueba al proceso en función de ser órgano de prueba; b) que el procesado acepte la comisión del hecho delictivo y la responsabilidad del mismo, convirtiéndolo en una confesión; c) o que simplemente rechace los cargos imputados manifestando todo lo que considere conveniente, lo que podría llevar a que el juez realice una valoración exhaustiva de todas las pruebas y hechos, incluido lo expresado por el procesado. Esto porque en un determinado caso la defensa del imputado podría no coincidir con los elementos que indica la prueba de cargo y que el juez haya observado a través de la declaración indagatoria, circunstancias que, unidas a una máxima de la experiencia, por medio de un proceso lógico podrían conformar el indicio que vinculado a otras pruebas lleve a establecer la responsabilidad del imputado. Todo lo expresado es para concluir que la declaración indagatoria no debe verse como simple manifestación irrestricta de información y sin control que se introducirá dentro del proceso...” Sentencia Definitiva 3-CAS-2008, de fecha 12/07/2010 Sala de lo Penal, CSJ

⁶³⁵ Sentencia Corte IDH Caso Cantoral Benavides Vs, Perú, del 18 de agosto del año 2000, párrafo 132 y 133

⁶³⁶ Interrogatorio de identificación Art. 91.- El juez indagará la identidad del imputado, preguntándole su nombre, apellido u otro dato que permita identificarlo, edad, estado familiar, profesión u oficio, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, domicilio, principales lugares de residencia anterior y condiciones de vida, nombre de sus padres, cónyuge, compañero de vida o conviviente e hijos y de las personas con quienes vive, de las cuales depende o están bajo su tutela

⁶³⁷ Declaración sobre los hechos Art. 92 Inc. I.- Concluido el interrogatorio de identificación el juez dará oportunidad al imputado a declarar cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para indicar los medios de prueba cuya práctica considere oportuna.

⁶³⁸ Declaración del Imputado. Limitaciones Art. 274.- Antes de dirigir cualquier pregunta al imputado, los miembros de la policía le solicitarán el nombre del abogado defensor, el que se tendrá por designado con la

la confesión,⁶³⁹ esta última si puede rendirse ante agencia fiscal o policial, pues la norma no distingue,⁶⁴⁰ y tiene además valor de prueba,⁶⁴¹ que no la tiene la Indagatoria.⁶⁴²

Para que se tenga como declaración indagatoria, deben de reunirse dos requisitos, que se desprenden de la misma lectura de las citas legales, como se anunció antes, que sea ante autoridad judicial y que exista un auto de procesamiento, el art. 91 CPP señala claramente “El juez indagara”, no dice Fiscal, ni policía, y luego lo vuelve a recalcar, en el art. 92 “Concluido el interrogatorio de identificación, el juez dará oportunidad al imputado a declarar cuanto tenga por conveniente sobre el hecho...” de donde se parte que existe un auto de procesamiento, el ministerio fiscal ni mucho menos la agencia policial, tienen la facultad de recibir la indagatoria, porque las mismas no están investidas de las garantías de independencia e imparcialidad, garantía del debido proceso,⁶⁴³ como se expuso en otros apartados de la que si goza la autoridad Judicial, teniendo en cuenta que la entrevista, puede ser sometida a las reglas del interrogatorio como se verá más adelante y el fiscal no puede ser Juez y parte.

Previo a recibir la misma, el imputado debe de recordársele el derecho a rendirla como derecho a guardar silencio, pues el acto se puede dar inicio, por la prevención del Juez o incluso de parte, que puede ser la defensa técnica quien la pida como una estrategia de su rol., en cualquiera de los casos, el juez debe de explicar de forma comprensible cuales son los hechos que se le atribuyen con indagación correcta de tiempo, lugar y modo, que debe lo más preciso posible, lo que dará mayor margen de defensa, pues si los datos son insuficientes, no hay forma que el procesado pueda rechazar o defenderse de la denuncia⁶⁴⁴, (teniendo en cuenta que esta es casi siempre, por no decir que siempre la relación de los hechos) o acusación que sobre él pesa, en la práctica, suele suceder que la relación de hechos del requerimiento que se presenta ante el juez de paz, no tiene mucha precisión sobre el tiempo, modo o lugar, por lo que existe una obligación del juez de prevenir al ministerio fiscal, con ello el juzgador estará

simple comunicación verbal o escrita, o por la designación hecha por cualquier otra persona en nombre del imputado, siempre que éste acepte esa designación. El imputado deberá entrevistarse previamente con su defensor, antes de contestar cualquier interrogatorio.

⁶³⁹ Art. 258 “...*La confesión clara, espontánea y terminante de haber cometido y participado en un hecho delictivo, rendida por el imputado ante el juez competente...*”

⁶⁴⁰ Confesión extrajudicial, Art. 259 “...*la confesión ante autoridad administrativa ...*”

⁶⁴¹ Confesión Judicial “... podrá ser apreciada como prueba...”

⁶⁴² “...*Es esencialmente un medio de defensa, y nunca puede ser utilizada como medio de prueba, a lo menos en su contra...*” CLARA, Olmedo, “Derecho Procesal penal (1964), IV, párrafo 1126, pág. 498

⁶⁴³ Artículo 10. “*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal “Declaración Universal de Derechos Humanos.”*”

⁶⁴⁴ Forma y contenido Art. 262. “... La denuncia podrá presentarse en forma escrita o verbal, personalmente o por mandatario con poder general. En ambos casos, el funcionario comprobará y dejará constancia de la identidad del denunciante. La denuncia contendrá, en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de sus partícipes, perjudicados, testigos y demás elementos que puedan conducir al funcionario, tanto a la comprobación del hecho punible, como a su calificación legal. Cuando sea verbal, se hará constar en acta...”

tutelando ese derecho; tratándose de la acusación, la norma, ya prevé las consecuencia de una deficiente y clara precisión de los hechos acusados.⁶⁴⁵

En consecuencia, la información precisa de parte de la autoridad judicial estará garantizando un debido proceso, que es una garantía de contenido constitucional,⁶⁴⁶ teniendo derecho a declarar o no declarar, esta última circunstancia como se vio antes no obliga al procesado a probar cosa alguna, que se vuelve un derecho instrumental del debido proceso.⁶⁴⁷

En esa misma línea, para ser vencido no solo basta ser oído, también debe de comprender los cargos, y poder analizar el contenido y dirección de su auto defensa, razones por lo que la autoridad judicial deberá explicar en un lenguaje sencillo dejando de lado los tecnicismos jurídicos, debiendo el imputado expresar el entendimiento de lo que se le expresa.⁶⁴⁸

Es imprescindible además, explicarle al procesado, que una vez inicie el acto, debe de declarar de manera clara y sencilla, llevando una cronología de su exposición de preferencia, precisando de ser posible, fechas, horas, lugares y personas que se encontraban con el mismo, esto dará más garantía a la defensa que ese acto procura y a su vez, explicar, que una vez finalizada, su indagatoria, la representación fiscal puede formular preguntas, solo de lo que ha declarado,⁶⁴⁹ y que las mismas según su derecho a guardar silencio ⁶⁵⁰ puede no contestar, de

⁶⁴⁵ Requisitos de la acusación Art. 356. “...La acusación contendrá, bajo pena de inadmisibilidad: 1) Datos personales del imputado, o si se ignoran, los que sirvan para identificarlo. 2) Relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido. 3) Fundamentación de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan. 4) Calificación jurídica, con expresión precisa de los preceptos legales aplicables. 5) Ofrecimiento de prueba, tanto en el orden penal como en el civil para incorporar en la vista pública...”

⁶⁴⁶ Art. 11Cn. “... Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa...”

⁶⁴⁷ “... pues derecho a guardar silencio no obliga al procesado a probar cosa alguna, el derecho a guardar silencio es derecho instrumental de la prohibición de la autoincriminación, y esta, también derecho instrumental del derecho de la defensa, que a su vez también lo es del debido proceso...” Código procesal Penal Comentado Volumen I, ISBN 978-99961-3-1, pág. 438.

⁶⁴⁸ “...Santiago Muñoz Machado también se ha ocupado de la necesidad de un lenguaje claro en la ley. Así lo pone de manifiesto cuando se refiere a las numerosas quejas recibidas por el Servicio de Atención al Ciudadano del Consejo General del Poder Judicial de España, motivadas la mayoría de ellas por el uso de un lenguaje jurídico críptico y oscuro (Muñoz Machado, 2017). Según el Informe de la Comisión de Modernización del Lenguaje Jurídico², emitido por el Ministerio de Justicia de España en el año 2010, hasta un 82% de los ciudadanos considera que el lenguaje jurídico es excesivamente complicado y difícil de entender...”. Leer AREN ARIAS, Germán Jair, “Lenguaje claro, derecho a comprender el derecho” Revista electrónica “Voces de cultura de la legalidad” <file:///C:/Users/Licda%20Ethel/Downloads/4355-6028-1-PB.pdf>. consultada en septiembre 2020

⁶⁴⁹ Forma de Declaración Art. 209 CPP “...La parte que lo sometió al primer interrogatorio, podrá interrogarlo nuevamente, después del contrainterrogatorio; así como también, la parte contraria podrá someterlo a nuevo contrainterrogatorio, a continuación del precedente. Estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas procedentes del interrogatorio inmediato anterior...”

⁶⁵⁰ Derecho a guardar silencio, no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el juez (art. 520.2.a) Ley Criminal de España

lo cual se dejara constancia en el acta,⁶⁵¹ si su deseo es y tiene clara la misma procederá a contestar, para lo cual podrá consultar a su abogado si lo desea y que este le instruya sobre su decisión y la forma de respuesta, conforme al derecho de asistencia de que goza el mismo, en todo el proceso; no está demás explicar que si no comprende la pregunta, lo exprese de manera que la parte que le interroga la vuelva a formular y para finalizar, si escucha la frase objeción inmediatamente a la pregunta que se le está formulando no conteste hasta que el tribunal no le indique que lo haga.

Todo lo anterior es una integración de derechos, como se apunta y de las reglas generales del interrogatorio, por lo que ninguna de las preguntas que formule la parte que lo acusa, puede ser capciosa,⁶⁵² lo que se comparte además por Alberto Binder, sosteniendo que la declaración indagatoria no puede considerarse como prueba, en sentido incriminatorio, sino como expresión de derecho de defensa, y que la realización de preguntas capciosas,⁶⁵³ va en contra de los principios de un juicio justo, de igual forma no se vale preguntas,⁶⁵⁴ de tipo impertinentes,⁶⁵⁵ sugestivas, que deben ser controladas por el juez,⁶⁵⁶ y ser evitadas también por la defensa,⁶⁵⁷ en ese orden también preguntas especulativas, pues no está basada en hechos,⁶⁵⁸ y cada vez que se interroge, deberá ser siempre respetando la dignidad del mismo.⁶⁵⁹

Lo favorable que esta indagatoria pueda ser para el procesado, radica en lo bien asesorado que técnicamente se encuentre, implica estar preparado por su abogado, pues lo que declare puede ser reexaminado en el contrainterrogatorio que le formule el ministerio fiscal, con la advertencia siempre que puede o no contestar.

⁶⁵¹ Declaración sobre los hechos, Art. 92 Inc. III “Si el imputado se abstiene de declarar, total o parcialmente, o rehúsa suscribirla, se dejará constancia en el acta...”

⁶⁵² Sobre este tipo de preguntas se debe de tener mucho control por la parte que representa al procesado, pues la misma pretende ubicar al imputado en una posición de engaño, confunden al procesado y lo pueden ubicar en una situación de encrucijada.

⁶⁵³ Las preguntas capciosas, prohibidas por el CPP, son aquellas que, basadas en el artificio o el engaño, se hacen con el propósito de obtener conclusiones favorables a la tesis de aquel que formula la pregunta. Son aquellas que encierran engaño o pueden provocar confusión.

⁶⁵⁴ BINDER, Alberto, “Introducción al Derecho Procesal Penal” Ed. Ad-hoc, 1993. Pág. 154

⁶⁵⁵ Es aquella que no esté vinculada a los hechos, algunas veces encaminadas a desprestigiar al procesado mismo

⁶⁵⁶ Forma de la declaración, Art 2019 Inc. IV CPP “...El juez que preside, moderará el examen del testigo y evitará que conteste a preguntas capciosas e impertinentes, procurando que el interrogador no ejerza presiones indebidas ni ofenda la dignidad del declarante. En el interrogatorio directo, por regla general, estarán prohibidas además las preguntas sugestivas; sin embargo, quien preside podrá permitir la sugestividad en el interrogatorio directo, cuando el testigo sea hostil, cuando se interroge a la parte contraria, al testigo identificado con ésta, a una persona que, en virtud de su mayor edad, limitada educación o causa semejante, tenga dificultad de expresión, o que por razones de pudor esté reacio a deponer libremente...”

⁶⁵⁷ Este tipo de preguntas debe de evitarse por el defensor del imputado, ya que las mismas puede direccionar la respuesta de un procesado en un sentido en particular que le afecte, sea esta de forma negativa o positiva.

⁶⁵⁸ Es aquella que supone hechos no ocurridos en la realidad e incita al testigo a presumir, imaginar, suponer, y a emitir su particular opinión sobre hechos ficticios e irreales. Ejemplo de ello sería, que una parte, en un caso de un accidente de tránsito ocurrido en un día lluvioso, le preguntara al testigo

⁶⁵⁹ Artículo 101. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...” Del PIDCP.

Nuevamente vemos que este derecho es del conocimiento de los procesados, en audiencia preliminar, los entrevistados, con defensa pública 62.5%, y 53.8% con defensa privada sostuvo conocerlo, (Graf. No. 10-A y 10-B)

En la vista pública fue mayor a los datos anteriores, con defensa pública y privada, sus porcentajes en igual orden reflejan, con 70% y 71.4%. (Graf. No. 58-A y No. 58-B)

Al explorar si el juez le informo sobre ese derecho, los de audiencia preliminar tanto para asistencia de defensa pública como de privada fueron en su mismo orden contestaron que SI, en un 100% y 87% (Graf. No. 25-A y No. 25-B)) y en ambos grupos de defensa tomaron de igual forma la decisión de NO declarar de manera voluntaria, con un 73% (Graf. No. 26-A y No. 27-B)

En el desarrollo de la vista pública, la mayoría fue informado por el Juez que podía declarar, con un 80% los de defensa pública, y 87% los de defensa privada (Graf. No. 73)

Al momento de ejercer el derecho, NO declararon, con 67 % y 53% en su orden defensa pública y privada, (Graf. 74) siendo que fue voluntario, con un 60% y 57% en el mismo orden anterior. (Graf. 75)

La última grafica también determino que otro porcentaje fue por la comunicación de la defensa, con un 40% y 43%, defensa pública y privada en su orden lo que se puede retomar como aceptable; pero no reflejo que fuera por el funcionario Judicial, donde el ideal, es que este lo haga saber, pues es uno de sus deberes judiciales en todo acto y audiencia.

4.1.8 Derecho de aportar prueba

Es de considerar que este derecho debería de tener una gran atención en el proceso penal, porque si bien la carga de la prueba le corresponde al ministerio fiscal por mandato de ley en lo que le afecta y beneficia al procesado,⁶⁶⁰ lo cierto es que en la práctica descansa en la iniciativa de la defensa técnica o auto defensa.

Este derecho, no se encuentra regulado, de manera taxativa en la norma constitucional, como se puede verificar a la luz de la lectura de los Art. 11 y 12 de la misma, retomando un

⁶⁶⁰ Atribuciones de investigación, Art. 75 Inc. II “...Durante las diligencias de investigación del delito, el fiscal adecuará sus actos a criterios objetivos, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley; por lo que deberá investigar no sólo los hechos y circunstancias de cargo, sino también, las que sirvan para descargo del imputado...”

poco de derecho comparado, México si lo contempla en su norma suprema, con rango constitucional,⁶⁶¹ al igual Colombia,⁶⁶² y Ecuador.⁶⁶³

De igual forma, no se advierte en el Art. 82 CPP como derecho en ese catálogo, que a contrario sensu si se le reconoce a la Víctima en el Art. 106 No. 8 CPP,⁶⁶⁴ lo cual es una novedad muy positiva a favor de esta parte material.

Al revisar los instrumentos de derecho humanos aplicables a la región se deduce que hay norma aplicable, del que pueden hacer uso los operadores de justicia, que aunque no es de forma expresa, si forma parte de las garantías judiciales de todo proceso penal, para mencionar, se cuenta en la CADH con el Art. 8 lit. c)⁶⁶⁵ en relaciona al lit. f)⁶⁶⁶ al realizar un análisis integral de ambas citas legales, se llega a la valoración , que uno de los medios adecuados para esa defensa descansa además en conocer el caso en su contra, pudiendo acceder al expediente y aportar elementos de prueba,⁶⁶⁷ tener en cuenta que la teoría del caso descansa en ciertas evidencias obtenidas y para desvirtuar debe de llevar otras evidencias o fuentes de prueba que desacrediten las existentes; El lit. “f” apuntado, referente a que podrá obtener la comparecencia de testigos y peritos, se refiere de igual forma a una prueba.⁶⁶⁸

Este derecho si bien no lo contempla la constitución, se deduce de forma directa de una norma secundaria de la ley procesal, regulado en el Art 90 Inc. II CPP advertencias preliminares,⁶⁶⁹ nótese que el legislador no utilizo el termino, “*derecho*” a *requerir la práctica*

⁶⁶¹ “...IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley...” Constitución de México, Art. 20 Lit B.

⁶⁶² Art. 29 “...El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se aleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho “. Art 29 Inc. IV; Constitución Política de Colombia.

⁶⁶³ Art. 76.7 h) CN Ecuador. “...Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra...”

⁶⁶⁴ “...8) A ofrecer pruebas personalmente en las etapas procesales determinadas para tal fin en este código, sin perjuicio de las facultades conferidas al Fiscal...”

⁶⁶⁵ c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

⁶⁶⁶ f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

⁶⁶⁷ “La Corte considera que la imposibilidad de acceder a las actuaciones realizadas durante la etapa del sumario y presentar pruebas impidieron que el señor Palamara Iribarne pudiera defenderse de forma adecuada” Sentencia Corte IDH, Palomares Iribarne Vs Chile, Párrafo 177 del 22 de XI de 2005

⁶⁶⁸ “...Además, íntimamente ligado con lo anterior, la Corte Interamericana ha señalado que el inculpado tiene derecho a examinar a los testigos que declaran en su contra y a su favor, en las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa ...” Sentencia Corte IDH, Palamara Iribarne Vs Chile, Párrafo 178, 22 XI de 2005

⁶⁶⁹ “...También será obligatorio informarle que podrá requerir la práctica de medios de prueba, efectuar los descargos que considere convenientes...” En su Inc. III.

de medios de prueba...sino el de “informarle”, siendo esta acción de manera imperativa, para el juez o tribunal que controlara la Indagatoria si bien podría parecer irrelevante, no lo es; la facultad que él tiene de requerir la práctica de medios de prueba, no deriva de un informe, deriva de un derecho legítimo que les asiste desde el inicio de la imputación, lo cierto es que no lo asegura como si lo hizo con la víctima, pero lo cierto es que la facultad de aportar prueba, es parte del debido proceso,⁶⁷⁰ pues deben de tener las mismas oportunidades procesales, frente al principio de Igualdad y por la naturaleza jurídica de la defensa ⁶⁷¹ que la norma sustantiva reconoce.⁶⁷²

El ofrecimiento de prueba, por el procesado, mantiene el privilegio que puede ser todo tipo de prueba, conforme al Principio de libertad probatoria,⁶⁷³ no estando ajeno a que esa prueba debe ser útil, legal y pertinente a los hechos propios del debate ⁶⁷⁴ lo cual deberá de

⁶⁷⁰ “Ello por cuanto el debido proceso, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho de defensa procesal” es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro”. RODRIGUEZ RECIA, Víctor Manuel, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre derechos humanos”, Pág. 1296 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>, consultada octubre del 2020

⁶⁷¹ “Entonces la naturaleza jurídica de esta institución es la de ser una igualdad, lo que nos permite conectarla con mayor facilidad a los principios de la igualdad ante la ley y al del debido proceso. Que sea una Igualdad significa que con su establecimiento se pretende otorgar a todas las personas las mismas posibilidades, tanto para ejercer sus derechos como para defenderlos” GONZALES DIAS, Mario Alfonso, “Derecho a Defensa en la legislación chilena” Tesis para optar a grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Arturo Prat, Chile, 2005, pág. 7

⁶⁷² Igualdad Art. 12. “...El fiscal, el imputado, el defensor, el querellante, sus representantes y los demás intervinientes, tendrán la misma posibilidad de ejercer durante el procedimiento las facultades y derechos previstos en la Constitución, este Código y demás leyes...”

⁶⁷³ Libertad probatoria Art.176 “...Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en este Código y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución y demás leyes...”

⁶⁷⁴ “En relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) -se expresa en la citada resolución- la doctrina del Tribunal Constitucional puede ser resumida en los siguientes términos” (STCE 86/2008, de 21 de julio y STC 80/2011, de 6 de junio):

1. Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el Legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, STCE 133/2003, 30 de junio .].
2. Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.
3. El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

contener un análisis de fondo por el juzgador, tanto en su admisión como en su rechazo, y no se vale nada emitir una opinión de inútil, ilegal o impertinencia en ausencia de lo que dispone el Art. 144 CPP referente a la fundamentación.

Para comprensión de lo antes anotado, se trae la sentencia de la Sala Penal 327 CAS/2007 que dice “... *Si el tribunal determina que es evidente o manifiestamente impertinente, no es útil o cuando los hechos que se pretenden probar resultan no relevantes o son repetitivos o superabundantes, si será procedente su inadmisión. Además, el Juez deberá considerar la eficacia de la prueba para demostrar el hecho al que se refiere, pues la conducencia (Idoneidad legal) de la prueba no es cuestión de hecho -como si lo es su pertinencia- sino de derecho, porque se trata de determinar si legalmente puede recibirse o practicarse. Además, es imperativo analizar si se está en presencia de un hecho nuevo o necesario para mejor proveer o si la prueba no era conocida por el procesado, siendo preciso considerar si ésta surgió con posterioridad o si sabiendo de su existencia no fue posible su obtención y consecuente ofrecimiento o bien ofreciéndola él o su defensor el juez de instrucción no se pronunció sobre ellas...*”⁶⁷⁵

Pero además de poder aportar prueba bajo las reglas anunciadas es importante que ese ofrecimiento se haga en tiempo y bajo otras reglas que no afecten el debido proceso,⁶⁷⁶ el

4. No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996, de 15 de enero, y 70/2002, de 3 de abril, por todas); y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre y 219/1998, de 16 de noviembre).

⁶⁷⁵Si bien el fallo, es conforme a la normativa derogada, los presupuestos legales e interpretativos de la Sala siguen vigentes, referente a la fundamentación, en el sentido, que los jueces al admitir o rechazar cualquier medio de prueba que se valore o deje de valorar, deberá hacerlo fundamentando o motivando en legal forma, pues ante la ausencia de la motivación, en la norma derogada Art. 130 y la vigente, art. 144 del C.PP, cuyas redacciones son muy similares y en ambas se sanciona con Nulidad toda decisión que se haya adoptado con falta de motivación.

⁶⁷⁶ “...*Concéntrese ahora, en la facultad de aportar pruebas, de la cual se ha hecho recién referencia. La proposición es un acto que se halla sujeto a estrictos requisitos legales, cuyo incumplimiento puede acordar la inadmisibilidad. Tales exigencias son de orden temporal, relativas al momento idóneo en el que pueden alegarse, implica también que la ley no debe establecer obstáculos irracionales o excesivos a la posibilidad de valerse de los medios probatorios.(...) nace desde las etapas iniciales del proceso y continúa vigente hasta la declaración del imputado en el desarrollo de la vista pública, según el artículo 381 del Código Procesal Penal, superando con ello, la postura referente a que dicho ofrecimiento precluye previo a la celebración de la audiencia preliminar. Tal criterio no es contrario al principio de preclusión que rige las diversas etapas procesales y según el cual, los actos de procedimiento se agotan en cada fase que al efecto se determina; sino que resalta la idea jurídica de defensa como elemento esencial del debido proceso y no por ello, se está atentando contra la seguridad jurídica, en tanto que la solución no se fundamenta en un rigor formalista, sino en el sustento del modelo garantista que ha sido optado por la ley penal salvadoreña,(...) Además, es evidente que el proceso penal ubica a la defensa en juicio como una garantía de seguridad y protección personal, lo que implica la oportunidad de ser oído y de hacer valer los medios idóneos de salvaguardia...*” Sentencia CAS/609/2006, Sala Penal, Corte Suprema de Justicia.

imputado al no tener conocimiento técnico, se hace menos exigente la oportunidad de aportar prueba, se es más flexible, lo que no acontece con la defensa técnica.⁶⁷⁷

Se describe en el Art. 81 CPP que en el ejercicio legítimo de derecho de defensa material el procesado puede “...formular el o por medio de su defensor, las peticiones que considere pertinentes...”, dentro de estas peticiones indudablemente está el ofrecimiento de prueba, porque desde un enfoque racional y jurídico la prueba de cargo, así como la de descargo, son los elementos en los que junto al contradictorio se basa la sentencia que lo culpa o lo absuelve,⁶⁷⁸ ofrecimiento que deberá de accionar en caso el ministerio público no lo haya realizado con antelación, deber que ya fue citado antes.⁶⁷⁹

Si bien ese informe de requerir la práctica de prueba, se resalta en el momento de que declare el procesado, puede ser en la audiencia inicial, preliminar o de Juicio, puede en cualquier momento, pero lo cierto es que la autoridad debe estar atento a ese momento y

⁶⁷⁷ “...al imputado no se le exige conocimientos técnicos ni de ley sustantiva ni de las normas procesales penales, razón por la cual no se le menciona con pérdida de oportunidad de ofertar prueba, a diferencia del defensor técnico al que sí se le ha señalado un momento procesal de conformidad con el artículo 316 numeral 13 CPP, donde el legislador es claro al manifestar que tal oportunidad es para "el defensor" y en su caso para el fiscal o el querellante. Debemos entender que la ley ha dejado abierto el espacio para la defensa material del imputado...” Sentencia 369/ CAS/ 2007, de la Sala Penal, del 11 de agosto de 2010, el artículo citado en esta providencia que corresponde al CPP derogado tiene similar redacción con el Art. 358 No. 13 del Código Vigente.

⁶⁷⁸ “...El cometimiento del delito configura los elementos de hecho, aquí es donde entran las pruebas penales lo que podría sintetizarse en una fórmula conocida en el derecho “La ley no se prueba, se prueban solo los hechos” El juez conoce la ley (el derecho) las partes aportan las pruebas y con estas se prueban los hechos y el delito, sea que este último ocurrió o no, según los mismos hechos que son conocidos por las partes pero no por el juez, quien en base a su conocimiento del derecho recibe los hechos y valora las pruebas; y, en base a ello dictamina una sentencia que puede ser absolutoria o condenatoria. Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas, Escuela de Derecho...” BRAVO BARRERA Rolando, Revista Electrónica, <file:///C:/Users/Licda%20Ethel/Documents/td4301%20la%20prueba%20en%20materia%20penal%20ofrecimiento%20de%20la%20prueba.pdf>, consultado en octubre de 2020

⁶⁷⁹ “...Como corolario podríamos puntualizar que en el proceso penal no rige a plenitud, el Principio de la carga de la prueba, porque si la Constitución política reconoce el estado Jurídico del Principio de inocencia de la persona acusada o imputada, del que deriva la no exigencia u obligación de probar su inculpabilidad, es entonces el Estado quien debe de acreditar la responsabilidad penal, con el deber de indagar las circunstancias eximentes o atenuantes invocadas por aquella en su favor. Igualmente debe negarse desde un punto de vista formal, que el Ministerio Público le corresponda la carga de la prueba, pues su interés como ya señalamos no es necesariamente de condena, sino de justicia, inclusive otorgándole la ley la posibilidad de recurrir a favor del imputado, aportar pruebas en su beneficio y solicitar su absolutoria...” HOUED VEGA, MARIO, “La prueba y su valoración en el proceso penal” ISBN 9768-999-240-642-7, Instituto de estudio e investigación Jurídica, Nicaragua, Año 2007, Pág. 20, 21.

pronunciar por su admisión o no de esa,⁶⁸⁰ debiendo constar en el expediente las razones,⁶⁸¹ brindándose una respuesta reflexiva al interesado.⁶⁸²

Al tener la voluntad de ser oído por el tribunal o juez, su declaración puede versar no solo sobre los hechos, sino con el fin de no estar conforme con la imputación o acusación, y pedir la obtención de una diligencia o prueba., como lo deja ver la Sentencia de Casación Penal, 609/2006 de nuevo, siempre como una garantía directa del procesado y del debido proceso, “...A. *Derecho a obtener pruebas; B. Derecho a aportar evidencias, es decir, proponer la práctica de pericias, agregar documentos, y todas aquellas actuaciones que por la vía de la actividad probatoria, resulten útiles, pertinentes, necesarias y no sobreabundantes para discutir la cuestión en estudio; C. Derecho a que se valoren las evidencias propuestas. Esta amplia labor defensiva, se desarrolla en formas técnicas, "mediante la oportunidad que se va otorgando al demandado y a las partes en litigio para hacer valer sus derechos" (Cf. EDUARDO V., JORGE. "La Defensa Penal", p.78) en ese orden de ideas, constituye una de las principales garantías del debido proceso, y representa la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. La importancia del derecho de defensa, en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la*

⁶⁸⁰ “El 25 de abril de 2001 la defensora pública, quien había sido designada luego de una petición de cambio del defensor público presentada por el señor Ruano Torres el 19 de marzo de 2001, presentó un escrito al Juzgado de Instrucción de Tonacatepeque a fin de ofrecer testigos y prueba documental para la audiencia preliminar a llevarse a cabo ante el Juzgado de Primera Instancia de Tonacatepeque. En dicho documento se manifestó que los testigos permitirían corroborar que José Agapito Ruano Torres no era El Chopo y que el día de los hechos se encontraba en un lugar distinto. La defensora adjuntó una serie de documentos y solicitó prueba para mejor proveer a fin de demostrar que Ruano Torres se encontraba trabajando en la construcción de la escuela de Guazapa durante la fecha y hora del secuestro del señor Rodríguez Marroquín. El 26 de abril de 2001, durante la audiencia preliminar, la jueza decretó la inadmisibilidad de dicha prueba, al sostener “que no es ninguna prueba imprescindible”, Sentencia Corte IDH, caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, del 5 de octubre de 2015

⁶⁸¹ El 6 de septiembre de 2001 el señor Ruano Torres volvió a presentar un escrito ante el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, alegando que su defensa pública lo había perjudicado con cada una de sus intervenciones, y ofreció prueba testimonial. El 17 de septiembre de 2001 el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador resolvió que en cuanto a “la prueba testimonial ofrecida [...] este Tribunal considera que será en el momento procesal oportuno que se resolverá sobre la admisión de dicha prueba”. No consta en el expediente judicial que posteriormente dicho órgano haya hecho referencia a estas solicitudes. “”, Sentencia Corte IDH, caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, del 5 de octubre de 201

⁶⁸² “De tal forma, resultó que ante el Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Tecla, en ocasión de celebrarse la audiencia preliminar el día veintiséis de octubre del año dos mil once, el procesado bajo la facultad que concede el Art. 92 del Código Procesal Penal, rindió su declaración indagatoria, solicitando en esta oportunidad se practicara el peritaje caligráfico, el cual tendría como objeto cotejar su firma con la que figuró en la letra de cambio objeto del juicio ejecutivo mercantil, y para ello, se sometería voluntariamente a la práctica de dicho examen todo a fin de que se dispusiera del entorno adecuado para construir una decisión justa y apegada a la realidad probatoria. Sin embargo, el juez instructor, omitió desarrollar una reflexión respecto del ejercicio del fundamental derecho que pretendía realizar el imputado, quedando sin respuesta esta concreta materialización del derecho de defensa desplegado por el imputado...” Sentencia CAS/609/2006, Sala Penal Corte Suprema de Justicia

arbitrariedad y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”

El imputado puede, hacer llegar, desde su lugar de detención la solicitud,⁶⁸³ es comprensible que esa petición, sea del conocimiento de la defensa técnica, pues la decisión de este, para un correcto ejercicio y armonía de la defensa en su conjunto, se vuelve como un asocio, donde cada decisión debe ser del conocimiento del otro, no hacerlo podría incidir en la estrategia de la defensa.

Los medios de prueba que, puede solicitar de igual forma, de ser urgente y necesario se haga mediante la figura excepcional de prueba anticipada, conforme a las reglas procesales⁶⁸⁴ lo cual debe ser muy restrictiva, y garantizar ese derecho de contradicción⁶⁸⁵, si bien la disposición que lo regula solo refiere a la parte fiscal, bajo el principio de igualdad procesal que se ha pronunciado antes, es un derecho de la defensa y de la misma víctima cuando actúa por medio de la querrela.⁶⁸⁶

Para finalizar sobre este ofrecimiento de prueba la jurisprudencia interna, sostiene que, en el juicio, al momento de rendir su declaración, de conformidad a las reglas del Art.381CPP, podrá el imputado hacer su ofrecimiento de prueba, surge una interrogante ¿si no declara puede ofrecer prueba?⁶⁸⁷ al respecto es de considerar si el imputado puede con el formalismo de la indagatoria, solo ofrecer su prueba y no declarar sobre los hechos, exponiendo las razones del porque no realizo ese ofrecimiento en las etapas previas al juicio, y que es lo que pretende probar, porque si la regla que jurisprudencialmente se ha sentado de que debe ser ese

⁶⁸³ Derecho de defensa material, Art. 81 Inc. III CPP Si el imputado se encontrare privado de libertad, el encargado de su custodia hará saber a su defensor las peticiones u observaciones que aquél formule dentro de las veinticuatro horas siguientes.

⁶⁸⁴ Art. 177 Inc. II CPP Pertinencia y utilidad de la prueba “...*En el caso de anticipo de prueba o actos urgentes de comprobación que requieran autorización judicial, el juez resolverá su procedencia dentro de las veinticuatro horas de presentada la solicitud; en casos de extrema urgencia, el fiscal expondrá la necesidad de realizarlo en un plazo menor de las veinticuatro horas, señalando el término mínimo estimado como indispensable, el que vinculará al juez para pronunciar la resolución correspondiente...*”

⁶⁸⁵ “...*reguladas muy restrictivamente en la ley, y en las que también se debe garantizar la contradicción, primero en su ejecución, permitiendo a la defensa su comparecencia durante el interrogatorio, para que pueda preguntar al testigo, y, más tarde, en el juicio oral, cuando se proceda a su lectura, permitiendo a la defensa la posibilidad de confrontar su contenido con las otras declaraciones testimoniales en el juicio oral*”. MANUEL JAEN, Vallejo, “*Los principios de la Prueba en el Proceso Penal Español...*”, revista electrónica. Pág. 4, <https://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/prueba-de-referencia-y-prueba-en-general-en-espa%C3%B1a.pdf>, vista en septiembre de 2020

⁶⁸⁶ Titularidad Art. 107 Inc. I CPP- En los delitos de acción pública, la víctima por medio de su representante, podrá intervenir en el proceso, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes.

⁶⁸⁷ “... *Esta potestad del acusado de proponer pruebas, está regulada además en el Pacto de San -José Art. 8, Ap. 2, Lit. A, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14, Ap. 3, nace desde las etapas iniciales del proceso y continúa vigente hasta la declaración del imputado en el desarrollo de la vista pública, según el artículo 381 del Código Procesal Penal, superando con ello, la postura referente a que dicho ofrecimiento precluye previo a la celebración de la audiencia preliminar.*” Sentencia 609/ CAS/ 2006 de la Sala de lo Penal de la CSJ

ofrecimiento a través de la declaración indagatoria, sería como obligar, conminar al acusado de que declare en contra de su voluntad, lo cual como se ha descrito está prohibido.

Referente a este derecho, los imputados con defensa pública, expusieron en mayor porcentaje ese conocimiento, 75%, frente a un 53.8% de los que tienen defensa privada, en audiencia preliminar, (Graf. No. 11-A y No. 11-B).

Al mismo grupo, se le pregunto, por ser un momento importante, si apporto prueba, y del resultado se aprecia lo siguiente; los de defensa pública, un 53% contesto que SI, e idéntico resultado para los de defensa privada, (Graf. 29-A y 29-B)

Sobre este ofrecimiento era necesario conocer, si en la audiencia el juez informo que podía portar prueba, de lo cual un 46,7% sostuvo que NO, ante un 53.3%, que expreso que SI, (Graf. No. 28)

El resultado del grupo, luego de vista pública, y donde se desarrolla la Prueba por regla general, los asistidos por defensa Pública, un 93 % sostuvo que NO apporto prueba, y los de defensa Privada, un 53% sostuvo que NO apporto prueba alguna; (Graf. No. 77).

En la tramitación del proceso, los de defensa pública un 73% señalo que NO, y los de defensa privada disminuyo a un 60% (Graf. No. 66), sobre la causa, 63.6 % señalo que NO tenia, ante un 36.4% que NO sabia, (Graf. 67-A), los de defensa privada, de acuerdo con el (Graf. No. 67-B), se invierte, pues el 55.6% NO sabia, ante un 44.4% que NO tenía ninguna.

En ese orden, sobre si el Juez les informo que podían aportar prueba, los de defensa pública, un 80% sostuvo que si, ante un 67 % de la defensa privada, con un SI (Graf. No.76).

Como se puede apreciar, debe mejorar muy probablemente la actuación del Juzgador, al momento del desarrollo de las audiencias previas al juicio y en el juicio mismo, porque independiente de que el procesado, tenga o no prueba, quiera o no hacer uso de ese derecho, el deber del Juez no tiene ninguna variación, sobre el deber, sigue siendo el mismo, e informar que lo puede hacer, y porque no explicarle la razón de trascendencia de tenerla.

4.1.9 Derecho a intervenir personalmente, en los actos de audiencia o producción de prueba.

Este tiene un valor muy importante como el resto de los analizados, es un derecho que nace y se desarrolla desde que el ente acusador a determinado, presentar pruebas en su contra, es parte del principio del contradictorio que rige en el sistema acusatorio, y que involucra a las partes técnicas, y materiales, inclusive a la propia víctima.⁶⁸⁸

⁶⁸⁸ Derechos de la víctima Art. 106. CPP “- La víctima tendrá derecho: 1) A intervenir y tener conocimiento de todas las actuaciones ante la policía, la fiscalía, cualquier juez o tribunal y conocer el resultado de las mismas.”

Esta asistencia opera, tanto para los anticipos de prueba,⁶⁸⁹ así como aquella que se ventilan en el Juicio propiamente dicho, y si bien el mismo no se encuentra comprendido en el catálogo de derechos del Art. 82 CPP se debe de remitir al Art 10 del mismo cuerpo legal,⁶⁹⁰ en armonía con el Art. 81 inc. I de la ley procesal que lo describe.⁶⁹¹

Esta asistencia que se reconoce, cuando estamos ante prueba de naturaleza testimonial no es una asistencia pasiva, no se limita nada más a observar y escuchar lo que el testigo responde ante el interrogatorio de las partes técnicas, implica la posibilidad de que el procesado pueda interrogar a los testigos, y si bien no existe norma interna, al remitirnos y verificando los derechos de la víctima, en el Art. 106 No. 10 e), el legislador, dejó entre líneas que si tiene ese derecho reconocido, ya que tratándose de víctima menor de edad, solo en ese caso no puede interrogar personalmente,⁶⁹² habilitándose para las víctimas mayor de edad; la norma no fue precisa en ese sentido, no obstante el análisis de convencionalidad de tratados, faculta para conceder la palabra al imputado o acusado para que interroge al testigo y esto se deriva de los propios tratados internacionales.⁶⁹³

Ahora bien, siendo que el imputado no conoce las técnicas del interrogatorio, reguladas en la norma, lo correcto es que ese proceso de interrogación sea dirigido por su defensa técnica, con el fin que las preguntas no sean objetadas por la parte contraria.

⁶⁸⁹ Sentencia, párrafo 132, José Agapito Ruano Torrez Vs El Salvador “...la Corte advierte que, tal como lo determinó la Comisión, no existe una justificación en términos procesales penales dentro del expediente que indique las razones por las que la declaración de Amaya Villalta debía practicarse de manera anticipada. Durante dicha declaración se verificó la presencia de la defensa privada de sólo un imputado. Una vez que fueron individualizados por Amaya Villalta los otros presuntos partícipes en el delito, éstos no contaron con posibilidades de ejercer su derecho a la defensa, incluyendo uno de sus componentes fundamentales para asegurar el contradictorio que es la facultad de contrainterrogar. En definitiva, la referida declaración fue rendida sin que los otros coimputados, y entre ellos el señor Ruano Torres, pudieran ejercer su derecho a la defensa en ese momento o en un momento ulterior durante el transcurso del proceso penal, de modo tal que no contaron con oportunidades para contrainterrogarlo, lo que merma su confiabilidad y violenta las mínimas garantías de las que goza todo inculpado del delito...”

⁶⁹⁰ Inviolabilidad de la defensa Art. 10 CPP- “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. También gozará del derecho irrenunciable a ser asistido y defendido por un abogado de su elección o por uno gratuitamente provisto por el Estado, desde el momento de su detención hasta la ejecución de la sentencia”

⁶⁹¹ Derecho de defensa material Art. 81CPP- “...El imputado tendrá derecho a intervenir personalmente y por medio de su defensor en todos los actos procesales y audiencias que impliquen la producción e incorporación de elementos de prueba...”

⁶⁹² “...e) A qué se le brinden facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles y de considerarse necesario por medio de circuito cerrado o videoconferencia; y que se grabe su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario y a que no sea interrogado personalmente por el imputado, ni confrontado con él, cuando fuere menor de doce años...”

⁶⁹³ Garantías Judiciales, Art. 8.2 f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

En la actualidad, este derecho de intervenir, personalmente, como regla del principio de inmediación del sistema acusatorio, se ha vuelto reiteradamente violentado por la adopción de una serie de reformas procesales que fueron analizadas ya en este mismo trabajo.⁶⁹⁴

La creación de centros de detención con medidas de control más estrictas para contener y frenar la criminalidad organizada, es una decisión muy cómoda desde el punto de vista de política criminal, pero a la vez atenta contra las garantías de los internos, la población en detención provisional, se ve altamente restringida, y no facilita una tutela de derechos y garantías, colocando en una situación de riesgo al derecho de defensa en general contraviene no honra, el compromiso de buena fe,⁶⁹⁵ que adquirió el Estado ante los Organismos Internacionales de Derechos Humanos, al suscribir sus acuerdos, consintiendo en obligarse.⁶⁹⁶

Existe jurisprudencia que avala, la no presencia del procesado, por voluntad de este, que no obstante, haberse realizado las gestiones del Tribunal para que comparezca, por medio del traslado que es una actividad de naturaleza logística o administrativa, este no quiere asistir,⁶⁹⁷ renuncia a su derecho de asistencia, pero en la actualidad, ese no traslado no obedece a una renuncia del procesado, obedece a una decisión unilateral de la administración del sistema penitenciario, inconsulta, basado en una norma de cuya naturaleza de provisional sea abusado, si bien esa ausencia de defensa material en la recepción de prueba se pretende diferir con la remisión de la video audiencia, o el acta que resuelve, dentro de las setentas y dos horas de realizada o dictada, esa demora o aplazamiento no es tan cierto que sea una garantía del procesado, y que su derecho no se violente, pues no hay inmediación con su defensa, para que le asista sobre sus dudas o total ignorancia de lo discutido y resuelto en la audiencia; en consecuencia al no tener la asesoría técnica de lo que realmente aconteció, si lo resuelto en aquella le favorece o no, como un cambio de calificación del delito, no sabrá tomar una decisión que resuelva su situación Jurídica más adelante.

⁶⁹⁴ Disposiciones Especiales Transitorias y Extraordinarias en los Centros Penitenciarios, Granjas Penitenciarias, Centros Intermedios y Centros Temporales de Reclusión, DL, 321 Y 379, el primero DO No. 59 y No.100, de fechas 01/04/2016 31/05/2016 respectivamente, Leer, Art. 4.

⁶⁹⁵ 26. "Pacta sunt Servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Convenio de Viena.

⁶⁹⁶ "... 11. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido. 12. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante..." Convenio de Viena

⁶⁹⁷ "...De modo que, tales características permiten diferenciarla de la inicial y de la vista pública, en tanto en la primera el objetivo es únicamente verificar la factibilidad de continuar con la investigación en la instrucción, posibilitando, incluso, que se resuelva con la vista del requerimiento sin la asistencia del imputado ni la de su defensor, y en la última definir la absolución o condena del encausado a través del juicio, que necesariamente va a requerir su asistencia al mismo, con la única excepción de que se rehúse a comparecer..." Sentencia 238/2016 del 30 de octubre de 2017, Sala Constitucional, CSJ

La no asistencia del procesado, a la recepción de prueba, anticipada o vista pública, tampoco se garantiza de manera virtual, adviértase que la mayoría de veces, están en distinto lugar, espacios físicos que no permite condiciones de manera privada, ese equipo como defensa se debilita, ante la acusación del Estado, se impide una comunicación y asesoría reservada donde se resuelvan de forma inmediata y sin interferencia las dudas que el imputado e inclusive a la defensa técnica le puedan surgir en la práctica de obtención de prueba.⁶⁹⁸

Se anula, la posibilidad de un contrainterrogatorio eficaz para los intereses del procesado se ve imposibilitado y difícilmente habrá otra oportunidad de poderlo habilitar realizar, una objeción y su correspondiente control vía recurso ante la autoridad judicial habrá prelucido para entonces.

Es úrgete que medidas como las adoptadas,⁶⁹⁹ tengas, un plazo definido y que los mismos se cumplan, su aprobación era provisional, y así lo reconoce Tribunal Constitucional “...*En ese orden, el régimen estatuido a través del mencionado decreto debe considerarse de carácter provisional, es decir, temporal y no indefinido, pues ineludiblemente a causa del mismo se genera una limitación a algunos derechos fundamentales de los privados de libertad en los centros penitenciarios, que imposibilitan su pleno ejercicio; ello con la finalidad de combatir el crimen proveniente de dichas localidades de internamiento y garantizar temporalmente un mejor control de ellas(...)*De cualquier forma, este Tribunal, respecto al aludido régimen ha señalado que –como lo respalda la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos–*excepcionalmente, pueden tomarse medidas extraordinarias para salvaguardar la vida o integridad física de un interno o frente a la necesidad institucional de guardar el orden y la seguridad del lugar y de los otros habitantes de la sociedad. De ahí, que las medidas implementadas –como su nombre lo indica– son extraordinarias, se dictaron en virtud de una problemática que se suscitó dentro del sistema penitenciario (accionar delincencial en contra de la ciudadanía desde los centros penales), para hacer frente a la necesidad de atender una situación actual y urgente, pero no hay que dejar de lado que tales medidas son de naturaleza excepcional, de ahí que posteriormente*

⁶⁹⁸ 7.8 Participación de la persona imputada. a) Persona privada de libertad: en el caso de que participe en la diligencia judicial, el imputado que se encuentre privado de libertad, o sujeto a medidas de seguridad en un establecimiento penitenciario, el despacho judicial deberá coordinar con la dirección del centro penitenciario, la fecha y hora para la realización del acto procesal, teniendo esta autoridad penitenciaria la obligación de asegurar la presencia del imputado en la fecha y hora señaladas y en el espacio habilitado para la celebración del mismo(...) c) La persona juzgadora verificara que el imputado se encuentre en un ambiente libre de intimidación, amenazas, o coacciones, . deberá garantizarse que tenga la posibilidad de comunicarse en forma, directa, fluida y privada con su defensor. La persona defensora deberá indicarle al tribunal, si existe algún tipo de intimidación, amenaza o coacción a las personas imputadas. Circular 34/ 2022, Corte Suprema de Justicia, secretaria general Costa Rica. En el miso se deja constancia que se debe priorizar los debates y audiencias de forma presencial, reservando la audiencia virtual, solo cuando las circunstancias lo ameriten.

⁶⁹⁹ Disposiciones Especiales Transitorias y Extraordinarias en Centros Penales, e l art. 4 incisos 1° y 3°, contemplan la suspensión de traslado, durante la vigencia del decreto, de los privados de libertad, para la realización de audiencias judiciales, debiendo garantizar el juez o tribunal la presencia del defensor y el ejercicio de la defensa material de forma diferida. De las audiencias se remitirá copia video grafica dentro de las setenta y dos horas posteriores a su celebración; y deberá dársele trámite a cualquier solicitud del procesado respecto de esa diligencia.

*deben cesar cuando ya no se requiera más por haber superado la situación inicial o porque se cumplió con el período de vigencia que se ha establecido de forma expresa, como en el presente caso de un año según el art. 11 del citado Decreto Legislativo –ver sentencia de HC 383-2016, del 20/03/2017–”.*⁷⁰⁰

Lo cierto es que en la práctica sea vuelto un abusado de la misma, extendiéndose mediante acuerdos legislativos las prórrogas de aquellas, más allá de lo que inicialmente se propuso, o de los mismos tiempos que el constituyente propuso, realizándose interpretaciones que atentan a la misma constitución. Estas prácticas legislativas es atentatoria no solo al derecho de defensa y al debido proceso, la misma realidad indica, que las razones que llevaron a su implementación, no han generado el querido impacto de debilitar y contra atacar al crimen organizado, el encierro y aislamiento de los integrantes del mismo, solo contribuye a que el Estado Salvadoreño, siga siendo señalado como ya aconteció en el pasado y puede serlo en el futuro como un sujeto que vulnera la normativa internacional de derechos humanos,⁷⁰¹ las medidas que se adopten deben estar encaminadas a garantizar los derechos de las personas, pero jamás en detrimento de los derechos humanos.⁷⁰²

En las entrevistas, del grupo de imputados, luego de su audiencia preliminar, con defensa pública y privada, en su mismo orden sostuvieron, para el primero 50 % y para el segundo 46.2%, contesto que desconocían sobre el mismo (Graf. No. 12-A y No. 12-B) En el segundo grupo de vista pública, sigue manteniéndose ese desconocimiento, con 55.6% para los que se asiste defensa pública y 35.7 % de defensa privada. (Graf. No. 60-A y No. 60-B), de lo que se deduce que esos porcentajes deben de ser mejorados, al alza, pues lo que se idealiza es que los procesados tengan pleno conocimiento de sus derechos.

⁷⁰⁰ Sentencia 238/ 2016, del 30 de octubre del 2017, Sala Constitucional CSJ

⁷⁰¹ IX PUNTOS RESOLUTIVOS: 7. El Estado es responsable por la violación del derecho a la defensa y a ser oído con las debidas garantías, reconocidos en los artículos 8.1, 8.2.d) y 8.2.e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de José Agapito Ruano Torres, en los términos de los párrafos 150 a 175 de la presente sentencia.

⁷⁰² “... La responsabilidad Estatal, por violación a los derechos humanos se apontoca como regla general como es por demás sabido en dos normas fundamentales del pacto de San José Costa Rica. En efecto el Art. 1.1 señala que los países se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en dicho cuerpo y a garantizar su libre y pleno ejercicio; y el Artículo 2 complementa el concepto proclamado que si los derechos y libertades mencionadas en el Artículo no estuvieron ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, “...Los estados partes se comprometen a adoptar, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para ser efectivas tales derechos y libertades. (...) Adelantándonos a lo que luego diremos no debemos olvidar, que según la Corte para cumplir el mandato del aludido Art. 2, es necesario: 1) El dictamen de normas, y 2) el desarrollo de prácticas conducentes al acatamiento efectivo de los derechos y libertades consagradas en el pacto de marras. Por ello resulta obligatorio suprimir los preceptos y las prácticas de cualquier naturaleza que entrañan una violación de las garantías, previstas en la convención. (...) el Estado debe de adaptar su actuación a la normativa de protección de la Convención...” HITTERS, Juan Carlos, Responsabilidad del Estado por Violación de Tratados Internacionales (...) Esto implica que si las normas, sean legislativas o de cualquier otro carácter, y/o las practicas estatúales, no protegen debidamente las libertades fundamentales enunciadas por el derecho internacional, la nación debe de adecuarlas, y en su caso suprimir aquellas que desbordan el esquema. Estamos hablando reiteramos, del deber general del Estado, de adecuación a las disposiciones transnacionales... ”, Pág. 190 – 191-195, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2562/14.pdf>, Consultado Noviembre de 2020

4.1.10. Derecho a la salud.

Es interesante que si bien , hace falta avanzar en la difusión de los derechos de los imputados, como ha quedado reflejado en las entrevistas que se analizaron en este espacio, es importante que ellos, reconocen y aunque no se regule en forma escrita, pero que forma parte de la vida y dignidad humana, la salud como un derecho, cuya condición no debe verse afectada, desmejorada, por estar guardando detención, al preguntar sobre otro derecho que consideraban tener, aunque fueron pocos los que respondieron, tuvieron uno en común, es el referente a “derecho a la salud”, (Cuadro. No. 1-A y 1-B) identificando dentro de ese derecho el de recibir medicina y atención médica,⁷⁰³ que se vuelve satisfactorio dentro del trabajo de campo, y que si bien no lo describe el legislador en su catálogo, es un derecho fundamental, que la Cn reconoce a todo ciudadano Art. 1 “... es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la Republica el goce de la libertad, la salud,..”, otro instrumento que no es menos importante son “ Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la libertad en las Américas”.⁷⁰⁴

4.2. La Defensa Técnica y su actuación en la actividad procesal.

Hemos venido sosteniendo que la defensa que ejerce el imputado conjuntamente con su defendido, su fortaleza descansa en el trabajo que de manera conjunta puedan ellos realizar en las diferentes fases del proceso, ello deriva en una confianza y en una comunicación que no puede ser obstaculizada por el sistema mismo, la confianza se comprende ya que dentro de la depuración del procesado, muy seguramente deberá de confesar situaciones que tienen

⁷⁰³ “... III. 1. Este Tribunal ha sostenido que el hábeas corpus es el mecanismo idóneo para proteger a las personas detenidas de actuaciones u omisiones que atenten contra su dignidad en relación con su integridad. Además, ha dicho que la protección de la salud de los internos tiene una vinculación directa con la integridad personal.(...) Así, la protección a la integridad y a la salud de las personas detenidas no solo está reconocida de forma expresa en una disposición constitucional (art. 65) sino también a través de normas de derecho internacional que El Salvador debe cumplir de buena fe, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual, en su artículo 10, establece que las personas privadas de libertad serán tratadas humanamente; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran detenidas (artículo 5). También, es importante referirse al principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, que indica que las personas privadas de libertad tienen derecho a la salud que incluye, entre otros, la atención médica y la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial, así como el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos. Además, señala que el Estado debe garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública. Es de enfatizar que la condición de privación de libertad no significa, para las personas que la afrontan, la anulación de la salvaguarda de su integridad personal en su dimensión más completa, lo cual es un deber de la administración penitenciaria –o de la autoridad que lo tenga recluso– tutelar, como garantes directos de su protección personal, con especial énfasis en su salud, y ello es así, –se reafirma– aún bajo la modalidad de internamiento especial, art. 103 de la Ley Penitenciaria, por cuanto ningún régimen de privación de libertad como detención o prisión, puede significar la vulneración de los derechos fundamentales del interno, ni la anulación de los mismos, ni siquiera la restricción desmedida de su libertad, pues ello afrentaría la dignidad del ser humano que le reconoce el art. 1 Cn...” Sala de lo Constitucional, HC 291/ 2018, del 6 de marzo de 2019.

⁷⁰⁴ Principio X. SALUD Las personas privadas de libertad tendrá derecho a la salud, entendida como el más alto nivel posible de bienestar, físico, mental, y social, que incluye entre otros, la atención médica, (...) medicamentos apropiados y gratuitos,

inclusive implicación en su vida privada, publica y laboral, el abogado se vuelve un custodio de la intimidad de su cliente, por lo que se vuelve preciso un acompañamiento, que se base en la lealtad, y en el secreto profesional, el grado de preparación que el abogado tenga, su capacidad, rectitud, diligencia, probidad, experiencia, su actuar ético y fama que posea, son factores a favor que lleva a su elección⁷⁰⁵, y solo en ausencia del mismo el Estado está en la obligación de nombrarle uno público o de oficio.

La defensa técnica conlleva una serie de acciones, asumir esta función, desde el punto de vista de la constitución implica la defensa de los derechos individuales de su representado, pero esta defensa, no se limita a una simple asistencia, este rol va acompañado de una serie de acciones que pueden definir en el futuro el éxito o fracaso del caso. Se pasará a conocer algunas de estas actividades que implica su ejercicio con total independencia y facultades que la norma y buenas prácticas le imponen.

4.2.1 Entrevista con su defendido.

Este es una de las funciones que garantiza el derecho de defensa,⁷⁰⁶ aquí se permite que ambos se interrelacionen, y además de conocer de una fuente confiable sobre cómo está el proceso seguido en contra, la veracidad sobre la situación jurídica, los elementos con que cuenta el ministerio público para haber ordenado el arresto, detención y procesamiento, el contenido de las investigaciones iniciales, en que se basa los hechos atribuidos y cuáles son los elementos que lo vinculan al hecho.

Esa entrevista, es lo que podemos decir el inicio de ese asocio o consorcio, que se promueve y lo que brinda un primer paso a lo que puede ser el éxito de una defensa, el intercambio de ideas, y la estrategia de lo que será la defensa en el transcurso del proceso.

Esta entrevista debe de realizarse bajo un ambiente de confidencialidad y privacidad,⁷⁰⁷ y como menciona Carlos Rossi, en la actualidad disciplina procesal, no se concibe la defensa del procesado sin su necesario complemento de un asesoramiento y asistencia técnica.⁷⁰⁸

En el estudio de campo, sobre este derecho la interrogante se formuló a los imputados, si en el lugar de detención tuvieron la visita de su abogado, del primer grupo, con defensa

⁷⁰⁵ Artículo 4. “*Confianza e integridad* 1. La relación con el cliente se fundamenta en la recíproca confianza y exige una conducta profesional íntegra, honrada, leal, veraz y diligente. 2. Es obligación no defraudar la confianza del cliente y no defender intereses en conflicto, sean propios o de terceros. 3. En los casos de ejercicio colectivo o en colaboración con otros profesionales, quienes ejercen la Abogacía tendrán el derecho 17 Código Deontológico de la Abogacía Española y la obligación de rechazar cualquier intervención que pueda resultar contraria a los principios de confianza e integridad o que pueda implicar conflicto de intereses con otros clientes del despacho, cualquiera que sea el que los atienda” Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado el 6 de marzo de 2019, ISBN 978-84-1313-737-7, Editorial, Tirant Lo Blanch.

⁷⁰⁶ Garantías Judiciales Art. 8 b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; “CADH

⁷⁰⁷ “...Garantías Judiciales Art. 8 d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor...” CADH

⁷⁰⁸ VASQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo, “Defensas Penal”, segunda edición, pág. 158

publica, solo el 13% manifestó que Si, que es significativamente bajo, los de defensa privada, aumento drásticamente al 67% (Grafico No.14-A y 14-B)) en esa misma línea, se exploró, cuantas veces lo visito, los de defensa publica, se dividió en igual porcentaje 50% más de tres veces, y menos de tres veces, (Graf. No.15-A), al no tener la visita de aquel, se preguntó, si la comunicación había sido por otro medio, y es alarmante que, en el mismo orden, 69.2% defensa publica y 80% defensa privada, contestaron que NO, (Graf. No. 16-A y No. 16-B), y consideran como causas de esa falta de comunicación como se aprecia en el Cuadro No 2-A, lo siguiente: nunca lo fue a visitar, no sabe quién es o no conoce a su abogado; por ser público no lo visita; no hay forma alguna de comunicarse con él; no le interesa a su defensor. Su único contacto en audiencia no tiene forma de comunicar.

Al entrevistar al segundo grupo de vista pública, su respuesta no varía mucho, pues de los asistidos, por defensa publica, solo el 20% responde que, SI recibió la visita, mientras que, con defensa privada, aumento a un 47 %, (Graf. No. 62), sobre el número de esas visitas, los de defensa publica, señalo el 100% señalo que fue menos de 3 veces, mientras que los que se asisten con defensa privada, el 57%, señalo que fue más de tres veces (Graf. No. 63). De lo que se desprende que la visita de los defensores privados es mayor a sus patrocinados que los que reciben la asistencia de la defensa pública.

Si bien, la visita no se realiza, se busca otro medio de contacto, por lo que es alarmante que esa visita, no fue sustituida por otro medio de comunicación, siendo que el 67.7%, respondió que NO hubo otro medio, para los imputados con defensa publica y 75%, igualmente que NO para defensa privada, (Graf. 64-A y 64-B), las razones que se expresan por los internos; fue: el ingreso que se ha complicado a las bartolinas; ser defensor público; desconocer quién es su defensa; encontrarse en penales de máxima seguridad, existen restricciones, dificultad de poder contactar; (Cuadros 9-A y 9-B). Lo expuesto por ellos, no es algo que se desconozca, pues hasta la autoridad judicial tiene dificultad para realizar su trabajo en las sedes penitenciarias, lo cierto es que las prácticas de orden administrativo son contrarias a los compromisos que Estado asume con la firma de los convenios, quien está llamado a actuar como garante,⁷⁰⁹ pues adquiere deberes especiales al asumir respetar los derechos.⁷¹⁰

⁷⁰⁹ 155. La restricción de otros derechos, por el contrario – como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso – no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad.” Sentencia Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 1128.

⁷¹⁰ 87. El Tribunal ha señalado que los Estados tienen deberes especiales, derivados de sus obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos bajo el artículo 1.1 de la Convención y determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En tal sentido, el Estado se encuentra en una posición especial de garante respecto de las personas que han sido privadas de su libertad, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a su custodia, así como la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y las circunstancias propias del encierro...” Sentencia Corte IDH. Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363

Al preguntar a la defensa, específicamente, sobre las visitas a sus defendidos en su lugar de detención, y especialmente en la fase de instrucción que es la más prolongada y donde se lleva a cabo la recolección de evidencias o prueba de descargo, referente a la defensa publica un 93 % contesto que SI; mientras la defensa privada que SI solo un 33%, (Graf. No. 36), lo que no es congruente con el porcentaje que los imputados sostuvieron que es muchísimo menor, y coincide en las causas que impidió esa visita, como son las restricciones administrativas, o la carga de trabajo, o falta de transporte, (Graf. No. 37).

Lo más grave que se advierte, es y sigue siendo las restricciones administrativas en los centros de detención, al explorar, parece que la defensa privada, Cuadro No. 5 tienen más claro, al momento de identificarlas, (siendo mucha documentación la que se les exige para ingresar, además de los registros a lo que se les somete; no les permiten ingresar documentos del proceso; prohíben asesoría a su patrocinado; horarios poco flexibles, termino muy reducido en caso de conceder; siendo cada uno de ellos, claros actos de vulneración del derecho de asistencia y comunicación), en relación con la defensa pública, Cuadro No.4.

La defensa publica, se exploró, a fin de conocer, cuáles son los factores desde la institución, que afecta su función como defensa, y del mismo solo se puede rescatar de sus respuestas, la carga laboral; falta de transporte; falta de personal suficiente; incorporando entre ellos, falta de elemento o recurso en la obtención de prueba de descargo, lo que como se sabe, no es una función de esa parte técnica, sino del ministerio público fiscal, como garante del proceso. Cuadro No.6.⁷¹¹

Se abordó en este mismo punto, preguntando a la defensa, a fin de explorar desde su punto de vista, si en esa entrevista, explicar a su patrocinado sobre los hechos que se le atribuyen, ante la primera presentación al juez, al respecto, en el (Graf. No. 31), el 100% de los defensores públicos, contesto que SI, mientras que la defensa privada, solo un 66.67% dijo que SI.

Se exploró solo con los defensores particulares el porqué de esa falta de explicación, y su respuesta no es muy variante de la que externaron los procesados, sosteniendo que las restricciones administrativas son un impedimento, con un 33.3%, y otras causas el 66.7%, (Graf. No. 32), que no era parte para la audiencia inicial, que no lo llevaron (Cuadro No, 3)

Cuando se explora desde los imputados, si hubo entrevista con su defensa antes de presentarse por vez primera ante el juez, los asistidos por defensores públicos, un 67% dijo

⁷¹¹ “...140. La Corte destaca que la carga de la prueba se sustenta en el órgano del Estado, quien tiene el deber de probar la hipótesis de la acusación y la responsabilidad penal, por lo que no existe la obligación del acusado de acreditar su inocencia ni de aportar pruebas de descargo. Es decir, la posibilidad de aportar contraprueba es un derecho de la defensa para invalidar la hipótesis acusatoria, contradiciéndola mediante contrapruebas o pruebas de descargo compatibles con hipótesis alternativas (contra hipótesis), que a su vez la acusación tiene la carga de invalidar...”. Sentencia Corte IDH. Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331

SI, mientras un 33% que NO (Graf. No. 13-A); el resultado no vario mucho con los que se asisten con defensa privada, donde un 60% afirmo que SI, (Graf. 13-B).

Los imputados de vista pública, ante la misma pregunta, no fue mucho la variante, pero si disminuyo referente a esa información, ya que de los de defensa publica, solo el 40% contesto que SI, y los que se asisten por defensa privada aumento a un 80% (Graf. No. 61), lo cual sobrepasa la media, que puede ser aceptable, pero si requiere que esos porcentajes sean más elevados, y para esto, se tiene que revisar, las restricciones que existen y la norma que permite que se resuelva sobre un procesado en audiencia, y en su ausencia, no obstante estar en detención.

4.2.2 Acceso a diligencias iniciales.

Esta actividad no la encontramos regulada de una forma expresa en la norma, pero como se ha venido apuntando, la asistencia del abogado defensor debe de garantizarse desde esos primeros actos, por lo que la imposición de las diligencias iniciales por el abogado defensor es un derecho tan relevante que debe de accionar previo a esa primera presentación. Acceder a la carpeta de investigación inicial es un derecho que se le reconoce al imputado,⁷¹² y ante la dificultad que este pueda tener, su defensa debe ser quien le releve, con el fin no solo de saber sobre los elemento que le involucran, sino con el fin de obtener y llevar aquellos que le favorezcan a su defendido, ofrecer otros datos o información que controvertan los que le señalan, y poder iniciar la tramitación de los elementos que le favorezcan, para la primera presentación al juez o en fases posteriores.

Los instrumentos de derechos humanos, son la llave para este derecho,⁷¹³ ya que se determina como garantía mínima, que la preparación que generalmente recae en la defensa técnica y en la auto defensa, siempre que el procesado sea presentado ante el juez, se fundamenta en dos elementos, la primera, un tiempo adecuado y necesario para la preparación, la segunda es contar con los medios necesarios, es decir la evidencia o prueba con que se cuenta en el expediente y la certeza de poderlo examinar, siendo esto la base legitima del acceso a las diligencias iniciales, pues desde esa se parte para la imputación clara del hecho.

Existe características muy propias de esas diligencias iniciales, como es el elemento de la urgencia, dado el peligro que puede significar la demora en la obtención de cierto

⁷¹² “...54. Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, prevista en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba (...) 56. En el presente caso, la Corte observa que, de conformidad con la ley (supra párrs. 51 y 52), los recaudos sumariales, mientras duraba el sumario, eran siempre secretos para el investigado no privado de su libertad. En otras palabras, el derecho a la defensa del investigado siempre estaba supeditado, siendo irrelevante para la ley –y por mandato de ésta, para el juez- las características del caso particular.” Sentencia Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206

⁷¹³ Art. 8.2.c) “La concesión del inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa” CADH.

elementos o evidencias, puede ordenarse la obtención de ellos, aunque el caso no esté debidamente judicializado, entre las mismas podemos considerar las inspecciones en el lugar del hechos o distinto al mismo que conlleve a obtener más evidencias, a fin de obtener rastros o materiales que por su propia naturaleza puedan desaparecer, las inspecciones corporales o intervención, requiriendo la autorización del juez cuando fuere necesario, del mismo modo las operaciones técnicas científicas, autopsias, reconocimientos de sangre y lesiones.^{714 / 715}

Al proceder a realizar la prueba de campo, con relación al acceso que la defensa pueda tener, a las diligencias, se les pregunto sobre esa facilitación ante la corporación policial, siendo el resultado, de la defensa publica, solo un 33% sostuvo que NO, ante un 87% de la defensa privada que sostuvo que NO, (Graf. No, 33), lo que hace necesario saber las razones, de esa franja bastante amplia.

Esa misma interrogante se hizo respecto a la facilitación que se brinda ante Fiscalía General, aquí no varía mucho, solo disminuyo, referente a la defensa publica, a un 60% (Graf. No. 34) siendo muy satisfactorio, para este trabajo, que, sobre el acceso a las diligencias en sede Judicial, 92.9%, fue favorable, ante un 7.1% que NO, (Graf. No. 35), por lo que este derecho se ve más asegurado en sede Judicial.

Lo anterior es extremadamente grave, para los fines de este estudio, sobre todo, cuando una norma expresa, que regula la publicidad de la actividad de investigación,⁷¹⁶ determina, que puede ser reservada, mas no para las partes que pueden tener acceso a ellas, y quienes están facultades para intervenir en el proceso. Excepcionalmente, en la investigación inicial, puede darse una reserva, total o parcial de la investigación, con los fines de lograr el éxito de aquella, y si bien el legislador, faculta a la defensa para solicitar al juez que examine y ponga fin a la reserva, el manejo en ese término se asemeja al secretismo, nos lleva a esa época que se ha tratado de superar de procesos inquisitivos.⁷¹⁷

⁷¹⁴ Leer Capitulo II Actos urgentes de comprobación, del CPP

⁷¹⁵“... I.- FINALIDAD DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES (...) podemos decir que las Diligencias Preliminares tienen por finalidad realizar los actos urgentes o inaplazables por el fiscal o con intervención de la Policía, destinados a determinar de forma inmediata lo siguiente: a.- Que el hecho denunciado y que ha tomado conocimiento el Fiscal se ha producido y si tiene carácter delictuoso, es decir; que la conducta verificada resulta ser reprochable penalmente. b.- Aseguramiento de los residuos y vestigios materiales del hecho denunciado adoptando las medidas pertinentes, adecuadas, razonables y necesarias para protegerlas y aislarlas evitando de esta manera su desaparición, su destrucción o su contaminación para efectos de conservar su calidad probatoria. c.- Individualización del presunto autor y no otra persona, aunque se ignore su identificación. d.- Si el hecho denunciado no ha prescrito, pues si por su fecha de comisión del ilícito ha transcurrido tanto el plazo ordinario como extraordinario para el tipo penal, no tendría sentido que el Ministerio Público lo investigue...”) POMA SANCHEZ, Rubén Eduardo, “Diligencias preliminares y la investigación preparatoria”, Revista ,Colegio de Abogados del Perú, <https://biblioteca.cejamicas.org/bitstream/handle/2015/2403/LaDiligenciapreliminarylainvestpreparatoria.pdf?sequence=1&isAllowed=y> consultado noviembre de 2020.

⁷¹⁶ Art. 76 CPP. “Sin perjuicio de la publicidad de los actos del proceso penal, las diligencias de investigación serán reservadas, y solo las partes tendrán acceso a ellas, o las personas que lo soliciten, y estén facultadas para intervenir en el proceso.”

⁷¹⁷ Leer Art 270 CPP

Al respecto sería de gran interés evaluar la diferencia de ambos términos, reserva y secreto, ya que el tratamiento que en la práctica se le otorga a esa reserva del Art. 270 CPP., se asemeja, más a ocultar las diligencias, con la gravedad de cómo se redacta, “*tiempo absolutamente indispensable*”, un término indefinido, dentro del término legal de la investigación que dura siete meses, tratándose de los delitos comunes, de conformidad al artículo 270 A del CPP.

Sería conveniente para los intereses de las partes, tener una redacción legal más clara y garantista que marque el desarrollo de la investigación sin afectar a las partes debidamente acreditadas, para quienes la reserva no debería de operar, como ejemplo se puede citar la ley de procedimiento penal del Perú.⁷¹⁸

4.2.3 Asistencia y propuesta de actos de investigación.

El rol de una defensa es importante debe ser dinámica, debe proponer actos de ser útil y pertinentes, pronunciar sobre las decisiones de fiscales o jueces, si no hay respaldo legal o so no son debidamente motivadas, objetar en las audiencias, y hacer uso de los recursos que la norma le facilita; Hacer uso “*de la comunidad de la prueba*”, no será siempre la mejor estrategia defensiva que a favorezca al patrocinado, muchos defensores argumentan es su exposición que en Juicio solventaran la situación de su representado, es decir luego de meses o años de encierro, lo que no parece ser justo, mostrando una actitud muy pasiva en las fases preliminares.

Se trae una palabras de Carlos Creus,”... *ya que el proceso penal cuenta como un acontecimiento especial, con un hecho jurídico que por su trascendencia en el proceso asume el carácter de un verdadero acto, en la toma de una conducta que se indica como constitutiva de delito, para luego trascender a la averiguación de la existencia de la conducta con sus particulares modalidades, llevándose una actividad de prueba de carácter preparatorio para el juicio, completa esa parte ya están el fiscal, defensa, e imputado en las condiciones de exponer sus pretensiones procesales, con referencia a si el proceso merece o no ser continuado, es decir tiene que proseguir en procura del dictado de una sentencia...*”⁷¹⁹, dicha

⁷¹⁸ Artículo 324. “Reserva y secreto de la investigación 1. La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones. 2.El Fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de veinte días, prorrogables por el Juez de la Investigación Preparatoria por un plazo no mayor de veinte días, cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación. La Disposición del Fiscal que declara el secreto se notificará a las partes”

⁷¹⁹ CREUS, Carlos, “Derecho Procesal Penal”, editorial Astrea, Bueno Aires, Pág. 176 y 18

presencia es conforme cuando la norma le faculta, tanto de asistir⁷²⁰ como de igual forma proponer⁷²¹ actos de investigación.

Esta doble oportunidad procesal que lo representa debe de ser aprovechada por la defensa técnica, de quien no solo basta el conocimiento técnico y jurídico que posea, sino plantear sus propias hipótesis y aportar a ella a la construcción de esta, mediante actos de investigación propios de la defensa Técnica.

La propuesta y la asistencia es una actividad procesal que debe ser asumida con enorme responsabilidad en la práctica, debiendo solicitar en tiempo actos pertinentes, que provoquen resolver la situación jurídica del procesado en las fases previas y no tener que llegar hasta el Juicio, con detenciones innecesarias de ser posible, la diligencia del abogado en estos actos, son para el mismo, no solo un derecho, sino igualmente una obligación, por lo que cuando debe de ser convocado, debe de asistir, y cuando otros actos no le permitan estar presente, debe de comunicar al Tribunal, se debe evitar que practiquen actos de investigación en su ausencia, una vez haya asumido el cargo con diligencia y probidad.⁷²²

En el trabajo de campo, se obtuvo dos fuentes de información para su análisis, el primero, fue la entrevista de los defensores a quienes se les pregunto, “¿si propuso diligencias de investigación de conformidad al art. 308 CPP” En relación de la defensa publica, sostuvo en un 57% que SI, ante un 50% de la defensa privada, (Graf. No.38)

Sobre la asistencia a los actos de investigación que se ordenaron, conforme al art. 306 CPP, la defensa publica, afirmo el 87% que SI, ante un 80% que SI, referente a los defensores privados (Graf. No. 40)

Al realizar el estudio de procesos, de sesenta expedientes, de los tres Tribunales de Sentencia de San Salvador, se pudo verificar, según resultado de la Tabla 1, que ninguno de los defensores asistió a los actos de investigación, lo que arrojó un 100% que NO, lo cual puede decirse que es aceptable porque se conoce de antemano, que esos actos iniciales, por regla se obtienen, sin la asistencia de la defensa, aunque hay deber de nombrarlo inmediatamente a la detención del imputado.

En la realización de la audiencia inicial, de los sesenta expedientes, solo un 33.33% interpuso incidentes, 40% de los defensores hizo llegar documentación de arraigo, para sustituir la detención de los procesados, y un 3.33% interpuso recursos. (Graf. No. 79)

⁷²⁰ Derecho de asistencia Art. 306 CPP., “Durante la instrucción formal, las partes tendrán derecho de asistir a los reconocimientos, reconstrucciones e inspecciones”.

⁷²¹ “Proposición de diligencias Art. 308 CPP- “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”.

⁷²² “2. Son obligaciones para con los órganos jurisdiccionales el contribuir a la diligente tramitación de los asuntos que se le encomienden y de los procedimientos en los que se intervenga...” Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado 6/03/2019, ISBN 978-84-1313-737-7. Edit. Tirant lo Blanch

Mientras en la audiencia preliminar, de los sesenta expedientes analizados, un 27% asistió a los actos de prueba, un 38% propuso diligencias de descargo, y en audiencia, solo un 25% hizo uso de los recursos, (Graf. No. 80-A, No. 80-B y No. 80-C), y sobre documentación de arraigos, solo un 5% presento, (Graf. No. 80-D)

Mientras en el juicio oral, de los sesenta expedientes examinados, solo el 21.67% interpuso incidentes, y el 1.67% interpuso recurso.

Estos datos, partiendo del rol que la defensa debe de tener, puede calificarse como escasamente activo, no obstante que la norma le facilita la oportunidad de actuar, y con ello la garantía de una defensa que beneficie a quien representa, se puede visibilizar que aún se está muy lejos de ver resultados más esperanzadores a favor del procesado, de quien le acompaña en la defensa.⁷²³, ninguna respuesta es justificativa, debe hacer uso de las herramientas legales, independiente de las respuestas que obtenga del ministerio fiscal o Juez.

4.2.4 Derecho al ofrecimiento de Prueba.

Otro de los derechos de enorme trascendencia dentro del proceso penal, que le corresponde a la defensa técnica de intervenir referente a la prueba en base a dos momentos, como es proponer prueba y el momento de su reproducción, siendo ambas actividades la garantía constitucional que viene a consagrar la participación de la defensa técnica.

Las entrevistas y estudios nos ha permitido identificar en alguna medida para los fines de este trabajo, la actividad que ejercen los abogados de la defensa, como se ha determinado existen tiempos o momentos de trascendencia para que la parte técnica que defiende haga su propuesta, de acuerdo a la ley procesal penal, la misma nace para la defensa técnica, una vez que la parte que acusa, presenta su dictamen de acusación, de conformidad al Art.356 CPP, presentada la misma, el Juez está en la obligación de poner a disposición de la parte contraria, en un plazo de veinticuatro horas las actuaciones y evidencias que la fiscalía haya presentado, a partir de ese acto de comunicación, vemos la facultad que le nace a la defensa técnica de proponer la prueba con que cuente a favor de su defendido,⁷²⁴ de acuerdo a nuestro cuerpo

⁷²³ “... 153. El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas . La Convención Americana rodea de garantías específicas el ejercicio tanto del derecho de defensa material, por ejemplo, a través del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g) o las condiciones bajo las cuales una confesión pudiera ser válida (artículo 8.3), (...) 157. Sin embargo, la Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados 221 y se quebrante la relación de confianza...” Sentencia Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303

⁷²⁴ Facultades y deberes de las otras partes Art. 358 CPP “Dentro de los cinco días previstos en el artículo anterior, el defensor o en su caso el fiscal, el querellante o el actor civil por escrito podrán según corresponda...12) Ofrecer los medios de prueba necesarios para resolver las cuestiones propias de la

normativo del Art. 358 CPP., nace este derecho de ofertar prueba, siempre que la parte contraria haya acusado, es decir que si presenta otro tipo de solicitud o dictamen, no surge ese derecho.

Sobre esta última posición, es de tener en cuenta que la norma hace referencia a dos tipos de prueba, una que sea para los fines propios de la audiencia preliminar y otra para la vista pública, en la primera se procura resolver la situación del procesado al finalizar la fase intermedia, definiendo muy probablemente la situación del imputado de manera definitiva, por medio de un sobreseimiento definitivo,⁷²⁵ entre ellas se plantea, la muerte del procesado, la excepción de cosa Juzgada, la prescripción de la acción penal, la no participación del procesado, otros supuestos que provoquen la no continuidad del proceso a la fase del Juicio.

En el segundo supuesto de ofertorio de prueba una vez quien acusa devela su prueba, la defensa pasa a mostrar la suya, con el fin de que el ministerio fiscal o el querellante pongan en marcha su estrategia de acusación.

La prueba como se ha descrito antes, en el derecho del procesado, debe ser para la defensa iguales requisitos, legal, pertinente y útil, dentro del marco constitucional y legal,⁷²⁶ la que debe estar vinculado a los hechos que se conocerán en el juicio, cumplir con cada uno de los requisitos que la norma establece, y el juez ante la misma, deberá de fundamenta, las razones de su admisibilidad como de su rechazo, de conformidad al Art 144 CPP⁷²⁷., abriendo con ello el control de las partes ante la decisión, siendo pues la prueba el único elemento mediante el cual se puede llegar a saber la verdad real y material dentro del proceso, lográndose la adecuada aplicación de la ley penal.

Se planteó que el imputado puede acogerse al silencio, y no tiene por qué probar su inocencia, pues este es un principio al cual se acoge por orden constitucional,⁷²⁸ no obstante

audiencia preliminar. 13) Ofrecer la prueba que pretenda producir en la vista pública, cuando el querellante o el fiscal hayan acusado”

⁷²⁵ Procedencia del sobreseimiento definitivo Art. 350.CPP- “...El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes: 1) Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él. 2) Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba. 3) Cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen ésta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad. 4) Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada...”

⁷²⁶ Art, 11 Cn, “... ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio, con arreglo a las leyes...”

⁷²⁷ Fundamentación Art. 144. CPP- “Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. Igual obligación tendrá cuando tomen sus decisiones en audiencia. La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación. La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones”

⁷²⁸ Párrafo 127 de la Sentencia, José Agapito Ruano Torrez Vs El Salvador “...Por otro lado, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa...”

si la prueba que sea presentado en la fase de audiencia preliminar, es lo suficientemente probable para el Juez instructor, para establecer en juicio, la existencia del hecho, como la autoría del procesado, la defensa técnica debe de valorar la propuesta de prueba de descargo, si lo hubiere, sobre ambos extremos o por lo menos del segundo, así como de eximentes o de atenuantes, que favorezcan a su defendido, el silencio no siempre es la mejor estrategia de defensa.⁷²⁹

A través del análisis de procesos, como en el derecho que se analizó previamente, se obtuvo de la muestra dada por la defensa entrevistada, referente al ofrecimiento de prueba cuyo plazo o momento procesal es cuando contesta el dictamen que el ente Fiscal ha presentado, dentro de los cinco días siguientes, que regula el art. 358 CPP en relación con la defensa publica, esa sostuvo en un 60% que SI, ante un SI 67% de la defensa técnica. (Graf. No. 39)

Luego al examinar los sesenta expedientes en la fase de instrucción como se advierte en (Graf. No. 80), relacionado con el (Graf. No. 80-B) solo un 38% si lo realizado.

Al examinar el comportamiento de los imputados, sobre el ofertorio de prueba en la audiencia preliminar, de acuerdo con la (Graf. No. 29-A y 29-B) el 53% de defensa publica afirmo que SI, e igual porcentaje para los imputados de defensa Privada con el 53 %.

Sobre esta aportación al ser abordados los defensores en la encuesta, como se ve en (Graf. No. 43) los defensores públicos y privados afirmaron en igual porcentaje del 67% que si ofertaron prueba.

Al examinar el comportamiento de los imputados en vista pública, según se observa en el (Graf. No. 77), los asistidos por defensa publica, solo un 7% afirmo que SI, ante un 47% de un SI; de los que se asistieron por defensa privada.

Los resultados entre el ofertorio de prueba por parte de los imputados, deja la posibilidad de sostener que es aceptable, ya que no siempre se podrá proponer prueba de descargo por diversas causas, lo importante es que se haga uso de ese derecho, con la asesoría técnica y eficaz de los defensores, en esta propuesta de prueba, existe una doble oportunidad, una que descansa en el defensor, y la otra que descansa en el imputado,

4.3. La defensa Técnica, probidad y calidad.

Cuando hablamos de una defensa técnica, debemos de abordar una serie de factores que rodean al mismo, entre algunos de ellos, debe estar vinculado por la concreta misión que le corresponde, es decir que debe de actuar o comportar en atención al marco de valores o buenas prácticas es decir en principio está sujeto a la observancia de la más estricta ética

⁷²⁹ “...Si el imputado se acoge al derecho al silencio ya que constitucionalmente no está obligado a probar su inocencia, se radica la carga de la prueba sobre los hombros del agente fiscal o del acusador particular según el caso. Si el imputado es llamado a juicio existe una presunción judicial de culpabilidad en su contra, en tal virtud, ya no le convienen guardar silencio sino desvanecer aquellos indicios o presunciones de culpabilidad que el juez declaró en su contra...” GUERRERO VIVANCO, Walter, “Derecho Procesal Penal”, segunda edición, 1997, Quito, Ecuador.

profesional, por lo que todos sus procedimientos deben dejar al descubierto su más insospechable rectitud, de manera que el defensor en su desempeño, la buena fe es lo que preside todos sus actos representando a su patrocinado y en su asesoría técnica⁷³⁰, de manera que el funcionario judicial jamás pueda pensar que puede sorprenderle o engañarle. La misión de este debe es su estricta defensa, bien los cargos que puedan obrar en el proceso, y la conducta que se atribuye sea la más horrenda, jamás deberá allanarse a la contra parte, o guardar silencio, diciendo que no tiene nada que expresar en defensa de su patrocinado.⁷³¹

En el mismo orden de ideas, sobre el desempeño que la defensa pueda tener, no debe realizar un abuso de los medios legales que la norma establece, su conocimiento técnico, práctico y teórico, le determinan su actuación en el proceso, en qué casos opera o no la interposición de los recursos ante el mismo tribunal o superior en grado, cuando en la práctica la defensa técnica, se desvía y hace un uso excesivo, volviéndose un abuso de los medios recurribles, bajo la idea de hacer justicia, de velar por el derecho de su patrocinado, no solo es una práctica que va en contra de valores éticos en su desempeño, sino que es un medio que dilata, entorpece y retrasa una pronta y cumplida Justicia.⁷³²

La calidad que ella pueda tener en la práctica, de alguna manera ha quedado reflejada en este estudio, la corte sea referido a la misma como un control crítico en su desempeño, pero a su vez aunque no es determinante, la especialización o preparación de nuevos conocimientos

⁷³⁰ 57(...) No obstante, un examen detenido del desarrollo del aludido proceso, muestra que tanto el Estado como el demandante, es decir, el señor Cantos, incurrieron en comportamientos que por acción u omisión incidieron en la prolongación de la actuación judicial interna. Si la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable, Sentencia CIDH; Caso Cantos Vs. Argentina de 28 de noviembre de 2002

⁷³¹ “...Su obligación es desde luego la de defender, porque ni la moral, ni la ética, ni la ley lo podrían obligar a hacer ni decir nada que pudiera resultar en perjuicio de la causa que se le ha encomendado. Un defensor que en su alegato oral o escrito dijera que nada tenía que expresar en favor de su defendido, o que llegara al extremo de solidarizarse plenamente con la acusación o a admitir sin cuestionamiento alguno los cargos judiciales hechos en contra del acusado, estaría incurriendo en una repudiable conducta inmoral, lesiva de la dignidad de la profesión, merecedora de una ejemplar sanción disciplinaria, independiente del delito de infidelidad a los deberes profesionales en que pudiera haber incurrido ...” EL DEFENSOR EN EL CODIGO PROCESAL PENAL”, Dr. Londoño Jimenes, Hernando, Nuevo Foro Penal, No. 43. marzo de 1989, pág. 33

⁷³² “...208. Por otra parte, la Corte observa que desde el 9 de febrero de 1994, fecha en la que la Corte Suprema de Justicia de Guatemala dejó abierto el proceso contra los presuntos autores intelectuales de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang, la defensa promovió una extensa serie de articulaciones y recursos (pedidos de amparo, inconstitucionalidad, recusaciones, incidentes, incompetencias, nulidades, pedidos de acogerse a la Ley de Reconciliación Nacional, entre otros), que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural. 210. El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos (...) 211...De este modo, si las autoridades permiten y toleran el uso de esta manera de los recursos judiciales, los transforman en un medio para que los que cometen un ilícito penal dilaten y entorpezcan el proceso judicial. Esto conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones...” Sentencia CIDH; Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala de 25 de noviembre de 2003

es indispensable, y así lo reconoce esa misma corte⁷³³, al respecto se preguntó a los abogados defensores explorando su formación relacionada a maestrías o de derechos humanos, la totalidad de los treinta entrevistados, solo siete sostuvieron que si (Graf. No. 47) y sobre las capacitaciones que habían recibido en lo que va del año, Catorce expresaron que más de una, mientras que trece señalaron que, a ninguna, siendo la defensa pública, la que asiste más al desarrollo de ellas, nueve, contra un número igual de defensa privada, que no asistió a ninguna. (Graf. No. 48) No obstante ello, la defensa privada ha invertido más en su desarrollo académico, como se reflejó en el gráfico anterior, sería interesante, analizar la inversión que las asociaciones de abogados realizan en beneficio de sus socios.

Para ir cerrando este parte, por tratarse de la defensa técnica, se le pregunto a los procesados, si estaban satisfechos con el rol de la defensa en su asistencia, ante lo cual se obtuvo, el resultado del (Graf. 30-A y 30-B), luego de la audiencia preliminar, donde el sobre la asistencia pública, su número es muy bajo, pues solo el 8% sostuvo estar satisfecho, ante un 53% satisfecho de la defensa privada.

Referente a los imputados, luego de la audiencia de vista pública, el porcentaje de la defensa pública, mejora al ser el 47% de satisfacción, y un 67% para la defensa privada, (Graf. No. 78), resultado, que debe ser muy probable por los resultados obtenidos al final de la audiencia.

Estos números, si bien solo son una muestra, los abogados que ejercen esa función, sea desde el sector público o privado, deben de tomar conciencia que su función demanda un alto estándar en el servicio que prestan, pues la defensa es una institución esencial dentro del proceso penal como se ha venido desarrollando en este trabajo, y en cuyo respeto y salvaguarda debe existir interés profesional, así como la sociedad y la administración de justicia.⁷³⁴

4.4. El rol de otros actores en el derecho de defensa.

Cuando abordamos el tratamiento de la defensa en el sistema de El Salvador, y otros funcionarios que están obligados a respetar los derechos humanos, constitucionales, el debido proceso y los derechos del procesado incluyendo el de la defensa, no solo debemos limitar a

⁷³³ "...158. En el mismo sentido, el perito Binder sostuvo que el derecho de defensa comprende un carácter de defensa eficaz, oportuna, realizada por gente capacitada, que permita fortalecer la defensa del interés concreto del imputado y no como un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso. Por ende, cualquier forma de defensa aparente resultaría violatoria de la Convención Americana (...)163(...). En este sentido, la Corte considera que, como parte del deber estatal de garantizar una adecuada defensa pública, es necesario implementar adecuados procesos de selección de los defensores públicos, desarrollar controles sobre su labor y brindarles capacitaciones periódicas..."

⁷³⁴ "...Es algo que le incumbe a la primera, por cuanto su fundamento como organización política es el de velar porque se protejan eficazmente todos los derechos de sus asociados, principalmente aquellos que les correspondan como destinatarios de una acusación penal. Y le atañe igualmente a la segunda, porque es en el certamen dialéctico del contradictorio cuando se presentan: las mayores probabilidades de encontrar la verdad histórica que se busca dentro del proceso penal..." "El defensor en el Código Procesal Penal. Dr. Hernando Londoño Jiménez" Miembro de la Comisión Redactora del Proyecto, Revista Universidad, EAFIT; Nuevo Foro Penal No. 43, pág. 32, de marzo de 1989

los actores, del sistema del órgano judicial, sino a todos los órganos que conforman el Estado, y cada uno de los entes involucrados en el sistema de investigación penal, llámese, fiscales, defensores, policías, delegados penitenciarios, entre otros, involucra a cada órgano del Estado que esté vinculado en el proceso de investigación del hecho penal, sea esta pública en el ramo de lo administrativo, legislativo y judicial,⁷³⁵ involucra en consecuencia a los tres órganos del Estado Salvadoreño.⁷³⁶

4.4.1 Policía Nacional Civil y Fiscalía General.

Las primeras diligencias suelen acontecer en sede policial, con la dirección funcional fiscal, es aquí donde se trazas las primeras líneas de investigación que van encaminadas a determinar un hecho calificado como delito y su presunto autor, si bien la norma determina que los actos serán bajo la dirección del ministerio público fiscal, muchas veces estos ante la facultad de la policía nacional se inician ante ellos, en las diferentes sedes que existen por ser más próximas a la comunidad,⁷³⁷ los que tienen el deber de informar a la ministerio publico fiscal,⁷³⁸

Ante esa facultad apuntada, en la actividad investigativa, la recepción del aviso o de la denuncia, se inicia con la sola presencia del agente investigador policial, en la que participa, víctima, testigos y el imputado sin ninguna asesoría técnica que le garantice, dentro de las primeras horas de acontecido un hecho, es esta institución la que decide sobre las primeras horas la obtención de ciertas evidencias, algunas de las cuales podrían no llegar a conservarse antes de llegadas esas ocho horas que la norma establece, siendo un tiempo de trascendencia muy valiosa, para las diligencias de cargo y de descargo en la investigación inicial.

⁷³⁵ Sentencia, Agapito Ruano Torrez Vs El Salvador, párrafo 151 “...La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos 207. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia 208, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa...”

⁷³⁶ Sentencia Agapito Ruano Torrez Vs El Salvador párrafo 152 “...la Corte Interamericana sostuvo que las exigencias del artículo 8 de la Convención “se extienden también a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho del imputado a la defensa ...”

⁷³⁷ Aviso Art. 264 CPP., “Cualquier persona que tuviere noticia de haberse cometido un delito perseguible de oficio, podrá dar aviso a la fiscalía general de la República o a la Policía Nacional Civil. El aviso será verbal o escrito; si fuere verbal, se hará constar en acta, la cual deberá contener una relación sucinta del hecho informado y de la forma cómo se obtuvo el conocimiento, debiendo ser firmada por quien rinde el aviso y quien lo recibe. Si el aviso fuere recibido por la Policía Nacional Civil, ésta informará a la fiscalía general de la República, en un plazo no mayor de ocho horas”

⁷³⁸ Denuncia o querrela ante la policía Art. 267.- “Cuando la denuncia o querrela sea presentada ante la Policía, ésta actuará con arreglo a lo dispuesto en este Código, informando de su recibo a la fiscalía general de la República dentro de un plazo máximo de ocho horas”

La obtención de estos actos, requieren ciertas formalidades independiente de las formas que se han apuntado y dan inicio, lo único cierto es que muchas de ellas, se hacen constar solo por medio de actas,⁷³⁹ que aunque deben cumplir algunas formalidades,⁷⁴⁰ ello no garantiza que se haga constar todo lo realmente acontecido y contar desde un inicio con elementos de convicción que sean necesarios para la averiguación de la verdad,⁷⁴¹ teniendo en cuenta que son esas la que conforman la carpeta de investigación inicial.

En la obtención de estos actos de investigación existe una obligación del agente investigador, de resguardar los derechos de defensa, material como técnica, como un principio básico en el respeto de los derechos constitucionales y derechos humanos ⁷⁴² no se puede desviar de su deber, bajo ningún excusa o pretexto, el uso de la fuerza o de la violencia en la búsqueda de la verdad esta terminante prohibida, así como todo comportamiento arbitrario, motivos por el cual ya se ha condenado al Estado Salvadoreño,⁷⁴³ ya que viola el Art. 7.1 de CADH⁷⁴⁴ en el servicio público que brinda, el cual le puede generar una sanción interna, como internacionalmente y ya fue sancionado.⁷⁴⁵

⁷³⁹ Regla general Art. 139 CPP. “Cuando un funcionario judicial u otro funcionario público ha de dar fe de actos que realice o se cumplan en su presencia, elaborará un acta en la forma prescrita por las disposiciones de este Capítulo. Los secretarios serán los encargados de redactar las actas judiciales. Las actas que elabore el fiscal o el policía llevarán la firma de quien practique el acto”

⁷⁴⁰ Contenido y formalidades Art. 140 CPPP,- “Las actas contendrán la fecha, el nombre y apellidos de las personas que asistieron y la calidad en que actuaron; en su caso, la inasistencia de quienes estaban obligados a intervenir, la indicación de las diligencias realizadas y de su resultado, las declaraciones recibidas, si éstas han sido hechas espontáneamente o a requerimiento y si se ha prestado juramento o promesa; previa lectura, la firmarán todos los intervinientes y, cuando alguno no pueda o no quiera firmar, se hará mención de ello. Si alguna de las personas es ciega o analfabeta, el acta será leída y suscrita por una persona de su confianza, dejando aquélla en todo caso la impresión digital del pulgar de la mano derecha o, en su defecto, de cualquier otro dedo que especificará el funcionario y si esto no fuere posible, se hará constar así, todo bajo pena de nulidad.”

⁷⁴¹ Formalidad de las diligencias policiales, Art. 276 CPP, “...Para documentar sus actos, la policía observará, en lo posible, las reglas previstas para la instrucción. Bastará asentar en acta, con la mayor exactitud posible, las diligencias de utilidad para la investigación. Se dejará constancia en el acta de las instrucciones recibidas de los fiscales y jueces. El acta será firmada por quien dirige la investigación y, en lo posible, por las personas que han intervenido en los actos o que han proporcionado alguna información. Si el defensor hubiere participado en alguna diligencia se hará constar y también deberá firmar el acta...”

⁷⁴² Art. 31.- “Son deberes del Policía: 1. Respetar los derechos humanos, la Constitución y las Leyes, cualesquiera sean las circunstancias en que haya de cumplir con su misión” Ley orgánica de la Policía Nacional Civil, del 25 de junio de 1992, DO 144, Tomo 316 del 10 de agosto de 1992.

⁷⁴³ “... 142. La Corte acepta el reconocimiento de responsabilidad del Estado en el sentido de que la privación de libertad de José Agapito Ruano Torres devino arbitraria, en violación del artículo 7.3 de la Convención, toda vez que la sentencia se basó en un proceso penal en violación de las garantías judiciales, en los términos desarrollados en esta sentencia...” Sentencia Ruano Torrez Vs El Salvador

⁷⁴⁴ “...144. A su vez, la Corte recuerda que cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, tal como fue solicitado por los representantes. Por consiguiente, en este caso corresponde declarar igualmente una violación del inciso I del artículo 7 de la Convención...” Sentencia, Ruano Torrez Vs El Salvador

⁷⁴⁵ “...123. La Comisión Interamericana concluyó en su informe de fondo No. 82/13 que los actos de violencia a los que fue sometido el señor Ruano Torres¹⁸¹ (supra párr. 65) alcanzaron un nivel de intensidad suficiente como para satisfacer el elemento de tortura relacionado con la existencia de un daño intenso o severo, lo que se ve reforzado por la ausencia de una investigación diligente por parte del Estado. Para la Comisión el uso de la violencia en contra del señor Ruano Torres no era necesaria, sino que partía de una presunción a priori

Dentro de la investigación misma, los agentes deben de cumplir deberes que la ley procesal penal les impone,⁷⁴⁶ y dentro de sus atribuciones y obligaciones nos interesa la regla numero 9) de la ley Procesal, “...Asegurar la intervención del defensor en los términos que prevé este Código y facilitarle las diligencias instruidas contra el imputado, así como toda información necesaria para su defensa...”.

En la práctica ese deber, se incumple de forma reiterada, lo que se deduce por el estudio que logra descifrar que de las personas encuestadas para quienes este deber policial se vuelve una garantía, está en elevado porcentaje desprotegido.

Abordamos previamente como en las sedes policiales se generan una serie de obstáculos en el trabajo que la defensa técnica debe de realizar en los recintos donde guardan detención sus patrocinados, los obstáculos que se promueven de manera casi arbitraria, para el caso los abogados sostuvieron conforme al “Cuadro No. 5”, de naturaleza administrativa: el hecho que el abogado debe de acreditar la legitimidad procesal en los recintos penitenciarios y no es el hecho de que tenga consigo una copia de la designación de la defensa, sino que debe de registrar la misma en las oficinas penitenciarias, un requisito que la norma no regula.

Otro que parece fuera de contexto racional y legal, que la defensa deba de establecer para ingresar, es presentar solvencia policial y hasta penal, y en otros casos que, para ingresar, la familia del procesado debe de autorizar el mismo. Todo esto son una serie de requisitos que no tiene un asidero legal, que no han sido debidamente discutidas con los interesados y que solo contribuyen a entorpecer la defensa de los procesados que evidencia una violación con acciones arbitrarias en los centros de detención, sobre todo de aquellos grupos que como se ha comentado son elementos que ponen en peligro la seguridad de la sociedad, según opinión de sectores públicos y privados, por ser de alto riesgo,⁷⁴⁷ esto conlleva a que las agencias que

por parte de las autoridades policiales que diseñaron el operativo respecto de la supuesta peligrosidad del señor Ruano Torres. De este modo, las acciones realizadas por los agentes policiales no tenían la finalidad de neutralizar un riesgo o resistencia que se hubiera presentado al momento de los hechos. Por el contrario, según la Comisión, “el objetivo era disminuir la resistencia física y psicológica del señor Ruano Torres, e incluso obtener su confesión o auto identificación como El Chopo”. Dichas conclusiones fueron aceptadas por el Estado en su reconocimiento de responsabilidad. En razón de lo expuesto, la Corte acepta el reconocimiento de responsabilidad del Estado en el sentido de que los actos efectuados por las autoridades policiales al momento de la detención constituyeron en su conjunto tortura. Por lo tanto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor José Agapito Ruano Torres...” Sentencia Ruano Torrez Vs El Salvador

⁷⁴⁶ Leer Art 273 CPP.

⁷⁴⁷ “...87. El Tribunal ha señalado que los Estados tienen deberes especiales, derivados de sus obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos bajo el artículo 1.1 de la Convención y determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En tal sentido, el Estado se encuentra en una posición especial de garante respecto de las personas que han sido privadas de su libertad, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a su custodia, así como la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y las circunstancias propias del encierro...” Sentencia CIDH Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. De fecha 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363

colaboran en la investigación y además brindan el resguardo, detención o formal prisión de los procesados, deben ser involucrados en procesos de formación, de respeto y seguridad de derechos humanos mínimamente.⁷⁴⁸

Si bien la agencia policial, actúa bajo la dirección del ministerio público fiscal, cierto es que este último jamás debe de actuar al margen de la norma constitucional, de los tratados que son ley de la república, pues es uno de los primeros llamados constitucionalmente a dirigir la investigación del delito en la forma que la ley determina⁷⁴⁹ por lo que en el proceso de investigación que aquellos auxilian a este, deberá ser vigilante que en desempeño de investigador, se cumplan cada una de las garantías de la defensa, como parte del debido proceso.⁷⁵⁰

Para reforzar más la idea anterior, se trae lo que señala el documento “Estándares Internacionales Sobre la Autonomía de los Fiscales” , que al abordar el reconocimiento normativo de las fiscalías para la defensa del interés público, resulta clave bajo lo siguiente: i) *Garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas(especialmente cuando los delitos constituyen a su vez graves violaciones de derechos humanos* ii) ⁷⁵¹*Respetar los derechos del imputado en el proceso penal(especialmente el derecho a la presunción de inocencia);* iii) *El cumplimiento del deber estatal de investigar, perseguir y sancionar a los delitos y violaciones a los derechos humanos.* En consonancia con la función de los Fiscales en el procedimiento penal, “...12 *Los fiscales de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de Justicia penal...*”⁷⁵²

La realización correcta de las funciones que se anotan en la investigación, el ministerio público fiscal no solo contribuye al fortalecimiento del sistema acusatorio, y el respeto a los

⁷⁴⁸ “...231. La Corte encuentra que, a la luz de los hechos del caso, resulta importante fortalecer las capacidades institucionales del personal de la Policía Nacional Civil y de la Fiscalía General de la República como garantía de no repetición. Para ello, la Corte dispone que el Estado debe implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios y permanentes sobre los principios y normas de la protección de los derechos humanos, en particular las normas internacionales establecidas en los principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos, o degradantes, como parte de la formación general y continua de dichos funcionarios estatales...” SENTENCIA Agapito Ruano Vs El Salvador.

⁷⁴⁹ Art. 193 de la Cn, ordinal 3°. “...Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la policía Nacional Civil, en la forma que determine la ley...”

⁷⁵⁰ “...131. En cuanto al comportamiento de las autoridades, en primer término, baste destacar que las acciones u omisiones que vulneren derechos fundamentales pueden ser cometidas por cualquier autoridad, sea ésta del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, tal como ha quedado establecido en la jurisprudencia de este Tribunal...” Sentencia de la CIDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99

⁷⁵¹ Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, Ciudad de México, 2017, pág. 15 ISBN 978-0-9912414-5-3

⁷⁵² “Directrices sobre la función de los fiscales”, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en la Habana (Cuba) del 27 de agosto al 17 de septiembre de 1990. ONU Doc.

derechos de las víctimas y de los sospechosos e imputados, sino que también se vuelve un controlador de la actuación de las agencias que están bajo su dirección, y con ello contribuye a un control efectivo de la defensa.

4.4.2. Los jueces, defensa y audiencias virtuales

Para cerrar, este último capítulo, en la investigación, se logró explorar un poco, atendiendo al momento histórica de la pandemia, el desarrollo de las plataformas y la tecnología, en la implementación de las audiencias por el sistema de Video o telemáticas en nuestro sistema, partiendo además de la modernización del sistema de justicia, por lo que cobra un gran interés las denominadas “*tecnología de la información y comunicación*”, en adelante TICs.

Existen planteamientos en contrario sobre la aplicación del TICs en el desarrollo de ciertos actos, entre ellas, el desarrollo de las audiencias, al considerar que afectan el derecho de la defensa, mientras otros, son de la opinión que ese derecho no se ve vulnerado, pero su uso es extraordinario y con acuerdo de las partes y sobre todo del propio imputado,⁷⁵³ valorando que es una herramienta que está al servicio de una justicia, en la tramitación de los procesos, que permite resolver en tiempo razonable, tomando como base lo regulado en los Art. 7.5 y 8.1 de a CADH.⁷⁵⁴

Ambas ópticas o posiciones pueden tener su punto de vista con suficiencia razón, que se comparta o no, lo cierto es que la tecnología ha venido a revolucionar la actividad económica, educativa y social, se parte de que muchas instituciones públicas promueven sus servicios en línea,⁷⁵⁵ no menos importante la notificación que se realiza a las partes técnicas en materia de derecho procesal penal,⁷⁵⁶ y últimamente el de notificaciones y citas, facilitando el servicio y la información a los usuarios, dejando a un lado tendencias burocráticas que descansan en el papel y escritura.

Si bien estos actos que se anotan, no conllevan la dificultad que implica una audiencia en el ámbito de la jurisdicción penal, algunos países ya lo regulan dentro de su normativa interna, ejemplo de ello, en el Reino Unido, donde existe el juicio por video conferencia, para delitos de poca gravedad y además donde los detenidos voluntariamente deciden ser

⁷⁵³ “...En el caso de uso de dispositivos tecnológicos, como el video conferencia, su uso se establece para escenarios extraordinario, o por el acuerdo de las partes del procesado, de conformidad con los lineamientos institucionales del Poder Judicial...” Sentencia, de la Sala Constitucional de Costa Rica, No. 2020-001384, del 24 de enero del 2020

⁷⁵⁴ Art. 7.5 “...Toda persona detenida o retenida (...) tendrá derecho a ser Juzgada dentro de un plazo razonable...” y el Art. 8.1 “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...” CADH

⁷⁵⁵ Basta visitar la página del Centro Nacional de Registro, cnr.gob.sv/servicio/catalogo-de-servicio-del-registro-de-comercio/, que contempla una serie de servicios. Consulta abril de 2021

⁷⁵⁶ LUGAR DEL ACTO, Art. 158 CPP., “Las partes serán notificadas en el lugar que indiquen en su primera intervención en el procedimiento; ellas podrán proporcionar una forma especial de notificación, incluso medios electrónicos...”

enjuiciados de esa forma, con lo que se evita el traslado hacia los tribunales,⁷⁵⁷ como se analiza es un derecho para el procesado el desarrollo de esta audiencia de forma telemática y solo para ciertos delitos de menor gravedad. Vale mencionar que dentro del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI), destaca que, si el acusado estando presente en la corte perturba el juicio, la sala de primera instancia, de manera ininterrumpida, podrá disponer que salga de ella, y desde fuera vera y dará instrucciones a su defensa, utilizando en caso necesario tecnología de comunicaciones.⁷⁵⁸

Otro ejemplo, es el Real Decreto 16/ 2020, del 28 de abril,⁷⁵⁹ para el Poder Judicial Español, que determino que la forma telemática fuera preferente en las actuaciones judiciales y por un periodo de tiempo, que corresponde a la alarma del Covid 19.(finaliza julio 2021) País que ha tenido que enfrentarse con verdaderos grupos denominado-terroristas,⁷⁶⁰ con efectos de centenares de muertos, y bajo ese riesgo real e histórico, su regulación no es de forma definitiva, sino por un lapso de tiempo, que tiene que ver con el manejo de la enfermedad mencionada, el precedente normativo que se retomó, fue el Art, 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,⁷⁶¹ confirme a la reforma del 19/2003, del 24 de octubre, en atención al convenio de asistencia judicial en materia penal dentro de la Unión Europea del 29 de mayo del 2000,⁷⁶² y es por el hecho de encontrar la persona en otro territorio,⁷⁶³ referente a la audiencia por video conferencia de testigo y peritos, que se encuentran en los territorios de los estados miembros, es decir no comprende el desarrollo de vista públicas, sino cierto actos procesales, siendo esta modalidad de limitada actuación.

En el proceso penal salvadoreño, dista mucho, de los sistemas que se han anotado, ya que los legisladores aprobaron la práctica de estas audiencias, mucho más antes de la llegada del covid 19, siendo que con fecha 30 de octubre de 2015, se aprobó el DL 146,⁷⁶⁴ siendo las

⁷⁵⁷ NAVA, Bruno, “tribunales Virtuales y expedientes electrónicos”, Memorias del XV congreso iberoamericano de Derecho e informática Fiadi, Monterrey, 2010, pág. 577

⁷⁵⁸ Leer Art. 63.2 del ECPI

⁷⁵⁹ Consulta abril de 2021 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4705>

⁷⁶⁰ Consulta abril de 2021 <https://es.statista.com/estadisticas/563600/los-peores-ataques-terroristas-en-espana-por-numero-de-muertes/>

⁷⁶¹ *ARTÍCULO 230 1.* “...Los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 octubre, y demás leyes que resulten de aplicación...”

⁷⁶² Consultado en mayo de 2021 https://www.ararteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1130_1.pdf

⁷⁶³ Artículo 10. Audiencia por videoconferencia. “...1. Cuando una persona que se halle en el territorio de un Estado miembro deba ser oída como testigo o perito por las autoridades judiciales de otro Estado miembro, este último, en caso de que no sea oportuno o posible que la persona a la que se deba oír comparezca personalmente en su territorio, podrá solicitar que la audición se realice por videoconferencia, tal como se establece en los apartados 2 a 8...”

⁷⁶⁴⁷⁶⁴ LUGAR DE LA AUDIENCIA Y FORMA DE REALIZACION Art. 138 CPP “(...) Cuando la persona privada de libertad sea procesada por los delitos contemplados en la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo, Agrupaciones Ilícitas y aquellos ejecutados bajo la modalidad de Crimen Organizado y de Realización Compleja, el Juez o Tribunal competente celebrará la audiencia virtual, salvo que el juzgador considere pertinente la realización de la audiencia en el Centro Penitenciario. También se realizará audiencia virtual, por cualquier otro tipo de delito, que a petición de parte o a consideración del Juez o Tribunal, por la gravedad

razones que se valoraron para justificar su implementación entre otras de naturaleza administrativa, la peligrosidad del imputado, el peligro de fuga y la comunicación que promovía la realización de actividades delictivas al trasladarlos para las audiencias, aunque lo cierto es que en la práctica poco o nada se conoce de esos riesgos que fueran la causa de la reforma, restringiendo desde el año de la reforma el traslado de los imputados con régimen especial, sin derecho a una consideración del Juez, el imputado o la defensa.⁷⁶⁵

El legislador se limitó a señalar que debían realizarse las audiencias, salvaguardando el derecho de contradicción y defensa de los mismos, pero no diseño ni ordeno la elaboración de instrumento a futuro que permitiera garantizarlos, de nuevo se hace una reforma desde una óptica técnica y formal, dejando a la libertad de que cada juzgador lo realice de acuerdo a las condiciones, físicas, técnicas de que se dispone, conociendo que unas salas están mejor equipadas que otras a nivel nacional, así como a la conveniencia o formación del juzgador, lo que parece que es muy delicado, pues no existe un protocolo o guía, que defina las condiciones de desarrollo de las audiencias virtuales, donde esa garantía de defensa sea tratada de forma homogénea, indiferente si la condición del imputado sea de un trato distinto en el sistema penitenciario, lo cierto es que el debido proceso no hace distinción de ellos por el grado de peligrosidad que la autoridad, la prensa o la población quiera acreditarles.

Existen ciertos cuestionamientos en la implementación de la TICs en el desarrollo de las audiencias, entre las que se limitara a enunciar tres de ellas, siendo vinculadas al derecho de defensa:

a) La confidencialidad entre defensa técnica y su patrocinado, es uno de los derechos de enorme importancia, que se ha hecho bastante difícil de cumplir en la práctica, según el resultado del estudio, pues si bien lo ideal es que la defensa técnica, esté disponible para su defensa, de forma confidencial para su consulta, asesoría o preparación, entre otros, como se deja en evidencia por el ECPI al regular que el acusado desde afuera de la sala de audiencia “*de instrucciones a su defensor*”, despejando toda mal interpretación restrictiva, que una de las mayores importancia de esa asistencia descansa previo a declarar ante la autoridad judicial, hace imprescindible crear las condiciones que favorezca a dar o recibir esas instrucciones en el desarrollo de la audiencia, pues en ese momento, pueden surgir en ambos, abogado e imputado, dudas, aclaración, conforme a los argumentos de la contraparte o del desahogo de las pruebas, lo cierto es que ese derecho como ya se anotó antes, difícilmente se puede practicar en el desarrollo de las audiencias virtuales, ya que por lo general la defensa se encuentra en sala y su defendido en un recinto penitenciario, por lo que deben de generarse

del mismo u otras circunstancias objetivas, se tengan indicios que existe peligro de fuga o impedimento para el traslado de la persona privada de libertad (...)”.

⁷⁶⁵ “En los casos en los que el privado de libertad se encuentre sujeto a régimen de internamiento especial, de conformidad a la Ley Penitenciaria, deberá realizarse audiencia virtual. Para la realización de este tipo de audiencias, podrá utilizarse videoconferencia u otro sistema que permita la comunicación multidireccional y simultánea de la imagen y sonido, así como la interacción visual, auditiva y verbal entre dos o más personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa.” Inc. IV del Art. 138 CPP

espacios de comunicación entre ellos,⁷⁶⁶ cada vez que alguno lo considere necesario,⁷⁶⁷ lo que puede diseñarse en documentos como guías o protocolos, que no interfiera con ese desfile de prueba, pero que además asegure el derecho del procesado o acusado.

b) La intermediación de la prueba en el desarrollo de la vista pública, esta intermediación de la prueba, no solo para el juez que ha de fallar sobre la misma, sino para las partes técnicas y materiales, en esa línea al acusado, se le debe de garantizar el derecho de presencia e intervención, quien desde la virtualidad se podría decir que está en desventaja, ante ciertas pruebas.

Con la prueba documental o pericial escrita, deben de generarse condiciones, que el mismo tenga acceso virtual o escrita una vez que la misma sea admitido, y en caso de no saber leer o ser de idioma distinta, ser leída íntegramente en la vista pública, o en sus pasajes más relevantes, así como sucede con la prueba que debe de traducirse cuando estamos ante un imputado que no conoce la lengua castellana.

Referente a la prueba testimonial cierto es que la norma habilita al procesado a realizar interrogatorio, existiendo prohibición de ley solo cuando las víctimas son menores de doce años,⁷⁶⁸ en este caso, existe la obligación del Tribunal o de los jueces de interrogar al imputado si formulara preguntas, en caso de ser afirmativo,⁷⁶⁹ debe brindarse un tiempo al imputado y la defensa para que pueda asistirle, al no estar este técnicamente preparado para hacer interrogatorios debe ser la defensa quien lo releve en el interrogatorio, de nuevo no son medidas que tengan una sola solución pero lo cierto es que todo juzgador está en la obligación de garantizar cada una de ellas, encaminadas a la tutela efectiva del derecho de defensa.

En el momento del desfile de la prueba, en cualquiera de sus formas es trascendente que el procesado o acusado sea instruido sobre cómo se va desarrollando, como se practica, despejar el acusado sus dudas o las propias observaciones que el mismo pueda hacer de la

⁷⁶⁶ “...I. Objeto del recurso. (...) donde mediante el sistema de video conferencia, seguirá el debate. Estima que el tribunal ha violentado los principios de rigurosidad jurídica, y el derecho de defensa pues el Tribunal recurrido estima que “una línea telefónica en la sala para que los imputados hablen con sus representados, es suficiente, para garantizar el derecho de la defensa de su defendido...” Sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica, resolución No. 09029-2020. Del 15 de mayo del 2020

⁷⁶⁷ “... j) El Tribunal recurrido dispuso que la cercanía de los imputados con sus defensores y demás partes del proceso, es a través de la conexión mediante el sistema de video conferencia permanente con la sala de juicio donde se encuentran ubicados, se suspenderá la audiencia cuantas veces sea solicitada por la defensa para garantizar la comunicación privada y directa con los imputados ante cualquier duda, se habilita un teléfono entre la sala donde se realiza la audiencia, con la sala donde se encuentran ubicados los imputados...” Sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica, resolución No. 09029-2020. Del 15 de mayo del 2020

⁷⁶⁸ DERECHOS DE LA VICTIMA, Art. 106, No. 10 lit. e) CPP

⁷⁶⁹ “Oír a una persona investigada implica permitir que se defienda con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente; oírle es permitir su presencia en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar sus declaraciones inculpativas por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra” Informe de la Comisión IDH No 50/00 del Caso 11.298, Reinaldo Figueredo Planchart.

prueba que desfila ante él, de ahí la razón tan importante de la comunicación del procesado y su defensa sin obstáculo alguno, razón por lo que la administración judicial debe de considerar los medios tecnológico adecuados, no puede ser apreciado con indiferencia, pues producto de esa será impuesta una sanción penal, no una sanción administrativa, su libertad e inocencia depende de la misma, por lo que con la implementación de las TICs que ya es una realidad en nuestro proceso penal, lo único que corresponde es verificar que los principios o derechos que se puedan ver afectados, no se coloquen por debajo de esa bondad y avance tecnológico en la modernización de la Justicia.

Al realizar el trabajo de campo, se le pregunto a los defensores encuestados, si el Juez concedió tiempo para asesorar a sus patrocinados, de acuerdo a (Graf. No. 46) los imputados con defensa publica, sostuvo en un 93% que si, en relación a un 80% con defensa privada, que igualmente contesto que SI.

En esa misma línea, se preguntó, si el tiempo concedido fue una petición de los abogados como defensa o por iniciativa del Tribunal, en el caso de los defensores Públicos, un 85.7% sostuvo que a solicitud de parte (Graf. No. 46-A), mientras que la defensa particular, un 90 % sostuvo en el igual sentido, a solicitud de parte. (Graf. NO. 46-B), lo que se vuelve grave, pues en su mismo orden por iniciativa de los Jueces, según los gráficos anotados, fue en 14.3% y 10%, que son números muy bajos, por lo que es necesario se corrija esa actuación que en la práctica solo es una clara vulneración al derecho de asistencia del procesado.

Si bien el estudio, solo logro detectar, que solo un 13% de las audiencias se realizado por video conferencia, (Graf. No. 84-A) se debe a que el estudio de casos se realizado en los Tribunales de Sentencia Ordinarios, y no en los Tribunales de *Sentencia Especializados*, donde la mayoría de la población, están en centros penales con medidas especial, cuyos números se vuelven más que alarmantes, si se considera que un gran número de población reclusa cuyos procesos se tramitan en los Tribunales Especializados, se encuentra en estos recintos en detención provisional, que en total son seis, distribuidos en el país siendo: Centros Preventivos y de Cumplimiento de Pena, Chalatenango, Ciudad Barrios, Francisco Gotera, Izalco, Quezaltepeque y Zacatecoluca, donde el decreto legislativo, deja al Ministerio de Justicia y de Seguridad Publica poder aplicar medidas en otros centros penitenciarios, granjas penitenciarias, Centros intermedios y temporales de reclusión, de considerarlo necesario, lo que sin duda afectaría a la población en detención en mayor número de los que a la fecha se ven limitados en el ejerció de sus derechos entre ellos de defensa.

5. CONCLUSIONES

1. La creación de Organismos Internacionales en Derechos Humanos, no solo fueron los promotores para que la defensa se reconociera como uno más de ellos, que si bien en sus inicios, tenían un valor declarativo de naturaleza moral, al ser adoptados por las instituciones internacionales traspasó las fronteras de los países que los adoptaron, siendo así la antesala que permitió que los mismos formaran parte integral de la norma jurídica constitucional, pasando a ser el derecho de defensa un derecho más de los denominados derechos fundamentales, que trata la protección a la dignidad y en consecuencia a un debido proceso en cualquier materia del ordenamiento jurídico, siendo así que aquel valor moral se transformó en un enorme peso de valor legal y de compromiso internacional.
2. Que la adopción de cada uno de los pactos o tratados, si bien es una decisión voluntaria que los Estados adoptan, una vez que se suscriben por los mismos, aquellos y las resoluciones que dictan los organismos que la conforman, se vuelve de obligatorio cumplimiento, asumiendo los Estados un elevado compromiso, que involucra de manera directa a cada uno de los funcionarios públicos que intervienen en los procesos, ello por cuanto los convenios, protocolos o anexos, y las resoluciones que sus instituciones dictan, no implica un beneficio mutuo de los Estados que lo suscriben, sino que implica la protección de los derechos fundamentales de hombres, mujeres frente al propio Estado como frente a otros contratantes, de ahí que la aplicación se vuelve obligatoria, y su inobservancia genera responsabilidades para los Estados a nivel internacional, todo ello basado en el principio de buena fe, de pacta sunt servanda.
3. Que en materia constitucional siendo las normas de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional, se puede afirmar que en la misma a partir del año de 1950 y todas las reformas sucesivas, fueron incorporados sus textos de forma gradual los derechos humanos, tomando como marco la directriz de las reglas mínimas que se diseñaron en los convenios o tratados, volviendo derechos fundamentales de la población, que si bien garantizan el debido proceso encontrándose entre ellos la defensa, se vuelve necesario para los ciudadanos que

el derecho de la defensa sea más desarrollado en su texto, no dando margen a interpretaciones restrictivas, y el mejor de los casos que cuando trate de convenios o tratados su rango se reconozca de supra constitucional, siempre que estos tengan más amplia protección al derecho de defensa que la constitución les reconoce.

4. No obstante el marco amplio internacional que permite al Estado Salvadoreño ante el compromiso que asumió con la firma de los diferentes convenios o tratados, que le abre la posibilidad de seguir ampliando aquellas reglas mínimas que habilitan a la garantía de la defensa en el proceso, el mismo Estado en el combate a la delincuencia en general y tratando de crimen organizado, legisla en alguna medida con normas contrarias a esos compromisos, su capacidad de respuesta al combate lo hace restringiendo el derecho de defensa, no solo endureciendo penas como un factor disuasivo, sino también adoptando normas que obstaculizan el desarrollo de ese derecho fundamental en ambas modalidades, contribuyendo el mismo Estado, con la norma y la práctica de los operadores de justicia a fomentar la violación de la defensa, es importante que las instituciones del sistema de justicia, reconozcan que las medidas de una defensa con garantía, no es garantía de los delincuentes, sino una garantía del ciudadano ante el poder del Estado.
5. Que el marco regulatorio interno desde la constitución y procesal penal es importante como punto de partida formal, para crear una institución fuerte en la garantía de defensa en el proceso penal, no obstante ello, y correspondiendo el compromiso al Estado directamente, es de tomar en cuenta otras instituciones que intervienen en la misma y que sin ser parte del Estado adquieren ciertos compromisos con la defensa desde la ética del abogado con la sociedad, como se puede apreciar en los colegios de abogados de la región, y que si bien la misma no está regulada internamente, las asociaciones de abogados que existentes, deben de asumir un rol de mayor protagonismo, si bien las asociaciones de abogados, su creación y administración no depende del Estado, su autorización si, de manera que sus estatutos regulatorios deben de estar en armonía con el

marco jurídico internacional que se abordó es este trabajo, fomentando servicio que cumplan con una garantía de defensa efectiva y de buenas prácticas.

6. La defensa pública al ser una institución que depende del Estado, debe de promover una asistencia eficiente que garantice los derechos de sus patrocinados, no solo desde la óptica formal sino también material, por lo que sus manuales o reglamentos de actuación, deben de contemplar como mínimo, la normativa internacional que regula el rol de la defensa pública en ese sentido, tener mayores controles de su actuación en el proceso, visto que el presente trabajo ha dejado al descubierto, que si bien la carga de la prueba le corresponde al ministerio fiscal, una defensa pasiva no es garantía de inocencia para los procesados, no promueve alternativas que definan su situación jurídica de manera temprana ni logra penas menos severas para quienes representan. Conocer los niveles de satisfacción de los usuarios con el objetivo de mejorar e implementar que este servicio se brinde a personas que no puedan cancelar honorarios de un abogado particular, ha de contribuir a disminuir su carga de trabajo y con ello a mejorar esa asistencia que la defensa demanda.
7. Lo relevante de la defensa del procesado, no solo radica en una norma que brinda la garantía, su marco legal es relevante indudablemente, pero si ese derecho no se promueve por quienes están obligados a brindarlo se vuelve una “letra muerta”, por ello es tan importante que además de su marco regulatorio, el imputado tenga pleno conocimiento de ellos, de cualquier forma de comunicación, y además la explicación de su ejercicio, en las diferentes instancias y ante todas las autoridades que haya de ser presentados, el estudio permitió explorar que este conocimiento no obstante encontrarnos a más de veinte años de la reformas que se promovió en el proceso penal, la población sometida a un proceso penal en cuanto al conocimiento de sus derechos, solo entre un cuarenta y sesenta de su porcentaje afirmo que si lo sabía, lo cual no es lo ideal, ya que su desconocimiento lo deja en cierta indefensión frente al poder del Estado, lo que además se vuelve más grave, cuando la autoridad Judicial que es la máxima garante del proceso investida de total imparcialidad, es la que menos comunica e informa sobre los derechos que le asiste a quien debe de juzgar.

8. Estando comprendido dentro del derecho de defensa material, el derecho a declarar, guardar silencio, aportar prueba que se acompaña a su vez de otros derechos, es urgente que la norma constitucional la contemple de manera taxativa, cada una de ellas y además se desarrolle en la norma procesal penal como un capítulo propio a su naturaleza, en la actualidad lo referente a la prueba, la autoridad judicial ni la defensa lo comunica como idealmente se espera, la normativa que comprende al defensa, más allá de tener un abogado, se encuentra dispersa y no es suficientemente desarrollada, lo que genera, interpretaciones restrictivas, y un tratamiento desigual, con ello se contribuye a vulnerar el derecho de la defensa, si bien la Jurisprudencia de tribunales de Sala de la Corte Suprema de Justicia, ha tratado de superar esas interpretaciones restrictivas que afectan la defensa, no siempre los fallos se dictan en tiempo razonable, corriendo el riesgo que la prueba ya no esté disponible cuando se quiere subsanar.
9. La defensa del imputado, debe ser una institución realmente fuerte dentro del proceso penal, y no debe de generarse ni promoverse normas o acciones que entorpezcan la misma, el estudio permite visualizar la necesidad de mejorar el rol de la autoridad judicial, y del sistema de justicia en general, en el sentido que la defensa no se limita solo a lo que describe el Art, 12 de la Cn, en urgente que los funcionarios mejoren su actividad y traten con más celo, la protección de esta garantía, la comunicación de lo que es realmente comprende el derecho de defensa, aun es deficiente, no se toman con la importancia que esa implica, la comunicación y privacidad entre defensa e imputado, previo a todo acto, no es un privilegio, es un derecho de la defensa.
10. El control de la defensa en el proceso penal, es una tarea que se vuelve obligatorio para todos los operadores de justicia, teniendo definido que en cada una de las etapas del proceso ese derecho debe de ser tutelado por el funcionario que tiene bajo su cargo la depuración de la investigación, las partes técnicas que actúan no solo deben de cumplir con las exigencias del deber que esta implica, simultáneamente se vuelven vigilantes de la actuación de las otras partes técnicas en ese momento, por lo que cualquier comportamiento o actuación que la vulnere, debe ser superado por aquel que tiene la potestad de controlar la

actuación del otro y siendo el Estado quien adquiere la obligación de garante ante la comunidad internacional y ante la ciudadanía, mediante ese pacto básico llamado Constitución, por el cual se construye un modelo normativo que incluye por igual a gobernantes y gobernados, se vuelve necesario crear una cultura distinta a la actual, que promueva realmente una defensa efectiva, mediante la enseñanza y divulgación de la defensa, desde las aulas universitarias en las escuelas de derecho, como lo proponen los tratados en esa materia, quienes son los formadores de los que en el futuro se convertirán en operadores de justicia, en igual sentido la academia de formación de investigadores o agentes del orden público y de centros penitenciarios.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- ✓ **Aguilera Paz**, E “*Comentarios De La Ley De Enjuiciamiento Criminal*” Tomo III, Madrid, 1924.
- ✓ **Alvarado De Oliveira**, Carlos Alberto, “El derecho a la tutela Jurisdiccional Efectiva desde la Perspectiva de los Derechos Fundamentales” *Revista de Derecho*, Volumen XXII-No 1 Julio 2009.
- ✓ **Aranda**, Rafael Marcos, “Recopilación de Tratados en Materia Penal CSJ, abril 1980. Edición Primera. Editorial CSJ, 2001.
- ✓ **Aren Arias**, Germán Jair, “Lenguaje Claro, Derecho A Comprender El Derecho” *Revista Electrónica “Voces De Cultura De La Legalidad”* Binder, Alberto, “Introducción Al Derecho Procesal Penal” Ed. Ad-Hoc, 1993.
- ✓ **Aranda**, Rafael Marcos. “Recopilación de Tratados en Materia Penal. CSJ., abril 1980. Edición Primera. Editorial CSJ, 2001.
- ✓ **Asencio Mellao**, José María “Derecho Procesal Penal “Valencia, 2012.
- ✓ **Ayala Corao**, Carlos M. “La Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos”, en Morales, E y Francisco Cox, “El futuro Interamericano de Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 1998.
- ✓ **Avalos**, Raúl Washington, “Derecho Procesal penal Tomo II, Cuestiones Fundamentales”, Editorial Jurídica Mendoza, Argentina.
- ✓ **Badilla**, Gary Amador, “El papel del abogado en el desarrollo de las audiencias penales, el problema de la inasistencia injustificada”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, No, 121(13-32) Enero/ Abril/2010.

- ✓ **Barbero Santos**, Marino, “Política y Derecho Penal en España”, Colección de Ciencias Sociales y Colección Documentos Políticos, Ediciones Tucar, Madrid, 1977.
- ✓ **Battista**, Anna María, “Robespierre, El Principi Della Democrazia” Clua, Pascara, 1983.
- ✓ **Bautista del Castillo**, Norma. “Constitucionalización del Proceso Penal, “Proyecto del fortalecimiento del Poder Judicial” Primera Edición Santo Domingo, República Dominicana, Cooperación Española, 2002.
- ✓ **Bazan Chacón**, “Aplicación del derecho internacional en la judicialización”, Ejemplos de reglas de interpretación Pro Homine.
- ✓ **Binder**, Alberto Manuel, “Introducción al Derecho Penal”, Ad-Hoc, 1993.
- ✓ **Binder**, Alberto Manuel, “Introducción al Derecho Penal”, Ad-Hoc, Segunda Edición, Buenos Aires, 1999.
- ✓ **Binder**, Alberto Manuel, “La Implementación de la Nueva Justicia Penal Adversarial”, 1ª Edición Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012.
- ✓ **Binder Barzizza**, Alberto M, Conferencia para la administración de proyectos de Reforma Judicial Organizada, por USAID/ AOJ del 4 al 7 de noviembre de 1991.
- ✓ **Bregaglio**, R. y **Chávez**, C., El sistema universal de protección de los derechos humanos. Cambios en la organización de Naciones Unidas y el papel de la sociedad civil, Guía práctica para defensores de derechos humanos, CNDDH/CEDAL, Lima, 2008.
- ✓ **Brotans**, Antonio, “Derecho Internacional Público, Derecho de los Tratados”, Editorial Tecno, Madrid, España, 1987.
- ✓ **Cafferata Nores**, José y otros “Manual de Derecho Procesal Penal”, Editorial Advocatus, año 2012.

- ✓ **Camaño**, Francisco, El Derecho a La Defensa y Asistencia Letrada. El Derecho A Utilizar Medios De Prueba. Cuadernillo De Derecho Público No, 10(mayo/agosto 2000).
- ✓ **Claria Olmedo**, Jorge A, “Derecho Procesal Penal (1964).
- ✓ **Claria Olmedo**, Jorge A, “Derecho Procesal Penal”, Primera Edición, Vol. III, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina.
- ✓ **Claria Olmedo**, Jorge A, “Derecho Procesal Penal I Conceptos Fundamentales”, Edición Palma, Buenos Aires, Argentina, Primera Edición, 1982.
- ✓ **Carbonell**, Miguel, “En los orígenes del Estado Constitucional, la Declaración Francesa 1789”, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Editorial Justicia, 2012.
- ✓ **Carbonell**, Enrique Ochoa, Revista de Derecho del Norte, 32, 271-305- año 2009.
- ✓ **Carnelutti**, Francesco, “Lecciones sobre el Proceso Penal”, traducido Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1950.
- ✓ **Caroca**, Alex, Discurso de la primera jornada Internacional de Derecho Procesal Penal, Centro Naval Almirantes Guise, miércoles 10 de septiembre.
- ✓ **Castañeda**, Jorge, “Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas”, Editorial Colegio de México, Distrito Federal, 1967.
- ✓ **Castillo Alba**, José Luis, “El Derecho a ser Informado de La Imputación”, Temas Penales en La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Anuarios del derecho Penal, 2008.
- ✓ **Castillo**, Norma. Constitucionalizarían del proceso penal, proyecto del fortalecimiento del poder judicial. Primera Edición, Santo domingo, República Dominicana, Cooperación Española, 2002.

- ✓ **Cobo del Rosal y Vives Antón**, “Derecho Penal”, Universidad de Valencia, Valencia, 1980. Consejo Superior del Poder Judicial, publicada en el Boletín Judicial n°. 67, del 4 de abril de 2003, circulares 114-2005 publicada en el Boletín Judicial n°. 194 del 10 de octubre del 2005 y 126-2005.
- ✓ **Contreras Melara**, José Rogelio. “Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio” del Centro de Estudios sobre la enseñanza y el aprendizaje del derecho. CEEAD, versión de agosto de 2011.
- ✓ **Colsutti**, Carlos, “Derechos Humanos” Buenos Aires, Universidad 1995.
- ✓ **Courtis**, Christian, Carbonell, Miguel, “Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social, Teoría del Neoconstitucionalismo”, Madrid, Editorial Trotta, 2007.
- ✓ **Creus**, Carlos, “Derecho Procesal Penal”, Editorial Astrea, Buenos Aires.
- ✓ **Dayenoff**, David Elvio, Cuestiones Sobre Derecho Procesal Penal”, Primera Edición, Editorial Quórum, Buenos Aires, Argentina, año, 2004.
- ✓ **Duartes Delgado**, Edwin, en revista “La Constitucionalidad del Testigo de Identidad Reservada” San José Costa Rica, Número 257/258, mayo-junio, 2008.
- ✓ **Dworkin**, Ronald,” Los Derechos en Serio. Un Marco Conceptual de Derechos Humanos, para la Programación de UNIFEM”, Edición Tercera, septiembre 2006.
- ✓ **Diccionario** Enciclopédico QUILLET, Tomo III, Buenos Aires, 1973.
- ✓ **Espada Ramos**, María Luisa, “El Convenio de Viena Sobre Derecho de los Tratados”, Publicación Universidad de Granada, España, 1974.
- ✓ **Fanego**, Coral Aragiüena, **Rodríguez Mendel**, Carmen, “Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en Los Procesos Penales, Buenas prácticas para su aplicación.” Cap. II.

- ✓ **Faúndez Ledesma**, Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.
- ✓ **Fernández Galiano**, Antonio, “Derecho Natural Introducción Filosófica” Madrid, 1983.
- ✓ **Ferrajoli**, Luigi, “Derechos Fundamentales, Un debate Teórico”, a cargo de Ermanno Vitale. Roma, Editorial la Terza, Primera Edición.
- ✓ **Florentín Meléndez**, Padilla, “Instrumentos Internacionales, sobre Derechos Humanos Aplicados en la Administración de Justicia”, Corte Suprema de Justicia, Publicación Especial, Segunda Edición.
- ✓ **García Castro**, Teresa, “Prisión Preventiva en América Latina: El Impacto desproporcionado en Mujeres Privadas de Libertad por Delitos de Drogas” junio de 2019.
- ✓ **García Sánchez**, Noelia y otras. Trabajo de Grado, “Las garantías Constitucionales: El Derecho de Defensa del Imputado”, Universidad de Salamanca, España, año 2014.
- ✓ **Galdámez**, Lilian, “La Noción De La Tortura En La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos”, Revista Cejil, septiembre de 2006.
- ✓ **Germán**, Albar y **Cançado Trindade**, Antonio, “Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos”, en El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Cox Editores, 1998, Costa Rica.
- ✓ **Gimeno Sendra**, José Vicente, **Díaz Martínez**, Manuel, “Derecho Procesal Penal”, Edición Colex, Madrid, 2004.

- ✓ **Gómez Sánchez**, Francisco Alberto “El acceso a un intérprete como manifestación del ejercicio del Derecho de Defensa”.
- ✓ **González Días**, Mario Alfonso “Derecho a Defensa en La Legislación Chilena”, Universidad Arturo Pratt, Chile, 2005.
- ✓ **González Jiménez**, Alberto, “Las Diligencias Policiales y su valor probatorio”, Universitat Rovira I, 2014.
- ✓ **Guastini**, Riccardo, “Estudio de Teoría Constitucional”, Instituto de Investigación Jurídica, México, Editorial UNAN, 2001.
- ✓ **Gurrero Vivanco**, Walter, “Derecho procesal Penal”, segunda edición, Quito, Ecuador, 1997.
- ✓ **Bergin**, Haydee y otras, “Un Marco Conceptual de Derechos Humanos, para la programación de UNIFEM”, Edición Tercera, septiembre 2006.
- ✓ **Hernández Gómez**, José Ricardo, “Tratado de Derecho Constitucional”, Editorial Ariadna, 2010.
- ✓ **Human Rights**, A Basic Handbook, Breve Introducción a la Terminología Internacional de Derechos Humanos” Anexo 3.
- ✓ **Jiménez De Arechaga**, Fernando, “Curso de Derecho Internacional Público”, Montevideo, Uruguay, 1959.
- ✓ **Jorge**, Eduardo, “La Defensa Penal”, Buenos Aires, Argentina.
- ✓ **Kriele**, Martin, “Introducción a la Teoría del Estado, fundamento Histórico de la Legitimación del Estado Constitucional Democrático”, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1980.

- ✓ **Langer**, Máximo, “Revolución el Proceso Penal Latinoamericano, Difusión de Ideas Legales desde la Periferia”, Centro de Estudio de Justicia. Lecciones de Derecho Penal, Volumen III, Editorial Mexicana, año 1997.
- ✓ **Leone**, Giovanni, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- ✓ **Londoño Jiménez**, Hernando. “Derecho Procesal Penal, El Derecho de Defensa” Editorial Temis, Bogotá, 1982.
- ✓ **Londoño Jiménez**, Hernando, “El Defensor en El Código Procesal Penal”, Nuevo Foro Penal, N° 43, marzo 1989.
- ✓ **López Ortega**, Juan José, “Principios y Garantías en el Proceso Penal, Cap. I”, Corte Suprema de Justicia, y la Agencia Española de Cooperación, Año, 2000.
- ✓ **Llobet Rodríguez**, Javier. Unificación Legislativa Latinoamericana, “La Reforma Procesal Penal (Un análisis comparativo Latinoamericano- alemán), Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, Costa Rica, agosto de 1993.
- ✓ **Llobet Rodríguez**, Javier. La Prisión Preventiva y sus Sustitutivas, en: AAVV, “Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal” Editorial Mundo Grafico, S.A, San José, 1997.
- ✓ **Lovatón Palacios**, David, “Acceso a la Justicia: Llave para la Gobernabilidad democrática” Washington, OEA, Consorcio Justicia Viva, 2007, Pág. 25.
- ✓ **Luna Osorio**, Omar Lenin, “La Defensa Adecuada en Materia Penal en México”, Zapopan Jalisco, México, 2015.
- ✓ **Los Derechos Humanos y las Presiones**, Manual de Capacitación en Derechos Humanos para Funcionarios de Prisiones” New York y Ginebra, Serie de Capacitación Profesional No. 11, año 2004.

- ✓ **Los Sistemas de Defensa Pública**, en Bolivia, Colombia y Perú. Un análisis comparado, Comisión Andina de Juristas Lima, mayo de 1998.
- ✓ **Maier, Julio B**” Derecho Procesal Penal Argentino, Fundamentos”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1989.
- ✓ **Maier, Julio B y Otros**, “Las reformas Procesales Penales en América Latina”, Instituto Max Planck, Para Derecho Penal Extranjero e Internacional, Primera Edición, Argentina, octubre del 2000.
- ✓ **Machado de Castro, Luis y otros** Manual de Organización y Funciones de la Fiscalía General de la República de El Salvador”, Edición Primera del año de 2014.
- ✓ Diagnóstico de la Defensoría Pública de América, Asociación Interamericana de Defensores Públicos, 2012.
- ✓ **Meléndez, Florentín**. “Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia”, Segunda Edición, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2005.
- ✓ **Meléndez de Luarca, Miguel Colmenero**, “Constitución y Garantías Penales”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.
- ✓ **Miguel C, Meléndez y otro**. Constitución y Garantías Penales”. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial. 2004.
- ✓ **Moreno Atenas y otro**, “Derecho Procesal Penal”, Valencia, 2004.
- ✓ **Moreno Catena, Víctor**, “La defensa en el Proceso Penal”, Primera Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1982.
- ✓ **Moreno Melo, Manuel**, “Teoría del Delito y Estrategia de la Defensa”, revista Jurista, México, junio 8 del 2019.

- ✓ **Moreno Melo**, Manuel, “Teoría del Delito y Estrategias de La Defensa”, México, 2016.
- ✓ **Muños Conde**, Francisco, "De la prohibición de auto incriminación al Derecho Procesal Penal del Enemigo, editorial Coimba.
- ✓ **Muñoz Pope**, Carlos Enrique, “Proceso Debido y Justicia Penal”, 1ª Edición, Panamá, 1999.
- ✓ **Nava, Bruno**, “Tribunales virtuales y Expedientes Electrónicos” memoria del XV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, Monterrey, 2010.
- ✓ **Nieva Fenoll**, Jordi, “La Valoración de La Prueba”, Madrid-Barcelona, 2010.
- ✓ **Olivares**, Feliz Damián; y, otros, “Constitucionalizarían del proceso penal, proyecto del fortalecimiento del poder judicial”, Primera Edición, Santo Domingo, República Dominicana, Cooperación Española, 2002.
- ✓ **Oña Navarro**, Juan Manuel. “El derecho de defensa en la fase de instrucción del proceso Penal en la Doctrina del Tribunal Constitucional”. Revista “Cuadernos de Derecho Judicial” ISSN 1134-9670, No.15 2003.
- ✓ **Ossorio**, Manuel, “Diccionario de las Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Edit. Heliastra, Buenos Aires, Argentina, 1982.
- ✓ **Passin Rouseau**, Charles “Derecho Internacional Público” Tercera Edición, Ariel, Barcelona, España, 1966.
- ✓ **Pastor**, Daniel R, Director, **Guzmán**, Nicolás, Coordinador, “El Sistema Penal en las sentencias recientes de los Órganos Interamericanos de Protección de los Derechos Humanos”, Primera Edición, Ad Hoc, 2009.
- ✓ **Pava Lugo**, Mauricio, “La Defensa en el Sistema acusatorio”, Bogotá, Ediciones Jurídicas, Andrés Morales, 2009.

- ✓ **Peces**, Ángel Juanes, “Los Juicios Paralelos”, Revista Justicia de Paz, Volumen II, Proyecto de Asistencia Técnica a Jueces de Paz, El Salvador, Año 1999.
- ✓ **Peces**, Barba y **Martínez**, Gregorio. “Derechos Fundamentales” Cuarta Edición, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, España, 1984.
- ✓ **Pérez Luño**, Antonio Enríquez “Los Derechos Fundamentales”, Novena Edición, Tecno, 2007.
- ✓ **Pérez Luño**, Antonio Enríquez “Derechos Humanos Estado de Derecho y Constitución”, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1984.
- ✓ **Quinteros**, Cesar, en la obra “Derecho Constitucional” al referirse a la interpretación del Art. 32 de la Cn., de 1946 de Panamá, cfr. Registro Judicial, No. 25 –1956, julio a diciembre.
- ✓ **Rico**, José María, “Justicia Penal y Transición Democrática en América Latina, Primera Edición, Editorial Siglo XXI, España, año 1997.
- ✓ **Robledo Gutiérrez**, Jaime, “El Derecho de Defensa Penal, como Derecho Fundamental”, Heredia, Costa Rica, Corte Suprema de Justicia, 2013.
- ✓ **Rodríguez Moreno**, Alonso. Origen, Evolución y Positivización de los Derechos Humanos”, Primera Edición, México, 2011.
- ✓ **Rodríguez**, Javier Llobet, “Derechos Humanos y Justicia Penal”, Artes Gráficas, Heredia, Costa Rica, 2007.
- ✓ **Rodríguez Rescia**, Víctor M., “El Sistema internacional de las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su relación con el Derecho Interno”, en I Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos, ASIÉS, IDHUSAC, IJ/URL, PNUD, Guatemala, 2002.

- ✓ **Rodríguez Recia**, Víctor Manuel, “El Debido Proceso Legal y La Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, Pág. 1296 Gonzales Días, Mario Alfonso,” “Derecho A Defensa En La Legislación Chilena” Tesis Para Optar A Grado De Licenciado En Ciencias Jurídicas, Universidad Arturo Prat, Chile, 2005.
- ✓ **Rodríguez**, Víctor, “Las Sentencias de La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Guía Modelo para su Lectura y Análisis”, Primera Edición, 2009.
- ✓ **Rousseau**, Charles, “Derecho Internacional Público” Tercera Edición, Ariel, Barcelona, España, 1966.
- ✓ **Sánchez Marín**, Ángel Luis, al abordar sobre el concepto de derechos fundamentales, en su obra “Concepto Fundamento y Evolución de los Derechos, Fundamentales”, Universidad de Murcia, marzo 2014.
- ✓ **Sánchez Velarde**, Pablo, “Manual de Derecho Procesal Penal” Edición Indemsa, Lima, 2004.
- ✓ **Serna**, Pedro y otro “La Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales, Una alternativa a los conflictos de Derechos”, Editorial Febye, Tucumán, Buenos Aires, Argentina.
- ✓ **Solano Ramírez**, Mario Antonio, “Estado y Constitución” Corte Suprema de Justicia, Publicación Especial 28, Primera Edición, El Salvador, 1998.
- ✓ **Solís Tullock**, Rodolfo, “Victima del Agresor y Víctima del Sistema” Artículo publicado en Noticias Judiciales, febrero-marzo. 1995. No. 37. Poder Judicial, de Costa Rica.
- ✓ **Schuneman**, Bernd, “Sistema Penal Acusatorio Aspectos Problemáticos”, Revista IUSTA, Facultad de Derecho, 17 de octubre de 2007.

- ✓ **Thompson**, José, “Las Garantías Penales y Procesales en el Derecho de los Derechos Humanos”, ILANUD, San José Costa Rica, 1991.
- ✓ **Umaña**, Claudia Beatriz, Tesis de Grado “Aspectos Generales sobre el Derecho de los Tratados”, Universidad Matías Delgado, 1998.
- ✓ **Valenzuela**, Soledad Alvear, **Suarez**, Rafael Blanco, “Diálogos sobre la Reforma Procesal Penal, Gestación de una Política Pública”, Editorial General, Chile, año 2010.
- ✓ **Vargas Viancos**, Juan Enrique. Lección como política pública, 2. Lecciones en el diseño, 2,1 Importancia de asumir el cambio como refundacional.
- ✓ **Vásquez Rossi**, Jorge Eduardo, “Derecho Procesal Penal, la Realización Penal, Tomo I, Conceptos Generales”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.
- ✓ **Vásquez Rossi**, Jorge Eduardo, “La Defensa penal” 2º. Edición.
- ✓ **Vélez Mariconde**, Alfredo. Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Lerner, Buenos Aires.
- ✓ **Vial Reynal**, Paula. A 10 años de la Reforma Procesal Penal: Los desafíos del nuevo sistema”, Ministerio de Justicia, Defensoría Penal Pública.
- ✓ **Villagra de Biederman**, Soledad, “El Paraguay frente al Sistema de los Derechos Humanos”.
- ✓ **Guerrero Vivanco**, Walter,” Derecho Procesal Penal”, segunda edición, 1997, Quito, Ecuador.

REVISTAS

- ✓ **Revista** De Derecho Valdivia, volumen 10, agosto del 1999.
- ✓ **Revista** Chilena de Derecho, Vol. 29, año 2002.
- ✓ **Revista** Instituto Interamericano de Derechos Humanos, volumen No, 52.

- ✓ **Revista** “Acceso a La Justicia en Centro América y Panamá, Población Privada de Libertad, Capitulo III, Acceso a La Justicia durante el trámite del Proceso”, PNUD, Primera Edición, Litografía e imprenta LyL, 2000.
- ✓ **Revista** “Derecho y Ciencias Penales”, No. 9, “De lo moderno, La Expansión y Falsa Encrucijada del Derecho Penal Actual”, 2007.
- ✓ **Revista** “De lo moderno, la expansión y falsa encrucijada del derecho penal actual. **Atienza**, Manuel, “Dos versiones del Constitucionalismo.
- ✓ **Revista**, Thea, Federico G, Revista Pensamiento Penal, “Garantías Judiciales”. 2015.
- ✓ **Revista**, Introducción” de Pena y Estado, Revista N° 5, Ediciones del Instituto INECIP, Buenos Aires, 2002.
- ✓ **Revista**, Henderson, Humberto, “Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en el orden interno y la importancia del Principio Pro Homine”, Revista de Derechos Humanos, Volumen 39, Uruguay, 2004.
- ✓ **Revista**, Franco, Ippolito, “La Detención Preventiva”, Revista de Derecho Constitucional, No. 19, abril a junio de 1996, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 1997.
- ✓ **Bravo Barrera**, Rolando, Revista Electrónica, “... Houed Vega, Mario, “La Prueba Y Su Valoración En El Proceso Penal” Isbn 9768-999-240-642-7, Instituto De Estudio E Investigación Jurídica, Nicaragua, Año 2007.

TESIS DOCTORAL.

- ✓ **NOELIA**, García Sánchez y otras. Trabajo de Grado. “Las Garantías Constitucionales: El derecho de Defensa del Imputado”, Universidad de Salamanca, España, año 2014.

- ✓ **PLANCHA DEL GARGALLO**, Andrea. Tesis Doctoral, Universidad de Jaume 1, 1998.
- ✓ **UMAÑA**, Claudia Beatriz. Tesis de Grado. “aspectos Generales sobre el Derecho de los Tratados”, Universidad Matías Delgado, 18/02/1998
- ✓ Tesis: “Mandato Civil y Mandato Mercantil” para optar grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad Salvadoreña, marzo de 1995.

LEGISLACION

Legislación Nacional

- ✓ Constitución de la Republica de El Salvador (1983). Fecha de emisión: 15/12/1983.
Tipo de Documento: Decretos Legislativos. Materia: Constitucional. Fecha de Publicación en el D.O. 16/12/1983. Número de Diario Oficial: 234. Vigencia: Vigente.
DECRETO N° 38.
- ✓ Código Civil de El Salvador. Gaceta Oficial No. 85, Tomo 8, del 14 de abril de 1860.
- ✓ Código de Instrucción Criminal de La República El Salvador.
- ✓ Código Penal. 26/04/1997. Tipo de Documento: Decretos Legislativos. Materia: Penal. Fecha de Publicación en el D.O.: 10/6/1997. Número de Diario Oficial: Vigente. Decreto n° 1030.
- ✓ Código Procesal Penal. 22/10/2008. Tipo de Documento: Decretos Legislativos. Materia: Penal. Fecha de Publicación en el D.O.: 30/1/2009. Número de Diario Oficial: 20. Vigencia: Vigente. Decreto No. 733.
- ✓ Código Procesal Penal Comentado Salvadoreño, Primera Edición, Tomo I.

- ✓ Código Procesal Penal Comentado, Volumen 1, Publicación de la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, 2018.
- ✓ Decreto Legislativo número 190, Diario Oficial N° 13, Tomo N° 374, del 22 de enero 2007.
- ✓ Exposición de motivos del Constituyente de 1983, DL 38
- ✓ Ley de Ética Gubernamental, Decreto Legislativo número 873, del 13 de octubre de 2011, publicado en el Diario Oficial número 229, Tomo número 393, del 7 de diciembre de 2011.
- ✓ Ley Orgánica Judicial.
- ✓ Ley Orgánica de La Policía Nacional Civil, 25 de junio de 1992, DO 144, Tomo 316, del 10 de agosto de 1992.
- ✓ Ley Contra el Crimen Organizado.
- ✓ Ley Penitenciaria.
- ✓ Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones Ilícitas y Organización de Naturaleza Criminal.
- ✓ Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra Las Mujeres. LEIV

Legislación Internacional

- ✓ Carta de las Naciones Unidas.
- ✓ Carta de la Organización de Estados Americanos.
- ✓ Carta Internacional de Derechos Humanos.

- ✓ Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- ✓ Constitución de Ecuador.
- ✓ Constitución Política de Colombia.
- ✓ Convención contra la Tortura de 1984.
- ✓ Convención de Las Naciones Unidas contra La Delincuencia Organizada, diciembre del año 2000.
- ✓ Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 13 de diciembre de 2006.
- ✓ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969.
- ✓ Declaración Universal de Derechos Humanos.
- ✓ Directrices sobre la Función de Los Fiscales, Organización de Las Naciones Unidas.
- ✓ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- ✓ Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789.
- ✓ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la situación de Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito, del 29 de noviembre de 1983, del párrafo 19 al 27.
- ✓ Informe de La Comisión de Derechos Humanos “Comisión de Estado por La Justicia”, PNUD-PAN/02/2011.
- ✓ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- ✓ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- ✓ Principios Básicos Sobre la Función de Los Abogados.
- ✓ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- ✓ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- ✓ Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas. (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).
- ✓ “Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia” Instituto Talcahuano, Buenos Aires, 2005.

Legislación Extranjera

- ✓ Constitución de Costa Rica, de 1949.
- ✓ Constitución Española, del 31 de octubre de 1978.
- ✓ Constitución de México, de 1917
- ✓ Constitución de Panamá, del 2 de enero de 1947
- ✓ Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado el 6 de marzo de 2019, ISBN 978-84-1313-737-7, Editorial, Tirant Lo Blanch.
- ✓ Código de procedimientos judiciales
- ✓ Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, Costa Rica.
- ✓ Código de Ética y de Responsabilidad Profesional Del Abogado, de Panamá. Aprobada en Asamblea Plenaria en el marco del Decimo Consejo Nacional de Abogados, del 27 de enero de 2011.
- ✓ Código Judicial de Panamá. Gaceta Oficial, 10 de marzo de 1987.
- ✓ Código Procesal Civil Modelo, Historia, antecedente, exposición de motivos, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Montevideo, 1988.
- ✓ Código Procesal Penal de Costa Rica. Ley No. 7594 del 10 de abril de 1996, Publicada en el Alcance 31 a La Gaceta 106 de 4 de junio de 1996.

- ✓ Código Procesal Penal, de Panamá. Ley 63, del 28 de agosto de 2008, publicado en Gaceta Oficial: 26114, del 29 de agosto de 2008.
- ✓ Circular N° 34-2022, de La Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
- ✓ Circular N° 102-2020, Poder Judicial de Costa Rica.
- ✓ Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 19. 718, del, “Inexistencia de un sistema adecuado de defensoría Penal Pública en la actualidad”.
- ✓ Estatuto General de La Abogacía Española.
- ✓ Enmienda IV y V Constitución de Estados Unidos.
- ✓ Exposición de Motivos del Modelo de Código Procesal Penal para Iberoamérica.
- ✓ Génesis del Código Procesal Penal Modelo: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.
- ✓ Ley de Defensoría Pública, Chile.
- ✓ Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal (8720), San José Costa Rica 4 de marzo de 2009).
- ✓ Ley de Reorganización Judicial de Costa Rica. Ley número 7728 del 15 de diciembre de 1997, Gaceta Oficial número 249 del 26 de diciembre de 1997.
- ✓ Ley Fundamental de Bonn, Alemania.
- ✓ Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica. Congreso de la República de Costa Rica, gaceta Oficial 270, del 1 de diciembre de 1937.
- ✓ Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, Costa Rica. Ley 5524, del 7 de mayo de 1974.
- ✓ Ley Orgánica del Colegio de Abogados, Costa Rica, Ley 13 del 28-10-1941.
- ✓ Ley Orgánica General Penitenciaria del 1/1969 del 26 de septiembre, española.

- ✓ Ley que Crea la Defensoría Penal Pública, Santiago, Chile. Ley 19,718 del 27 de febrero de 2001, publicada el 10 de marzo del 2001.
- ✓ Ley 9 del 18 de abril de 1984, Reforma de Ley 8 del 16 de abril de 1993. Panamá, Gaceta Oficial: 22267, Publicada el 20 de abril de 1993.
- ✓ Primer Trámite Constitucional Cámara de Diputados: LA REFORMA PROCESAL PENAL. Santiago 06/07/1999.
- ✓ Reforma Parcial De La Ley N.º 13. Ley Orgánica Del Colegio De Abogados, del 28 de octubre de 1941, y sus Reformas; Decreto número 9266, del 12 de agosto de 2014.
- ✓ Reglamento Sobre Licitaciones y Prestaciones de Defensa Penal Pública, Chile.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia Nacional

- ✓ Sentencia de la Sala de lo Constitucional de La Corte Suprema de Justicia, de las doce horas treinta minutos del dieciséis de junio de 2005, Ref. 172-04R.
- ✓ Sentencia de La Sala de Lo Constitucional de La Corte Suprema de Justicia, de las quince horas del día catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete, con Ref. 15-96 y Ac. Decreto Legislativo N° 668.
- ✓ Sentencia de Inconstitucionalidad de La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del trece de julio de dos mil dieciséis, con número de referencia 44-2013/145-2013.

- ✓ Sentencia de La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las doce horas con quince minutos del día veintiuno de marzo de dos mil tres, con Ref. 243-2002.
- ✓ Sentencia de Habeas Corpus de La Sala de lo Constitucional de La Corte Suprema de Justicia, al referirse al derecho de defensa material, HC 5-2010 del 30 de junio de 2010.
- ✓ Sentencia de Habeas Corpus de La Sala de lo Constitucional de La Corte Suprema de Justicia, HC 291/ 2018, del 6 de marzo de 2019.
- ✓ Sentencia de Habeas Corpus de La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del veintisiete de noviembre de dos mil trece, con referencia número HC 19/2013.
- ✓ Sentencia de Habeas Corpus de La Sala de Lo Constitucional de La Corte Suprema de Justicia, HC 423/2017, del 13 de noviembre de 2017.
- ✓ Sentencia de Habeas Corpus de La Sala de Lo Constitucional de La Corte Suprema de Justicia, HC 352-2013 del 11/12/2013.
- ✓ Sentencia de Habeas Corpus de La Sala de lo Constitucional de La Corte Suprema de Justicia, HC 238/ de las once horas y diecinueve minutos del año 2017.
- ✓ Sentencia de La Sala de Lo Penal de La Corte Suprema de Justicia, de las nueve horas y quince minutos del día doce de Julio de dos mil diez, con Ref. 3-CAS-2008.
- ✓ Sentencia de La Sala Penal Corte Suprema de Justicia CAS/92 del 17/12/2007.
- ✓ Sentencia de La Sala Penal Corte Suprema de Justicia CAS/278 del 11/11/2014.
- ✓ Sentencia de La Sala Penal Corte Suprema de Justicia CAS/609/2006.
- ✓ Sentencia de La Sala Penal Corte Suprema de Justicia CAS/625/2009 del 22 de julio del 2011.

- ✓ Sentencia de La Sala Penal Corte Suprema de Justicia CAS/287, del 24 de marzo del 2011.
- ✓ Sentencia de La Sala Penal Corte Suprema de Justicia CAS/376/2015, del 17 de mayo del 2016.
- ✓ Sentencia de La Sala Penal Corte Suprema de Justicia CAS/402/2009, del 26 de noviembre del 2012.
- ✓ Sentencia de La Sala de lo Penal de La Corte Suprema de Justicia CAS/2016/2008, de fecha 08/02/2010.
- ✓ Sentencia de la Sala de lo Penal de La Corte Suprema de Justicia, 481/CAS/2005 del 10 de noviembre de 2005.
- ✓ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia 609/ CAS/ 2006.
- ✓ Sentencia de la Sala de lo Penal, de las ocho horas y veinte minutos del siete de septiembre del 2010, CAS, 357/2009.
- ✓ Sentencia de la Sala de lo Penal de La Corte Suprema de Justicia, 481/CAS/2005 del 10 de noviembre de 2005.
- ✓ Sentencia de La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva del siete de diciembre de dos mil doce con número de referencia 107-CAS-2012.
- ✓ Sentencia de La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación del diecisiete de diciembre de dos mil siete, con referencia número CAS 92.
- ✓ Sentencia de la Sala Penal de La Corte Suprema de Justicia, 369/ CAS/ 2007, del 11 de agosto de 2010.

- ✓ Sentencia de La Sala Constitucional, de La Corte Suprema de Justicia 238/ 2016 del 30 de octubre de 2017.
- ✓ Sentencia de La Sala Penal de La Corte Suprema de Justicia, C-448/2017.
- ✓ Sentencia Sala de lo Penal de La Corte Suprema de Justicia, C 448/2017 de las 8 horas 22 minutos, 3 de mayo de 2018.
- ✓ Sentencia Sala Penal de La Corte Suprema de Justicia, C-448/2017
- ✓ Sentencia de La Sala de Lo Penal, de las nueve horas del veintidós de mayo de dos mil dos, con número de referencia 73-01.

Jurisprudencia Extranjera

COSTA RICA

- ✓ Sala Constitucional de La Corte Suprema De Justicia. **San José, Costa Rica**, Sentencia de Inconstitucionalidad de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del primero de noviembre del dos mil., con referencia número 9685-00.
- ✓ Sentencia, de la Sala Constitucional de **Costa Rica**, No. 2020-001384, del 24 de enero del 2020.
- ✓ Sala Constitucional de **Costa Rica**, Voto 4784/1993, del 30 de septiembre de 1993.
- ✓ Sala Constitucional de La Corte Suprema De Justicia. **San José, Costa Rica**, resolución No. 09029-2020, del 15 de mayo del 2020.
- ✓ Sala Constitucional de La Corte Suprema De Justicia. **San José, Costa Rica**, Sentencia con referencia número, 4276-07.
- ✓ Sala Constitucional de La Corte Suprema De Justicia. **San José, Costa Rica**, Sentencia con referencia número, 5759-93.

- ✓ Sentencia de la Sala de lo Constitucional de **San José Costa Rica**, del veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y uno con referencia 1879-91.
- ✓ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, **San José, Costa Rica**, Acción de Inconstitucionalidad, de las dieciséis horas con dieciocho minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco, con número de referencia 2313-95.
- ✓ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, **San José, Costa Rica.**, sentencia de Amparo del once de noviembre de mil novecientos noventa y dos, con referencia número 3435-92.
- ✓ Sentencia de la Sala de lo Constitucional **de Costa Rica**, con referencia número 1682-07.
- ✓ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, **San José, Costa Rica.**, sentencia de inconstitucionalidad del 7 de marzo del 200, con referencia número 3043 – 2007.
- ✓ Sentencia de la Sala de lo Constitucional, **Costa Rica**, de las catorce horas y cuarenta y nueve minutos del veintisiete de marzo de dos mil siete, con referencia número 4276-07.
- ✓ Sala de lo Constitucional de **Costa Rica**. Voto número 1739-1992
- ✓ Sala Constitucional **Costa Rica**. Voto número 438-98.
- ✓ Sala de lo Constitucional, **Costa Rica**. Voto número 787- 96.
- ✓ Sala Constitucional de **San José Costa Rica**. Voto 454-2001 del 17 de enero del año 2001.
- ✓ Sala Constitucional de **San José Costa Rica**. Voto número 2325-2001 del 23 de marzo de 2001.
- ✓ Sala de lo Constitucional de **Costa Rica**. Voto n°. 2540-2000, del 22 de marzo de 2000.

- ✓ Sala de lo Constitucional de **Costa Rica**, votos n°. 7551-1994 del 22 de marzo y 5221-1994 del 13 de septiembre.
- ✓ Sala Tercera de La Corte Suprema de Justicia, **San José, Costa Rica**. Sentencia de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y uno, con referencia 559-F-91.
- ✓ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, **Costa Rica**. Sentencia con referencia 878/2005.
- ✓ Sentencia del Tribunal de Familia de **San José, Costa Rica**, del 4 de diciembre de 2007, con referencia número 01682-7.
- ✓ Sala Tercera de la **Corte de Costa Rica**. Voto número 450-2006.

PANAMÁ

- ✓ Sentencia de Pleno de Corte Suprema de Justicia, Panamá, del veintiocho de agosto de dos mil quince.
- ✓ Sentencia de La Corte Suprema de Justicia de Panamá, del 3 de marzo del 2015.

ESPAÑA

- ✓ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 103 de 1994.
- ✓ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 99 de 1991.
- ✓ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 178 de 2001.
- ✓ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 107/1985 del 7 de octubre de 1985.
- ✓ Sentencia del Tribunal Supremo de España, del veintidós de febrero de dos mil siete.
- ✓ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, número 188, del 3 de octubre de 1991.

- ✓ Sentencia del Tribunal de Casación Penal II, Circuito Judicial de San José, Voto N° 00900 del 21 de julio del 2011.
- ✓ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, Sala Segunda, recurso de Amparo (20/1985).
- ✓ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 1/1996 del 15 de enero de 1996.
- ✓ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 217/1998 del 16 de noviembre de 1998.

VENEZUELA

- ✓ Sentencia del Tribunal Supremo de Venezuela, Sala de lo Constitucional, Recurso de Interpretación del quince de julio de dos mil quince con referencia número 1682-07.

PERÚ

- ✓ Sentencia del Tribunal Constitucional de Lima, STC, Exp. 0402-2006-PHC/TC, caso Luis Enrique Rojas Álvarez.

Jurisprudencia Internacional

- ✓ Resolución 217-A (Romano III), 10 de diciembre de 1948, Asamblea General ONU.
- ✓ Resolución de la Asamblea General de la OEA, Los retos de la Justicia en América Latina, relator Fernando Carrillo Flores.
- ✓ Resolución de las Naciones Unidas, Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.
- ✓ Directiva 2013/48/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo del 22 de octubre 2013.
- ✓ IT-02-54-T, del 22-09-2004, párrafo 32.
- ✓ Informe CIDH N° 50/00, del caso 11.298, Reynaldo Figuerero Planchart.

ARGENTINA

- ✓ Sentencia CIDH; Caso Cantos Vs. **Argentina** de 28 de noviembre de 2002.

CHILE

- ✓ Sentencia CIDH, Caso Almonaci Arellano y otros Vrs. **Chile** 2006, Serie C N- 154, del 26 de septiembre de 2006, párrafo. 124.
- ✓ Sentencia CIDH, Caso Claude Reyes y Otros, **Chile** 19 de sep./2006.
- ✓ Sentencia CIDH, Caso Palamara Iribarne vs. **Chile**, Párrafo 178, 22 XI de 2005.
- ✓ Sentencia CIDH, Palomares Iribarne Vs **Chile**, Párrafo 177 del 22 de XI de 2005.

COLOMBIA

- ✓ Sentencia CIDH Caso Isaza Uribe y otros Vs. **Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. De fecha 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363.
- ✓ Sentencia CIDH, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. **Colombia**, Sentencia de 15 de septiembre de 2005., Serie C No. 13, párr. 198.

ECUADOR

- ✓ Sentencia CIDH, Caso Chaparro Álvarez y otro Vs. **Ecuador**, Sentencia del 21 de noviembre de 2007, Párrafo 154.
- ✓ Sentencia CIDH, Caso Suarez Rosero Vs **Ecuador**, 12/ Nov de 1997.
- ✓ Sentencia CIDH, caso Tiby Vs. **Ecuador**, 27 de septiembre 2004, párrafo 187 y 194.
- ✓ Sentencia CIDH Vera Vera Vs. **Ecuador**, del 19 de mayo de 2011.

EL SALVADOR

- ✓ Sentencia CIDH, Caso Ruano Torres y otros Vs. **El Salvador**, del 5 de octubre del 2015, párrafo 147.

FRANCIA

- ✓ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Plisser y Sassi Vs. **Francia**.

GUATEMALA

- ✓ Sentencia CIDH Marithza Urrutia Vrs. **Guatemala**, párrafo 92.
- ✓ Sentencia CIDH; Caso Myrna Mack Chang Vrs. **Guatemala** de 25 de noviembre de 2003.

HONDURAS

- ✓ Sentencia CIDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. **Honduras**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.
- ✓ Sentencia CIDH, Caso López Álvarez Vs. **Honduras**, Sentencia del 1 de febrero de 2006, Párrafos 149 y 150.
- ✓ Sentencia CIDH, Sentencia Caso Velásquez Rodríguez Vs. **Honduras**, del 29 de julio de 1998, Párrafo 134.

ITALIA

- ✓ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 15 de noviembre de 2016, caso Klaifia y otros Vs. **Italia**.

MEXICO

- ✓ Sentencia CIDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs **México**, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrafo 154.
- ✓ Sentencia CIDH, caso Cabrera García y Montiel Flores Vs **México**, 26 de Nov/2010 párrafo 154, 155 y 184.
- ✓ Sentencia CIDH, Caso Radia Pacheco, Vs **México**, 23 de nov./2009, párrafo 252.

NICARAGUA

- ✓ Sentencia CIDH: Acosta Vrs. **Nicaragua** del 25 de marzo de 2017.

PARAGUAY

- ✓ Sentencia CIDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. **Paraguay**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 1128.

PERÚ

- ✓ Sentencia CIDH Caso Cantoral Benavides Vs, **Perú**, del 18 de agosto del año 2000, párrafo 132 y 133.
- ✓ Sentencia CIDH, Caso Cantoral Benavides Vs. **Perú**, 18 de agosto del 2000, Párrafo 119.
- ✓ Sentencia CIDH Espinoza González Vs **Perú**.
- ✓ Sentencia CIDH Loayza Tamayo Vs **Perú**, del 27 de XI de 1998.

- ✓ Sentencia CIDH, Caso Castillo Petruzzi Vs. **Perú**, del 30 de mayo de 1999, Párrafos, 136, 153 a 156.
- ✓ Sentencia CIDH Cruz Flores Vrs, **Perú**, 1 de septiembre del 2010.
- ✓ Sentencia CIDH. “Caso Genie Lacayo. Vs. **Perú** Sentencia de 29 de enero de 1997.
- ✓ Sentencia CIDH, Caso Lori Barenson Mejía Vs. **Perú**, del 25 de noviembre de 2004, Párrafo 183 a 189.
- ✓ Sentencia CIDH, Sentencia Caso Loayza Tamayo, **Vs Perú**, del 27 de noviembre de 1997, Párrafo 85.
- ✓ Sentencia CIDH. Caso Zegarra Marín Vs. **Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331.

REINO UNIDO

- ✓ Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Prosecutor v. Milosevic, Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 18 de octubre de 1994, caso Murray Vs. **Reino Unido**.

TRINIDAD Y TOBAGO

- ✓ Sentencia CIDH Winston Caesar Vs. **Trinidad y Tobago**.

VENEZUELA

- ✓ Sentencia CIDH, Caso Barreto Leyva Vs. **Venezuela**, 17 de noviembre del 2009.

VARIOS

- ✓ Corte IDH, Opinión Consultiva OIC-18/03.

- ✓ Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.
- ✓ Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 121.

Sitios Web

- ✓ Boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/derechos_linguisticos.doc Francisco Alberto Gómez Sánchez, “El acceso a un intérprete como manifestación del ejercicio del Derecho de defensa.
- ✓ https://www.ararteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1130_1.pdf.
Consultado 16 mayo de 2021
- ✓ <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2403/LaDiligenciapreliminarlyainvestpreparatoria.pdf?sequence=1&isAllowed=y> consultado noviembre de 2020.
- ✓ <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/E/1/2010-2019/2014/06/B1016.HTML> consulta 10 de septiembre 2020
- ✓ “La Confianza, fundamento de la relación entre abogado cliente”, Fernández Leon Oscar, disponible en Web: <https://www.legaltoday.com/gestion-del-despacho/estrategia/la-confianza-fundamento-de-la-relacion-entre-abogado-cliente-2014-02-10/>, consultada 12 octubre 2020.
- ✓ www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/04/doctrina40068.pdf consultada 19 de noviembre de 2020.
- ✓ <https://www.mpd.gov.ar/index.php/defensora-general/internacional/346-oea-y-la-defensa-publica/resoluciones-de-la-asamblea-general-de-la-oea/2875-resolucion-agres-2801-xliiii-o-13>. Consultada el 8 de septiembre de 2020).

- ✓ <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37557.pdf>, consultado el 8 de septiembre 2020, Revista 2015 Digital, “Defensoría Pública y Control de Convencionalidad” Claudia Nash y Constanza Núñez, <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html> (24 de Enero de 2018).
- ✓ https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/librolecciones_sobre_derechos_fundamentales/c3.html. Consultado 26 de enero de 2018.
- ✓ https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992009000200003 Consultado 2 de junio 2020
- ✓ https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/quispe_f_f/cap4.htm Consulta 3 de Septiembre 2020
- ✓ <http://www.transparencia.oj.gob.sv/Filemaster/InformacionGeneral/documentacion/c20/1721/NOMINA%20DE%20ABOGADOS%20AUTORIZADOS%20POR%20LA%20CJS.pdf>, consultada el 7 de mayo de 2018.
- ✓ Hitterc, Juan Carlos, “Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (control de constitucionalidad y convencionalidad” <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>, consultado en Abril de 2018.”
- ✓ Consecuencias Jurídicas de los derechos del procesado derivadas de su operatividad Constitucional” Revista Electrónica. Año 13, Volumen 15, enero junio 2013.
- ✓ https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_15/iurisdictio_015_007.pdf consultado 21 de junio de 2018.
- ✓ <http://www.cwagweb.org/wp-content/uploads/2016/08/LIBRO-10-AÑOS-DE-LA-REFORMA-PROCESAL.pdf>, Revista de Derecho y Ciencias Penales No 9, 2007, consultado 19 de agosto de 2019.

- ✓ Revista Digital de Maestría de Ciencias políticas, No..9, año 9, ISSSN-1659-4479- José María Asencio Gallego <http://www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr/> consultado septiembre 2020.
- ✓ Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales, #9, año 9, ISSN 1659-4479 RDMCP-UCR
- ✓ <file:///C:/Users/Licda%20Ethel/Documents/td4301%20la%20prueba%20en%20materia%20penal%20ofrecimiento%20de%20la%20prueba.pdf>, consultado 10 de octubre de 2020.
- ✓ <https://es.thefreedictionary.com/indagar> consultado septiembre 17 de 2020.
- ✓ <https://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/prueba-de-referencia-y-prueba-en-general-en-esp%C3%B1a.pdf>, consultada en 12 de septiembre de 2020.
- ✓ <file:///C:/Users/Licda%20Ethel/Downloads/4355-6028-1-PB.pdf>. Consultada en 12 septiembre 2020.
- ✓ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2562/14.pdf>, Consultado 8 de noviembre de 2020.
- ✓ Diccionario Jurídico, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>, consultada 10 octubre del 2020
- ✓ <http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pd> consultado 12 de septiembre 2020.
- ✓ Tesis Doctoral, Andrea Plancha Del Gargallo, Universidad de Jaume I, 1998. https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TOD+O=tesis+a+ser+informado+de+la+imputaci%C3%B3n Consultado septiembre 30 de 2020”.