

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE DERECHO



**“INAPLICACIÓN DE PENAS MAYORES DE TREINTA AÑOS DE
PRISIÓN EN LA ZONA ORIENTAL DE EL SALVADOR 1999-2004”**

**Tesis para optar al Título de
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS**

**Presentado por
CORNEJO VÁSQUEZ, HÉCTOR ERNESTO
POZO SANTOS, IRIS NOEMI
RAMOS GUEVARA, JULIO ADALBERTO**

**Director de Seminario
LIC. CARLOS SORLOZANO TREJO GOMEZ**

SAN MIGUEL

**NOVIEMBRE DE 2004
EL SALVADOR**

CENTRO AMERICA



AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

Dra. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO

Ing. JOAQUIN ORLANDO MACHCA GÓMEZ

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

Dra. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIO GENERAL

Lic. LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA

FISCAL GENERAL

Lic. PEDRO ROSALIO ESCOBAR



**AUTORIDADES DE LA FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA
ORIENTAL**

DECANO

Ing. JUAN FRANCISCO MARMOL CANJURA

SECRETARIA GENERAL

Lic. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

JEFE DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO

Dr. OVIDIO BONILLA FLORES

COORDINADOR DE SEMINARIO

Lic. JOSE FLORENCIO CASTELLON

DIRECTOR DE SEMINARIO

Lic. CARLOS SOLORZANO TREJO GOMEZ



DEDICATORIA

El Presente Trabajo de Graduación es la culminación de un arduo camino de estudio y esfuerzo el cual dedico:

A DIOS PADRE TODOPODEROSO: Por darme todas las bendiciones que permitieron desarrollarme como estudiante y lograr lo que hasta este momento por su Gracia terminar mi carrera Universitaria.

A NUESTRA MADRE SANTÍSIMA: Por interceder ante su Hijo Amado y ayudarme cuando he a Ella solicitando su intercesión para lograr las bendiciones que pido.

A MIS AMADOS PADRES ERNESTO Y OFELIA: Por ser un ejemplo, un apoyo y una inspiración para superarme tal como lo desean; por estar ahí para mi cuando les necesito.

A MI QUERIDÍSIMO HERMANO LUIS ENRIQUE: Por darme todo ese cariño fraternal que en las oraciones de tensión y cansancio me brindo, por ser ese amigo y hermano que todos desearían.

A LA MEMORIA DE MI TÍO MIGUEL ÁNGEL: Por ser la inspiración que motivo mí deseo de estudiar esta carrera y desde lo más alto me dio la fuerza, la determinación para superar cualquier reto académico.



A MIS QUERIDOS ABUELOS HÉCTOR Y OFELIA y A MI MADRINA

GLORIA: Por darme sus valiosos consejos y todo a lo largo no solo de mi carrera sino en toda mi vida.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS IRIS Y JULIO: Por acompañarse en esta maravillosa aventura de la investigación y legar a ser como hermanos, por apoyarme en todo momento y bajo cualquier circunstancia.

A MIS MAESTROS: Por regalarme la oportunidad de adquirir tantos conocimientos y ayudarme a crecer como persona y formarme como profesional, especialmente a los Licenciados Carlos Roberto Cruz Umanzor y Carlos Solórzano Trejo Gómez.

A MIS AMIGOS: Por creer en mi brindarme ese cariño que en momentos difíciles necesite por estar siempre cuando les busque y darme con su alegría la fuerza para seguir adelante.

A MIS COMPAÑEROS DE SEMINARIO Y TRABAJO: Por regalarme su comprensión y darme su apoyo durante el desarrollo de mi Seminario de Graduación.

Y a todas aquellas personas que no necesitan ser mencionadas pero saben que han sido gran ayuda para lograr mis metas, infinitas Gracias a todos y solo me resta decirles este Triunfo es suyo.

Héctor Ernesto Cornejo Vásquez



DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO: Porque me ha acompañado y ayudado en los momentos más difíciles de mi vida, dándome sabiduría y entendimiento para salir adelante; y gracias a su misericordia me ha permitido vivir y cumplir con uno de mis más grandes sueños. Gracias por permitirme estar aquí.

A MIS PADRES: Guillermina Esperanza Santos Hernández de Pozo y Fidel Antonio Pozo Melgar, por ser parte esencial en este triunfo; quienes me han brindado su apoyo incondicional; por sus consejos, comprensión y sacrificios, gracias.

A MIS HERMANOS: Flor de María y Alejandro Ernesto, por estar siempre conmigo, por su solidaridad y cariño, y compartir parte de mi vida.

A MIS TIOS/AS Y PRIMOS/AS: Gladis, Bertha, Edgar, Francisco, Leonila, Blanca, especialmente a mi tío Ismael Merlos, por todo su apoyo, sus oraciones y consejos. Y mis primos Karla, Cristian, Álvaro, Roxana, Edgar, Alcides, Javier, Carmen, Guillermo, Carlos, Iris, Lesly, Totto y especialmente a Alberto. Mis más sinceras gracias.

A MIS AMIGOS/AS Y A TODAS LAS PERSONAS: Que han estado apoyándome y que directa o indirectamente contribuyeron a alcanzar este triunfo. Gracias por su amistad y cariño

Iris Noemí Pozo Santos



DEDICATORIA

Le dedico este triunfo:

- **A DIOS TODO PODEROSO:** Por permitirme haber llegado hasta aquí y nunca haberme dejado solo durante este largo camino, por cuidarme y darme fuerzas ante las adversidades.

- **A MI ABUELA MARIA LUISA GUEVARA:** Por ser una persona muy especial en mi vida, por haberme apoyado incondicionalmente todo el tiempo, por haberme educado, por ser al mismo tiempo una madre y un padre y porque siempre ha estado conmigo.

- **A MIS PADRES BLANCA ESTELA RAMOS Y JULIO CESAR GUEVARA:** Por haberme dado su apoyo para seguir educándome, por haberse sacrificado por mi durante todo este tiempo y porque a pesar que están muy lejos, siempre confiaron en que iba a salir adelante.

- **A MI HERMANO EVETH ALEXANDER RAMOS:** Porque siempre hemos estado juntos y por apoyarme cuando siempre lo he necesitado.

- **A MIS AMIGOS:** Porque pasamos momentos diversos lo que trajo consigo que durante el tiempo que estuvimos en la Universidad, no se hiciese sentir tan largo el camino.

- **A MIS COMPAÑEROS DE SEMINARIO:** Porque siempre fueron como una familia y a quienes les tengo mucho aprecio.

- **A MIS DOCENTES:** Porque con sus conocimientos y sus experiencias me han formado académicamente, y



-A TODOS LOS QUE SIEMPRE CONFIARON EN MI: Que pensaron que yo tenia todas las cualidades para lograr mis metas.

Julio Adalberto Ramos Guevara



DEDICATORIA

A NUESTRO DIRECTOR DE CONTENIDO: Lic. Carlos Solórzano Trejo Gómez, por su dedicación, amistad y consejos que nos enseñaron a luchar por alcanzar nuestras metas.

A NUESTRO ASESOR METODOLOGICO: Lic. Carlos Armando Saravia por señalarnos la forma de realizar un Trabajo de Grado que cumplirá con las expectativas metodológicas esperadas

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR: por habernos formado como profesionales, críticos, visionarios y con capacidad para contribuir a forjar el Estado Social Democrático de Derecho tan anhelado por la población salvadoreña.

A NUESTROS COMPAÑEROS Por permitirnos trabajar a su lado y por toda la amistad y confianza sincera demostrada a lo largo de nuestra carrera.

IRIS, ERNESTO Y JULIO



INDICE

PORTADA	
DEDICATORIAS	
INDICE	I
INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I "PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA"	
1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA	2
1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	7
1.3 IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION.....	9
1.4 OBJETIVOS.....	11
1.4.1 GENERALES.....	11
1.4.2 ESPECIFICOS.....	11
1.5 ALCANCES.....	12
1.5.1 ESPACIAL	12
1.5.2 TEMPORAL	13
1.5.3 NORMATIVO	14
1.5.4 DOCTRINARIO.....	16
1.6 LIMITANTES.....	18
1.6.1 DOCUMENTAL.....	18
1.6.2 DE CAMPO.....	18
CAPITULO II MARCO TEORICO METODOLOGICO	
2.1 ANTECEDENTES MEDIATOS.....	20



2.1.1	EPOCA PRIMITIVA.....	21
2.1.1.1	LA VENGANZA PRIVADA.....	22
2.1.1.2	EL SISTEMA TALONIAL	23
2.1.1.3	EL SISTEMA COMPOSICIONAL	24
2.1.1.4	LA EXPULSION DE LA PAZ	25
2.1.2	LA EDAD ANTIGUA.....	25
2.1.2.1	EL DERECHO HEBREO.....	26
2.1.2.2	DERECHO ROMANO	26
2.1.3	LA EDAD MEDIA.....	27
2.1.3.1	EL DERECHO GERMÁNICO.....	28
2.1.3.2	EL DERECHO CANÓNICO.....	28
2.1.3.3	EL DERECHO HISPANICO.....	29
2.1.4	LA EDAD MODERNA.....	31
2.1.4.1	EL ILUMINISMO. EL PENSAMIENTO DE CESSARE BONESSANA.....	32
2.1.4.2	LA ESCUELA CLASICA.....	32
2.1.4.3	LA ESCUELA POSITIVISTA.....	34
2.1.4.4	LA TERZA SCUOLA	36
2.2	ANTECEDENTES INMEDIATOS	37
2.2.1	EPOCA PRECOLOMBINA	37
2.2.2	EPOCA COLONIAL.....	40
A)	FUERO JUZGO.....	41



B) FUERO REAL.....	42
C) PARTIDAS	42
D) LEYES DE INDIAS	43
2.2.3 LA EPOCA DE LA INDEPENDENCIA	43
2.2.4 CÓDIGOS PENALES CONTEMPORANEOS	44
2.3 EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO	47
2.3.1 PRINCIPIOS QUE LIMITAN EL “JUS PUNIENDI”.....	59
PRINCIPIO DE LEGALIDAD	
PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCIÓN	
PRINCIPIO DE LESIVIDAD DEL BIEN JURIDICO	
PRINCIPIO DE HUMANIDAD DE LAS PENAS	
PRINCIPIO DE CULPABILIDAD	
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	
PRINCIPIO DE NECESIDAD	
2.3.2 DEFINICIÓN DE PENA	63
2.3.3 JUSTIFICACIÓN DE LA PENA	65
2.3.4 NATURALEZA DE LA PENA	68
2.3.5 SENTIDO Y FIN DE LA PENA	68
2.3.6 CARACTERES DE LA PENA	73
2.3.7 CLASIFICACION DOCTRINARIA DE LAS PENAS	75
2.3.8 CLASIFICACIÓN LEGAL DE LAS PENAS	77
2.4 DETERMINACION DE LA PENA	80



2.4.1 SISTEMAS DE LA DETERMINACION DE LA PENA.....	82
2.4.2 LA DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PENAL SALVADOREÑO.....	87
2.4.3 FACTORES DE LA INDIVIDUALIZACION PENAL.....	89
2.5 LA PENA DE PRISIÒN.....	92
2.5.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	94
2.5.2 BASE LEGAL.....	96
2.5.3 BASE JURISDIPRUDENCIAL.....	97
2.5.4 FUNDAMENTO DERECHO INTERNACIONAL.....	101
2.5.3 DERECHO COMPARADO.....	104
2.6 MECANISMOS DE DEFENSA DE LA CONSTITUCION.....	108
2.6.1 SISTEMA POLITICO.....	114
2.6.2 EL SISTEMA JURIDICO O JURISDICCIONAL.....	116
2.6.2.1 EL CONTROL CONCENTRADO.....	119
2.6.2.2 EL CONTROL DIFUSO.....	123
2.6.3 MODELO ADOPTADO POR LA LEGISLACION SALVADOREÑA .	127
2.7 INAPLICACIÓN DE PENAS MAYORES DE TREINTA AÑOS DE PRISION..	134
2.7.1 SOLUCIONES DE LOS JUZGADORES AL MOMENTO DE IMPONER PENAS MAYORES DE 30 AÑOS	139
2.7.2 CRITERIOS DE LOS JUZGADORES PARA INAPLICAR PENAS MAYORES DE TREINTA AÑOS DE PRISIÒN.....	142
2.7.3 EFECTOS DE LA INAPLICACION DE PENAS.....	146



2.8 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BASICOS.....	155
---	-----

CAPITULO III. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1 SISTEMA DE HIPOTESIS.....	165
-------------------------------	-----

3.2. MÉTODO A UTILIZAR.	168
------------------------------	-----

3.2 NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN.....	169
---	-----

3.3. UNIVERSO Y MUESTRA.	170
-------------------------------	-----

3.4 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.	173
-------------------------------------	-----

3.4.1 TÉCNICAS DOCUMENTAL.	173
---------------------------------	-----

3.4.2 TÉCNICAS DE CAMPO.....	174
------------------------------	-----

3.5 ORGANIZACIÓN DE INSTRUMENTOS.....	175
---------------------------------------	-----

CAPITULO IV RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS.....	182
---	-----

4.1.1 RESULTADO DE LA ENCUESTA ESTRUCTURADA.....	182
--	-----

4.1.2 RESULTADO DE LA ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA	224
--	-----

4.2 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	243
--	-----

4.2.1 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	244
--------------------------------------	-----

4.2.2 DEMOSTRACIÓN Y VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS.....	246
---	-----

4.2.3 LOGRO DE OBJETIVOS.....	254
-------------------------------	-----

CAPITULO V CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

5.1 CONCLUSIONES.....	259
-----------------------	-----

5.2 RECOMENDACIONES.....	261
--------------------------	-----

5.3 PROPUESTAS.....	265
---------------------	-----



REFERENCIA.....267

ANEXOS



INTRODUCCIÓN.

La pena de prisión es una consecuencia jurídica establecida en la ley e impuesta al ser humano cuando ha sido encontrado culpable de un hecho delictivo; ello implica la pérdida temporal del Derecho a la libertad, con el objeto de formarles hábitos de trabajo y reincorporarlos a la sociedad, constituyendo ésta la finalidad utilitaria de la pena, respetando una serie de derechos establecidos en la Constitución y que son inherente a la persona humana.

En virtud de esto, la regulación de penas excesivas que vulneran directamente principios como dignidad humana, proporcionalidad, resocialización, etc., no son concebibles en un país que aspira ser un Estado Constitucional de Derecho y ante dichas situaciones los jueces adoptan un rol muy importante para decidir si aplica o no estas clases de penas en el caso objeto de su conocimiento; en este sentido, la presente investigación va dirigida a la inaplicación de penas que exceden de treinta años de prisión, por transgredir preceptos constitucionales, cuya facultad se encuentra regulada en el Art. 185 Cn., para ello se hizo indispensable efectuar un planteamiento del problema cuyo capítulo es el número uno; en él se desarrolla la situación problemática para conocer su surgimiento; el enunciado del problema, constituido por una serie de interrogantes tanto generales como específicas cuya respuesta se les dio en el desarrollo del trabajo; la importancia de la investigación que muestra el interés del grupo investigador de estudiar ésta problemática jurídica; los objetivos tanto generales como específicos que sirvieron de



guía a la investigación; los alcances desde un ámbito temporal, espacial, normativo y doctrinario; y las limitantes que se refieren a los obstáculos encontrados durante el transcurso de la investigación, siendo estos tanto documentales como de campo. El capítulo número dos denominado marco teórico metodológico comprende los antecedentes del problema dividiéndose en mediatos e inmediatos: En los mediatos se estudia el problema desde la época primitiva comprendiendo la venganza privada, el sistema talonial, el sistema compositivo y la expulsión de la paz; la edad antigua que comprende el derecho Hebreo y el derecho Romano; la edad media que comprende el derecho germánico, el derecho canónico y el derecho hispánico, la edad moderna donde se estudian el pensamiento humanitario de las penas propugnada por Cessare Bonesana Marqués de Beccaría y las escuelas del derecho penal.

En los antecedentes inmediatos se estudia la problemática desde la evolución histórica del derecho Salvadoreño, comprendiendo la época precolombina, época colonial, época de la independencia hasta efectuar un análisis de los códigos penales contemporáneos. Además en este capítulo se desarrolla la base teórica, comprendiendo los contenidos referentes al poder punitivo del Estado, los principios que lo limitan como el de legalidad, mínima intervención, lesividad del bien jurídico, humanidad de las penas, culpabilidad, proporcionalidad y el principio de necesidad; la definición del concepto pena, sus características, clasificación doctrinaria y legal de la misma; la determinación de las penas, sistemas de determinación de ellas; factores de individualización de las mismas; los mecanismos de defensa de la constitución; modelo adoptado por la



legislación Salvadoreña; justificación, naturaleza y fines de la pena; penas de prisión, su fundamento constitucional, base legal, jurisprudencia, fundamento internacional y derecho comparado; inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión; soluciones de los juzgadores al momento de imponer estas penas; criterios de los jueces para inaplicar penas mayores de treinta años de prisión; y los efectos de la inaplicación de las mismas. Además, en este capítulo se presenta una serie de términos básicos con sus respectivas definiciones, los que son de mayor utilización en el presente trabajo.

El capítulo tres denominado metodología de la Investigación comprende el sistema de hipótesis, refiriéndose tanto a hipótesis generales como específicas con sus respectivas definiciones conceptuales y operacionales, variables independientes y dependientes, así como sus indicadores; el método utilizado; naturaleza de la investigación; universo y muestra; técnicas de investigación tanto documental y de campo; y la organización de instrumentos. En el capítulo número cuatro denominado resultados de la investigación, se establece la presentación y descripción de resultados tanto de la encuesta contestada por fiscales, defensores públicos y jueces de sentencias; haciéndole a cada pregunta contestada una interpretación y su análisis; así como un análisis de los resultados de la entrevista no estructurada realizada a tres informantes claves; asimismo, en este capítulo se efectuó un análisis e interpretación de resultados del enunciado del problema de investigación; además se realizó la demostración y verificación de hipótesis; y los logros de los objetivos tanto generales como específicos. Por último, se encuentra el capítulo cinco, donde se establecen las conclusiones a que el investigador ha llegado; las recomendaciones ante la problemática objeto de estudio y las



propuestas consistentes en un proyecto de reforma de ley; además se presenta la referencia documental y de campo utilizada en ésta investigación, así como los anexos pertinentes al tema objeto de estudio.



CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA



CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Para mantener la armonía de las relaciones sociales el Estado selecciona una serie de conductas que subvierten el orden social preestablecido, elevándolas a la categoría de delitos, sancionando a los ciudadanos que realizan esas conductas con el fin de prevenir posteriores conductas delictuales. Lo anterior como consecuencia de la facultad subjetiva de castigar comportamientos considerados desviados, conocida como “ius puniendi”.

Una manifestación del Derecho Subjetivo es la pena, considerada como una sanción o castigo por la realización de una conducta prohibida o desvalorada para la sociedad que tiene como fin readaptar a la persona que ha delinuido. Dicha institución no es novedosa puesto que ha sido aplicada en muchas épocas de la civilización, tal es el caso de la ley del Talion, que apareció en las primeras épocas de la historia, en la cual existió una concepción de una pena brutal, su postulado “ojo por ojo, diente por diente, pero no dos ojos por un diente”; lo que implicaba comprender la manifestación de la pena como la mera causación de un mal, siendo su consecuencia el hecho de castigar al autor del delito con una pena equivalente al mal ocasionado. Al transcurrir el tiempo surge el Imperio Romano quienes concebían la pena como un castigo que se imponía a una persona cuando ésta desobedecía la ley.



Con la evolución de la sociedad, y la instauración de diversos modelos políticos, la pena de prisión se desarrolla y da un paso a una codificación e institucionalización de la misma, aparecen castigos como la guillotina, la hoguera y otras manifestaciones de brutalidad de éstas sanciones jurídico-penales.

Con los avances del conocimiento científico aparecen las primeras teorías referentes a las penas. Es en Italia donde teóricos como Beccaria, las estudian como una institución del derecho penal, tomando como eje de análisis la retribución por el mal causado como única función de la misma, las cuales conforman la escuela clásica.

A mediados del Siglo XIX surge una nueva corriente teórica en el seno del Derecho Penal, que negó los postulados de la llamada escuela clásica, dicha corriente tuvo como máximo exponentes a Cesar Lombroso, Rafael Garófalo y Enrique Ferri, los cuales expusieron la función preventiva de la pena.

La anterior concepción sirve de base doctrinaria, por aportar los fines de la pena, clasificándolos en prevención general y prevención especial.

En el ordenamiento constitucional de El Salvador, se desarrolla las aportaciones de la Escuela Positiva; en tal sentido a la persona que delinque se le impone una pena con una doble finalidad: en primer lugar para que la sociedad se abstenga de cometer delitos, a lo cual se le conoce dentro del tecnicismo jurídico como Prevención General; y en segundo lugar, se impone esa sanción al individuo con la finalidad de readaptarlo a la



sociedad, constituyendo esto último la Prevención Especial; en ese sentido el Artículo 27 de la Constitución de la República plasma en su inciso último que “El Estado organizará los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”.

De lo anterior se deduce la correspondencia de las teorías de los fines de la pena y los principios regulados en el Artículo 27 de La Constitución.

Las Leyes Secundarias tienen como fin desarrollar los preceptos Constitucionales; en tal sentido, el Derecho Penal no es la excepción porque en él se desarrollan las consecuencias Jurídico-Penales a que están expuestas todas aquellas personas que realicen conductas reguladas como delito.

Las penas que adopta el sistema penal Salvadoreño se encuentran reguladas en el Artículo 45 del Código Penal, que en su numeral primero expresa los límites mínimo y máximo de su aplicación, estableciendo así que la imposición de una pena de prisión oscilará entre seis meses a setenta y cinco años, situación que resulta contradictorio al momento de valorar lo expresado por el Art. 27 de la Constitución de la República, que señala como fin de la pena de prisión, la resocialización y prevención de los delitos, en la medida que con la aplicación de una pena mayor de 30 años pierde su finalidad preventiva-resocializadora, por cuanto la estipulación de una pena de prisión en concreto que sobre pase tal cantidad de años lleva imbuído un carácter retributivo y no preventivo resocializador.



En la realidad Jurídico Penal contemporáneo, se ha hecho una manipulación de la pena, valiéndose de la política Criminal orientada a la protección de ciertos intereses de estratos sociales con poder económico-político.

Como manifestación de la exacerbación de la pena se reformó dos veces el art. 45 del Código penal, estableciéndose en un primer momento un límite máximo de treinta y cinco años, pero posteriormente se efectúa una segunda reforma al mismo artículo, elevándose la pena a una cantidad de setenta y cinco años de prisión. Todo ello en un contexto histórico de doble finalidad, evitar en primer lugar, el aumento de la criminalidad y por otra parte, proteger intereses de clases económicamente poderosas.

Como consecuencias de éstas reformas, los juzgadores se encontraron frente a casos en los cuales la ley les obligaba a sancionar una conducta con penas de 40 a 50 años, como los homicidios agravados y secuestros, plasmados en los Artículos 129 y 149 Ambos del Código Penal; situaciones que colisionaron con el fin de la pena de prisión expresado en la Constitución.

Para enfrentar tal dificultad los Jueces de Sentencia se valieron de una facultad que la misma Constitución de la Republica les franquea, El Control Difuso de la Constitución, entendido éste como el mecanismo que los operadores de justicia tienen para adecuar la ley secundaria a los principios Constitucionales, evitando con esto la vulneración a las normas primarias.



El Control Difuso de la Constitución regulado en el Art. 185 de la misma, faculta al juzgador a inaplicar una norma jurídica establecida en una ley secundaria por ser ésta total o parcialmente contradictoria al ordenamiento constitucional, con el fin de velar por la vigencia de la Constitución.

De todo lo anterior se concluye que la situación problemática objeto de estudio del presente trabajo de investigación será la inaplicación que los Dispensadores de Justicia hagan de las penas mayores de 30 años de prisión consideradas inhumanas valiéndose del Control Difuso de la Constitución.



1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

La orientación de la elaboración del presente trabajo de investigación estará fundamentada en la formulación de una serie de interrogantes, que serán respondidas con los datos obtenidos en la investigación, siendo estas las guías y pautas para el trabajo de Graduación.

GENERALES

- ✧ ¿Cuál es la opinión dominante de los aplicadores de Justicia en cuanto a la inaplicación de penas mayores de 30 años de prisión en la Legislación Penal Salvadoreña?

- ✧ ¿Qué Criterios Jurídicos son utilizados al momento de inaplicar penas mayores de 30 años de Prisión?

ESPECÍFICOS

- ✧ ¿Existe armonía entre la inaplicación de penas mayores de 30 años de Prisión y el ordenamiento Constitucional de El Salvador?



- ✧ ¿Cuáles son las consecuencias, que la inaplicación de penas mayores de 30 años de Prisión produce en la Zona Oriental?

- ✧ ¿Cuales son los criterios de política criminal que exacerbaron la pena a un límite máximo de setenta y cinco años de prisión?

- ✧ ¿En que casos el Juzgador inaplica penas mayores de 30 años de Prisión?



1.3 IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La facultad de no aplicar penas de prisión por considerarse que estas vulneran la normativa constitucional, es un deber - poder, otorgado a todos los Jueces como un mecanismo de defensa ante la arbitrariedad que puede existir al momento de crear normas de acuerdo a intereses previamente determinados. Este deber-Poder conocido dentro de la terminología jurídico constitucional como control difuso tiene plena aplicabilidad en casos concretos (in concreto) y no en casos generales (in genere), lo que trae como consecuencia las discrepancias, en cuanto a las valoraciones realizadas.

Ante estas consideraciones, la importancia de la investigación radicó en estudiar la actitud adoptada por los Magistrados y Jueces de Sentencia al momento de someter a su conocimiento un caso en que existía discordia entre la ley secundaria y la Constitución, cuales fueron sus valoraciones, posiciones adoptadas por ellos y la forma de solventar el problema, permitiendo con esto elaborar una investigación veraz y objetiva, constituyéndose por consiguiente en un aporte de carácter jurídico – científico.

En virtud de lo anterior, la investigación tuvo como beneficiarios, primeramente la sociedad porque una vez finalizado el trabajo se presentaron argumentos jurídicos con base a los cuales se visualizó de manera objetiva lo inconveniente que resulta aplicar penas mayores de treinta años de prisión, permitiendo a ésta, adoptar una posición en cuanto a las medidas implementadas por el Estado tendientes a solucionar los distintos



problemas delincuenciales mediante la vulneración de principios y garantías constitucionalmente reconocidos.

Como segundo beneficiario se tuvo al sector profesional y académico de Ciencias Jurídicas porque sin duda constituirá una fuente bibliográfica que servirá como base para futuras investigaciones.

La Universidad de El Salvador, se vio beneficiada al enriquecer su acervo de conocimientos científicos manteniendo con ello su mística de ser fuente de conocimientos. Además continuo con su labor de efectuar investigaciones Jurídicas referentes a diversos problemas sociales y jurídicos, a los cuales tendrá la facultad no solo de recomendar sino también de proponer a las entidades pertinentes, algunas alternativas de cómo solucionar el problema en estudio.

El equipo investigador se beneficio al adquirir conocimientos jurídicos de mucho valor y una experiencia relevante en cuanto al tratamiento actual del problema objeto de estudio que permitió contribuir a la conservación de un Estado Constitucional Democrático de Derecho, que se manifiesta en el compromiso que todo profesional del derecho y funcionario público adquiere de cumplir y hacer cumplir las Constitución de la República.



1.4 OBJETIVOS

1.4.1 OBJETIVOS GENERALES

- Identificar los criterios dominantes utilizados por los jueces sobre la inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión en el ordenamiento jurídico de El Salvador.
- Determinar el fundamento jurídico en que se basan los jueces para la inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión en la normativa penal salvadoreña.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Verificar la constitucionalidad de los criterios jurídicos que fundamentan la inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión en la legislación salvadoreña.
- Analizar los criterios de política criminal que exacerbaron la pena a un límite máximo de setenta y cinco años de prisión.
- Verificar las consecuencias que surgen al inaplicar una pena que excede de treinta años de prisión.
- Identificar casos concretos en los cuales han inaplicado penas mayores de treinta años de prisión en la zona oriental.



1.5 ALCANCES

1.5.1 ALCANCE ESPACIAL

El tema objeto de investigación se efectuó en “la Zona Oriental de El Salvador”, porque esta área geográfica fue compatible con el recurso humano, económico y material con que cuenta el grupo investigador. Así mismo, fue factible visitar continuamente a los diferentes Tribunales de Sentencia de la zona para verificar la existencia de casos concretos y los criterios adoptados por los jueces para solventar el problema objeto de estudio y cumplir con los objetivos previamente establecidos. Lo ideal fuere que la investigación se realizara en todo El Salvador pero eso significa un trabajo macro, lo cual no estuvo al alcance del grupo, pero no obstante efectuarse solamente en la zona oriental no implica que la investigación no fuese objetiva, sino todo lo contrario, proponer una investigación macro implica un desgaste considerable de recursos, los cuales si se carece de ellos, sin lugar a dudas los objetivos planteados no se cumplirían por lo que la investigación sería superficial y al mismo tiempo adolecería de muchos vacíos, en tal sentido, delimitar el área geográfica permitió tener contacto con los tribunales, obtener de los jueces colaboración y sobre todo descubrir si los jueces están cumpliendo con la facultad que les otorga la Constitución, de ser “Defensores” de ella y de no aplicar una pena que valla en contra de los Derechos Fundamentales de la persona.



1.5.2 ALCANCE TEMPORAL

El espacio de tiempo en que osciló la investigación es del año 1999 al mes de Abril del año 2004, su razón de ser radicó en que cuando entro en vigencia el Código Penal el 20 de abril de 1998, en el art. 45 #1 se establecía como límite máximo de pena treinta años de prisión, como se puede observar es compatible con la constitución, pero en el año de 1999 ese artículo sufre una reforma y la pena se aumenta a 35 años de prisión lo que implica una aparente contradicción con la norma Constitucional, sin embargo existe la duda sobre la conveniencia de aplicar o no aplicar penas de tal magnitud no de acuerdo a situaciones reales o de hecho (por la clase de delito que se comete) sino a situaciones jurídicas, pero esto no solamente se queda con la mencionada reforma sino que el día 18 de julio del año 2001 por Decreto Legislativo número 586 se aprueba una segunda reforma sobre ese artículo, aumentando la pena aun máximo de 75 años de prisión.

Es precisamente, en el análisis de estas dos reformas y la solución de los problemas que se le presentan al Juez al momento de aplicar la norma constitucional o la ley Penal, dentro del espacio temporal previamente establecido, que versó la investigación.



1.5.3 ALCANCE NORMATIVO

Los preceptos legales y los criterios jurisprudenciales en que tuvo los cimientos la presente investigación son:

A nivel Constitucional se regula el artículo 185, que establece “Dentro de la potestad de administrar justicia corresponde a los tribunales en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos contraria a los preceptos constitucionales”. Dándole de esa manera vigencia al control difuso de la Constitución como mecanismo de defensa de ésta, otorgada a todos los jueces sin distinción alguna; una segunda disposición es el Art. 27, el cual regula que “se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas...”, en que se hace referencia a un límite en el ámbito de la punibilidad, dirigida tanto al legislador al crear la norma como también al Juez al momento de aplicarla.

A nivel de Tratados internacionales, el proyecto de investigación se fundó en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1978, Instrumento de carácter internacional que en su artículo 5 numeral 6 establece que “las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” significando con esto que no se deben imponer penas de prisión cuyos fines no sean los mencionados por este Tratado.



A nivel de leyes secundarias, la investigación se basó en el Código Penal especialmente en su artículo 45 numeral primero que expresa que “las penas principales son la pena de prisión, cuya duración será de seis meses a setenta y cinco años” precepto general que denota la amplitud del ámbito de punibilidad dentro del que se basa el juez para imponer una pena y del que no se puede extralimitar.

A nivel de jurisprudencia y sentencias se estudiaron los siguientes argumentos: En primer lugar se hará referencia a la sentencia de Amparo 787-99 del 11 de julio del 2000, haciendo referencia a la solución que deben dar los jueces cuando se cree un vacío legal producto de la inaplicación de la ley. Sentencia 7 – 08 – 2002 del tribunal tercero de sentencia de la ciudad de San Salvador; y sentencia 25 – 2003 del tribunal segundo de sentencia de la ciudad de San Miguel. En estos preceptos y criterios legales se fundó el trabajo de investigación.

Sin embargo existieron otros artículos indispensables para efectuar la investigación, entre los cuales se tuvieron: Art. 1 de la Constitución de la República; art. 1, 2, 40, 41, 70, 71, 129, y 149 todos del Código Penal. Estos preceptos no son los únicos sino que durante el desarrollo de la investigación se descubrirán otros que será necesario incorporarlos pero que lógicamente se referirán al tema objeto de la investigación.



1.5.4 ALCANCE DOCTRINARIO

Efectuar un trabajo de investigación implica utilizar una serie de doctrinas que nutrirán, desarrollaran y explicaran el tema objeto de Estudio. Siendo estas las siguientes:

- ✧ **Teoría de la Supremacía Constitucional:** Expuesta por Hans Kelsen, cuyo fundamento consiste en que la constitución es el instrumento legal de máxima jerarquía dentro de un Estado, en la que versa toda la organización social, económico, jurídica, política, etc., de la sociedad, no existe nada ni nadie por sobre ella y por consecuencia no esta legitimado la realización de actos que contradigan sus preceptos.

- ✧ **Doctrina de los mecanismos de defensa de la Constitución.** Creada para velar por la supremacía de la norma primaria, estableciendo dos formas de defensa: El control concentrado y el control difuso: El primero es asignado a un órgano especializado llamado corte, tribunal o sala de lo Constitucional, quien tiene el monopolio de conocer y resolver, si una norma esta o no en contra de la constitución. El segundo es asignado a los jueces sin distinción alguna quienes tienen la facultad de inaplicar la ley al caso concreto objeto de su conocimiento cuando ésta es contraria a la norma de máxima jerarquía.

- ✧ **Teoría de los fines de la Pena.** Establecida con el objeto de buscar una función a la pena, ya sea tanto al individuo que cometió el delito como a la



sociedad en general, buscando de esta forma una solución al problema social de la criminalidad.

Las doctrinas mencionadas constituyen las directrices en que tienen su cimiento doctrinario la presente investigación, no obstante eso, en el desarrollo de la misma se utilizaron otras que fueron necesarias para dar mayor fundamento al tema objeto de estudio.



1.6 LIMITANTES

En el desarrollo de la investigación se encontraron situaciones que de alguna manera obstaculizaron su realización. Entre estas se encuentran:

1.6.1 DOCUMENTAL

El fundamento jurisprudencial que se encuentra con respecto al tema objeto de estudio es mínimo, así mismo las resoluciones dictada por los tribunales de sentencia muchas veces no son accesibles, además existe poca bibliografía que se refiera especialmente a la inaplicación de penas cuando estas son bastante elevadas.

1.6.2 DE CAMPO

Por las múltiples ocupaciones de los Jueces de Sentencia y Magistrados, no disponen de audiencias dedicadas especialmente para consultas doctrinarias ni para ser entrevistados o encuestados con el objeto de obtener sus valoraciones con respecto al tema.

Además de las dificultades expuestas se identificaron otras dificultades, que fueron necesarios superar para efectuar de la mejor manera el trabajo de investigación y cumplir con los objetivos previamente establecidos.



CAPITULO II

MARCO TEÓRICO METODOLÓGICO



CAPITULO II “MARCO TEÓRICO METODOLÓGICO”

2.1 ANTECEDENTES MEDIATOS

El sistema de penas siempre ha existido en todos los pueblos ya sea que ésta tuviese un carácter Privado o Público, animados por un sentido de venganza o establecidas para la protección de la ordenada vida comunitaria o para la reforma y rehabilitación de los culpables, con períodos de inhumana dureza, con etapas de carácter humanitario, o con finalidades diferentes, feroz o moderada, siendo estas algunas formas de manifestación que ha tenido la pena durante el devenir histórico y esto ha sido así porque una organización social sin penas que la protejan no es concebible, ya que desde el momento que existe una desigualdad natural del hombre en cuanto a su forma de pensar, actuar, etc., se gestan conflictos los cuales tiene que solucionarse mediante mecanismos tendientes a mantener la paz social. En este sentido, el tratamiento de la pena como forma de mantener el orden social no ha sido homogénea en los distintos estratos históricos sino que esto depende en gran medida del nivel cultural que haya tenido cada pueblo. Por consiguiente se estudiarán a continuación cada uno de las épocas o etapas de la historia, para descubrir la manifestación de las penas y su tratamiento.



2.1.1 ÉPOCA PRIMITIVA

El hombre primitivo, se encontraba en un estadio de completa incapacidad de explicar los fenómenos de la naturaleza, su mentalidad era retributiva y no se interesaba por descubrir la conexión entre el resultado y lo que producía su resultado.

El delito es comprendido desde una perspectiva animista, el conjunto de prohibiciones no constituían un todo armónico y no tutelaban bienes jurídicos en el sentido moderno, sino una serie de relaciones hipotéticas tomadas como ciertas de manera errónea. En cuanto a las penas tenían un carácter expiatorio, religioso y fatal, la relación punitiva era completamente objetiva, pues la infracción engendraba sus consecuencias independientemente de la intención del agente y de manera automática, en fin, la responsabilidad no era siempre individual y ni siquiera exclusivamente humana, pues no consistía en una relación entre el sujeto y su conducta sino en un estado atribuible al hombre, a los animales o a las cosas. Dentro de esta época se trae a consideración algunas formas de manifestación de la pena, dentro de las cuales se tiene: La venganza privada, el sistema talonial, el sistema compositivo y la expulsión de la paz.



2.1.1.1 LA VENGANZA PRIVADA.

Consiste en tomarse la justicia por su propia mano cuando una persona o su familia había sido agredida por otra, era un derecho que se les reconocía y en los casos mas graves, el castigo adoptaba una forma de venganza de la sangre que se tornaba en un derecho colectivo, en tal sentido cuando a un miembro de una familia se le da muerte por un miembro de otro, la familia ofendida comenzaba a realizar actos tendiente a vengarse, ya sea a la persona que produjo la muerte o a cualquier miembro de su familia. Asimismo, “en los casos leves, el castigo se reducía al azotamiento del culpable o al pago de una compensación en dinero o multa”¹. Pero en algunos casos, siempre dentro de este estadio de la historia existían pueblos que por la comisión de un crimen se originaba un estado de enemistad entre la familia del ofendido y la del ofensor o faida, que daba ocasión a la guerra.

La venganza privada tiene su razón de ser, ya que al no existir un ente que se encargara de mantener el orden social y tutelar los bienes jurídicos mas importantes de la persona, es obvio que se le concediera ese derecho de hacer justicia por propia mano a la familia ofendida y aunque la pena es bastante exagerada, no existía otro método mas eficaz para retribuirle al individuo, el mal cometido. Es aquí donde se gesta la pena de muerte y se intensifica sin freno su aplicación, empleando procedimientos de ejecución inhumana y terrorífica formas de agravación.

¹ Velásquez Velásquez, Fernando (1994), Derecho Penal, Parte General, Ed. Temis, Santa Fè Bogota, Colombia, Pág. 148.



2.1.1.2 EL SISTEMA TALONIAL.

Una vez aparecido un poder político estable, el monto de la pena comienza a basarse atendiendo la gravedad de la lesión al bien jurídico, fruto de ello surge la ley del Tali3n, “contenida en el C3digo de Hammurabi (hacia el a3o 1950 a.c.), en la Ley de las XII Tablas y en la legislaci3n mosaica”². Lo relevante de este sistema consiste en imponer una pena equiparable al da3o cometido, si una persona robaba o hurtaba le quitaban una mano, si asesinaba le quitaban tambi3n su vida, etc., la pena que se impona era exclusivamente retributiva del mal por un mal igual, es por eso que su postulado era “ojo por ojo, diente por diente, pie por pie, etc.”, con lo que se caracterizaba la forma de castigar adoptada por ese tiempo.

El sistema Talonial constituye una forma racional de imponer penas, pues esto ya no queda al arbitrio de las personas sino que se encuentran reguladas en algunos textos legales, lo cual significa que las personas que hayan cometido actos delictuosos tengan claramente definidas de forma previa, el castigo que se les va a imponer.

² *Ib3d.* P3g. 148.



2.1.1.3 EL SISTEMA COMPOSICIONAL.

En ésta, la forma de la pena consistía en compensar las ofensas delictivas mediante una forma de pago, es decir, reemplazándola por el pago en especie o en dinero. Si una persona le ocasionaba la muerte a otra, entonces el homicida estaba obligado a proporcionar los alimentos a la esposa o a los hijos de la persona muerta, sino era así también se podía dar un aporte económico para la subsistencia de la familia del fallecido. Al comienzo se trato de una institución voluntaria, pero luego se torno obligatoria, evitándose con esto muchos conflictos. Una parte del pago, se destinaba a la autoridad publica, dirigida a recobrar la protección del poder oficial, constituyéndose este pago en una especie de tasa que se da por los servicios prestado en razón de recolectar una obligación pecuniaria o en especie, era el dinero de la Paz o Friedensgeld; la otra parte se le entregaba al afectado y se conocía como el precio del hombre o Manngeld. “Esta institución se encuentra en el Derecho Germano en las antiguas leyes de manú de la India y en las XII Tablas.”³

El sistema compositivo refleja una enorme evolución en cuanto a la solución de conflictos se refiere, aunque la pena impuesta era injusta y no evitaba que se siguiesen cometiendo más delitos.

³ Ibid. Pág. 148 y 149.



2.1.1.4 LA EXPULSIÓN DE LA PAZ.

En este sistema, la pena que se establecía en caso que una persona cometiese algún delito era la separación del infractor del conjunto social al cual estaba ligado, de suerte que se le exponía a la venganza del ofendido o a la de la tribu a que éste pertenecía; se configuraba, pues, una especie de abandono noxal, mediante el cual la tribu se liberaba de la carga representada por el trasgresor de la norma y evitaba que la venganza recayese sobre otros miembros de la colectividad.

Es una especie de destierro que se da con el propósito de evitar la producción de consecuencias mayores al grupo social, lo cual significaba que el agresor tenía que arreglárselas solo y responder ante las personas ofendidas. Por otra parte se evitaba que se dieran guerras pues la persecución es contra el agresor y no contra su pueblo o su familia.

2.1.2 LA EDAD ANTIGUA.

El período de la Edad Antigua, transcurre hasta la caída del Imperio Romano, prodigo en manifestaciones penales de diversa índole. Los derechos más significativos de entonces eran el Derecho Hebreo, y el Derecho Romano, que se estudiaran a continuación:



2.1.2.1 EL DERECHO HEBREO.

Contenía sus normas en la Biblia específicamente en libros como Éxodo, Levítico y Deuteronomio, que junto con Génesis y Números conformaban el **Pentateuco**, una de las características de este, fueron que en él, imperó el Principio de Igualdad ante la ley sin excepción alguna, además se impuso una paulatina suavización de la penas para todo tipo de delitos con excepción de aquellos que contrariaban la divinidad, las buenas costumbres y la moral, en materia procesal penal imperaba como condición para poder condenar a un procesado que el delito fuera objeto de plena prueba y además las sentencias debían estar bien fundamentadas.

2.1.2.2 DERECHO ROMANO.

Sus orígenes se encuentran entre los años 753 antes de Cristo y el año 553 de la era Cristiana, en este derecho ejercieron mucha influencia los pater familias quienes tenían derecho de castigar incluso con la pena de muerte, estas manifestaciones se conservan en el periodo de los Reyes (753 años a.c. al 31 de la presente era).

La pena tenía un fundamento sagrado, la ciudad presentaba una forma de organización semi- teocratica, en el sentido que el jefe del gobierno civil y militar era al mismo tiempo quien dirigía el culto y los sacerdotes eran funcionarios del Estado, el rey como sumo sacerdote tenía jurisdicción criminal plena.



En el período de la Republica en los años 510 a.c. al 31 de la presente era surgen una serie de instituciones como la **provocatio ad populum**, gracias a la que el condenado podía someter su sentencia al juicio del pueblo, aunque en el último siglo este procedimiento fue insuficiente, lo que generó la aparición de una nueva institución como es la **accusatio**, según la cual la acción penal que proviene del delito se torna de carácter público y cualquier ciudadano podía denunciar y acusar, aparece la ley de las XII Tablas, así también otra serie de leyes como la de Cornelio y Julia a través de la cual queda en manos del poder público la represión penal dando cabida a la prevención general mediante la imposición de penas intimidatorias, ello limito el poder que tenían los pater familias.

Por último en la época del Imperio, los tribunales de los funcionarios imperiales se convirtieron en órganos de Justicia penal asumiendo funciones de instrucción y juzgamiento.

2.1.3 LA EDAD MEDIA

Fue con la caída del Imperio Romano que se dio inicio a una nueva época ubicada entre los siglos V y XV, donde se destacan desarrollos como los siguientes:



2.1.3.1 EL DERECHO GERMÁNICO.

En este imperaba la venganza de la sangre, como una extensión de venganza a toda la familia del infractor, también la pérdida de la paz que consistía en que se abandonaba al infractor a las disposiciones del ofendido, asimismo operaba en este derecho el pago, por el que se satisfacía el daño y además se establecía a esta pena un exceso de carácter retributivo, el precio de la paz consiste en pagar la multa y a consecuencia se recobraba la protección del estado. En este período importaba el daño causado no la situación subjetiva del causante.

2.1.3.2 EL DERECHO CANÓNICO.

El creciente poder eclesiástico instaló a lo largo de la edad Media un Derecho Penal de La Iglesia Católica, se trataba mas que todo de un derecho parcialmente subjetivista, dando cabida al elemento subjetivo del delito, a la intención del criminal, al animo, etc.; no obstante se encuentran claros vestigios de responsabilidad objetiva como la extensión de la pena a terceros inocentes.

Este derecho introdujo una clasificación de los delitos en tres categorías: los atentatorios contra el derecho divino, las lesiones de orden humana y los denominados delicta mixta, en esta época se destaca una concepción de la pena que no fue en nada uniforme pues mientras unos les atribuían carácter retributivo otros se inclinaban como Santo Tomas de Aquino por la venganza, la intimidación y la enmienda llamada hacer



realidad la justicia conmutativa, entregando lo igual por lo igual, es así como se hablaba de tres clases de penas: Las provenientes del mismo delincuente, las de los hombres y las de Dios. La primera de ellas se refiere a la pena que surge de la conciencia del individuo en base al arrepentimiento que se da por el delito cometido; la segunda proviene del mismo sistema penal elaborada por los hombres cuya trasgresión tiene como consecuencia la imposición de una pena, cuya gradualidad dependía de la gravedad del delito realizado; por último se encuentran las penas impuestas por Dios, las cuales consistían en castigos que se imponía a la persona por realizar actos contrarios a los cánones de la Iglesia; en esta época se establece la llamada Tregua de Dios con el fin de contrarrestar el poder vengador del ofendido, así se crearon asilos o refugios.

2.1.3.3 EL DERECHO HISPANICO.

El desarrollo del derecho penal hispánico viene desde el siglo XV hasta la época de la independencia; se puede decir que luego de la época primitiva sucedió en la historia española el período Visigótico en el que emergieron los primeros intentos codificadores, concretados en la **lez antigua Gothorum o Código de Eurico**, donde se realizaron una serie de codificaciones de numerosas disposiciones penales, una de ellas fue la severidad de las penas imponibles, el reconocimiento de la legítima defensa, la desigualdad de las clases, etc.

Luego se dio la reconquista, distinguiéndose por la invasión Árabe durante ocho siglos, con la desaparición de la monarquía visigoda se generó una gran confusión



legislativa, renaciendo así las penas de la época primitiva como las ejecuciones a través del despeñamiento y lapidación, el lanzamiento desde un puente, la asfixia bajo el agua, la mutilación y otra serie de penas inhumanas; además surgen las instituciones como la pérdida de la paz, la venganza de la sangre, etc.

Se crea una legislación confusa y contradictoria pues mientras que unas imponían como sanción una multa por un asesinato, otras le castigaban con la pena capital, esta situación tuvo una duración hasta el siglo XIII cuando el rey Alfonso X, trato de unificar las leyes mediante el fuero real en 1255; una de las consagraciones mas destacadas de las nuevas codificaciones fueron el definir el delito clasificándolo de hecho, de palabra, por escritura, etc., además definió la pena y consagro como postulado su individualización, establecieron penas como la de muerte, trabajos en minas, etc.

Tal reestructuración del Sistema Español tuvo como consecuencia que distintos gobiernos se preocuparan por organizar su sistema legal español.



2.1.4 LA EDAD MODERNA

2.1.4.1 EL ILUMINISMO. EL PENSAMIENTO DE CESSARE BONESANA.

El desarrollo de las ciencias del pensamiento, la elaboración de postulados e ideales tendientes a humanizar el sistema penal imperante en el Siglo XVI y SVII, tuvo como resultado que el principal pensador de la época Cessare Bonesana de Marqués Beccaría⁴, expusiera en su célebre obra “De los delitos y de las Penas” una crítica al sistema imperante, el cual era caracterizado por su injusticia y crueldad, que se manifestaba en las constantes torturas de las cuales los imputados eran victimas, además de la manipulación que los jueces hacían de la Ley para castigar o generar impunidad, ello condujo a que se propugnara por un cambio en la regulación de los delitos y la imposición de sus respectivas penas.

En este contexto histórico Cessare Beccaria, propuso la implementación de un nuevo sistema penal el cual sería regido por algunos ideales básicos entre los cuales podemos mencionar: El establecimiento del principio de legalidad, la humanización de las penas, la prohibición de la pena de muerte y la igualdad de los ciudadanos ante la justicia penal. Dichos ideales sirvieron de base para la construcción de un nuevo sistema penal garantista y protector de los derecho de la sociedad y de los imputados.

⁴ Berdugo Gómez, Ignacio, “ Lecciones de Derecho Penal”, Pág., 78.



2.1.4.2 LA ESCUELA CLÁSICA.

El pensamiento de Beccaria indujo a que varios juristas Italianos como Rossi, Carrara, Pessina, entre otros, se agruparan, formando la Escuela Clásica, cuyo propósito fue mejorar las distintas instituciones penales que en ese tiempo imperaban y que no tenían ninguna clase de garantía para la persona.

El ámbito en el que nacen estos aportes viene determinado por la Revolución Francesa en donde toma auge los ideales de libertad e igualdad pero sobre todo la humanización del Estado y como consecuencia del sistema penal.

En cuanto a los principales aportes de la Escuela se enuncian ideales como la concepción del derecho como un producto dado por Dios a los hombres, por tanto se reconoce la existencia de un derecho natural sobre el cual se fundamenta el ordenamiento jurídico; como consecuencia de ello la base del derecho penal es el mismo derecho natural, por tanto se estudia el delito y no al delincuente.

Las aportaciones de los pensadores de la Escuela Clásica tuvieron principal trascendencia en cuanto a la valoración de la pena, sus aportes se orientaron al propugnar por la abolición de la pena de muerte y la concepción de ésta como un mal que según la ley debía ser causado al que cometiera un delito pero este mal debía ser proporcional al mal realizado. Culmina con Francisco Carrara autor del “Programa de Derecho Criminal”



publicado en el año de 1870, que constituyo una de las obras mas perfectas del Derecho Penal de esa época clásica.

Sus postulados son:

- 1) El delito “como ente jurídico”, es en esencia, una violación del Derecho.

Según esto, el delito no constituye meramente un hecho que da lugar a consecuencias jurídicas, sino también un hacer, un obrar humano con el cual se viola la ley penal. Ante la realización de una conducta prohibida, es necesario imponer una sanción.

- 2) La responsabilidad penal debe estar fundamentada en el principio del libre albedrío.

Supone la libre voluntad de la persona para obrar, quien puede decidir hacer lo bueno o lo malo, y si decide hacer esto último será responsable penalmente cuando su conducta trascienda a este ámbito.

- 3) La pena es un medio de tutela jurídica de los derechos de los individuos y se explica por el hecho de que la sociedad protege los derechos de la persona en forma coactiva; mediante una pena de función reparadora, divisible y proporcional al delito.



Se le reconoce a la pena un fin utilitario y no retributivo, la que se impone atendiendo a la gravedad del delito cometido.

El principal mérito de esta escuela en cuanto al campo de la pena es el haber logrado la abolición de las penas infamantes, las cuales son concebidas como "aquellas que producen en la persona que las sufre una degradación o menoscabo de su moral y que atentan contra su dignidad"⁵.

2.1.4.3 LA ESCUELA POSITIVISTA.

Al quedar obsoletos los principios filosóficos que fundamentaban los postulados de la escuela clásica aparecen juristas que adoptan los principios filosóficos de Emmanuel Kant, un filósofo Positivista, con ello se genera un acelerado desarrollo de las ciencias, teniendo el Derecho Penal también su evolución.

Los pensadores se valieron del desarrollo científico para aportar nuevos postulados, tal es el caso de Cesar Lombroso que con su obra " El Hombre Delincuente", publicada en 1876, da nacimiento a la escuela Positiva, con lo cual se pretendía no solamente estudiar el delito como un ente jurídico sino que también estudiar al delincuente, quien al momento de delinquir es influenciado por factores internos y externos, negando por consiguiente la existencia del libre albedrío, cosa que los clásicos le restaron importancia. Por su utilización del método de la observación en cuanto al

⁵ Manuel Osorio, "Diccionario de Derecho Usual" pag. 736



estudio del delincuente, es considerado como el padre de la Antropología Criminal, a la que posteriormente se le denominó “Criminología”. Otro autor de esta escuela fue Rafael Garófalo que con su obra “Criterio Positivo de la Punibilidad y la Criminología”, proporciona el componente jurídico a las concepciones del delito como ente natural que venía sosteniendo Lombroso, creando la Teoría Sociológica del Delito Natural como consecuencia de redefinir previamente el concepto de delito. Asimismo Enrico Ferry fue otro autor que dio algunos aportes de mucha importancia ya que con su publicación de la obra “Sociología Criminal”, logra que se considere al delito no solo como un ente natural, sino social.

Sus postulados son:

- 1) El delito es considerado como un hecho natural y social, producto de factores internos y externos.

Con esto significa que los positivistas se preocuparon por el estudio de las causas del delito, para poder prevenir y reprimir la criminalidad.

- 2) El delincuente en su acción delictiva, obra influenciado por factores criminogénicos internos y externos; cuando delinque, no es un hombre normal, sino que sufre anomalías congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias.

Esta es la razón por la que se negaba el libre albedrío, pues el sujeto no obra tan solo por impulsos sino por estímulos que provienen del mundo circundante.



- 3) La responsabilidad se fundamenta en la actividad psicofísica del delincuente. No es una responsabilidad moral, sino legal o social.
- 4) En último lugar, se considera la pena como un medio de defensa social con carácter preventivo, procurándose con ella la readaptación del delincuente.

No consideró la pena como un medio de defensa social, sino que incluyó también las medidas de seguridad. Le corresponde el mérito de haber afirmado por primera vez que también la delincuencia, al igual que la enfermedad, podía prevenirse.

2.1.4.4 LA TERZA SCUOLA.

En el entorno científico jurídico aparecieron dos posturas al parecer irreconciliables, “las cuales fueron objeto de estudio y crítica por parte de juristas como Rocco, Carnevalle, Alimena, que en los años de 1880 y 1890”⁶, se preocuparon por los efectos que la lucha de escuelas habían causado a la ciencia del Derecho Penal, propusieron un método que se dividía en tres fases: La fase Exégesis, La Dogmática y la Crítica, lo cual significó un avance respecto a los anteriores métodos de estudio.

Los aportes que el nuevo método logro fueron el conocimiento, estudio y evaluación del derecho positivo en una forma sistemática. Asimismo sostiene que el delito debe ser estudiado como un fenómeno individual y social, adoptándose el planteamiento de ambas escuelas.

⁶ Ibid. pag.165.



En cuanto a la pena, ésta se concibe como un instrumento de defensa social con funciones preventivas y de readaptación del delincuente, que debe enmarcarse en dos límites: mínimo de sufrimiento y máximo de defensa social.

2.2 ANTECEDENTES INMEDIATOS

Luego de haber presentado los antecedentes mediatos del problema objeto de estudio, es necesario exponer los orígenes históricos del tema ha investigar en el continente americano y las primeras manifestaciones de la penas de prisión en la región centroamericana en épocas precolombinas para luego centrar el estudio de las penas en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

2.2.1 ÉPOCA PRECOLOMBINA.

Fernando Castellanos habla de “tres reinos y señoríos, que para en ese entonces existían, los cuales tuvieron reglamentaciones sobre Derecho Penal, y estos son: El Maya, El Tarasco y El Azteca, llamándose Derecho Precortesiano a todo el que hubo de regir, hasta antes de la llegada de los españoles designándose así no solo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino que al de los restantes”⁷.

Entre los mayas, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos se caracterizaban por su severidad. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, raptos y corruptores de doncellas.

⁷ Rogelio Maldivas, Jacome. “Pena de Muerte”.



El pueblo maya no tenía contemplada como pena, la prisión; pero a los condenados a muerte se les encerraba en jaulas de madera, que les servían de cárceles, siendo las sentencias penales, inapelables.

En el pueblo Tarasco, las penas eran sumamente crueles, así por ejemplo “El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando una familia del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba hasta morir. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se hacía despeñar, - para que muriese por la caída -, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves”⁸.

Como se puede ver, en los anteriores ejemplos, en el pueblo Tarasco, la pena de muerte, era muy común para cierto tipo de delitos y aunque eran muy crueles y martirizaban al culpable, lo hacían hasta matarlo, es decir que cualquiera de estas penas, con o sin martirio les acarreaba la muerte.

El derecho penal Azteca, revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la

⁸ Ibidem.



persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaban también a otros tipos de infracciones.

Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de las casas del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: Incineración en vida, recapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

Los delitos en el pueblo Azteca, por los que se les aplicaba pena de muerte, se encontraban entre otros: Los delitos contra la seguridad del Imperio; los nobles o plebeyos que cometieran el delito de traición; al soberano se les castigaba con el descuartizamiento en vida; delitos contra la moral pública y; los hombres homosexuales eran castigados también con la muerte. El sujeto activo será empalado y al pasivo se le extraerán las entrañas por el orificio anal. A las mujeres homosexuales se les aplicará la pena de muerte por garrote. Dentro del Título “Delitos contra el Orden de las Familias” se lee: El que injurie, amenace o golpee a su padre o su madre será castigado con la pena de muerte. Etcétera.

En la época Precolombina se da por cierta la existencia de un llamado Código Penal de Netzahualcóyotl, para Texcoco, y se estima que, según él, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud. Los adúlteros sorprendidos in fraganti delito eran lapidados o estrangulados.



La distinción entre delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo.

“Las leyes de los Tlaxcaltecas eran: la pena de muerte para el que faltara al respeto a sus padres; para el causante de grave daño al pueblo; para el traidor al rey o al Estado, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaron injustamente o contra la ley o que dieran al rey relación falsa de algún negocio; para el que en la guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello o abandonara la bandera o desobedeciera; para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio; para los adúlteros; para el incestuoso en primer grado; para el hombre o la mujer que usara vestidos impropios de su sexo; para el ladrón de joyas de oro, para los dilapidadores de la herencia de sus padres. La muerte era por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento”⁹.

2.2.2 EPOCA COLONIAL

El derecho penal Salvadoreño fue un traslado que se realizó del sistema jurídico Español para la creación de un sistema jurídico Americano, en el referido sistema era constituido una serie de leyes entre las que se mencionan el fuero Real, el Fuero Juzgo y las Partidas; así también las Leyes de Los Reinos de Indias o Leyes de Indias.

⁹ Ibidem.



En esta época el Derecho Penal Salvadoreño fue un ordenamiento eminentemente represivo y cruel, como ejemplo de ello tenemos el tipo de penas impuestas en esa época como la esclavitud a mujeres y niños, la esclavitud podía ser perpetua o temporal, este tipo de penas eran impuestas por delitos cometidos por los indígenas. La pena de muerte se conmutaba por la esclavitud, otras penas que se implementaban en esta época eran las mutilaciones corporales, azotes, las marcas con hierro candente, los trabajos forzados, entre otras penas similares.

En la época Colonial existió al momento de aplicar la ley penal una diferencia entre los españoles denominados Peninsulares y los Criollos. Es importante hacer referencia a cada una de las leyes que imperaban en esta época y es por tal razón que se dedicará un apartado a cada una de ellas.

A) FUERO JUZGO

El fuero Juzgo fue elaborado en tiempos del Rey Godo, Rescenvinto en el Siglo VII, revisado por el XVI Concilio de Toledo que lo aprobó en el año 681. El Fuero Juzgo era un ordenamiento en el que se resumían todas las leyes existentes en la época en estudio, conteniendo materias como las civiles, políticas y penales, en este fuero se tipificaban delitos como la hechicería, adivinación, infidelidad, robo, envenenamiento, etc., fue redactado en latín bajo el nombre de Liber Judiciorum cuyo significado es libro de Jueces o Liber Judicum, Libro de los juicios, pero su denominación castellana es Fuero Juzgo, que tuvo su duración hasta finales de la época Colonial.



B. FUERO REAL

En el Reino de Alfonso X El Sabio se promulgo el fuero real con el fin de unificar toda la legislación dispersa y contradictoria que existía en aquella época. En la referente a su contenido era similar al fuero Juzgo es decir que existía la misma crueldad de penas.-

C. PARTIDAS

Fue promulgada por Alfonso X y constituyo un ambicioso intento de unificar la legislación Española.

La Partida VII establecía un sistema completo en cuanto al tratamiento de los delitos y penas, aunque estas últimas no establecían mayor cambio siguen siendo: La de muerte, azotes, destierro, mutilación, trabajos forzados, vergüenza pública, etc.. Los delitos principales eran la traición, infamias, homicidios, deshonras, robos, engaños, suicidio, blasfemia, etc.

Se introduce el arbitrio de los jueces para imponer penas y se señala las circunstancias que el Juzgador debe tener en cuenta para ejercer su libre Albedrío.

D LEYES DE INDIAS

Constituyen el principal Ordenamiento Jurídico aplicado en la época de la Colonia estaba formado por nueve libros, entre los que el séptimo de ello se refiere al Derecho Penal.



En esta legislación se estableció que los Indios eran hombres libres y vasallos de la Corona Española, pero esto solamente fue reducido a teoría ya que en la practica eran esclavizados por la clase dominante, ese derecho concedido a los indígenas para gozar de su libertad fue violado por los intereses de sus gobernantes.-

Esa libertad que predicaba la Ley de Indias se torno irrealizable y luego al dejar de ser esclavos, los indios se convirtieron en siervos del feudalismo.

2.2.3 LA ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA

El Salvador nace como Nación independiente el quince de septiembre del año mil ochocientos veintiuno, pero fue hasta el doce de junio de mil ochocientos veinticuatro que se promulga la primera Constitución del Estado de El Salvador.

Las leyes que emitió El Salvador en sus inicios como Estado estuvieron determinadas por las legislaciones españolas.

En el caso de las primeras legislaciones penales de El Salvador no fue la excepción, el Código Penal dictado en 1826, tuvo como influencia el código Penal español de 1822, en el cual consistió en una enumeración de delitos y algunos principios y garantías propias de las corriente penales imperantes las cuales conformaron el primer Código Penal de El Salvador, en lo referente a las consecuencias jurídicas este código prescribía la pena de muerte, en su art. 31, y penas como la inhabilitación para ejercer



profesiones entre otras; luego con el pasar del tiempo en dicho código aparecen ilícitos como “la Adulteración del Añil”, así como artículos referentes a las edades mínimas para la aplicación de penas.

En 1859 con el fin de actualizar la Legislación Penal a las nuevas corrientes penales, se decreta en segundo Código Penal, el cual tuvo como elementos importantes la implementación de varias formas y grados de penas de privación de libertad y se suprimen las penas infamantes.

En 1881 se decretar un nuevo Código Penal el cual en lo concerniente a las penas mantiene los preceptos contenidos en su antecesor de 1859.

2.2.3 CÓDIGOS PENALES CONTEMPORÁNEOS

En 1904 entra en vigencia el código penal número cuatro, en El Salvador, cuyas innovaciones mas importantes se encuentra, el incorporar una manera diferente de computar las penas, esto como producto de la ratificación del “Tratado sobre Derecho Penal y Extradición” que celebraron la República Mayor de Centroamérica y los gobiernos de Costa Rica y Guatemala, el día 5 de Junio de 1897 en la ciudad de Guatemala. Esto implicaba que dentro del catálogo de delitos se establecía un máximo y un mínimo de pena a imponer, los cuales se pueden agravar o atenuar de acuerdo a circunstancias previamente establecidas. “El Salvador lo ratifico el 12 de febrero de 1901



en virtud de recomendaciones aprobadas por el Segundo Congreso Jurídico Centroamericano, celebrado en San Salvador el 15 de Enero de 1901¹⁰.

El Código Penal de 1904, establecía como un límite máximo de pena de prisión, la cantidad de 30 años y aunque se regulaban otras penas bastantes rigurosas, la prisión para el individuo no excedía de dicha cantidad. Ahora bien, el tratamiento penitenciario tenía su particularidad sobre todo en la dictadura del General Maximiliano Hernández Martínez, pues a los presos se les enviaba a trabajar en la construcción de carreteras con una doble finalidad: Primeramente para crear vías de accesos a muchos lugares del país; y en segundo lugar para evitar el hacinamiento de personas en las cárceles, lo que traía como consecuencia sustituir la pena de prisión por una especie de pena de utilidad pública.

Así se mantuvo regulado esta clase de pena e incluso con la entrada en vigencia del Código Penal promulgado el 13 de Febrero de 1973 y que entro en vigencia el 15 de junio de 1974, bajo la influencia del Código Penal Tipo Latinoamericano en que correspondió a los juristas Centroamericanos elaborar la parte concerniente a las penas y medidas de seguridad, tomándose en cuenta para tal efecto, los principios establecidos en la constitución de la República, especialmente el de: Legalidad, responsabilidad, culpabilidad y otros, con base en los postulados constitucionales.

¹⁰ Trejo, Miguel Alberto y Otros. Manual de Derecho Penal. Parte General. 1ª Edición, 1992. Pág. 36.



Fue precisamente hasta el 2 de Abril de 1998, que entra en vigencia el actual código penal y procesal penal. Estos códigos trajeron muchas innovaciones con respecto al código anterior, aunque con referencia a la pena, esta siempre se mantuvo con un límite mínimo de 6 meses y un límite máximo de 30 años de prisión, no constituyéndose hasta entonces un problema para los Jueces con respecto a aplicarlas o inaplicarlas.

La configuración del problema como tal, surge a partir de la primera reforma que se efectúa al actual código penal en su art. 45 número uno, elevándose la pena de prisión a un máximo de 35 años, denotándose en los aplicadores de justicia dos situaciones: El grado de independencia judicial y la manifestación de respeto hacia la Constitución.



2.3 BASE TEÓRICA

2.3.1 EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

El Derecho Penal tiene dos vertientes una objetiva que la define Von Liszt como “el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legitima consecuencia”; y otra subjetiva que da nacimiento al poder punitivo del Estado, utilizada para determinar los hechos punibles y las sanciones correspondientes a cada uno de ellos. Es conocido como “Jus Puniendi” o un “poder jurídico que el Derecho objetivo (Jus Poenale) concede al Estado para garantizar el mantenimiento del orden jurídico y restablecerlo cuando ha sido perturbado”. Es un derecho de castigar que tiene la doble característica de ser un poder y al mismo tiempo un deber. Lo primero se establece por ser el Estado el único que puede dictar leyes penales por medio del Órgano Legislativo; y lo segundo por constituir una garantía indispensable en un Estado de Derecho.

El conceder al Estado un poder tan grande es producto de la misma necesidad de mantener el orden social; sin embargo la aceptación de esta realidad no significa que este exento de toda crítica, pues la experiencia ha demostrado que el Derecho Penal perfectamente puede ser utilizado para reprimir derechos fundamentales de las personas y perpetuar las injusticias estructurales del sistema.

La legitimidad del poder punitivo del Estado tiene una manifestación extrínseca y otra intrínseca. La primera proviene del modelo de Estado fijado en la Constitución y en



los Pactos y Tratados Internacionales, tal es el caso de la Declaración de los Derechos Humanos, el Pacto de San José, etc.; y la segunda proviene del propio instrumento Jurídico Punitivo, representado por una serie de principios específicos que inspiran y limitan su actuación. Algunos de estos principios como el de legalidad de los delitos y las penas tienen tanta importancia que han llegado a reconocerse a nivel constitucional entre los derechos fundamentales, otros han llegado a adquirir tal calidad fundamentándose en reflexiones especulativas pero son igualmente importantes para lograr que el Derecho Penal sea respetuoso de la dignidad y libertad humana.

El fundamento base que tiene el Estado para establecer delitos, penas y medidas de seguridad comprende dos aspectos, El Material y El Político o Formal: El Fundamento Material surge de la concepción que se tiene de la pena, lo cual conduce a tres supuestos distintos, el primero considera que se puede castigar por la necesidad de realizar la justicia por medio de la pena, comprendiendo con esto la Teoría Absoluta: en segundo lugar, se sostiene que se castiga por la necesidad de proteger a la sociedad, según lo postulan las teorías preventivas; y en tercer lugar, se afirma que se hace para realizar la justicia y proteger la sociedad, tal como lo sostiene la Teoría Mixta. El Fundamento Político o Formal propio de un modelo de Estado Democrático de Derecho se configura en una organización política en la cual se mezclan concepciones neoliberales, intervencionistas, corporativistas, etc., cuyo fin es fijar unos límites claros a la intervención estatal, profundizando en los Derechos Humanos y legitimando su acción sobre una base democrática y participativa, reconociéndole una finalidad garantista al Derecho Penal.



2.3.1 PRINCIPIOS QUE LIMITAN EL “JUS PUNIENDI”

Se les denomina barreras o diques de contención que regulan el camino que debe seguir el Estado para hacer uso del poder subjetivo concedido a su favor, respetando al ser humano por constituir la figura egocéntrica de su accionar; por consiguiente la restricción de derechos merece un especial énfasis para no abusar de ese poder, es por ello que se han establecidos ciertos principios que restringen el poder punitivo del Estado, siendo éstos los siguientes:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

Garantiza que el Estado determinará en forma clara, en la ley penal, que infracciones constituyen delito y cuales constituyen falta; y, a la vez, señalara las sanciones y medidas de seguridad que se aplicaran en cada caso de violación a una norma penal.

Su denominación se debe a que el Estado, por ser el ente encargado de configurar las conductas delictivas y de aplicar las consecuencias jurídicas (penas y medidas de seguridad), debe regirse por el imperio de la ley.

Se le conoce también como principio de *reserva* porque desde un punto de vista técnico formal, solo el Órgano Legislativo tiene la función monopolizadora de restringir los derechos fundamentales del ser humano; así mismo constituye una prerrogativa para



la ley penal en el sentido que solo ella esta autorizada para regular los delitos y sus consecuencias jurídicas.

También se le conoce como principio de *Intervención Legalizada* por controlar y limitar la injerencia del Estado en el ámbito Punitivo, eliminando a consecuencia de ello cualquier intento de actuar arbitrariamente en la aplicación y ejecución de la norma penal.

Su origen corresponde al surgimiento del derecho escrito plasmándose al transcurrir el tiempo en algunos instrumentos Jurídicos como: “El Código de Hammurabi (1801 A. C.); posteriormente en la Carta Magna Leonesa de Alfonso IX en las Cortes de León (1188); Carta Magna Inglesa (1215); y la Constitutio Criminalis Carolina (1532). Sin embargo se afirma que este principio adquirió una categoría política superior, limitadora y rectora de lo penal a partir del Derecho Constitucional Norteamericano (1776) y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa. Posteriormente se estableció en el Código Bábaro de 1813, elaborado por Feubach. Se mantuvo vigente en casi todas las legislaciones hasta que en Alemania se dan ciertos acontecimientos iniciados luego de la primera guerra mundial, en el sentido que el movimiento fascista estaba en ascenso hasta que en 1939 estalla la segunda guerra mundial, aboliéndose el Principio de Legalidad, consagrando en lugar de él, la analogía y el sano sentir del pueblo alemán como criterios directrices en materia punitiva. Luego de la segunda guerra mundial se vuelve a dar vigencia y se mantiene hasta la actualidad.



El fundamento del principio en estudio se basa en dos puntos de vista: uno político, según el cual solo el legislador puede determinar las limitaciones a la libertad individual cuando prohíbe o manda una conducta, al definir el delito e imponer restricciones a los derechos individuales, mediante la determinación de las penas; y otro jurídico, creado por Von Feubach, quien estableció su formulación latina enunciándola en la siguiente frase “nullum crimen, nula poena sine lege”, proporcionándole fundamento jurídico subjetivo a través de su teoría de la coacción psicológica, según la cual, para que la pena cumpla su función de coacción psíquica es preciso que tanto el delito como la pena estén en una ley escrita.

Esta formulación latina se mejoró en la medida que la ciencia jurídico Penal ha ido evolucionando, introduciendo el principio de legalidad al ámbito procesal y de ejecución penal; comprendiendo en este sentido las siguientes garantías:

- 1- Garantías Sustantivas: Se refiere a garantías establecidas en el Derecho Penal Material, para que la intervención del Estado en materia de punibilidad y el establecimiento de conductas como delitos este controlada. Se subdivide en las siguientes garantías: Criminal, la cual requiere que el delito se encuentre determinado por la ley (nullum crimen sine lege); y la penal, cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho (nulla poena sine lege).
- 2- Garantías Procesales: Significa que nadie puede ser castigado sino en virtud de un proceso legal y que la norma penal solo puede ser aplicada por los órganos y los jueces instituidos por la ley para esa función. De lo anterior se deduce que en esta clase de garantía se establecen dos principios fundamentales; el



Debido Proceso Legal, y del Juez Natural o Juez Legal, dándole vida a la garantía Judicial que se refiere a que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena deben ser determinados por una sentencia judicial.

- 3- Garantías de Ejecución Penal: Refiriéndose a que tanto la pena como la medida de seguridad deben ejecutarse mediante el adecuado tratamiento penitenciario y asistencial, debiendo ser éste humanitario y que lleve la finalidad de resocializar o readaptar al condenado.

Actualmente como se puede evidenciar, el principio de legalidad tiene un ámbito de aplicación mayor a como lo concebía Feubach; sin embargo por la misma naturaleza de este trabajo, se referirá únicamente a las garantías sustantivas.

Para que tenga vigencia este principio es necesario que cumpla ciertos requisitos establecidos en el siguiente aforismo: *nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege scripta, estricta, certa et praevia*; significando que, no hay tipo penal, pena, medida de seguridad sin ley escrita, estricta, cierta y previa; siendo estos los siguientes:

- a) *Lex scripta* o ley escrita: Supone una prohibición al auxilio del Derecho Consuetudinario para la creación de supuestos de hecho, penas o medidas de seguridad, pues la costumbre no es fuente constitutiva de figuras delictuales ni de sus consecuencias jurídicas.
- b) *Lex stricta* o ley estricta: Excluye la analogía cuando este sea perjudicial al reo, pues el intérprete no puede llenar los vacíos de la ley acudiendo a una norma semejante o similar, so pretexto de que donde existe la misma razón



debe aplicarse la misma disposición. Si la analogía que perjudica al reo esta prohibida, ello significa que si favorece al reo, esta permitida; entonces se esta hablando de dos clases de analogía: La in malam partem y la bonam partem.

- c) Lex certa o ley cierta: Implica la exigencia de una certera determinación o taxatividad, según la cual tanto las conductas punibles como las consecuencias jurídicas derivadas de ellas, incluyendo las medidas de seguridad deben estar consagradas de manera clara, precisa y determinadas en la ley para que no haya dudas en torno a su contenido y a sus consecuencias.
- d) Lex praevia o ley previa: Lo cual implica la prohibición de la retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición, esto es porque la ley rige para el futuro y no se puede aplicar a hechos perpetrados con anterioridad a su entrada en vigencia; solo por vía de excepción se puede aplicar siempre y cuando la ley posterior sea mas favorable al reo, tal como lo dispone el Art. 21 de la Constitución de El Salvador.

Estos son los presupuestos o pilares en que se sustenta el principio de legalidad, sobre el que debe intervenir el Estado y que no puede vulnerar porque en caso contrario, se convertiría en arbitrario, característica de todo Estado Totalitario.

El principio de Legalidad excluye la analogía, tal como se estableció anteriormente, pero no se puede estudiar a profundidad la razón de ello sino se tiene claro en que consiste este concepto. La analogía es la aplicación de ley penal a un supuesto no comprendido en el texto legal, una semejanza entre cosas o ideas distintas.



Esta presente toda vez que se considere a una conducta no prevista en la ley como constitutiva de delito o falta, por ser semejante a la figura jurídica que la ley ha creado para reprimir otra conducta similar.

Existen dos clases de analogía las cuales son:

- a) La legal: Se hace para aplicar una sanción penal determinada por un delito especificado en la ley a otro hecho con el que hay similitud, que no esta descrito en la ley, pero que, en virtud de su similitud con el que si esta descrito, debe ser castigado; y
- b) jurídica: No se toma en cuenta la similitud entre el hecho tipificado en la ley con un hecho no tipificado, sino que el fundamento que interesa es la exigencia de protección de determinados intereses. Así, por una razón puramente política se aplica, a un hecho que no esta tipificado penalmente, la pena que corresponde al tipo delictivo de significación mas semejante.

Si la analogía es perjudicial al imputado, esta prohibida; a esto se le conoce con el nombre de analogía in malam partem; con ella se puede agravar la situación del procesado y en consecuencia se viola el Principio de Legalidad. En oposición a ella se encuentra la “analogía in bonam partem”, que busca favorecer al procesado y de la cual esta permitida por no suponer una violación al Principio de Legalidad.

En consecuencia al establecer el Art. 1 del Código Penal que “...no podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación



analógica de la ley penal”, se esta refiriendo a la prohibición de la analogía que perjudica al imputado y no a la que favorece, pues lo que interesa es rodear de garantías al ciudadano para evitar que el Estado descargue sobre la persona todo el mecanismo represivo con que cuenta, pero en este caso, lo que se esta haciendo es darle oportunidad al imputado de no privarle de sus derechos o de restringírselos en menor cantidad de años conque se pudo haber restringido en forma original.

PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN:

Establece que el poder de intervención que tiene el Estado solo podrá ser aplicado contra acciones que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos importantes, dejando a otras disciplinas del derecho los casos mas leves de comportamientos que perturben o transgredan el ordenamiento jurídico, es por esa razón que se considera al derecho penal como subsidiario.

Por consiguiente, el Derecho Penal no interviene siempre, solo lo hace cuando se atenta contra los bienes jurídicos mas importantes de las personas; por tal motivo las demás áreas del Derecho no entran a conocer sobre la conducta del individuo cuando esta es grave sino que ello trasciende al ámbito penal.

Solo cuando las otras disciplinas del Derecho no son capaces de restablecer el orden social perturbado es que interviene el Estado con su medio jurídico de mayor violencia, por tal razón es que se dice que el derecho penal se construye sobre las otras



materias del Derecho, que se refiere a ésta y que solo en relación con ella puede funcionar.

El derecho penal no debe proteger los bienes jurídicos en forma exclusiva, pues cuando el ordenamiento jurídico es transgredido, muchas veces es suficiente aplicar una medida puramente administrativa de menor gravedad, sin tener que recurrir a la imposición de una sanción penal.

Es precisamente por el principio de mínima intervención que el derecho penal no puede proteger todos los bienes jurídicos ni tampoco regular todas las acciones que lesionan dichos bienes pues su finalidad es la de castigar únicamente aquellas acciones consideradas mas graves.

PRINCIPIO DE LESIVIDAD DEL BIEN JURÍDICO.

Equivale a la no existencia del hecho punible sin amenaza real o potencial para el bien jurídico tutelado. Se trata de otro límite o barrera de contención al poder punitivo del Estado, a fin de evitar la imposición de sanciones penales o la construcción de tipos penales que no tengan como fundamento la protección de un bien jurídico. Por ello, la doctrina contemporánea clama por la descriminalización de todo hecho que no amenace o lesiones efectivamente el interés jurídicamente tutelado por la ley penal; también se utiliza en el código penal, el grado de injusto como criterio de tasación de la pena.



Este principio es consecuencia de que el Estado no puede intervenir para defender ciertas concepciones éticas o políticas, o una determinada organización de las actividades sociales; por lo tanto, la función del derecho penal es tutelar los bienes o valores que por su importancia el legislador ha erigido en intereses merecedores de especial protección, sean de carácter individual o colectivo.

El principio en estudio se encuentra regulado en el Art. 4 C. Pn. Que establece “No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”.

PRINCIPIO DE HUMANIDAD DE LAS PENAS.

Prohíbe el sometimiento de los ciudadanos a penas crueles, inhumanas o degradantes, así como a las penas de destierro (salvo cuando se trate de un extranjero), prisión perpetua y confiscación; no hay pena sin consideración de la persona como un ser humano, porque no puede afectar al sujeto en su dignidad como ser social que es.

Las penas antes mencionadas se han abolido en casi todas las legislaciones penales gracias a los aportes del Marqués de Beccaria, en el Siglo XVII, y que han tenido mucha importancia con el surgimiento del Estado de Derecho; considerando que la persona humana no es un objeto a quien el Estado pueda emplear los medios mas atroces para castigarlo por un determinado comportamiento realizado; sino mas bien es un sujeto a quien hay que rodearlo de garantías para que el Estado no actúe arbitrariamente.



PRINCIPIO DE CULPABILIDAD:

No hay que confundir este principio con la categoría dogmática de la culpabilidad emanada de él, es decir como categoría de la Teoría General del Delito.

Este principio conocido también como de responsabilidad subjetiva, se enuncia diciendo que no hay pena sin culpabilidad pues la sanción penal solo debe fundarse en la seguridad de que el hecho puede serle reprochado al autor, lo que implica dos cosas diferentes: En primer lugar, no puede ser castigado quien actúa sin culpabilidad pues toda pena la supone, de donde se deriva la exclusión de la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el mero resultado; y, en segundo lugar, la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad y su imposición se hace atendiendo el grado de culpabilidad. El autor no responde por sus defectos (Derecho Penal de Autor); sino por su hacer (Derecho Penal de Acto); se trata de un derecho penal de culpabilidad por el hecho o por el acto cometido y no por la forma de cómo el autor conduzca su vida.

Los casos en que se niega este principio son los siguientes:

- a) La agravación o fundamentación de la pena por el mero resultado: Implica atribuir cierta conducta por el resultado producido; interesa lo que se puede observar en el mundo exterior sin importar el contenido de la voluntad, ligándose la pena con la mera objetividad del daño, es decir que se castiga al agente por lo que ocurre y no por lo que hace.



El Código Penal prohíbe en el Art. 4 la responsabilidad objetiva entendida esta como aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino solo el resultado material a la que esta unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto. Solo se castiga la imprudencia porque no obstante que no existe dirección de voluntad de cometer el ilícito penal; si hay una infracción al deber objetivo de cuidado, lo que ocasiona que se transgredan los bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

- b) La *versari in re illicita*: Es una forma de responsabilidad atenuada y se refiere a que la persona debe asumir todas las consecuencias de su acto, aun las no queridas, siempre y cuando provenga de un obrar ilícito.
- c) En caso de no reconocerse el error de tipo y de prohibición: En virtud de este la persona no se le reconoce que actuaba con un desconocimiento o falsa apreciación ya sea de los elementos objetivos del tipo o de la norma penal o sobre la existencia de una causa de justificación. A consecuencia de ello, desde el momento que el error se torna irrelevante para el derecho penal se transgrede el principio de culpabilidad porque no existe una conciencia en el agente para producir un determinado resultado.
- d) La imposición de una pena a un inimputable: Porque a ellos se les aplica una medida de seguridad por su peligrosidad; en consecuencia, si se les aplica una pena ésta no seguiría ninguna finalidad porque estas personas no son capaces de motivarse por la norma penal y no son consiente de sus actos.
- e) La imposición de una medida de seguridad a un imputable: Es todo lo contrario al literal anterior; pues aquí se toma en cuenta el grado de culpabilidad atribuible



al agente cosa que no se hace en los inimputables, porque la pena debe cumplir su finalidad resocializadora hacia el individuo por ser capaz de motivarse por la norma jurídica.

- f) La asignación de mayor pena a reincidentes, delincuentes de comisión profesional o habitual, más allá del grado de culpabilidad respectivo.
- g) Sino se tiene en cuenta el grado de culpabilidad como criterio de imposición de la pena.
- h) La extensión de formas de responsabilidad penal a grupos sociales: Es cuando se extiende el castigo a grupos políticos, religiosos o de cualquier índole, del infractor.

Algunos autores resumen este principio al subdividirlos en otros, en los cuales se hace referencia a lo dicho anteriormente pero por razones académicas se harán mención a continuación:

En primer lugar se encuentra el principio de Personalidad: En virtud de este, un sujeto no puede ser castigado por un hecho que él no ha cometido. Esto se aplicaba en los tiempos primitivos, en el sentido que cuando un miembro de la tribu o de la familia cometía un delito, la responsabilidad de ese hecho se extendía a todos los demás integrantes del grupo, cosa que actualmente no tiene vigencia porque nadie admite la responsabilidad colectiva. En segundo lugar se encuentra el principio de responsabilidad por el hecho: Hace referencia al derecho penal de acto y de autor. En tercer lugar esta el principio de Dolo o culpa: Que implica que el delito solo puede ser cometido por dolo o



imprudencia, prohibiéndose toda responsabilidad objetiva. Y en cuarto lugar se encuentra el principio de culpabilidad en sentido estricto: Que tiene su base en la inimputabilidad de ciertos sujetos a los que la ley penal excluye de responsabilidad penal.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 4 del C. Pn., con el nombre de principio de Responsabilidad, el cual regula que “La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva.

La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que esta unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto.

La culpabilidad solo se determinara por la realización de la acción u omisión”.



PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

Se refiere a que la imposición de una pena debe corresponder a la gravedad y entidad del hecho cometido, de tal manera que las sanciones graves se destinen para los hechos punibles mas atroces y las leves para los de menor entidad; la proporcionalidad tiene que ser tanto de índole cualitativa (ante delitos de diferente gravedad debe imponérsele penas diversas) como cuantitativas (a cada delito le debe corresponder una sanción que se refleje con su importancia), estableciéndose este último caso en base a dos postulados: La gravedad del injusto cometido (principio de lesividad) y el grado de culpabilidad (principio de culpabilidad). Se encuentra regulado en el artículo 5 del Código Penal al disponer que “Las penas y medidas de seguridad solo se impondrán..., en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado por el sujeto”.

PRINCIPIO DE NECESIDAD.

Establece que las penas y medidas de seguridad solo se impondrán cuando sean necesarias, en virtud de esto si al individuo se le puede aplicar una pena menos gravosa cuando la ley lo permita, entonces no habrá ningún problema para establecérsela; asimismo la imposición de medidas de seguridad se aplicaran cuando se considere que el individuo posee un alto grado de peligrosidad, en tal sentido son consecuencia por la comisión de un delito. Este principio se encuentra regulado en el artículo 5 del Código Penal al establecer que “Las penas y medidas de seguridad solo se impondrán cuando sean necesarias...”.



2.3.2 DEFINICIÓN DE PENA

El concepto de pena a sido objeto de distintas definiciones a lo largo del desarrollo histórico de las ciencias penales es así como en primer lugar se plantea, como un concepto formal definiéndola como: “El mal que impone el legislador por la comisión de

un delito al culpable o culpables del mismo”¹¹. Con esta definición no se dice nada sobre la naturaleza, fines y justificaciones de ese mal. La respuesta a estas interrogantes es uno de los problemas más discutidos de la Ciencia del Derecho Penal y la polémica desborda incluso los límites jurídicos, para convertirse en un tema de interés general para otras ciencias, como la Sociología y Filosofía principalmente.

Con el desarrollo de la pena se da paso a un sentido simple y jurídico, lleva apegada una idea de sufrimiento que se impone al delincuente, puesto que para éste, supone la privación de un bien jurídico, tutelado por la ley. En cuanto a la sociedad, significa la restauración de un mismo bien jurídico vulnerado y la garantía de que los derechos públicos o privados se encuentren protegidos por las leyes.

La concepción jurídica de la pena es un mal impuesto por el Estado, único y exclusivo ente jurídico, titular del derecho a proteger, determinados bienes jurídicos

¹¹ Hurtado pozo, José. (1997) Manual de Derecho Penal. Parte General. 2da Ed. Eddili. Lima. 640pp



tutelados por la ley, el cual debe tener prevista la correspondiente sanción penal, imponiéndola por medio de un juez y ejecutándola a través de la administración penitenciaria.

El Estado, se encuentra impedido para imponer penas que resulten desproporcionadas al valor que se le contempla al hecho delictivo. Además, el juez no podrá imponer una pena de forma arbitraria, sino que deberá aplicar necesariamente, aquella prevista por la ley para cada hecho delictivo en particular.

Las primeras concepciones científicas de la pena tuvieron como fundamento la idea de sufrimiento, se apoya en las definiciones y conceptos de varios estudiosos de materia penal que, al respecto dicen:

“Es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una Sentencia, al culpable de una infracción penal” (Cuello Calón).¹²

“Es el mal que el juez infringe al delincuente, a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor” (Franz Von Litz).¹³

“Es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico” (Fernando Castellanos).¹⁴

¹² Rogelio Maldivas Jacome citando a Cuello Calón. "pena de muerte" en <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/A/Anzo>

¹³ Rogelio Maldivas Jacome citando a Franz Von Litz. "pena de muerte" en <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/A/Anzo>

¹⁴ ibidem.



“Es de todas suertes un mal que infringe al delincuente, es un castigo, atiende a la moralidad del acto”.¹⁵

“Se impone al culpable como consecuencia de un delito, es medio para causarle un sufrimiento, se determina conforme al valor del bien jurídico violado, según la gravedad del hecho y la culpabilidad del agente “(Stoos).¹⁶

En el derecho moderno se define la pena como un medio de Defensa Social, la que constituye todavía un mal que se infringe legalmente al delincuente, como consecuencia del delito y del proceso correspondiente, más ya no atiende a la moralidad del acto, sino a la defensa social.

Según Bernardo de Quiroz, la pena “es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito”.¹⁷

El maestro Rafael de Pina, da una definición de pena en su Diccionario de Derecho, que a la letra dice: "Pena.- Contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos."¹⁸

¹⁵ ibidem.

¹⁶ ibidem.

¹⁷ ibidem.

¹⁸ ibidem.



El doctor Raúl Carranca y Trujillo, al respecto sostiene: "La pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone a un sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social"¹⁹.

La pena ha sido objeto de estudio por los doctrinantes contemporáneos para los cuales "tiene incorporados ideales de prevención del delito, superando las Teorías Relativas"²⁰ e incorporando a estas un elemento orientado a la resocialización de la persona a quien se le impone una pena, esta es la llamada concepción resocializadora de la Pena, para la cual: "Es un medio de prevención del delito por la prevención general, pero a su vez es un instrumento resocializador por el tratamiento que se le da al condenado para su reinserción a la sociedad"²¹.

La Definición que a criterio del grupo de trabajo es la mas acertada, es la pena como medio resocializador, por cumplir con sus fines y además buscar la prevención del delito mediante el tratamiento directo al delincuente, lo cual tiene correspondencia a los fines de la misma consagrados en el inciso segundo del Art. 27 de la Constitución de la República.²²

¹⁹ Rogelio Maldivas Jacome. "pena de muerte" en <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/A/Anzo>

²⁰ Las Teorías relativas de la Pena concebían a esta como una amenazas punitiva que mediante la Coacción Psicológica, creada por Feuerbach, controlaba la criminalidad al tener una pena que servía de disuasor de la idea criminal.

²¹ Esteban Righi, "Teoría de la Pena". Editorial Hammurabi, pag44

²² El Art. 27 de la Cn. establece que "... Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptitas y toda especie de tormento..."



2.3.3 JUSTIFICACIÓN DE LA PENA

Con el fin de determinar la justificación de la pena o establecer el porque de la ella se suelen dar razones de tipo **jurídico político**, considerando que la pena se impone para mantener el orden jurídico, como **condición fundamental** para asegurar la convivencia en comunidad, porque sin ella el ordenamiento jurídico dejaría de ser coactivo para convertirse en una simple recomendación, también para establecer la justificación de la pena suelen dar argumentos de índole **psico- sociológica**, según los cuales es necesaria para satisfacer “la sed de venganza de la comunidad”, en cuanto la pena es necesaria para satisfacer las demandas de justicia de la colectividad, o argumentos **ético individuales**, según los cuales la pena de prisión se explica para posibilitar la expiación como actividad moral autónoma, teniendo en cuenta la propia persona del delincuente, en el sentido de que el delincuente tiene la aspiración de liberarse de culpa mediante una prestación expiatoria que constituye una experiencia fundamental del hombre como ente moral.

Es evidente que la pena se justifica en “aquellos eventos en los cuales el comportamiento prohibido perjudica de manera insoportable la coexistencia libre y pacífica de los ciudadanos y no resultan adecuadas para impedirlo por otras medidas jurídico criminales menos radicales”²³, dependiendo del nivel socio-económico y la forma de Estado imperante, en conclusión podemos decir que *la pena se justifica por “su necesidad para el mantenimiento del orden jurídico como condición básica para la convivencia social”*²⁴, en este contexto se comprende el principio de necesidad de las

²³ Velásquez Velásquez, Fernando, Derecho Penal, Parte General pg. 92

²⁴ Choclan Montalvo, Jose Antonio “Culpabilidad y Pena”. Su medicion en el sistema penal salvadoreño.



penas contenido en el art. 5 del código penal que establece que “las penas y medidas de seguridad solo se impondrán cuando sean necesarias y de forma proporcionada a la gravedad del hecho realizado”.

2.3.4 NATURALEZA DE LA PENA.

Consiste en ser ésta una “manifestación del Estado, es la expresión del poder estatal traducida en una injerencia directa sobre el condenado, a quien se le priva de determinados bienes jurídicos con miras de asegurar la protección eficaz de los intereses tutelados por la Ley, determinando así al derecho penal como máxima herramienta de control social”²⁵.

2.3.5 SENTIDO Y FIN DE LA PENA.

Para efecto de comprender el sentido y fin de la pena se han establecido a lo largo de la historia diferentes teorías, las cuales analizaremos a continuación:

➤ Teorías Absolutas

Entre los defensores de estas Teorías tenemos a Emmanuel Kant (1724-1804) y Friedrich Hegel (1770-1831).

²⁵ idem. Pg. 93



Con respecto a ellas se denomina así porque solamente atienden al sentido prescindible de la idea de fin, considerando el sentido de la pena *“la retribución justa”*²⁶, partiendo de la idea de que el hombre actúa moralmente libre y por lo tanto la causa del delito está en la libertad de la que él abusa y no en la personalidad humana, es por ello que la pena debe consistir en si en un mal que se impone al delincuente por haber infringido la ley, este mal debe ser correspondiente al grado de culpabilidad. Fundamentado en esta idea la pena impuesta es una condición indispensable para que reine la justicia en la tierra.

Por ello, el principio de culpabilidad en cuanto tal, no representa un fin de la pena, y que su función es la de limitar la persecución de los fines de la pena a una medida adecuada a la culpabilidad del hecho.

Las teorías absolutas de la pena ven exclusivamente su fundamento jurídico en la justicia o la necesidad moral, quedando al margen la idea de utilidad, considerando la pena como una retribución o compensación de la culpabilidad por el hecho cometido, estableciendo como fin de ella dar satisfacción a un mandato de la justicia, resultando irrelevantes en cuanto a su fundamentación los posibles efectos que pueda producir en el futuro al reo o a la sociedad.

Esta teoría es criticada en primer lugar porque corresponden a momentos políticos ya superados como el absolutismo conociéndose en esta época una concepción autoritaria

²⁶ Retribución significa el ocasionar un mal que debe extinguir la culpabilidad del autor. Stratenwerh, Strafrecht.



del Estado y de la Pena. Y en segundo lugar porque estas “teorías niegan los fines determinados a la pena y parten de un presupuesto filosófico in demostrado. (Libre albedrío)”²⁷.

Es evidente que esta idea de pena como fin en si mismo, no se puede aceptar en la actualidad porque ella esta llamada a cumplir un fin social.

A pesar de las críticas existentes en contra de esta teoría (La pena –justa) no ha perdido todo significado en la actualidad, por encontrarse inherente al principio de culpabilidad la idea de retribución, como manifiesta Jeschek, el concepto de retribución que fue originalmente una pura reacción frente al delito, ha experimentado un profundo cambio de significación, así la retribución significa hoy que la pena deba ser equivalente al injusto culpable, por ello junto a la idea de retribución está el presupuesto de la existencia de una culpabilidad que pueda ser medida según su gravedad, por esa razón es que en la actualidad es inconcebible la idea de retribución sin fin, aunque se le reconozca a la pena una esencia de retributiva.

➤ **Teorías Relativas**

Estas son defendidas desde los años 485 antes de Cristo por Protagóras, Platón (427- 347), Von lizt (1882)²⁸. La prevención general a sido predicada también por autores como Bemthan, y Paul Johann Anselm Feuerbach, quien desarrollo la teoría de la

²⁷ idem. 93

²⁸ idem 94



coacción psicológica, a esta teoría han existido numerosas concepciones como que acuden al terror estatal, al miedo y a la intimidación.

Las Teorías Relativas surgen en contraposición a las teorías absolutas, atendiendo únicamente a la idea del fin de la pena, considerando que el fin de ella no es la retribución de la culpabilidad pasada, sino la prevención de futuros delitos por lo cual actúa sobre la persona que infringió la ley, (denominado este aspecto prevención especial) o sobre la comunidad jurídica amenazándola con la ejecución de un castigo asegurando así el respeto a las prohibiciones y a los mandatos legales por medio de la intimidación (denominado este aspecto prevención general).

Cuando se hace referencia a la prevención general como fin de las penas, se expresa que por medio de ella se quiere prevenir el delito mediante el influjo que se ejerce sobre la sociedad en general, sin embargo la idea de preventivo general no se agota en una simple amenaza o temor que se inspira al potencial delinciente para disuadirle de cometer hechos punible (prevención general negativa) sino que junto a ella la prevención general ofrece la significación del fortalecimiento de la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia social a través de una sanción penal (prevención general positiva) restableciendo la confianza en el derecho mediante la contraposición simbólica de la pena²⁹, es decir que con la imposición de una pena el Estado no solamente pretende intimidar a la sociedad que se abstengan de la comisión de un hecho contrario a las

²⁹ Baratta. A. Fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica



normas, sino que procura fortalecer a la colectividad en su conciencia jurídica, ética, valorativa y educarla en la obediencia al derecho.

Para Von liszt la pena tenía como fin la tutela de los bienes jurídicos y solo era justa cuando resultaba necesaria para la protección de aquellos intereses. Estas posturas han sido criticadas porque consideran al hombre como mero instrumento para lograr los fines del Estado, cosificándolo y perdiéndole el respeto a su dignidad humana, el hecho de que partan de una supuesta peligrosidad social del individuo no les permite explicar el fundamento de la pena cuando no hay posibilidad de que este reincida, y pueden llevar al absurdo al plantear un internamiento de por vida, incluso cuando el delito es de poca gravedad o sencillamente porque no existe peligrosidad predelictual, por ello el punto mas critico de estas teorías, cuando proclaman la resocialización como tarea de la pena, es el cuestionamiento de “para que y a que sociedad”³⁰, estas posturas surgieron en momentos políticos ya superados (Estado Liberal Intervencionista). Teorías insostenidas en un Estado Constitucional de Derecho y además de ello no establecen un criterio sólido que permita determinar la duración de las penas.

➤ **Teorías de la Unión**

Plantean una solución a las concepciones anteriores estableciendo como sentido de la pena la retribución y su fin es la prevención general y especial, incluyendo así en esta teoría los aspecto positivos de las concepciones anteriores, asi la retribución se aplica como un límite al ius puniendi, porque permite determinar con facilidad cual es la pena a

³⁰ Roxin, Strafrecht, I, pag. 33.



aplicar en un caso concreto dependiendo del grado de culpabilidad, con respecto a la prevención especial aplicada a la persona que a cometido un hecho ilícito procura su readaptación y resocialización, y en lo referente a la prevención general vela por los intereses del Estado manteniendo la sanción dentro de los límites razonables.

En conclusión podemos decir que la pena sirve a los fines de prevención especial y general, se limita en su magnitud por la medida de la culpabilidad, pero se puede quedar por debajo de este límite en tanto lo hagan necesario exigencias preventivo especiales y a ello no se opongan las exigencias mínimas preventivos generales.

2.3.6 CARACTERES DE LA PENA.

Luego de haber definido el concepto de Pena y estudiado su justificación, naturaleza y finalidad es necesario determinar las características que ésta debe reunir para lograr los fines de la misma y cumplir con los fundamento que la informan, las cuales son:

A) Para que la pena sea Intimidatoria.

Debe ser aflictiva, pues a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente; debe ser legal o Jurídica, ya que sólo así, conocida de antemano, puede producir el efecto que se busca.



Debe ser cierta, pues la sola esperanza de eludirla por deficiencias de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos, por indultos graciosos, etc., deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar.

B) Para que sea ejemplar:

Debe ser pública; no con la publicidad del espectáculo morboso y contraproducente que se usó en la Edad Media, pero sí en cuanto lleve a conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.

C) Para ser correctiva, en forma específica debe disponer de medios curativos para los reos que lo requieran, educativos para todos y aun de adaptación al medio cuando en ello pueda estribar la prevención de futuras infracciones, comprendiéndose en los medios educativos los que sean conducentes a la formación moral, social, de orden, de trabajo y de solidaridad, es decir debe ser Necesaria y útil.

D) Y para ser justas, todas las penas deben de ser humanas, de suerte que no descuiden el carácter del penado como persona; iguales, en cuanto habrán de mirar sólo a la responsabilidad y no a categorías o clases de personas, hoy desconocidas, pero procurando efectos equivalentes ya que no hay igualdad;

* Deben ser suficientes o Proporcionales, porque solamente deben ser impuestas en la medida del merecimiento que el autor tenga.

* Remisibles, para darlas por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error o que se han llenado sus fines;



- * Reparables, para hacer posible su restitución total en caso de error; personales o que sólo se apliquen al responsable;
- * Varias, para poder elegir entre ellas la más apropiada para cada caso;
- * Elásticas, para que sea posible también individualizarlas en cuanto a su duración o cantidad.

A veces se agrega que sean económicas o costosas o que no exijan grandes sacrificios del Estado. La verdad es que a esta recomendación puede haber la certeza de que se dará vida sin necesidad de mucha insistencia, y quizás valiera más encarecer el beneficio de hacer lo necesario sin escatimar gastos que, con poca reflexión, pueden fácilmente tomarse como excesivos.

Existe otra concepción acerca de las características de las penas “expuesta por Fernández Carrasquillas, pues no existe consenso en la doctrina acerca de las características de ella”³¹, así tenemos las siguientes: Jurídica, Pública, Judicial, Aflictiva, Costosa, Necesaria, Útil, Proporcional.

³¹ Reyes Echandia, Alfonso: “Derecho Penal” pg. 251



2.3.7 CLASIFICACIÓN DOCTRINARIA DE LAS PENAS.

La doctrina ha clasificado a las penas atendiendo diversos criterios, los cuales son:

a) Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, pueden ser:

Principales. Que son las que la ley señala para el delito y el juez debe imponer en sus sentencias.

Complementarias. Aquéllas que, aunque señaladas también en la ley, su imposición puede tomarse como potestativa; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin se consideran secundarias.

Accesorias. Son aquéllas que, sin mandato expreso del juez resultan agregadas automáticamente a la pena principal; como la interdicción para el ejercicio de profesiones libres que requieren moverse y actuar fuera del penal, cuando haya una condena de prisión; imposibilidad para ejercer cargos.

b) Por su fin preponderante pueden ser:

Intimidatorios: Son todas las verdaderas penas, pero con exclusividad la multa y las prisiones de corta duración.

Correctivas: Carácter que debe suponerse también en toda pena, excepto las que recurren a una eliminación definitiva; siendo correctivas las penas que buscan reeducar al condenado al privarle de su libertad porque dan oportunidad para someterle a un régimen o tratamiento adecuado.



Eliminatorias: Atienden a las ideas de la pena como erradicación de los delincuentes, son ejemplos de ella la pena de muerte y la pena de prisión perpetua.

c) Por el bien jurídico afectado, pueden ser:

La pena capital: Es la que priva de la vida.

Las penas corporales: Son aquéllas que se aplicaban directamente sobre la persona: como azotes, marcas o mutilaciones.

Penas contra la libertad: Pueden ser sólo restrictivas de este derecho, como el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar, o bien privativas del mismo como la prisión.

Pecuniarias: Imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.

Contra otros derechos: Como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aun cuando éstas pueden tomarse como medidas de seguridad

2.3.8 CLASIFICACIÓN LEGAL DE LAS PENAS.

El código penal hace su propia clasificación de las penas, atendiendo al criterio de que se puedan o no aplicarlas independientemente, y las clasifica en penas principales y accesorias reguladas en el artículo cuarenta y cuatro Código Penal.

a) Penas Principales

Son aquellas que se imponen de forma independiente al individuo de haber cometido un hecho delictivo, se encuentran reguladas en el artículo cuarenta y cinco del



Código Penal, entre las que están: La pena de prisión, el arresto de fin de semana, el arresto domiciliario, la pena de multa y el trabajo de utilidad pública.

a) La pena de prisión: Es una limitante a la libertad ambulatoria de las personas, y su duración es de seis meses a setenta y cinco años (reformado por D.L. No. 486 del 18 de julio de 2001). La ejecución de dicha pena estará bajo los lineamientos de la ley penitenciaria y su reglamento. Art. 45 No 1 y 47 Código Penal.

b) La pena de arresto de fin de semana: También es una limitante a la libertad ambulatoria de las personas, con la salvedad de que esta se da por regla general los fines de semana (sábado y domingo) y que por la naturaleza de su trabajo el condenado no pueda hacerla cumplir en estos días, lo hará, en los días que sus labores se lo permitan. Esta pena tiene como duración entre cuatro a ciento cincuenta fines de semana (art. 45 No 2 CPn. y 49 CPn.).

c) El Arresto domiciliario: También restringe la libertad ambulatoria de la persona, pero ésta se va ha cumplir en la residencia del condenado y no va ha poder salir de ella, salvo que exista justa causa, y su duración es de uno a treinta días. Art. 45 No 3 y 50 Código Penal.

c) La pena de multa: El condenado tiene la obligación de cancelar al Estado una suma determinada de dinero. Para imponer esta pena se tomará en cuenta las condiciones personales, la capacidad de pago y la renta potencial del condenado al momento de la



sentencia; esta se cuantificará en días multas y será de cinco a trescientos sesenta días de multas. Art. 45 No 4 y 51 Código Penal.

- e) **Prestación de trabajo de utilidad pública:** En virtud de ella el condenado es obligado a prestar determinado servicio a la comunidad; pero, la labor destinada a realizar no podrá ser infamante para el condenado, no debe lesionar su propia estima, ni perturbar su actividad laboral y debe ir de acuerdo a su capacidad; y su duración será de cuatro a ciento cincuenta jornadas semanales y cada jornada será entre ocho y dieciséis horas por semana. Art. 45 No 5 y 55 Código Penal.

II) Penas Accesorias: Son aquellas que van adheridas a la imposición de una pena principal, se encuentran reguladas en la normativa legal penal de El Salvador en el artículo cuarenta y seis del Código Penal, y son la pena de inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, la pena de expulsión del territorio nacional para los extranjeros, la privación del derecho de conducir vehículo de motor y la pena de terapia.

A) Entre las penas de inhabilitación absoluta tenemos la pérdida de los derechos de ciudadano; la pérdida del cargo, comisión, contratos o empleo público que ejerza el condenado aunque fuere de elección popular; la incapacidad para obtener toda clase de cargo o empleos públicos; la pérdida de calidad de salvadoreño no naturalizado, y la



incapacidad para recibir distinciones honoríficas y pérdidas de las ya recibidas, tendrá como duración de 6 meses a 35 años. Art. 46 No 1 y Art. 58 Código Penal.

B) En la pena e inhabilitación especial tenemos la suspensión del ejercicio de una profesión, arte, oficio o actividad estén o no reglamentadas; la suspensión definitiva de cargos públicos ad honorem que estuvieren desempeñando el condenado y la privación para el ejercicio de la autoridad parental o tutela en los delitos relativos a la libertad sexual y a las relaciones familiares cuando sean cometidos por ascendiente contra descendiente o tutores contra su pupilo y tendrá duración de seis meses a treinta años. Art. 46 No 2 y 59 Código Penal.

C) La pena de expulsión del territorio nacional para los extranjeros procede cuando este haya cumplido la pena principal y se le prohíbe el ingreso al país en un máximo de cinco años. Art. 46 No 3 y 60 Código Penal.

D) La privación del derecho de conducir vehículo automotor o de obtener la licencia, inhabilita al condenado para ejercer dicha actividad durante el tiempo fijado por el juez. Art. 46 No 4 y 60 Código Penal.

E) La pena de terapia: Se establece como pena accesoria en los delitos relativos a la libertad sexual previo examen pericial. Consiste en la asistencia sistemática de apoyo reeducativo psicosocial individuales o grupales, con profesionales que ayuden al



condenado a la modificación de patrones violentos de conductas. Art. 46 N° 5 y Art. 61- Código Penal.

2.4 DETERMINACIÓN DE LA PENA

La superación de la arbitrariedad judicial de la pena y la configuración de principios como el de legalidad, proporcionalidad, necesidad y dignidad humana entre otros, trajeron como consecuencia el establecimiento de penas correspondientes a cada uno de los delitos.

La determinación de la pena tiene como objetivo establecer de forma concreta, con relación a un hecho y a un delincuente determinado, la sanción que abstractamente establece la ley para el delito correspondiente, y es considerada como *“el arte del juez, un arte difícil, cuyo desempeño aparte del dominio de los conocimientos jurídicos, requiere conocimientos diversos acerca del hombre, formación criminológica, intuición psicológica y un alto sentido de independencia y justicia”*³², considerándola entonces un acto de aplicación del derecho, por lo tanto la solución al problema habrá que encontrarla necesariamente a través de un método jurídico – dogmático o de orientación racional.

Desde que el legislador señala el marco penal del delito hasta que la pena se cumple definitivamente se “produce un proceso de progresiva concreción de la sanción

³² BRUNS; strafzumessungsrecht, pag.7.



que se conoce como Determinación de la Pena”³³. Al referirse a la determinación de la pena Carlos García Valdez ha escrito: “Es el resultado entre el binomio delito – pena proporcionada, y concreta al delincuente, es decir que la determinación de la pena es la adecuación de la sanción penal a la persona particular a quien se le va a imponer.

Este tema era muy sencillo en su desarrollo en el régimen antiguo porque se limitaba el legislador a establecer una pena determinada para cada delito, pena que era única e indivisible, situación muy distinta a la actual ya que el juez posee un parámetro dentro del cual debe decidir la pena a imponer.

2.4.1 SISTEMAS DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA.

La doctrina reconoce tres sistemas de Determinación de la pena cuyo fundamento científico se le atribuye a Saleilles.

A) LA DETERMINACIÓN LEGAL O LEGISLATIVA O DETERMINACIÓN LEGAL RELATIVA.

Consiste en expresar en el Código Penal los márgenes (Mínimo y Máximo) dentro de los cuales el tribunal debe adecuar la pena a las circunstancias concretas al hecho y al

³³ Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte General.



autor, se refiere a la determinación del marco penal fijado por el legislador no solo directamente a través del tipo legal correspondiente, sino que también incluye el considerar los aspectos extremos como la participación, diversas circunstancias que obligan o facultan al juez a modificar el marco penal a imponer, esta fase comprende las condiciones que establece la ley en orden a decidir la clase de consecuencia jurídica aplicable al caso concreto en los supuestos en que se haya de elegir entre varias penas. (implica la amenaza de la pena a imponer), esta clase de determinación se encuentra en la norma penal de forma abstracta (conocida como pena abstracta o determinación cualitativa) y general para cada tipo penal en particular, existe un parámetro de la pena que se sitúa entre un mínimo y un máximo, para que el juez tenga la libertad de elección de adecuar la sanción a cada caso concreto.

Las Modalidades de este sistema son:

- La Determinación rígida o de pena determinada:

Este tipo de modalidad se establecía en los códigos antiguos (1904), según el cual el juez debía imponer la pena exacta que se determinaba en el texto legal, el juzgador estaba limitado a establecer la pena que estipulaba el legislador para cada delito, adoptándose en esta etapa un excesivo carácter de legalismo, porque no permitía al dispensador de justicia rebajar o aumentar la pena establecida en la parte especial, violando así el principio de proporcionalidad y el principio de igualdad, que garantiza la imposición de las mismas penas para aquellos delitos que se cometen en condiciones



semejantes, situación que evidentemente no existe entre todas las personas penalmente responsables.

- Determinación legal relativamente indeterminada:

Esta modalidad es considerada más humana y moderna por ser implementada desde el Código Penal de 1973³⁴, e incluir en ella criterios de prevención general y proporcionalidad de la pena, adoptando un método de señalar para cada delito, un mínimo y un máximo de pena a aplicar, con lo que se le da un amplio arbitrio judicial a fin de que pueda individualizar la pena.

Esta determinación proporciona límites máximos y mínimos al juzgador para que los utilice como parámetros al momento de sentenciar, individualizando así la pena a imponer a cada caso concreto, esta última modalidad es la considerada en la actualidad.

1. LA DETERMINACIÓN JUDICIAL.

Se refiere a la consideración por parte del juez de todos aquellos elementos en base a los cuales a de decidir las consecuencias jurídicas aplicables, es decir la decisión final del juez, determinando el tipo de pena a imponer y la duración de la pena concretamente aplicable a cada caso, es aquí donde se viene a aplicar la pena a cada caso concreto en particular, conocido como la medición de la pena, donde ha de efectuarse fundamentalmente la adaptación de la misma a las peculiaridades concretas del delito y

³⁴ Trejo, Miguel Alberto y otros...”Manual de Derecho Penal” pg. 655



del delincuente es decir su individualización (imposición de la pena concreta o determinación cuantitativa).

En el proceso de determinación judicial de la pena (que involucra la identificación de ella y la decisión acerca de si corresponde suspenderla o sustituirla) deben analizarse, en función de los fines de la misma, las circunstancias fácticas del ilícito y las condiciones personales de su autor. Para orientar al juez en su actividad se han elaborado diferentes teorías que pretenden crear criterios racionales para la imposición de medidas de carácter punitivo.

a) Teoría de la combinación: La idea de esta teoría es que la pena aplicable a cada injusto se halla en el "triángulo mágico"³⁵ de la culpabilidad, la prevención general y la prevención especial.

Efectivamente, la teoría de la combinación sostiene que la pena debe retribuir el ilícito según la culpabilidad del infractor, debe servir para reeducarlo y para proteger a la sociedad del delincuente. Por último la imposición de una sanción punitiva debe servir de ejemplo para el resto de la sociedad.

b) Teoría del ámbito del juego: Esta elaboración sostiene que la pena adecuada a la culpabilidad no es una magnitud exacta y que, por tanto, no puede ser establecida en un punto preciso. El juez debe partir de la sanción que se adopte a la culpabilidad del autor. La teoría del ámbito del juego postula que existe un espacio cuyos límites están fijados.

³⁵ www.monografias.com



c) Teoría de la pena puntual: Para los partidarios de ésta teoría la culpabilidad debe establecerse en forma precisa, sólo existe una sanción que se acomode a la culpabilidad del infractor. Efectivamente, la teoría de la pena puntual niega la existencia de un "marco de culpabilidad" y, por el contrario, afirma que la misma adecuada a la culpabilidad es una sola y que el juez, al momento de decidir qué pena aplicar no puede guiarse por los fines preventivos. En este sentido, es correcto afirmar que esta teoría se fundamenta, principalmente, en la idea retribucionista de ella.

Las críticas contra la teoría de la pena puntual se vinculan con la imposibilidad que existe -desde el punto de vista del conocimiento- de determinar una medida exacta de la culpabilidad del autor del ilícito.

d) Teoría del valor relativo: Esta propone, como primer paso, que el juez gradúe la culpabilidad teniendo como parámetro la gravedad del hecho. Luego, cuando la magnitud de la sanción ya fue fijada en un punto exacto, el juzgador deberá seguir los criterios sentados por la prevención especial y decidir qué clase de pena aplicar y de qué modo deberá cumplirse. Esta teoría le asigna a la culpabilidad la función de coadyuvar la determinación de ella en sentido estricto y a la prevención el rol de orientar en la decisión sobre si hay que suspender o sustituir la sanción por otra medida. En síntesis, la teoría del valor relativo divide el proceso de individualización de la pena en dos etapas bien diferenciadas que se guían por criterios de culpabilidad y de prevención.



De estas teorías las que se adoptan a la legislación de El Salvador son: De la combinación y la de ámbito de juego, porque el juzgador debe basarse para aplicar una pena, un límite mínimo y otro máximo en donde se puede graduar la culpabilidad de acuerdo a las circunstancias del hecho, logrando con esto darle vigencia a los fines de prevención general y el especial.

2. DETERMINACIÓN ADMINISTRATIVA O PENITENCIARIA.

Esta es la realizada por los funcionarios especializados de la administración penitenciaria basándose en estudios sobre la personalidad de los condenados, llevada a cabo por el Juez de vigilancia Penitenciaria y se refiere a las modificaciones que puede sufrir la pena de prisión durante su cumplimiento mediante la aplicación de beneficios penitenciarios y la obtención de libertad condicional, en este aspecto se concluye que no es considerado como una individualización exclusivamente penitenciaria o administrativa, resulta preferible considerarla con intervención judicial en que la pena impuesta en la sentencia se adecua a la evolución o incidentes de su cumplimiento. (la ejecución).



2.4.2 LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL SALVADOREÑO.

La Determinación de la pena es considerada como la tercera función autónoma del Juez junto con las otras funciones como apreciación de la prueba y aplicación del precepto jurídico penal.

La fijación de la pena por el Juez o Tribunal, dentro del marco penal establecido legalmente, se considera “como un acto de discrecionalidad jurídicamente vinculada”³⁶, por lo que debe considerar principios y criterios de orden valorativo que regulen este proceso de Determinación y evitar así decisiones arbitrarias o desiguales.³⁷ La exigencia de la motivación de la circunstancias se encuentra establecida el Art. 62 del Código Penal, cuando expresa que el juez cuando dicte sentencia razonara los motivos que justifiquen la medida de la sanción impuesta so pena de incurrir en responsabilidad.

La Determinación de una pena debe garantizar su función compensadora de la culpabilidad y cumplir con los objetivos de prevención especial que conlleva la imposición de la pena, regulado así en el Art. 27 de la Constitución y al respecto el Código Penal expresa en su art. 63 “La pena no podrá exceder del desvalor que corresponde al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad”. Las operaciones intelectuales que presiden la Determinación penal se dividen en varios niveles:

³⁶ Choclan Montalvo, Jose Antonio, Culpabilidad y Pena. Pag. 190.

³⁷ BRUNS, h. j. Stratzumessungsrecht, Akkgemeiner Teil, 2º Edicion,1994.pag. 508.



1- La Determinación de los fines de la pena:

2-

En este nivel el juzgador deberá considerar los fines por lo cuales se impone una sanción, es decir, que en el momento de la aplicación de una pena en concreto, el juez o tribunal llevara los fines de prevención especial al delincuente en la medida que la misma sea necesaria para ello y conducirlo a una vida ajustada a la ley, asimismo cumplir con la prevención general es decir el fortalecimiento de la conciencia jurídica de la comunidad, así se puede concluir que la determinación debe partir de la función compensatoria de la pena en cuanto ella sirva a la justa retribución del injusto y su culpabilidad sin perjuicio de satisfacer con ello la prevención general de la misma.

2- La Determinación de los elementos facticos de la Individualización penal.

Este se refiere a circunstancias del hecho concreto que ofrecen interés, en cuanto a los fines de la pena, para la clase y cuantía de ésta. Estas circunstancias vienen a surtir efecto en la medida en que ayudan a determinar la cuantía de ella, así la gravedad del desvalor de la acción y el resultado y la gravedad de la culpabilidades en sentido estricto deben contribuir a la fijación del marco penal de acuerdo al grado de responsabilidad del individuo, pero si esta valoración fue considerada por el legislador en el momento de la elaboración del tipo no puede ser considerado por el juez (se prohíbe la doble valoración).



2.4.3 FACTORES DE LA INDIVIDUALIZACIÓN PENAL.

La culpabilidad es el fundamento de la individualización penal y el sentido de la pena responde a la comprensión del injusto culpable. La culpabilidad es un concepto graduable en el sentido que puede existir una culpabilidad mas grave y una menos grave, para ello el Art. 63 establece ciertas directrices que sirven al juez a determinar la pena aplicable al caso en concreto como la extensión del daño y del peligro efectivo provocados, la calidad de los motivos que impulsaron al hecho, la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho, las circunstancias que rodearon al hecho y en especial las económicas, sociales y culturales del autor y por último las circunstancias atenuantes y agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales.

Estos criterios son considerados como particulares que se tendrán en cuenta para la determinación de la pena, los cuales tienen un valor meramente enumerativo y no jerarquizado en cuanto al orden en que se exponen, estos criterios se analizan a continuación:

- 1) La extensión del daño y del peligro efectivo provocado: En este numeral debe evaluarse la intensidad del mismo desde la contemplación de la incidencia de la acción que el sujeto o la colectividad protegida en su conjunto, haya tenido sobre el menoscabo del bien jurídico tutelado.



- 2) La calidad de los motivos que impulsaron al hecho: Toda acción tiene un motivo que impulsa a un sujeto a actuar no necesariamente vinculado con el dolo específico de cada conducta delictiva, se refiere a que el sujeto obra movido por una intención que guía su acción por ejemplo quien mata a una persona lo puede hacer por diversas razones que afectan a la conciencia social (La venganza por previa ofensa, celos, odio, etc.), el derecho penal debe considerar tales circunstancias.

- 3) La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho: La socialización de un sujeto pasa por el aprendizaje y la asunción del sistema de valores de la sociedad en que se desenvuelve y los mecanismos de relación entre sus distintos miembros, de ese aprendizaje depende que en el sujeto exista la mayor o menor capacidad de asumir y entender la pautas de lo lícito y lo ilícito, esa menor o mayor capacidad del sujeto será premisa para comprender la capacidad de autodeterminación de su comportamiento.

- 4) Las circunstancias que rodearon al hecho y en especial las económicas, sociales y culturales del autor: Las personas se comportan de distinta manera en determinadas circunstancias, el juez no contempla una realidad única porque ello no existe, sino que unos sujetos y unas circunstancias únicas e irrepetibles, para los cuales ha de dispensar una pena para tales circunstancias y nada más que para ellas.



Las circunstancias económicas, sociales y culturales del autor definen tanto el marco del que este parte para obrar y por lo tanto sus motivos y capacidad mayor o menor para adecuar su comportamiento a las reglas impuestas.

- 5) Las circunstancias atenuantes y agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales.

Estas se encuentran en los Art. 29 al 31 del Código Penal, que se refiere a circunstancias que modifican la responsabilidad penal ya sea agravándola o atenuándola.

2.5 LA PENA DE PRISIÓN.

Restringe la libertad ambulatoria del condenado destinándole al internamiento a un centro especial denominado Centro Penitenciario, en el cual, se llevara a cabo el proceso de Resocialización.

En sus primeros inicios la pena de prisión fue un instrumento de represión y en ocasiones como medio para asegurar la sola presencia del condenado; así tenemos que en Roma era utilizada por Ulpiano como “un medio de mantener seguros a los procesados durante la instrucción”³⁸.

³⁸ Coello Caón, Eugenio: “*La moderna Penología*”, Pag 300



En Alemania la primera manifestación se encuentra en el Edicto de “*luitprando*”³⁹ en cual facultaba a los jueces a mantener en prisión a los ladrones durante períodos de hasta dos años.

Durante la Edad Media, con las acciones de la Santa Inquisición se utiliza la figura de la prisión no como una pena sino como un medio para lograr la efectividad del proceso penal Inquisitivo, las cárceles estaban llenas no de condenados, sino de procesados, porque la pena de prisión no era utilizada.

Con el aparecimiento de las teorías de la pena es que se da a la prisión el carácter que actualmente tiene, una sanción penal, una verdadera pena, aunque al principio consistió en el simple internamiento del sentenciado en un centro penitenciario sin más fines que el de proteger a la sociedad de la peligrosidad del delincuente, luego, “con el aparecimiento de las teorías relativas de la pena se da inicio al tratamiento penitenciario”⁴⁰, que originó la universalización de la pena de prisión en los ordenamientos jurídico penales de todo el mundo.

Actualmente la Pena de Prisión se encuentra presente en la generalidad de los ordenamientos jurídicos estatales y supraestatales en los cuales la misma cumple el fin resocializador del condenado. El Salvador no es la excepción porque la pena de prisión esta presente en el ordenamiento penal teniendo como fundamento principios de humanidad, igualdad y fines de readaptación social consagrados en la Constitución, desarrollados por las leyes secundarias y en concordancia con la Legislación Internacional vigente.

³⁹ Publicado por el Rey de los Longobardos entre los años de 712-744 D.C

⁴⁰ Tratamiento Penitenciario: es el conjunto de métodos y formaciones que se dan a los reclusos de un centro Penitenciario con el fin de procurar la prevención del delito mediante su readaptación social.



2.5.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PENA DE PRISIÓN.

Una vez desarrollado el enfoque doctrinario de la Pena de Prisión se hace necesario un estudio de los principios rectores de la misma que contiene el ordenamiento Constitucional de El Salvador.

La norma primaria no presenta en su tenor literal la institución de la Pena de Prisión; el artículo 27 de la Constitución no contiene expresamente dicha sanción; del estudio del referido artículo calidamente es posible dilucidar la voluntad o postura del Constituyente en relación al encarcelamiento penitenciario.

“Solo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional.

Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento.

El Estado organizara los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando la readaptación y la prevención de los delitos.”⁴¹

⁴¹ Artículo 27 de la Constitución de 1983 de la República de El Salvador.



La disposición constitucional antes expuesta es el punto de partida para el estudio del tratamiento o la forma de entender a la pena de prisión, determinando los ideales que le fundamentan. Entre ellos se puede destacar:

- a) La expresa prohibición de las penas perpetúas.
- b) La prohibición de penas infamantes y eliminación de toda clase de tormento.
- c) El establecimiento de Centros Penitenciario para la formación y educación de delincuentes.
- d) La readaptación y la prevención del delito como fines de la pena de prisión.

Siendo estos los ideales que orientan la imposición de la pena de prisión en el ordenamiento constitucional y como consecuencia lógica el desarrollo de dichos parámetros en la legislación secundaria y la correspondencia de los tratados internacionales ratificados por El Salvador en materia penitenciaria.

La Constitución como norma suprema enuncia además ciertos principios que permean en todas las acciones estatales y la imposición de penas de prisión no son la excepción; por tanto es menester estudiar otras disposiciones que guardan estrecha relación con el tema en estudio:



I) La concepción de la persona humana como el origen y fin de la actuación del Estado.

Este principio contenido en el artículo 1 del ordenamiento Constitucional, tiene como principal efecto que el Estado debe respetar a la persona humana al momento de realizar sus actividades.

La facultad de castigar las conductas disvaliosas con una pena de prisión tiene como presupuesto de actuación el respeto de la persona humana, como consecuencia la prohibición de las penas de muerte y las torturas.

II) La consagración de la Dignidad como derecho de la Persona Humana.

El artículo 2 de la Constitución contiene implícitamente el ideal de la dignidad como un derecho de las personas; siendo un imperativo para el Estado respetarlo y darle protección al mismo.

La importancia de tener tal disposición o mandato es que mediante ello es posible la prohibición de penas de tortura, infamantes y toda clase de medida vejatoria, porque la imposición de una pena de prisión lleva imbríbita la obligación del respeto de la dignidad del sentenciado, por tanto el tratamiento penitenciario debe tener como eje de actuación el respeto de los derechos que como persona tiene.



2.5.1 BASE LEGAL

La legislación secundaria por tener un carácter especial tiene como fin normar situaciones específicas, regulando con especial exactitud las diferentes relaciones existentes en la sociedad. Referente a la imposición de la pena de prisión el Código Penal y la Ley Penitenciaria cumpliendo su rol de normativa secundaria desarrollan los lineamientos generales que la constitución expone relativo a ello.

Para iniciar con el estudio de las leyes se analizaran algunos artículos del Código Penal relativos a la prisión; así tenemos que en su art. 44 se encuentra la clasificación de las penas dividiéndolas en principales y accesorias; luego el Art. 45 ubica a la prisión como una pena principal y el Art. 47 es definida como “limitación de la libertad ambulatoria de la persona, cuya magnitud dependerá del régimen de cumplimiento”; de ello se colige que la prisión es una limitante a la libertad del individuo condenado, en cuanto a su cumplimiento se estará a lo dispuesto en la Ley Penitenciaria; con esto se comprueba que El Salvador se une a la corriente moderna de la penología al adoptar como pena principal la pena de prisión; en cuanto a su duración el Art. 45 numeral 1) señala de forma expresa los límites mínimos y máximos en los cuales será impuesta, siendo estos de 6 meses a 75 años; lo cual representa un amplio margen en el cual puede graduarse la pena de los delitos. Pero en cuanto a los límites pueden hacerse algunas consideraciones:



a) Realmente los Límites de la Prisión no son estrictos;

La razón de tal afirmación es simplemente la existencia de un error en la técnica legislativa en el sentido que existe un tipo penal cuya pena en abstracto subvierte los límites; tal es el caso del Ilícito de Desobediencia de Particulares previsto en el Art. 338 del Código Penal y que es sancionado con la pena de prisión de 3 a 9 meses. Afortunadamente es vulnerado el límite mínimo, lo cual no atentaría con los derechos del condenado.

b) El Límite Máximo no esta acorde a los fines de readaptación plasmados en la Constitución de la Republica.

Se fundamenta en la premisa de readaptación expresamente dispuesta en el Art. 27 inciso segundo de la Carta Magna, al establecer un límite máximo de 75 años de prisión se pierde todo fin de resocialización de la prisión y aparecen rasgos de una sanción de confinamiento del condenado a un lugar solo con el fin de sustraerlo de la sociedad.

En cuanto a la ejecución de la prisión según lo establecido por la Ley Penitenciaria se llevara a cabo en centros especiales denominados “Centros de Cumplimiento de Penas”⁴². Entre algunos caracteres importantes establecidos en la Ley Penitenciaria se encuentran:

⁴² Según el art. 74 de la Ley Penitenciaria son los centros donde los internos se encuentran en la ejecución de la Pena.



Los Centros de Cumplimiento de las Penas según lo establecido en el art. 69 de la Ley en comento deben contar con enfermerías y clínicas médicas, instalaciones deportivas, talleres, escuela y biblioteca; y en general todos aquellos medios que posibiliten lograr el fin del tratamiento penitenciario que es el alma de la pena de prisión.

El Tratamiento Penitenciario está constituido por “todas aquellas actividades terapéutico-asistenciales encaminadas a la reinserción social de los condenados, incluyendo la atención post-penitenciaria”⁴³ por tanto se logra un perfecto desarrollo de lo dispuesto por los fines de la prisión expuestos por la Constitución.

Una institución penitenciaria polémica es la internación especial a la que hace referencia el art. 103, la cual conlleva al internamiento del sentenciado en celdas especiales cuyo fin es mantener aislado al sentenciado, privándole de realizar actividades de trabajo, estudio, deporte y recreación; además prohibiéndoles el régimen de visitas íntimas y la posibilidad de informarse vía televisiva o escrita; lo anterior a criterio grupal es violatorio de la dignidad del sentenciado así como también de los fines de la pena de prisión, al implementar este tipo de medidas no se logran los ideales de readaptación y resocialización sino que se da paso a prácticas retribucionistas de la pena por el mal cometido, propios de concepciones de sanciones penales ampliamente superadas por la doctrina y la Legislación Constitucional.

⁴³ Art. 124 Ley Penitenciaria



Merece especial mención lo regulado en los artículos 105, 114 y 118 de la Ley Penitenciaria los cuales presentan lo relativo a los pilares del tratamiento penitenciario, en primer lugar el Trabajo, que consiste en la existencia de centros de trabajo denominados talleres penitenciarios en los cuales los internos son instruidos en oficios como la carpintería, la ebanistería y la creación de otras manualidades, procurando que sean los mismos internos con conocimiento en esos oficios los que instruyan a los aprendices; en segundo lugar la educación académica, la cual es importante para la incorporación del sentenciado a la vida social post- penitenciaria, tienen como requisitos la existencia de escuelas donde se impartan los grados académicos necesarios dependiendo de la población penitenciaria, es así que de ser necesaria se impartirían desde la primaria hasta la educación media.

Al finalizar el estudio del tratamiento que la ley secundaria hace a la pena de prisión puede deducirse la existencia de una correspondencia con la normativa Constitucional que contrasta con algunas situaciones que parecen relativizar tal afirmación las cuales serán en su momento desarrolladas.



2.5.3 BASE JURIDISPRUDENCIAL.

Los pronunciamientos de la Sala de lo Penal con referencia a la pena de prisión es bastante escueta e inclusive en la mayoría de los casos se limita a decidir sobre casar o no la resolución pronunciada por el Tribunal de Sentencia, sin profundizar sobre los fundamentos de su decisión; caso contrario sucede con los tribunales de Sentencia, quienes analizan en algunos casos los criterios que amparan su decisión de una forma minuciosa, lo cual sin lugar a dudas crean un precedente en que se pueden fundar sus decisiones. Algunas sentencias que se refieren a la pena de prisión son las siguientes:

- Sentencia 78 – 2002 – 1ª, pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador el 7 – 08 – 2002: Hace un análisis detallado en cuanto a la inaplicación de la pena de prisión cuando ésta es excesiva y no busca ninguna finalidad; estableciendo fundamentos tanto desde la perspectiva de Política Criminal, Derechos Humanos, Principios del Derecho Penal, así como del Derecho Penitenciario. En el ámbito de la política criminal se analiza la facultad que tiene el Órgano Legislativo para crear penas de formas irrestrictas o si dicha función tiene ciertos límites, siendo uno de ellos el respeto a la dignidad humana; en cuanto a los Derechos Humanos se hace una valoración sobre la violación de ciertos derechos como la vida, la integridad física y mental, etc.; con respecto a los principios del derecho penal se hace referencia al principio de humanidad de las penas y necesidad entre otros; en cuanto al derecho



penitenciario hace mención a la forma de ejecución, así como a las posibles consecuencias producidas ante la imposición de una pena excesiva. Todo ello constituye el fundamento para no aplicar la pena máxima que les fue solicitada en el caso sometido a su conocimiento.

- En segundo lugar se hace referencia a la sentencia PO302 – 20 – 2003, del Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, la cual establece que “al declarar inaplicable el delito de secuestro en lo que se refiere a la pena, no así en relación a la descripción de las condiciones que prohíbe, no transgrede el artículo veintisiete de la Constitución”. Ello significa que la descripción de la conducta típica al momento de no aplicar una pena (en los casos establecidos por la ley que dan lugar a imponer penas de prisión mayores de treinta años) queda intacta, dicho en otras palabras, el supuesto de hecho en estas situaciones no es afectado por la inaplicación de la pena, por consiguiente es su consecuencia jurídica la que se deja sin efecto; en este sentido, la readaptación o resocialización del delincuente establecido en el artículo 27 de la Constitución de la Republica, se busca mediante la imposición de la pena, es por ello que no interesa la conducta delictiva que se haya cometido pues ello no influye directamente sobre los fines que la sanción penal debe buscar, por tal razón es que bien dice el tribunal que la conducta descrita en el tipo y que en este caso se refiere al secuestro, al no ser desaplicada no contraria el artículo 27 de la Constitución.
- En tercer lugar se encuentra la sentencia PO103 – 63 – 2003, del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, que con respecto a la pena de



prisión establece que “no debe utilizarse como un mecanismo desproporcional, cuestión que significa que la ponderación de la pena en concreto debe fundarse sobre un uso restricto de la misma”. Si es posible aplicar una pena menos gravosa al delincuente, es conveniente hacerlo siempre y cuando este legalmente permitido; en este sentido, no se trata de imponer la pena mas gravosa a todos los casos que el juzgador conozca, teniendo la mentalidad de llenar los recintos penitenciarios de delincuentes, sino que la imposición de ella no se debe desvincular de su utilidad, lo que conlleva la realización de ciertas valoraciones en el sentido que si la pena de prisión es sustituida por otra se evita que el infractor de la norma penal, adopte otras conductas delictivas en el centro penitenciario.

Todas estas sentencias le dan un tratamiento diferente a la inaplicación de penas que exceden de treinta años de prisión, exponiendo argumentos desde varios puntos de vista que conducen a un mismo fin, darle vigencia a la norma constitucional cuando la norma penal transgrede sus preceptos a causa de una decisión extralimitada del legisferante.



2.4 FUNDAMENTO INTERNACIONAL.

La importancia de la pena de prisión no solamente se queda en la regulación del Sistema Jurídico de cada Estado, sino que trasciende al Derecho Internacional con el objeto de establecer límites claros y precisos a los Estados en cuanto a la restricción del derecho a la libertad; su fundamento se encuentra en el Art. 144 Cn. estableciendo que los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador son leyes de la República, por consiguiente el ámbito de protección de los derechos reconocidos a favor de la persona trasciende a un reconocimiento internacional constituyéndose en una limitante para el Estado al momento de establecer sanciones jurídicas para cada uno de los delitos. Algunos de esos instrumentos que hacen referencia a la pena, son los siguientes:

- En primer lugar se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual regula en el Art. 5 que “nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. En virtud de esto, la persona humana se constituye como un sujeto del Estado por lo que toda actividad girará sobre él, por consiguiente todas aquellas consecuencias jurídicas del delito que menoscaben la dignidad de la persona están totalmente prohibidas.
- En segundo lugar esta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece en el Art. 7 lo mismo que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con el adiconante que “...nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”. Asimismo cita en el Art.



10 que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Por tal razón no se puede decir que la pena solamente constituye un castigo o un mal necesario impuesto al delincuente sin considerar los alcances de ésta en el sentido que, con solo el hecho de imponer una pena privativa de libertad conlleva la restricción de otros derechos, teniendo como consecuencia que la dignidad de la persona del delincuente en cierta forma sea menoscabada pero al ser creada por el ente que tiene el monopolio de la ley y mediante la observación de los derechos y garantías fundamentales, ésta es legítima; pero si se abusa en cuanto al aumento de ella así como en su imposición, entonces constituye un menoscabo a la dignidad humana.

- En tercer lugar se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, regulando en su Art. 5.2 que “...toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Se refiere tanto al comportamiento de la autoridad administrativa en la ejecución de la sanción penal, como al juzgador al momento de imponerla, en el sentido que parece ilógico defender la posición de imponer una pena exacerbada diciendo que en ningún momento se está irrespetando la dignidad del delincuente cuando en realidad lo está haciendo. Además, este instrumento de carácter internacional prescribe en el art. 5.3 que “La pena no puede trascender de la persona del delincuente”, lo que constituye una característica de la misma, en el sentido que es personal, es decir que no puede trascender más allá de él como por ejemplo a su familia, amigos,



religión, etc., sino que debe afectar única y exclusivamente a quien realizó el hecho delictivo.

- Por último se encuentra la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, definiendo el concepto de “tortura” en el art. 2 al disponer que es “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”. La excepción a lo establecido anteriormente se encuentra en el inciso segundo del mismo artículo al disponer que “No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”. Este último inciso puede dar lugar a efectuar varias interpretaciones. En primer lugar no es conveniente afirmar de forma tajante que todo lo legislado es legal aunque el Órgano Legislativo tenga dicha función, la cual se lleva a cabo mediante el procedimiento establecido para ello y mediante el respeto a los derechos humanos, lo que da una presunción de legitimidad a las leyes y que trasladado al plano constitucional se refiere a la presunción de Constitucionalidad de ellas, pues cuando existe un exceso en su creación por no respetarse



disposiciones constitucionalmente establecida, es necesario accionar los mecanismos necesarios para darle vigencia a la norma fundamental (el proceso de inconstitucionalidad y la inaplicación de la ley). En segundo lugar surge la necesidad de verificar la naturaleza de la pena y su finalidad para determinar si éstas aun estando reguladas en la norma penal se puede convertir en una tortura para el delincuente. Si se efectúa una interpretación literal de la disposición en comento, se infiere que no importa la cantidad de años que se establezca como pena de prisión, basta con estar en la ley para que no constituya una tortura porque el Estado tiene la facultad de determinarla y por lo tanto es legal; pero si se efectúa una interpretación teleológica o de la finalidad de la norma penal, se puede inferir que el establecer penas exorbitantes o de amplio rango de aplicación e imponerlas al delincuente, se constituye en una tortura porque solo se castiga al individuo por el mal causado lo que lleva imbitito el constituirse en un tormento para él, porque difícilmente recobrará su libertad, además los beneficios que cualquier otro delincuente tenga le son privados.

El inc. 2º del Art. 5 del mismo Instrumento regula que “Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura”, ello implica la prohibición de realizar actos tendientes a torturar al individuo bajo ninguna justificante que amporen tales hechos. Esto se puede reflejar en el establecimiento de penas de amplio espectro, pues lo normal es que de acuerdo al delito cometido así sea la pena a imponer, es decir que exista una proporcionalidad entre el hecho cometido y la pena a aplicar



para así determinar la peligrosidad del individuo de acuerdo al bien jurídico lesionado, pero nunca se debe desvincular del beneficio que se obtendrá con su establecimiento, constituyendo este el problema principal, en el sentido que el tratamiento penitenciario que se les da a las personas que han cometido un delito de secuestro u homicidio agravado por ejemplo, la ley penitenciaria establece un tratamiento diferente que los demás delincuentes e inclusive se les restringe muchos derechos que todo interno tiene, asimismo las medidas disciplinaria también son diferentes lo que desemboca en que también se constituya en una tortura.

2.5.5 DERECHO COMPARADO.

Es una ciencia moderna del Derecho que estudia las instituciones jurídicas del derecho positivo vigente de los diferentes países con el propósito de analizar las ventajas y desventajas que ofrecen para proponer una solución viable a la problemática de la pena de prisión. La importancia de la misma es que permite realizar un estudio global relativo a ejes de investigación en diversas legislaciones alrededor del mundo.

En el presente trabajo de investigación se utiliza el Derecho Comparado como método de descripción, interpretación y análisis de la normativa penal referente a la sanción de prisión.

Con el fin de lograr un estudio que aporte información valiosa y realizarlo en forma sistematizada y coherente, se determinarán los ejes de estudio en cada una de las



legislaciones penales a estudiar para determinar en cada uno de ellos la existencia o no de la pena de muerte y prisión perpetua, así como la fijación máxima de prisión y los tipos penales sancionados drásticamente. Igualmente con el propósito de sistematizar el desarrollo del presente tema se considera necesario sectorizar las normativas objeto de análisis de la siguiente forma:

a) Legislación Europea.

Teniendo como muestra los códigos penales de Francia, Italia, Alemania, Portugal y España. En éste primer sector se observa una tendencia de respeto a los ideales de una pena de prisión readaptadora; al establecerla entre los 25 años; superados solamente por Francia con un límite máximo de 30 años.

Además se ve opacado por la existencia de la pena de muerte en la legislación de Italia y la posible aplicación de penas de prisión perpetuas; en Italia y Francia. Es de realzar que los delitos que son castigados con mayor drasticidad son el Homicidio Agravado y Delitos contra la Patria o el Estado; siendo un claro ejemplo la legislación Italiana que castiga con pena capital o prisión perpetua dichos ilícitos. Especial mención merece la normativa Alemana cuyo límite máximo de prisión no sobrepasa los quince años, siendo el límite menor en el sector estudiado.



b) Legislación Suramericana.

La población análisis es la de Argentina, Uruguay y Colombia.

Del estudio de estas legislaciones se visualiza que en esos países se ha eliminado de su normativa penal la pena de muerte. Así mismo, se da un tratamiento un poco diferente que en Europa, a la pena de prisión puesto que en Uruguay se establece un máximo de 30 años, en Colombia de 40 años y en Argentina aunque la máxima sea de 25 años, según el art. 45 del Código Penal de dicho país; presenta una institución no acorde a la readaptación social; siendo ésta la pena perpetua.

Los bienes jurídicos considerados más importantes, tomando en cuenta el alto grado de pena de los delitos que les protegen son los ilícitos contra el Estado, que en Uruguay se castiga con pena hasta 30 años de prisión y el Homicidio Agravado castigado con prisión perpetua en Argentina y con pena de 40 años en Colombia.

c) Legislación Norteamericana y del Caribe.

En este estrato se analizaran las legislaciones penales de México, Cuba y Puerto Rico. Merece especial mención la existencia de pena de muerte en el continente americano, específicamente en la Legislación cubana en la cual esta prevista como alternativa a penas de prisión de veinte años, en delitos que atentan contra el Estado y el Asesinato, siendo los tipos penales con sanción más elevada en dicha normativa; en el



caso de México, se encuentra una pena de prisión dilatada en su límite superior en comparación a las estudiadas con anterioridad estableciendo 60 años como máximo. Prevista para delitos de Traición a la patria y el Homicidio Agravado.

Igualmente Puerto Rico continua con la tendencia negativa del establecimiento de penas en abstracto drásticas se estipula la pena de hasta 99 años de prisión; para delitos como el Homicidio en primer grado (calificado), siendo esto un elemento que tiene importancia por su significación negativa y no concordante con los fines que la institución de la sanción de la prisión debe tener.

d) Área Centroamericana.

Por último Centroamérica, área importante a estudiar por la homogeneidad de las condiciones sociales de vida y las necesidades político criminales conducen a un tratamiento similar, por lo menos en teoría, de los delitos.

Los países tomados como objeto de estudio son Guatemala, Honduras, Costa Rica y El Salvador. En ellos se encuentra una inflación a los límites máximos de la Prisión oscilando entre los 40 y 75 años. Se presenta ejemplos claros de una desmesurada proporción de la sanción penitenciaria, tal es el caso de El Salvador al establecer el más alto nivel de pena con 75 años; único en el área y al igual que Puerto Rico constituyen una aberración de los fines de la pena, impidiendo la readaptación del sentenciado constituyendo así una pena sin sentido preventivo especial. En otros países se implementa además la pena capital, siendo el caso de Guatemala, solamente en este país se permite tal



sanción, cabe decir que presenta sus caracteres de excepcionalidad y con alternativas a ella. El elemento común en las legislaciones penales de Centroamérica es la protección de la vida como principal bien jurídico, penando el delito de Homicidio Calificado o Agravado con penas hasta 50 años de prisión para el caso de El Salvador y Guatemala y en casos especiales con la pena capital, en la legislación Guatemalteca.

Luego de haber realizado un estudio descriptivo de los diversos sistemas penales existentes en la regiones del mundo encontrando ciertos elementos comunes como la pena mas elevada para los delitos relativos a la vida específicamente al tipo derivado de Homicidio Agravado; así mismo se encuentran delitos que afectan la integridad del Estado que a diferencia del modelo Salvadoreño, son castigados con penas elevadas, en países como Cuba e Italia son penados con la muerte.

Entre las diferencias podemos encontrar que la mayoría de los países moderan la graduación de las penas de prisión salvo los Estados que mantienen las penas perpetuas y la capital; la tendencia es a la minimización de la duración de la reclusión optando por la utilización de los criterios de la calidad del tiempo que perdure el tratamiento penitenciario y no la duración de las penas. Tal es el caso de Alemania el cual presenta la sanción de menor consideración, quince años, por otro lado España con veinticinco años, Portugal con veinticinco; Uruguay con treinta años; contrasta con la normativa de El Salvador de penar con setenta y cinco años de prisión, denotando la utilización retributiva que se hace de dicha sanción.



El grupo investigador considera necesario determinar un modelo que colme las expectativas jurídicas y de Política Criminal que nutran los fines de la pena de prisión eligiendo como propuesta y ejemplo la legislación de España, haciendo uso de la pena de prisión, instaura un tratamiento penitenciario integral tanto en la teoría como en la practica; sancionando los delitos con una pena máxima de veinticinco años de prisión; tiempo suficiente para efectuar lo necesario para la readaptación del sentenciado. No estipulando medidas como la Internación Especial, procurando sobre todo la prevención especial como fin primordial de la pena, especialmente de prisión; igualmente dicha legislación no contempla la pena de muerte ni la reclusión perpetua; como resultado de tener como fines las situaciones antes descritas. No obstante es necesario aclarar que aunque el modelo alemán es más benigno porque solamente instaurar la pena de quince años como máximo, no es suficiente la readaptación de los individuos que cometan lesiones muy graves a bienes jurídicos fundamentales; con ello se justifica y se fundamenta la adopción del modelo de España como ejemplo en lo relativo a la sanción de prisión.



2.6 MECANISMOS DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN.

La Constitución es un conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un Estado y que tiene que ser establecida por la nación misma. Es una ley fundamental o “Carta Magna” de un país, en virtud de la cual ninguna ley o normas legales que se dicten para regular aspectos concretos de la vida de un país puede “estar en oposición con ésta, so pena de nulidad; porque, de otro modo, la constitución resultaría letra muerta y violado el principio de Supremacía Constitucional”⁴⁴.

Nótese que de la definición anterior se menciona la frase “so pena de nulidad”, que no hay que tomarlo en sentido amplio pues eso va a depender del sistema de control de constitucionalidad adoptado en cada uno de los países, pero en el caso de El Salvador, no siempre se deja nula una ley por estar en contra de la constitución sino que muchas veces solamente se inaplica al caso concreto que se esta conociendo.

Al ser la constitución una norma de máxima jerarquía dentro de la organización de un Estado, es necesario a consecuencia de ello, crear medios de defensa con el objeto de no ser vulnerada. El concepto de Defensa de la Constitución debe entenderse como la sumisión de la legislación ordinaria a la carta fundamental, de esta forma, la producción legislativa que se cree en el Estado debe estar conforme al texto constitucional, sino lo está no puede ser de obligado cumplimiento, aun mas, no es que sea una ley inconstitucional, sino que simplemente no es ley. Al establecerse que la constitución no

⁴⁴ Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias jurídicas Políticas y Sociales. Ed. Heliasta. Buenos Aires. Argentina. Pág. 159.



puede ser vulnerada por cualquier acto o norma que la contraríe, se esta refiriendo a la supremacía que ésta tiene sobre otras leyes llamadas secundarias por la posición jerárquica, que ocupa dentro de un ordenamiento Jurídico determinado.

El principio de Supremacía Constitucional tiene dos aspectos. Por un lado, significa que la norma constitucional, por su origen y función, no puede verse alterada o modificada por las vías ordinarias de creación de normas jurídicas; sino que requiere de un procedimiento específico para su alteración, lo cual produce una especial rigidez constitucional, en este sentido se está hablando de una supremacía formal. Por otro lado, la supremacía constitucional se traduce en que las normas constitucionales no podrán ser, no solo formalmente alteradas, sino materialmente contradichas por las normas ordinarias, ni por ninguna actuación de los Órganos del Estado; en virtud de esto exige el sometimiento de todo el ordenamiento a la constitución y a consecuencia de ello ninguna norma o acto podrá legítimamente oponerse a sus mandatos.

En este orden de ideas, al ser la constitución una norma suprema, surge la necesidad de crear un ente encargado de velar porque toda ley o acto no la vulneren o darle esta función a uno que ya este creado. Pero esta función tan delicada no puede ser encomendada a cualquier órgano, lo que ha producido desde hace muchos años un fuerte debate sobre quien tiene que ser el defensor de la constitución. Algunos propugnan porque sea un órgano de índole política por ser una manifestación de la soberanía del Estado; pero por otra parte se manifiesta que el ente encargado de velar por la



constitución debe ser de índole Jurídica, surgiendo en este sentido el Sistema Político y el Sistema Jurídico.

2.6.1 EL SISTEMA POLÍTICO.

En este sistema, el control de la constitucionalidad de las leyes es asignado a un órgano Político siendo el clásico ejemplo el Sistema francés.

Una vez que triunfo la Revolución Francesa se establece que los jueces iban a estar sujetos a la ley dictada por el órgano Legislativo. Su fundamento estaba dado por la teoría de la Separación de Poderes ideada por Montesquieu, quien decía que los jueces no eran “ni más ni menos que la boca que pronunciaba las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza ni el rigor de la ley misma”⁴⁵. Según Montesquieu, la única libertad posible del individuo se lograba a través de una completa subordinación a la voluntad general.

Las ideas de este momento surgieron por oposición al régimen absolutista, durante el cual y desde la época de los “Luisés”, funcionaban ciertos tribunales judiciales superiores (los parlamentos) que poseían tres funciones importantes, a saber: Registrar (o no registrar) las ordenanzas reales, potestad que equivalía a impedir su promulgación; dictar resoluciones reglamentarias que eran verdaderas normas interpretativas de la ley; y dirigir requerimientos a los particulares y órganos estatales, destinados a hacer obedecer o

⁴⁵ Viturro, Paula citando a Montesquieu. El Espíritu de las leyes. Porrúa. México. 1990. Pág. 26.



eximir el cumplimiento de la ley. Al producirse la Revolución, estos organismos judiciales estaban marcados por la tradición y por un fuerte conservadurismo ya que con el paso del tiempo se habían constituido en los más férreos defensores del antiguo orden feudal. De hecho, ejercían un poder que competía con el poder real y lo superaban, generándose un caos de competencias y jurisdicciones. Es por ello que se les reputo opuestos a las mismas reformas patrocinadas por el rey y enemigos potenciales de los cambios que derivarían de la Revolución pues el objetivo que se perseguía era la demolición de las estructuras del viejo régimen y la instauración de la libertad y de la igualdad jurídica, surgiendo a consecuencia de ello el Estado Liberal de Derecho, un Estado Legislativo que se afirmaba así mismo por medio del Principio de Legalidad. El poder se despersonaliza y los gobiernos de los hombres es sustituido por el gobierno de las leyes. Por consiguiente la idea era excluir a los jueces del nuevo sistema pues no era compatible la idea de que siendo fieles servidores del feudalismo, no pueden contribuir a la formación del nuevo Estado.

El control constitucional fue ejercido por una de las Cámaras Parlamentarias, estableciéndose en el año de 1799 en Francia un parlamento plurilateral compuesto de 4 cámaras (Consejo de Estado, Cuerpo Legislativo, Tribunado y Senado) entregándoles a una de ellas este control.

La constitución de 1958 entregaba el control de la Constitución al Consejo Constitucional, el cual estaba compuesto por nueve miembros, de los cuales 3 los elegía el presidente, 3 la Asamblea Legislativa; y otros 3 por el senado.



El control de naturaleza política, ha sido defendida diciendo que todo lo relacionado con los efectos del mismo, posee una relevante importancia política, habida cuenta que con él se trata de contener a los órganos del Estado dentro del marco señalado por la constitución y consecuentemente, la misión susceptible de producir semejantes consecuencias, debe estar confiada a un órgano político.

Este control político, preventivo o a priori de la constitucionalidad tiene la función de revisar las leyes orgánicas que le son enviadas; así como los reglamentos de las asambleas parlamentarias y los tratados internacionales, antes de que entren en vigor, para que aquel se pronuncie sobre la conformidad o no de ellos con la Constitución. Si el pronunciamiento es en el sentido de que el acto legislativo o el tratado es contrario a algún principio o norma de la constitución, no puede haber promulgación y por ende, no entra en vigor, por lo tanto tiene un carácter vinculante y constituye una fase del proceso de formación de la ley.

Los argumentos a favor de que el control de la constitucionalidad de las leyes se les encarguen a un órgano político y no a un órgano jurisdiccional, estriba en el principio de que quien juzgue las leyes, se encuentra en una posición de cierta superioridad sobre las mismas, y esto no puede recaer en los jueces, ni en las leyes mismas. Por otra parte, este órgano debe responder a un principio de legitimidad popular.

Los argumentos en contra se refieren a los componentes de este órgano, en consecuencia si están legitimados por la elección popular, estarán sujetos a los procesos



de discusión política y partidismo y su funcionamiento estará condicionado por los mismos.

2.6.2 EL SISTEMA JURÍDICO O JURISDICCIONAL.

Frente al control político de la constitucionalidad de las leyes se encuentra el control Jurídico, el cual esta a cargo de un órgano jurisdiccional y es el sistema que actualmente cuenta con el apoyo de la mayor parte de la doctrina, trascendiendo al punto de adoptarse por muchos países.

Es defendido argumentándose que el examen de compatibilidad o no de las leyes con las normas constitucionales, es un acto materialmente jurisdiccional, no obstante sus posibles consecuencias políticas, beneficiándose ese tipo de control con las garantías de competencia técnica, imparcialidad e independencia y con los principios que rigen el proceso judicial.

Es así que al órgano Jurisdiccional se le da una verdadera jerarquía para resolver todos los problemas jurídicos, con aplicación del derecho vigente y como consecuencia de la propia constitución del Estado, con preferencias a las normas o a los actos que la contradicen.

Los países que adoptan este sistema de control constitucional le otorgan dicha función a un ente especializado llamado sala, corte o tribunal constitucional; o también se



les asigna a todos los jueces. En el primer caso se esta hablando del control o modelo concentrado y el segundo caso del modelo difuso de la constitucionalidad de las leyes.

Los dos modelos no están exentos de crítica, pero lo que no se puede obviar es que las doctrinas que las sustentan, han tenido una gran influencia en casi todos los países del mundo. El Salvador no es la excepción, tanto es así que el control difuso fue adoptado desde la primera constitución, cuando formaba parte de la federación de estados centroamericanos hasta la actualidad aunque no haya tenido aplicabilidad; asimismo se adopta el control concentrado desde la constitución de 1950. Pero esto no significa que se tenga un control mixto en sentido estricto, sino que la tendencia del modelo difuso actualmente es el que esta teniendo mayor importancia, en el sentido que los jueces han adoptado una posición activa ante toda ley o acto que vulneren la constitución, lo que implica que la inaplicabilidad sea mas común que la declaratoria genérica del control de la constitucionalidad, aunque eso es obvio pues los efectos de las decisiones que se dan en uno u otro modelo difieren grandemente.

Se critica a este sistema en el sentido que con el ejercicio de velar por la defensa de la constitución se esta instaurando “el gobierno de los jueces” y que mediante la interpretación judicial inherente a ese poder, “la constitución llega a ser lo que los jueces dicen que es”.

Las vías procesales en que se puede ejercer este control son las siguientes: a) la vía incidental; b) la vía principal; y c) el sistema mixto o intermedio que son propios,



respectivamente, de los sistemas norteamericano o difuso; concentrado o austriaco y, por ejemplo, el de la legislación italiana.

En la vía incidental, la cuestión constitucional es conocida por los jueces ordinarios competentes en el curso o con ocasión de un proceso de carácter común, como una defensa constitucional, observándose el procedimiento ordinario y no ninguno especial y solamente en cuanto la norma considerada inconstitucional sea relevante para la decisión del caso concreto; correspondiendo la competencia de dicha decisión al mismo órgano encargado de conocer y resolver el caso específico en el cual surgió el problema constitucional. Es la vía tradicional y mas utilizada, que se efectiviza mediante la interposición de una defensa cuando a una de las partes se le pretende aplicar una ley inconstitucional y que este mecanismo supone el desarrollo de un incidente en el procedimiento. Esta es la única vía que tiene la parte cuando el juez introduce en el proceso una norma contraria a los preceptos constitucionales, asimismo puede plantearse de oficio por el tribunal que conoce del proceso. Esta clase de control constitucional se denomina inaplicabilidad de la ley o desaplicación de la norma.

La vía principal, directa o de acción, que opera en el control concentrado, fue utilizada en forma exclusiva por el tribunal constitucional Austriaco y en su versión original solo determinados entes estatales podían demandar como objeto directo de la litis, la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, ante un órgano jurisdiccional especial, quien resolvía la cuestión planteada aplicando un procedimiento específico. Esto constituye la declaratoria general de inconstitucionalidad de la ley o declaratoria de ilegitimidad constitucional de ella. Actualmente se da la variante de la acción popular, en



la cual quien demanda puede ser cualquier persona, aunque no sufra ningún agravio con la norma impugnada.

En el sistema mixto, los jueces comunes están inhibidos para ejercitar el control de legitimidad constitucional de la ley; en otras palabras, no existe en esos ordenamientos jurídicos, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes. Son ejemplos de este sistema el italiano, el alemán y el español. La cuestión de legitimidad constitucional no es relevante sino en cuanto surja incidente en un juicio sobre una controversia singular; en tal hipótesis, el juez tiene el poder de resolverla sin mas, siempre que sea en sentido afirmativo (esto es, en el sentido de afirmar que la ley es constitucionalmente legítima), pero en tal caso su decisión vale dentro de los límites del caso decidido; viceversa, si el juez no se siente seguro para resolverla en sentido afirmativo, debe remitir la cuestión a la Corte Constitucional, la cual es la única que tiene el poder de resolverla en sentido negativo (en el sentido de declarar la ilegitimidad), y en tal caso en vía principal y con eficacia erga omnes (con efectos generales).

2.6.2.1 CONTROL CONCENTRADO.

El modelo Europeo o Austriaco conocido como control concentrado de la constitucionalidad es aquel en que la función de vigilar que los preceptos de la constitución no sean vulnerados, corresponde a un ente u organismo especializado llamado Tribunal, Corte o Sala de lo Constitucional, cuya característica es que tiene un



monopolio en cuanto a su atribución de velar por la constitución; puede pertenecer a la jurisdicción común o ser un ente especial o ad-hoc.

Esta clase de control surge a raíz de un planteamiento teórico que da lugar a la creación de un Tribunal Constitucional, cuya labor se lleva a cabo por medio del examen de compatibilidad de dos normas abstractas y la correspondiente declaración de inconstitucional, generalmente anulando la norma.

Los cimientos de este control se encuentra en la constitución de Austria del 1 de Octubre de 1920, en el cual instaura un sistema de jurisdicción constitucional, creado bajo la inspiración de Hans Kelsen, quien con su concepción piramidal del ordenamiento jurídico, cuya vértice es la constitución y su base los actos de aplicación, fundamenta la necesidad de un órgano de vigilancia imparcial e independiente que controle la adecuación de la legislación a la constitución.

Se afirma por consiguiente, que la aplicación de las reglas constitucionales relativas a la legislación tan solo podía hallarse efectivamente garantizada si un órgano distinto al Legislativo tiene a su cargo la tarea de comprobar si una ley es constitucional y de anularla cuando de acuerdo con la opinión de ese órgano sea inconstitucional.

La seguridad de la constitución reposaba sobre dos mecanismos: Un procedimiento de reforma agravada y la posibilidad de nulificar los actos que le son contrarios por parte del órgano encargado de velar por la constitucionalidad de las leyes.



Se crea el Tribunal constitucional dando inicio con ello al control concentrado, cuya característica radica en ser un “legislador en sentido negativo”, ya que sus declaraciones constituyen una anulación de la ley en cuestión y si el acto de dictar una ley es un acto legislativo, el acto de anularla también lo es.

En esta clase de control, la sentencia que declara la inconstitucional de una ley, tiene efectos generales o erga omnes, cesando la vigencia de la ley; el efecto es constitutivo en el sentido de que la sentencia estimatoria o que acoge la inconstitucionalidad alegada deroga esa ley y los efectos de la sentencia son para el futuro, “ex nunc”. Este control opera por vía principal o de acción; se confiere una acción autónoma para plantear la ilegitimidad constitucional sin que sea necesaria la existencia de un proceso en el cual se haya de aplicar el instrumento o disposición legal cuestionada.

Se le critica argumentándose que confiere demasiado poder al tribunal constitucional ya sea ad-hoc (especial) o perteneciente a la jurisdicción común; particularmente se señala que ese tribunal se muestra superior incluso al Órgano Legislativo. Sin embargo, se piensa que el inconveniente es más aparente que real. El tribunal constitucional, al ejercer el control de la constitucionalidad, no invade esferas pertenecientes a los órganos del Estado, ni crea derecho nuevo; es decir no crea normas jurídicas generales, sino que efectúa un estricto e imparcial control ínter orgánico que tiene mayores ventajas que el sistema difuso.



La creación de tribunales constitucionales “ad-hoc”, tiene, por su parte, el inconveniente de que puede suscitar graves conflictos entre ellos y los máximos tribunales de justicia, pudiendo darse conflictos aparentemente insolubles o de difícil solución entre ambos, lo cual mas de algunos autores le han denominado “la guerra de las dos Cortes”.

2.6.2.2 EL CONTROL DIFUSO.

Es aquel en que el control de la constitucionalidad de las leyes es atribuida a todos los jueces sin distinción alguna, quienes tienen la potestad de aplicar o no aplicar alguna disposición de una ley por considerarla que violenta los preceptos constitucionales.

Surge en el modelo jurídico Anglosajón, “con la sentencia del Juez Marshall, en el caso Marbury contra Madison, dictada en 1803”⁴⁶, quien en relación al tema de la jurisdicción constitucional planteaba la siguiente alternativa. “O la Constitución es superior a todo acto legislativo no conforme con ella, o el poder legislativo puede modificar la constitución con una ley ordinaria. No existe una solución intermedia entre esta doble alternativa; o la Constitución es una ley superior no modificable por el procedimiento ordinario, o se halla en el mismo plano que los actos legislativos ordinarios y, como ellos, es siempre modificable por la legislatura”⁴⁷.

Si la primera parte de la alternativa es cierta, un acto contrario a la Constitución no es ley; en cambio, si la segunda parte es cierta, la Constitución escrita habrá de ser

⁴⁶ Bertrand Galindo y Otros. Op cit. Pág. 463.

⁴⁷ Núñez Rivero, Cayetano. EL ESTADO Y LA CONSTITUCION SALVADORENA. 1ª Ed. Pág. 73.



considerada como una alternativa absurda del pueblo para limitar un poder que, por naturaleza, es ilimitable. Ciertamente todos aquellos que han intervenido en la elaboración de las Constituciones escritas las contemplaron como ley fundamental en que se funde todo gobierno organizado en base a una Constitución en que un acto de la legislatura no conforme con la Constitución es ineficaz.

El contenido de la sentencia del Juez Marshall ha sido sintetizada en los siguientes términos:

- a) La Constitución es una ley superior, y por consiguiente, un acto legislativo contrario a la constitución no es una ley.
- b) Es siempre deber del Tribunal decidir entre dos leyes en conflicto.
- c) Si un acto legislativo esta en conflicto con la ley superior (constitución), es claro deber del Tribunal rehusar aplicar el acto legislativo.
- d) Si el Tribunal no rehúsa aplicar dicha legislación, se destruye el fundamento de todas las constituciones escritas.

Como consecuencia lógica de la mencionada sentencia, se debe entender que todos los jueces tienen la obligación de aplicar la ley, en caso de conflicto de leyes se deberá aplicar siempre la ley de mayor rango. Cuando el conflicto se de entre una norma inferior y la norma Constitucional los jueces estarán en obligación de dar primacía a esta ultima, por ser precisamente la norma de mas alto rango.



Este control es especial ya que la sentencia que desaplica la ley inconstitucional solo tiene efectos para las partes (inter partes) que han intervenido en el proceso, además se limita al caso concreto que se este juzgando, por consiguiente la ley seguirá vigente hasta que el órgano competente establezca o no la constitucionalidad de ella; asimismo la sentencia tiene efecto declarativo, en el sentido de que ella declara una nulidad preexistente y como tal, tiene efecto retroactivo. Este control opera por vía incidental, es decir, la inconstitucionalidad solo puede plantearse en ocasión y dentro del proceso, de cualquier naturaleza que sea.

2.6.3 MODELO ADOPTADO POR LA LEGISLACIÓN

SALVADOREÑA

El sistema adoptado por El Salvador es peculiar, no es concentrado, difuso ni mixto en el sentido estricto de la palabra, tiene una aparente gran potencialidad de tutela, si se contrasta con el sistema concentrado o predominantemente concentrado al que se ha estudiado con anterioridad. Si en los contextos estudiados el común denominador fue la desconfianza hacia los jueces, aquí pareciera que se tiene una dosis enorme de confianza en ellos. Ambos controles tienen aplicabilidad pero la tendencia actual es la de ser mas efectivo el control difuso por su propia naturaleza, en el sentido que se hace mas fácil para los jueces inaplicar la norma al caso que están conociendo que iniciar un proceso de inconstitucionalidad que se desconoce si la resolución será estimativa o desestimativa unido al tiempo en que se resolver el mencionado proceso, el cual como es obvio no goza de prontitud.



El control difuso de la constitución a diferencia de la declaratoria genérica de inconstitucionalidad tiene la característica de ser más antigua. Se hace mención por primera vez en la Constitución Federal de 1824, cuyo Art. 129 disponía “Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicación de cualquiera ley o disposición de otros Poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en esta Constitución; pero de esta facultad solo podrá hacer uso en los casos concretos en que tenga que pronunciar sentencia”. Al referirse a la declaratoria genérica establecía en su Art. 130 que “Podrán también entablarse ante la Corte Suprema de Justicia Federal el recurso de inconstitucionalidad de una ley que se refiera a asuntos no ventilables ante los tribunales, por toda persona a quien se legitime en sus legítimos derechos, por su aplicación en un acto concreto”.

Las dos disposiciones antes transcritas hacen referencia al modelo de control adoptado por El Salvador, pero si se analizan detenidamente ambas disposiciones se infiere que el modelo adoptado en un principio por este país es el Difuso porque el “recurso”⁴⁸ de inconstitucionalidad según la constitución de ese entonces únicamente procedía cuando se habían vulnerados derechos por ella reconocidos, lo que actualmente se hace efectivo por medio del proceso de amparo y no por el de inconstitucionalidad.

⁴⁸ La técnica Jurídica discrepa de la terminología empleada para designar si la inconstitucionalidad es un recurso o un proceso; a ello se debe que el recurso es continuación de instancia y que procede cuando una de las partes se siente agraviada por la resolución que dio el juez, por lo que recurre a uno superior (ad quem) para que confirme, revoque o modifique la resolución del juez inferior (ad quo); en cambio el proceso significa que se llevara una serie de etapas secuenciales que para este caso se inicia con una demanda y concluyen con una sentencia, no es continuación de instancia, por tal motivo es que se habla de un proceso de inconstitucionalidad.



El contenido de ambas disposiciones así se mantuvieron hasta que en la Constitución de 1950 se hace referencia al control concentrado al preceptuar que “La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”. Ambas formas de control se encuentran reguladas en la Constitución vigente, en el Art. 173 y 149 inc. 2º el control concentrado y en el Art. 185 el difuso.

Para desarrollar el proceso de Inconstitucionalidad se creo la Ley de Procedimientos Constitucionales en 1960 del Art. 6 al 11; en cambio para aplicar el control difuso no existe ninguna ley secundaria que se refiera a ello, solo el Art. 10 inc. 2º, hace referencia a ello en forma somera al establecer que “si en la sentencia (del proceso de inconstitucionalidad) se declarare que en la ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la constitución”.

Mucho se puede hablar del sistema adoptado por El Salvador, pero no es esa la finalidad del presente trabajo sino extraer todo lo que sea necesario para encontrar los motivos que tienen los jueces de sentencia para inaplicar o desaplicar una pena por ser contraria a las normas inconstitucionales, lo que ocasiona a consecuencia de ello referirse al control difuso por constituir una de las instituciones Jurídicas indispensables.

El objeto del control difuso es “cualquier ley o disposición de los otros órganos, contrarias a los preceptos constitucionales y los tratados”, lo cual se encuentra regulado en los artículos 185 y 149 Cn.



En cuanto a la oportunidad procesal de la declaración de inaplicabilidad, ha sido objeto de discusión en el sentido que si ésta solo puede efectuarse en las sentencias definitivas o también en las interlocutorias.

Quienes sostienen que en ambos supuestos reclaman a su favor el argumento de no distinción; el artículo 185 de la Constitución confiere aquella atribución a los tribunales, “en los casos en que tengan que pronunciar sentencia”; no expresa que debe hacerse la declaratoria de inaplicabilidad en las sentencias definitivas, esto es, en las que se proveen al estar concluido el proceso, sobre el asunto principal que se ha discutido o controvertido. Además, se advierte la mayor conveniencia e incluso la obligatoriedad o necesidad de efectuar ese pronunciamiento en las sentencias interlocutorias, en los procesos penales, por ejemplo al resolver excepciones perentorias y en general, respecto de normas procesales penales, principalmente cuando el imputado se encuentre detenido, hipótesis en la cual, con mayor razón no cabría esperar la conclusión del proceso para pronunciar la resolución de declaratoria de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, si fuere procedente.

Los efectos de la sentencia solo tiene efectos entre las partes, en consecuencia los otros tribunales no están obligados a acatar una determinada resolución a excepción que sea la declaratoria genérica de inconstitucionalidad pronunciada por la sala de lo Constitucional, lo que da lugar a que determinados jueces consideren que una ley es constitucional y para otros no, de acuerdo de los fundamentos jurídicos en que se basen.



La doctrina postula como requisito de la declaratoria de inaplicabilidad los siguientes aspectos:

- a) Que se debe concretar la norma cuestionada
- b) El precepto constitucional que esta infringe; y
- c) La exposición pormenorizada de las razones que fundamentan tal declaratoria.

El juez, en cumplimiento a la función preceptiva a que le obliga el juramento constitucional y el sometimiento al imperio de la Constitución, debe enjuiciar previamente la constitucionalidad de cualquier norma subordinada a la Ley fundamental que pudiera utilizar para decidir el caso, antes de aplicarla, para los efectos siguientes:

- a) Constatar en todo caso que la norma es inconstitucional. Se trata del llamado "juicio positivo de constitucionalidad" que condiciona la aplicación de cualquier norma.
- b) Declarar la inconstitucionalidad de toda disposición general que contradiga a la constitución. El no debe remitir a nadie la cuestión para que la decida. Su declaratoria no tendrá efectos generales, no eliminara la norma cuestionada del ordenamiento, pero si plenos efectos en el caso sometido a su conocimiento, si su resolución queda firme. En este supuesto el no debe suspender el conocimiento del asunto, sino que debe fallar.
- c) Negar la validez de la norma jurídica individualizada que proceda de actos jurídicos públicos (administrativos, judiciales, etc.) y privados cuando concluya que son inconstitucionales; y, finalmente;
- d) Interpretar conforme a la constitución la totalidad del ordenamiento jurídico.



Como se puede observar, los jueces tienen un poder inmenso de inaplicar una ley, pero esto no se debe convertir en un libre albedrío sino tener un conocimiento profundo de lo que implica dejar sin efecto una norma (por tal motivo es que a ellos se les ha capacitado en este aspecto para que la empleen y evitar de esta forma el abuso que fácilmente se puede dar).

El control difuso al ser aplicado a una materia específica, presenta ciertas particularidades, en ninguna de ellas en tan notoria como en materia penal. Inaplicar una norma penal o una pena en concreto no es tan sencillo como resultaría dejar sin efecto un artículo en otras materias, pues esto implica tener un conocimiento bastante profundizado de las instituciones que lo conforman, pues el Derecho Penal está rodeado de tantas garantías que el Juez no puede inobservar, lo que ocasiona que los vacíos creados sean colmados de forma más complicada, haciendo uso de las distintas interpretaciones que sean pertinentes en esta materia. Pero lo importante es hasta este momento, dejar planteadas los fundamentos del control difuso para que posteriormente se pueda estudiar el tratamiento de este control en materia penal.



2.7 INAPLICACIÓN DE PENAS MAYORES DE TREINTA AÑOS DE PRISIÓN.

La normativa penal vigente es creada por Decreto Legislativo número mil treinta del año mil novecientos noventa y siete, en el que sus considerando determinan como su fin orientar la normativa penal a las nuevas tendencias jurídicas doctrinarias, que busca un derecho penal garantista, con expectativas de un Estado Constitucional de Derecho estableciendo garantías penales, como el principio de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad y necesidad de las penas, entre otros.

El Código Penal que entro en vigencia el día veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho regulaba en su artículo cuarenta y cinco, numeral uno un límite máximo de treinta años de prisión, pena que respondía a los fines que persigue la Constitución en su artículo veintisiete, es decir, fines preventivos especiales y generales, tales como la readaptación y resocialización de los delincuentes, asimismo no constituía el imponer una pena de treinta años de prisión un pena de carácter perpetua, prohibida por la Constitución en su artículo veintisiete.

En El Salvador existieron unos hechos sociales que generaron alarma en la sociedad siendo uno de estos el incremento de la comisión de delitos tales como el secuestro y el homicidio, esto trajo como consecuencia que se realizaran reformas al Código Penal; que tenían como objeto únicamente el aumento de las penas como un medio utilizado para reprimir el delito, generando penas solamente como castigos por el



mal cometido olvidándose del fin preventivo y resocializador que por determinación constitucional tiene la pena, esta reforma surgió a propuesta de la Asociación Nacional de la Empresa Privada de El Salvador (ANEP).

La iniciativa de reforma se materializó por Decreto Legislativo número setecientos tres de fecha nueve de septiembre del año mil novecientos noventa y nueve, Diario Oficial número ciento ochenta y tres, tomo trescientos cuarenta y cinco de fecha cuatro de octubre de mil novecientos noventa y nueve, modificando el número primero del artículo cuarenta y cinco en que se establece un límite máximo de treinta y cinco años de prisión, este cambio originó pugna entre una serie de sectores sociales quienes exigían una efectiva garantía al sistema penal; con ese máximo de treinta y cinco años de prisión se pretendió frenar el auge delincencial, confundiendo la eficacia de la represión del delito con el aumento de las penas, error no de política criminal, sino de política partidaria.

El aumentar las penas a un límite máximo de treinta y cinco años de prisión no cumple con los fines preventivos especiales que están establecidos en la constitución en su artículo veintisiete.

Esa modificación a la normativa penal no cumplía con el objetivo de quienes habían propuesto las reformas, que consistía en disminuir el índice delincencial existente, en el sentido que la comisión de los delitos era evidente y la prevención general que se buscaba no era efectiva es así que surge una nueva propuesta para modificar el límite máximo de la pena antes reformada y por Decreto Legislativo número



cuatrocientos ochenta y seis del dieciocho de julio del dos mil uno, Diario Oficial número ciento cuarenta y cuatro, tomo trescientos cincuenta y dos del treinta y uno de julio del año dos mil uno, se reforma por segunda vez el artículo “cuarenta y cinco numeral uno”⁴⁹, que gravemente compromete a los defensores de la constitución, porque eleva el máximo de pena de prisión a setenta y cinco años, siendo éste límite un atentado a los principios y garantías constitucionalmente reconocidas.

Este excesivo incremento de las penas a setenta y cinco años de prisión constituye una pena perpetua, aunque no propiamente dicha porque en ésta se condena a la persona a cumplir prisión por el resto de su vida, pero una pena de setenta y cinco años implícitamente sí constituye una pena perpetua, en el sentido que, confina a quién la sufre a una reclusión cuyo cumplimiento total sería imposible, considerando que para poder ingresar a un Centro Penitenciario a cumplir una pena de prisión se requiere según el artículo diecisiete inciso primero del Código Penal, haber cumplido dieciocho años de edad y si ha una persona se le condenara a cuarenta y cinco años de prisión como es el caso del delito de secuestro contenido en el artículo ciento cuarenta y nueve del código penal sobrepasa para su cumplimiento sesenta años de edad que según diferentes estudios médicos realizados por la Organización Mundial de la Salud y La Organización Panamericana de la Salud es el promedio de vida para América Latina en condiciones normales, por lo que, dentro de un sistema penitenciario del país, la calidad de vida de una persona no es adecuada, teniendo como efecto que el condenado a cumplir ese tipo de pena pasara todo el resto de su vida en prisión; en consecuencia aplicar ésta pena sería

⁴⁹ Art. 45 Son Penas Principales: 1) La pena de prisión, cuya duración será de seis meses a setenta y cinco años. En los casos previstos por la ley el cumplimiento será en una celda o pabellón especial de aislados, debiendo cumplirse desde su inicio no menos de diez por ciento de la conducta.



contrario a los preceptos constitucionales, por la prohibición de aplicación de penas perpetuas, asimismo incumple los fines que estos preceptos prescriben para la misma, como corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo procurando su readaptación y la prevención de delitos, porque el aplicar una pena de cincuenta años de prisión a una persona que tenga dieciocho años de edad al cumplir con ella, éste saldría de sesenta y ocho años y como se estableció, el promedio de vida de los Salvadoreños es de sesenta a sesenta y cinco años fuera de un centro penitenciario y dentro de éste se ve reducida considerablemente, entonces, en el caso concreto ésta persona si sobrevive ya no tendría razón el reinsertarlo a la sociedad y formarle hábitos de trabajo y educación; en fin resocializar a una persona que regrese a la sociedad de sesenta y ocho años solamente sería para completar su ciclo de vida, porque supera el promedio de vida, es así que la pena está fuera del ámbito de la prevención especial y además a ello a la prohibición expresa que establece el inciso segundo del artículo veintisiete de la constitución con respecto a las penas perpetuas.

En delitos como homicidio agravado y el secuestro, la pena se incrementó a cincuenta y cuarenta y cinco años de prisión respectivamente, siendo ello un claro ejemplo de la tendencia del legislador de orientar el Derecho Penal a un sistema represivo y poco garantista.

La circunstancia antes descrita generan controversias en el juez al momento de determinar la pena en delitos como secuestro, homicidio agravado y el caso de la pena del concurso real, pues el dispensador de justicia está supeditado a los principios establecidos



en la normativa penal, entre ellos tenemos el principio de legalidad, que significa que nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya descrito con anterioridad, por lo tanto los jueces necesariamente están obligados a cumplir con este principio al momento de imponer una pena. Si ésta es excesiva y no tiene ninguna utilidad más que la de reprimir el delito violentando a consecuencia de ello, preceptos constitucionales, el juez puede decidir sobre la aplicación de esta norma no obstante la jerarquía de la norma Constitucional.



2.7.1 SOLUCIONES DE LOS JUZGADORES AL MOMENTO DE IMPONER PENAS MAYORES DE 30 AÑOS

La entrada en vigencia de la reformas al código Penal que eleva el límite máximo de prisión a imponer a un condenado hasta 75 años y la modificación de la pena de figuras delictuales como el Homicidio Agravado puniéndolo hasta 50 años de prisión, así como la proposición y conspiración del mismo; el secuestro con una pena máxima de 45 años y la misma sanción para la proposición y conspiración para la comisión de ese delito; trae como consecuencia que a los sentenciadores se les presentaran casos concretos en los cuales la ley les obligaba imponer penas de prisión de mas de treinta años.

La función del Juez Sentenciador tiene como finalidad la punición de aquellas conductas atribuidas a un individuos que sean delito; para lograrlo el funcionario debe estar provisto de una serie de medios que posibiliten el desarrollo de su función de una forma imparcial, independiente y justa. También debe tener en cuenta todo funcionario público, la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución.

En lo relativo a la imposición de penas mayores de treinta años de prisión surgieron posturas antagónicas sostenidas por aplicadores de justicia penal, por una parte los que defendían la legitimidad de imposición de sanciones tan drásticas en fundamento de defensa social y Prevención del delito mediante la intimidación que la norma ejercería a los sectores sociales criminosos. Los partidarios de la aplicación de penas elevadas concebían a la prisión como un medio de defensa social en que a los delincuentes se les recluiría en Centro Penales y con esto se arreglaría la situación social existente, en un



entorno violento e inseguro para el ciudadano, en el cual la elevación de las sanciones sería una cura para los males sociales, protegiendo a la sociedad de los delincuentes.

Por otra parte existía otro grupo de aplicadores de justicia que propugnaban por la no aplicación de éstas reformas, dichos funcionarios tenían como argumento prominente la disconformidad de estas reformas con los preceptos constitucionales, en el sentido que con la imposición de penas de prisión de tal magnitud se estarían estableciendo penas perpetuas; que no tendrían relación con los fines de readaptación y resocialización sino que la simple represión del delito.

Luego de ser expuesta las soluciones adoptadas por los Juez en lo relativo al implemento de penas mayores de 30 años de prisión, se hace necesario desarrollar la posición que la generalidad de los aplicadores de justicia han tomado como adecuada para dilucidar dicha pugna de criterios de aplicación de leyes; el sector con mayor número de seguidores y que al mismo tiempo cuentan con criterios más sólidos y de mayor jerarquía jurídico penal es la que sostiene que las reformas vulneran el ordenamiento Constitucional.

Dicha posición es compartida por el grupo investigador por razones de aplicación del principio de supremacía constitucional y el respeto de los derechos humanos, que son conculcados al momento de aplicar penas que son consideradas como perpetuas al tomar en cuenta las dimensiones temporales de las misma y "la expectativa de vida del



“INAPLICACIÓN DE LAS PENAS MAYORES DE TREINTA AÑOS DE PRISIÓN, EN LA ZONA ORIENTAL DE EL SALVADOR 1999-2004”.

salvadoreño”⁵⁰ y lo limitado que se vería su vida en un Centro Penitenciario tomando en cuenta la condiciones actuales de sobrepoblación carcelaria y de no contar con los medios adecuados para lograr el tratamiento penitenciario, que en el caso de penas tan elevadas no tendrían razón alguna de ser. Igualmente la implementación de medidas como el internamiento especial que se daría durante su ejecución, violaría el derecho a la dignidad del sentenciado al restringirlo no solo de su libertad ambulatoria sino de la facultad de educarse, de aprender un oficio y de recrearse; situaciones básicas para lograr su readaptación social.

⁵⁰ Según el informe de FESPADE para 1999 era de 65 años.



2.7.2 CRITERIOS DE LOS JUECES PARA INAPLICAR PENAS MAYORES DE TREINTA AÑOS DE PRISIÓN.

El adoptar una postura relativa a la constitucionalidad de las reformas penales que elevan el límite máximo de la pena de prisión hasta setenta y cinco años, requiere por parte del juzgador la valoración de una serie de elementos jurídico que deben ser tomados en cuenta para fundamentar la resolución o criterio que se comparta.

En el presente apartado se desarrollaran los criterios o fundamentos sostenidos por la perspectiva que a criterio grupal es la adecuada para la solución de la disputa de la constitucionalidad de las referidas reformas; es decir el sector que opina que la reformas en comento adolecen de inconstitucionalidad y como efecto no son aplicables a los casos en concretos.

Existen diversas razones que fundamentan la aceptación de la inconstitucionalidad de la pena mayor de treinta años, las que pueden clasificarse al identificar patrones o circunstancias semejantes susceptibles a categorizarle de la siguiente manera:



a) Por violación a los Preceptos Constitucionales:

La determinación de una pena en concreto mayor de los treinta años constituye por si misma una “pena perpetua implícita”⁵¹, que al imponer una sanción de tal magnitud se estaría condenando a que el cumplimiento sería imposible considerando las expectativas de vida del individuo y las condiciones del sector carcelario de El Salvador.

Al condenar a una persona de treinta años a una pena de sesenta años constituiría una pena perpetua en el sentido que será físicamente imposible sobrevivir tantos años en un ambiente carcelario. Asimismo no se tiene en consideración la expresa prohibición que la Constitución de la República hace de las penas perpetuas en el inciso segundo del artículo 27 de la normativa expresada.

En iguales circunstancias dichas penas de prisión rompen con los preceptos que el referido artículo 27 hace al disponer que los Centros Penitenciarios tendrán como fin la readaptación del sentenciado y la prevención del delito; fines cuyo cumplimiento se vuelve imposible al implementar sanciones de gravedad.

La reclusión por más de treinta años no procura la readaptación del individuo, por el contrario consisten en la simple sustracción de la persona que a delinquir y su reubicación en un entorno alejado de la sociedad, creando con ello una personalidad antisocial.

⁵¹ Pena Perpetua Implícita: es aquella en la cual se condena al individuo al cumplimiento de una pena que por su naturaleza no podrá ser finalizada por razones de la existencia humana.



Además de que la medida de internamiento especial que plantea la normativa vigente violenta los principios de igualdad y dignidad humana, por cuanto no permiten el desarrollo de las actividades normales de la persona reclusa en un centro penitenciario.

b) Por Irrespeto a los Derechos Humanos:

El respeto al derecho a la dignidad como garantía inherente a la persona implica la obligación de Estado de proporcionar los medios para el desarrollo integral de la persona, y en el caso de los sentenciados a pena de prisión, que la ejecución de ella no violente los derechos de éstos.

La imposición de penas perpetuas implícitas violenta el derecho a la dignidad humana y la medida de internamiento especial atenta contra la integridad física y mental del interno.

c) Por ser contrarios a los fines del Tratamiento Penitenciario:

El tratamiento penitenciario desarrolla los fines de las penas prescritos en la Constitución, siendo éstos, la resocialización del sentenciado para su posterior inserción a la sociedad, mediante la formación de hábitos de trabajo, formación académica que le permitan ser un individuo útil a la sociedad, lo cual contrasta de manera negativa con la imposición de penas tan elevadas que lejos de procurar la readaptación social, se convierten en un medio de defensa social.



d) Implican una aberración a la Política Criminal:

Porque la exacerbación de la pena no adopto las directrices de politica criminal para reformarla, no hubo un estudio, análisis, crítica y propuesta del derecho positivo por parte de ésta para tratar la problemática de criminalidad.



2.7.3 EFECTOS DE LA INAPLICACIÓN DE PENAS.

Se debe tener claro que la norma jurídica se compone de dos partes, un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, el supuesto de hecho es la descripción de la conducta en el tipo penal y la consecuencia jurídica es la que está constituida por una pena o bien por una medida de seguridad de acuerdo a la comprensión o capacidad de motivación que tenga el imputado al momento de cometer el delito. Es necesario hacer esta aclaración porque tiene importancia al momento de inaplicar una pena en cuanto a sus efectos, es decir, si es o no necesario dejar sin efecto en el caso que se está juzgando, toda la norma jurídica o una parte de ella.

El control difuso tiene una característica importante, dejar sin efecto la norma jurídica para el caso concreto, no siendo vinculante para los demás casos, ni es de obligatorio cumplimiento pero si tiene grandes consecuencias en el caso sometido al conocimiento del juez.

En cualquier materia del derecho que se inaplique un artículo de una ley tiene sus propios problemas lo que necesariamente el juzgador debe darle una solución, pero lo que interesa es conocer los efectos de la inaplicación de la norma penal, para luego buscar esa solución.

En materia penal, al no aplicarse una pena se esta creando una situación jurídica bastante compleja. El principio de legalidad garantiza que los delitos y sus respectivas



sanciones jurídicas estén de forma clara, precisa e inequívoca en la norma penal constituyéndose un límite al poder punitivo del Estado cuya aplicación es encargado al juez, por consiguiente dejar sin efecto una pena, puede perfectamente traer como consecuencia el quebrantamiento de este principio. Asimismo se tiene la prohibición de la analogía, que no es permitida cuando perjudica al imputado (analogía in malam partem), pero en el caso de no aplicar una pena establecida para un delito, -tal podría ser el caso del Homicidio Agravado-, es bastante difícil aplicar una sanción del tipo que más se asemeje que en este caso sería el homicidio simple, pero no obstante que se de muerte a una persona en los dos casos, en el Homicidio Agravado se dan ciertas circunstancias que ocasionan el agravamiento y por lo tanto se eleva la punibilidad e inclusive si los hechos de cómo se cometió el ilícito penal fueran semejantes, también no se puede aplicar la analogía alegando que favorece al imputado porque se está en presencia de tipos diversos: Uno es básico y el otro es derivado, que se diferencian en cuanto a su consecuencia jurídica. Asimismo se tiene el de seguridad jurídica, éste principio se refiere a la certeza que todo ciudadano debe tener con respecto a que conducta constituye delitos y cuales son sus respectivas consecuencias jurídicas en un momento determinado, su importancia radica en que al dejar sin efecto una pena, se podría estar violentando este principio porque los ciudadanos no tendrían certeza sobre la sanción que se les aplicará en caso de cometer un delito.

Estos constituyen solamente algunos principios que se pueden vulnerar al momento de inaplicar una pena y que precisamente corresponde al juzgador la tarea de evitar la trasgresión de estos.



El inaplicar una pena trae consigo el crear un vacío legal, el cuál debe ser colmado por el juez porque si no es así se despenalizaría una conducta que el legislador le ha dado la categoría de delito.

El dejar sin efecto la pena porque se considere que está en contraposición a los preceptos constitucionales, no implica bajo ningún punto de vista que se dejará en libertad al imputado, porque las repercusiones de esto serían el crear un desorden en la sociedad porque cualquier persona que realice un delito que tenga una pena excesiva, no se aplicaría aunque el bien jurídico que se estuviese protegiendo fuere de mucha importancia tal como sucede con la vida en el delito de Homicidio Agravado o la libertad en el secuestro; en este sentido, el propósito no es agravar la situación jurídica sino solventarla y tal como se puede observar, el crear impunidad no constituye ninguna solución al problema, además lleva consigo el quebrantamiento del principio de legalidad y la creación de una inseguridad jurídica, aunque esto último no es consecuencia directa de la situación planteada es decir, dejar libre al imputado por inaplicar la pena sino una de las consecuencias del control difuso en general, en el sentido que cuando se tiene indicios que la ley es contraria a la constitución, surgen criterios diversos para aplicarla o no aplicarla al caso concreto, unos pueden considerar que la ley es constitucional y otros no, en este sentido el ciudadano no tiene certeza alguna sobre la sanción jurídica que se le impondrá.

El propósito de inaplicar la ley penal al caso concreto no es simplemente una manifestación del juez en adaptar la ley secundaria a la constitución dejando olvidado su



consecuencia y lo gravoso que resulta ser el dejar impune una conducta reprochable, pero su solución no se da por un no hacer u omitir algo, sino que el juez debe ser suspicaz en su actuar en el sentido que en víspera de solucionar el conflicto pueden crear delitos y estar imponiendo penas que no están previamente establecidas.

Desde el momento que el Juez adecua una conducta a un tipo penal (por ejemplo el secuestro), éste no puede inaplicar la norma en su totalidad, pues el supuesto de hecho no pierde su esencia; de no ser así, el dispensador de justicia estaría invadiendo atribuciones del legisferante porque ello implica despenalizar una conducta ilícita, función que no es competencia de éste, en consecuencia el juzgador debe inaplicar la consecuencia jurídica del tipo penal.

Entonces el problema no se soluciona simplemente desaplicando la norma, haciendo caso omiso a las graves consecuencias que esto ocasionaría en el sentido que se estaría creando una impunidad de conductas dañinas socialmente; tampoco se soluciona inventando la pena a imponer porque vulnera el principio de legalidad; ni mucho menos sacando del ordenamiento jurídico el tipo penal, lo que implica una despenalización o una anulación de la ley porque esto por reserva le compete al legislador y en cuanto a la anulación a la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional.

La situación jurídica debe ser solucionada por el juez de forma ineludible y al respecto la Sala de lo Constitucional ha dicho que “cuando un caso no tiene una norma a partir de la cual puede solucionarse, ni expresa ni tácitamente o que teniéndola ésta es



manifiestamente errática o contraria a la constitución, en tal caso se debe amparar incluso en la facultad aplicadora del juez con la consecuente obligación del juzgador de cubrir el vacío que se haya generado”⁵², pero el problema es ¿como hacerlo?, ¿en que se debe amparar?, ¿como hacer para que no se vulneran los principios del Derecho Penal?

La forma viable de colmar ese vacío legal es mediante la comprensión y aplicación de dos instituciones jurídico penales. En primer lugar está la retroactividad de la ley y en segundo lugar la ultractividad de la misma. Ambos conceptos son utilizados para verificar cual de ellos le puede dar vigencia a la consecuencia jurídica del tipo penal derogado, esto con el fin de no vulnerar una serie de garantías establecidas a favor del imputado y siendo que la inaplicabilidad no es sobre el tipo en su totalidad sino sobre la pena del mismo en cuanto ésta vulnere la Constitución, es decir cuando esta es extremadamente excesiva, por consiguiente no busca finalidad alguna. En este orden de ideas se debe partir que de acuerdo al principio de legalidad la ley penal es irretroactiva, es decir que la ley posterior al hecho cometido no puede aplicarse retroactivamente, siendo que la ley rige para el futuro, este principio además de entrañar el derecho a la seguridad jurídica que en materia penal significa que los gobernados tengan la certeza de cuales son las conductas prohibidas de las que deben abstenerse, significaría por antonomasia una limitación al poder penal del Estado, en el sentido de que el Organismo Legislativo no puede crear delitos o decidir imponer penas más graves y aplicarlas a hechos ya pasados que tenían una pena menor. Estos son los ámbitos que protege el principio de irretroactividad de la ley penal, y en carácter de favorabilidad y de limitación

⁵² Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Amparo 787-99 de 11 de julio de 2000



al poder queda inobjetablemente demostrado cuando es que excepcionalmente una ley sea retroactiva porque es más beneficiosa al delincuente, es decir, aunque la norma sea posterior a los hechos se aplicará a los actos pasados, siempre que ésta nueva norma sea más favorable para los intereses del justiciable.

En el problema planteado no sirve de mucho la retroactividad porque no se trata de aplicar la ley nueva a hechos pasados pues como es obvio la situación jurídica en cuanto a la pena se agrava con la reforma de determinados tipos penales, es decir se incrementó su radio de aplicación especialmente en los delitos de secuestro y homicidio agravado en virtud de esto no se puede estar hablando sobre la vigencia de la ley reformada porque complica la situación del detenido, en este sentido, debe aplicarse la ley vigente al momento de realizarse los hechos y no la posterior, por tal motivo la retroactividad no soluciona el problema.

La ultractividad de la ley Penal tutelada el caso inverso. En este la norma vigente al momento del hecho, era más favorable al delincuente, pero luego por motivos de política penal el legisferante emite otra norma que tiene relación directa al delito pero que es más desfavorable, es decir, más restrictora de algún derecho fundamental. En este caso como la norma advenediza es desfavorable, no se aplica retroactivamente, pero ante la derogación o reforma de la norma antigua, la conducta (salvo que se trate de una despenalización) no puede quedar impune, la misma se rige por la norma derogada para el futuro, pero que pervive para la conducta antecedente cobrando vida para mantener vigente su aplicación a ese hecho pasado el cuál la norma es más favorable, con lo que



ordinariamente es aplicable el principio que a los hechos rige la ley del tiempo en que fueron cometidos (Art. 13 Código Penal), ello es lo que se conoce como ultractividad de la ley penal. La clave esta dada porque estos hechos hayan ocurrido en el tiempo de vigencia de la ley que era más favorable ya que posteriormente se reformó sino sucedieron al momento de estar ésta todavía vigente, la ultractividad no es posible aplicarla porque entonces se volvería nugatoria la actividad de política penal del legislador, en este último caso la ley posterior cubre la conducta ulterior, porque los hechos suceden con posterioridad a esa norma más benigna, ello es así siempre que la nueva norma sea legítima es decir no sea inconstitucional.

Como se puede observar, en la ultractividad de la ley penal mas favorable, el requisito esencial es que los hechos hayan sucedido en el período de la vigencia de la ley anterior, así sí la nueva ley es más desfavorable deberá aplicarse está última, porque de lo contrario la reforma de una ley por otra no tendrá ningún sentido ya que ninguna se aplicaría, si hubiese una permanente ultractividad respecto de los hechos futuros; pero la nueva ley debe aplicarse a los hechos que ocurren en su actualidad aunque sea más desfavorable, debe cumplir un requisito y es que no debe ser inconstitucional. Con ello se indica que el legislador puede optar por una mayor punición, y para los hechos futuros regirá esta mayor pena (en caso que se trate de penas) siempre que las mismas respeten los principios constitucionales, es decir, siempre que ellas sean acordes a los postulados constitucionales y no los violenten. Si los vulneran y la norma debe ser declarada inaplicable por ese motivo (en razón de la cuantía de la pena) se debe entender que la



norma que estaba derogada y que no era inconstitucional vuelve a cobrar vigencia siempre y cuando la conducta prohibida sea siempre punible.

Como es obvio la figura de la ultractividad resulta ser útil para colmar el vacío legal creado por el juez al momento de no aplicar una pena por ser excesiva, asimismo la interpretación resulta ser atinada porque ella no significa invadir atribuciones reservadas al Órgano Legislativo en el sentido de crear delitos e imponer penas, pues el supuesto de hecho es el creado por el legislador en el sentido que la reforma solamente afectó la consecuencia jurídica y la pena que se dispensa es una decisión del legisferante, por lo tanto la norma en toda su extensión (supuesto de hecho y consecuencia jurídica) gozaba de constitucionalidad, es decir, era respetuosa de los principios constitucionales. Con ello entonces no se está creando pena alguna sino aplicando una pena que ha sido creada por el legislador y que era legítima puesto que era constitucional en ese momento. Esta situación es similar en los casos de ultractividad, la ley derogada cobra vida, la única diferencia aquí es que los hechos son subsecuentes y que la pena asignada es inconstitucional. Asimismo, la conducta no queda impune y no puede quedar porque el legislador la tiene regulada por el derecho penal, lo que sucede es que se ha excedido con una pena desproporcionada, ante tal situación se entiende que la valoración de lo injusto se mantiene y ella no varía en nada, la diferencia la marca la pena y por ello le es aplicable el tipo penal creado con anterioridad porque tiene desvalorada la misma conducta y tiene una pena acorde con el principio de legalidad, la conducta ya es punible, el injusto es el mismo (no ha sido descriminalizado) y la pena que no se impone es aquella, que es inconstitucional e inaplicable y la que se asigna es aquella que aunque anterior es constitucional.





2.8 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

B

Bien Jurídico:

Todo objeto que puede reclamar protección jurídico Penal; bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedad que son, por tanto, merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena, se convierten en bienes jurídicos gracias a su incorporación a la esfera de protección del orden jurídico.

C

Concurso real de delitos:

Situación en la que varias conductas o comportamientos producen varios resultados típicos.

Constitución:

Forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado, Ley Fundamental de la Organización de un Estado.



Culpabilidad:

Relación directa que se da entre la voluntad y el conocimiento de lo hecho con la conducta realizada. Consiste en el reproche penal que se hace a una persona que ha cometido un delito.

D

Delito:

Acción típica, antijurídica y culpable.

Derecho Penal Subjetivo “Jus Puniendi”

Facultad que tiene el Estado de imponer sanciones penales; Facultad estatal de poder exigir en la forma y en los medios y términos establecidos por la ley, la actuación del derecho penal objetivo o lo que es igual la obediencia a las normas jurídico penales.

E

Estado de Derecho:

Aquella sociedad, políticamente organizada, donde la ley esta sobre los gobernantes y no a la inversa y por ello rige por igual entre todos los ciudadanos.



H

Homicidio Agravado:

Homicidio en el que concurren algunas de las circunstancias agravantes, como premeditación, alevosía, ventaja o traición.

I

Inconstitucionalidad:

Partiendo del principio inexcusable en los Estados de Derechos de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan.

J

Juez:

Funcionario investido por el Estado de la potestad de administrar justicia declarando la voluntad de la ley para resolver mediante la equidad un conflicto social determinado.



L

Lapidación:

Pena Corporal infamante o capital (de muerte) de la Antigüedad. Consistía en lanzar piedras hacia la persona a quien se atribuía la comisión de algún delito. En algunas ocasiones, solo servía para causar descrédito e infamia a la persona sin perseguir su muerte.

P

Pena:

Es una consecuencia del delito cometido. Es la privación de bienes jurídicos impuestos conforme a la ley por lo órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal.

Pena Aflictiva:

Es aflictiva toda pena corporal impuesta por un tribunal de justicia, para otro lo es únicamente la de mayor gravedad dentro de las de carácter personal como la de muerte y las largas y severas de privación de libertad. Estas penas alcanzan directamente al cuerpo del condenado, en su vida o libertad, como en sus bienes.



Pena Corporal:

Es la que se impone para causar un vivo dolor o una grave molestia física al condenado. Entre estas encontramos la mutilación, azotes, marcas, etcétera.

Pena de Prisión:

La privativa de la libertad impuesta por el juez, consiste en la reclusión del sentenciado en un establecimiento específicamente para ello, el propósito de éste tipo de pena consiste en la readaptación social del sujeto.

Pena Infamante:

Esta trataba de quitar el honor o denigrar al sujeto, generalmente ridiculizándolo, exponiéndolo a la crítica y burla de los demás.

Pena Privativa de Libertad:

Es decretada por el juez, en apego a la ley, consiste en recluir al sentenciado en un lugar especialmente diseñado para tal efecto y por tiempo determinado.

Penal Capital:

Castigo que consiste en la privación de la vida, conocida como pena de muerte.

Política Criminal:

Ofrece al penalista los datos que necesita para poder criticar al Derecho Penal vigente, logrando con ello que esta ciencia se estructure bajo criterios jurídicos,



políticos y causales y que en determinado momento se convierta en norma jurídica positiva socialmente justa.

Principio de Irretroactividad:

Implica la prohibición de sancionar conductas típicas, agravar sanciones o imponer medidas de seguridad con fundamento en una Ley Penal que no estaba vigente al momento de cometerse el hecho delictivo.

Principio de Ultraactividad:

En virtud de él si una norma es más favorable al imputado debe aplicarse aun después de que haya cesado de regir, siempre que el hecho se hubiere cometido mientras dicha ley estaba en vigor.

Prisión Perpetua:

Privación vitalicia de libertad para un reo criminal.

R

Readaptación:

Es uno de los propósitos del sistema penitenciario, contemplado en la constitución, tratar de readaptar socialmente al sentenciado, mediante un tratamiento sustentado en la educación, el trabajo y la capacitación para el trabajo.



Rehabilitación:

Proceso por el cual se reintegra al condenado sus derechos civiles, políticos o de familia, que había perdido a causa de la sentencia dictada en un proceso seguido en su contra.

Resocialización:

El Estado debe colaborar con todo aquel sujeto que se encuentre condenado a una pena y sobre todo, cuando este se encuentra sometido a una pena de privación de libertad, a que no sea aislado totalmente de la sociedad, a que se le proporcione los medios adecuados para que pueda ser incorporado de nuevo a ella.

Retribución:

El ocasionar un mal que debe extinguir la culpabilidad de autor.

Retroactividad:

Lo que obra el pasado pero el concepto jurídico de la retroactividad no corresponde totalmente al común, es más restringido, porque no basta que una ley obre sobre el pasado para que deba tenérsela por retroactiva en esta forma determinados efectos y que perjudique a alguien.



S

Secuestro:

Privación ilegal de la libertad, con objetivo de obtener provecho económico.

Seguridad Jurídica:

Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representan la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos.

T

Tipo Penal:

Descripción que el legislador hace de un delito. Es la abstracción legal de un ilícito penal.

Tortura:

Procedimiento mediante el cual el poder público o la iglesia causaban sufrimiento innecesario a aquellos de quienes pretenden una confesión, acusación o



declaración de algún hecho. Su propósito no es causar la muerte, sino atemorizar y lograr la información deseada.

Tratamiento Penitenciario:

Es el conjunto de métodos y formaciones que se dan a los reclusos de un centro penitenciario con el fin de procurar la prevención de los delitos mediante la readaptación social.



CAPITULO III.

METODOLOGÍA DE LA

INVESTIGACIÓN.



CAPITULO III. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1 SISTEMA DE HIPOTESIS.

OBJETIVO GENERAL.					
Identificar los criterios dominantes utilizados por los juristas y jueces sobre la inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión en el ordenamiento jurídico de El Salvador.					
HIPOTESIS GENERAL.					
La desocialización del imputado y la vulneración de Tratados Internacionales constituyen los criterios en que se basan los jueces para inaplicar penas que exceden de treinta años de prisión.					
Def. Concep. Desocializar: En materia penal significa no buscar mecanismos apropiados para reinsertar al imputado a la sociedad.	Def. Operac. La desocializacion surge desde el momento que se impone una pena excesiva conduciendo a que el condenado cumpla una sanción sin tener en cuenta la finalidad de esta.	V. Indep. La desocializacion del imputado y la vulneración a tratados internacionales.	Indicadores. Inaplicación Constitución Penas de prisión Resocializacion	V. Dep. Constituyen los criterios en que se basan los jueces para inaplicar penas que exceden de treinta años de prisión.	Indicadores -Retribución -Tratados Internacionales -Desocializacion -Finalidad de la Pena.
OBJETIVO GENERAL.					
Determinar el fundamento jurídico en que se basan los jueces para la inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión en la normativa penal salvadoreña.					
HIPOTESIS GENERAL.					
La trasgresión a los preceptos constitucionales constituyen el fundamento jurídico en que se basan los jueces para inaplicar penas mayores de treinta años de prisión en la normativa penal salvadoreña.					
Def. Concep. Preceptos Constitucionales: Disposiciones establecidas en la constitución con el propósito de normar en forma general la vida de las personas que habitan en un determinado país.	Def. Operac. Estos preceptos al constituir directrices de carácter general son desarrolladas por la ley secundaria, por esta razón debe existir concordancia entre ambas.	V. Indep. La trasgresión a los preceptos constitucionales.	Indicadores. -Dignidad humana -Pena perpetua -Tortura -Centro penitenciario	V. Dep. Constituyen el fundamento jurídico en que se basan los jueces para la inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión en la normativa penal salvadoreña.	Indicadores -Juez -Proceso penal -Secuestro -Homicidio agravado.



OBJETIVO ESPECIFICO.					
Verificar la constitucionalidad de los criterios jurídicos que fundamentan la inaplicación de penas mayores de treinta años prisión en la legislación salvadoreña.					
HIPOTESIS ESPECÍFICA.					
La inaplicación de penas de prisión cuando son excesivas no vulneran preceptos constitucionales porque el juez al dejarla sin efecto le da vigencia a la norma fundamental.					
Def. Concep. Inaplicación: Poder-deber que tienen todos los jueces sin distinción alguna, de no aplicar una norma cuando sea contraria a la constitución cuyo fundamento jurídico constitucional se encuentra en el Art. 185 Cn.	Def. Operac. La eficacia de la inaplicación se da en un caso concreto, no tiene efectos generales por consiguiente, los demás jueces no están obligados a aplicarla.	V. Indep. La inaplicación de penas de prisión cuando son excesivas no vulneran preceptos constitucionales.	Indicadores. -Preceptos constitucionales -Pena de prisión -Tratamiento Penitenciario -Infligir	V. Dep. Porque el juez al dejarla sin efecto le esta dando vigencia a la norma fundamental.	Indicadores -Supremacía constitucional. -Pena en concreto -Justicia -Imputado
OBJETIVO ESPECIFICO.					
Analizar los criterios de politica criminal que exacerbaron la pena a un limite máximo de setenta y cinco años de prisión.					
HIPOTESIS ESPECÍFICA.					
La regulación de una pena máxima de setenta y cinco años de prisión en la Legislación jurídico-penal no constituye ninguna solución a los problemas de criminalidad.					
Def. Concep. Pena: Consecuencia jurídico-penal impuesta a persona encontrada culpable de haber cometido un ilícito penal.	Def. Operac. La imposición de la pena corresponde por la general a los Jueces de Sentencia y en algunos casos a los Jueces de Paz e instrucción; correspondiendo la función de ejecutarla a los jueces de vigilancia penitenciaria.	V. Indep. La regulación de una pena máxima de setenta y cinco años de prisión en la Legislación jurídico-penal.	Indicadores. -Politica Criminal -Reforma penas -Pena en abstracto -Legislador	V. Dep. No constituye ninguna solución a los problemas de criminalidad.	Indicadores -Principio de legalidad -Principio de proporcionalidad -Derecho a la libertad -Sociedad



OBJETIVO ESPECIFICO					
Verificar las consecuencias que surgen al inaplicar una pena que excede los treinta años de prisión.					
HIPOTESIS ESPECÍFICA.					
La creación de un Vacío legal es el efecto producido a causa de la inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión.					
Def. Concep. Vacío legal: Se da cuando no existe una norma jurídica que sea aplicable a un caso en particular	Def. Operac. Surge a consecuencia que la ley no regula todas las situaciones jurídicas que se pueden suscitar o que teniéndola, el juez inaplique la norma por considerar que transgrede preceptos constitucionales.	V. Indep. La creación de un vacío legal.	Indicadores. -Consecuencia -Concurso real de delitos -Tipo penal. -Supuesto de hecho	V. Dep. Es la consecuencia producida a causa de la inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión.	Indicadores -Norma penal - Ultractividad - Retroactividad -Impunidad
OBJETIVO ESPECIFICO.					
Identificar casos concretos en los cuales se han inaplicado de penas mayores de treinta años de prisión en la zona oriental.					
HIPOTESIS ESPECÍFICA.					
Los delitos de secuestro y homicidio agravado constituyen casos frecuentes en que se inaplican penas de prisión.					
Def. Concep. Secuestro y homicidio agravado: son tipos penales regulados en la parte especial del código penal que tutelan los bienes jurídicos vida y libertad.	Def. Operac. Cuando se lesionan los bienes jurídicos vida y libertad, se acciona el aparato jurídico del estado para encontrar al culpable del delito de homicidio agravado y secuestro.	V. Indep. Los delitos de secuestro y homicidio agravado.	Indicadores. - Despenalización -Imputado -Principio de necesidad -Principio de lesividad del bien jurídico	V. Dep. Constituyen casos frecuentes en que se inaplican penas de prisión..	Indicadore -Proceso penal -Reeducar -Seguridad jurídica -Estado



3.1. MÉTODO A UTILIZAR.

La investigación científica para que llegue a adquirir carácter de tal y en virtud del cual pueda hacer un aporte jurídico a la sociedad, debe tener como fundamento indispensable, estar basado en un método el cual es “el camino que se sigue en la investigación, comprende los procedimientos empleados para descubrir las formas de existencia de los procesos del universo para desentrañar sus conexiones internas y externas, para generalizar y profundizar los conocimientos y para demostrarlos rigurosamente.”⁵³

En virtud de lo anterior y no obstante existiendo métodos generales en el campo de la investigación como el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción, estos no suelen buscar una transformación de la sociedad, por tal razón en estos tipos de investigación no es muy recomendable utilizarlos pues la esencia del presente proyecto no lo constituye únicamente explicar el fenómeno jurídico objeto de estudio, ni constituir un simple resumen del mismo, ni mucho menos realizar un estudio de lo general a lo particular o viceversa de dicho fenómeno sino, realizar la investigación planteando las alternativas de solución, lo que implica por antonomasia la búsqueda de la transformación de la realidad social.

Dentro de esta perspectiva, tanto en las ciencias Jurídicas como Sociales y otras áreas del conocimiento se utiliza un método por excelencia el Materialismo Dialéctico que “es un método que parte de planteamientos generales como conceptos y teorías para derivar consecuencias o deducciones comprobables empíricamente”⁵⁴ no describe,

⁵³ Rojas Soriano, Raúl, guía para realizar investigaciones sociales, 16ª. Edición, 1995, México, Pág. 62.

⁵⁴ Op. Cit. Pág. 137.



resume o explica las intenciones que caracterizan al fenómeno objeto de estudio sino que además de lo anterior analiza todos los elementos cuantitativos y cualitativos, lo que tiene como fin primordial la búsqueda permanente de una transformación, por tal razón se ha decidido utilizarlo de la mejor manera posible.

Además, en la presente investigación se ha hecho el mayor esfuerzo posible de aplicar el método materialista Dialéctico auxiliándose del método Hipotético Deductivo, porque su contenido esta planteado de lo general a lo particular teniendo como punto medular un cuerpo de hipótesis con sus respectivas variables e indicadores, con lo cual se pretende contrastar el pragmatismo obtenido a través de toda la teoría recopilada con la practica jurídica que comprende el tema objeto de estudio.

3.2 NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN.

Toda clase de trabajo investigativo que pretende dar un aporte a los diferente fenómeno jurídico Sociales debe basarse en un tipo de investigación con lo que se pretende estudiar el fenómeno de una forma clara y precisa, es así que existen tres tipos o niveles de Investigación el Descriptivo, Explicativo y el Predictivo.

En el nivel Descriptivo se describen los hechos, pero no va más allá de hacer una simple descripción y por ende se reduce el terreno para investigar; En el nivel Explicativo busca la esencia del problema objeto de estudio; y en el Predictivo solamente señala un acontecimiento futuro del fenómeno.



En el presente trabajo se utiliza el nivel de Investigación Explicativo que permite relacionar el origen y evolución del fenómeno objeto de estudio, dicho en otras palabras no solo se pretende plantear el ¿Cómo? Y el ¿Porque? Surge el control difuso aplicado para el caso en materia penal como un poder deber de todos los jueces de sentencia cuando la norma secundaria va en contra de la constitución y siendo un poco mas específicos, en cuanto a la aplicación o desaplicación de penas que excedan de treinta y cinco años de prisión, sino mas bien se pretende explicar el fenómeno interrelacionado con todas sus variables que lo originan y que lo evolucionan lo cual permite comprender de forma critica-reflexiva el problema objeto de estudio y su incidencia en cuanto al fenómeno y mejoramiento del Estado Constitucional Democratico de Derecho que desde algunos años atrás se viene construyendo.

3.3 UNIVERSO Y MUESTRA.

Toda investigación requiere de un registro estadístico, por ello es necesario hacer uso de diferentes instrumentos para tal recopilación de datos, siendo necesario analizar estos conceptos:

Universo: Conjunto de elementos que poseen aspectos comunes susceptibles de investigarse.

Población: Conjunto de todas las cosas que concuerdan con una serie de especificaciones.



Muestra: Es una reducida parte de un todo, de la cual nos servimos para descubrir las principales características de aquel. Parte representativa de la población que se investiga.

Formula: Enunciado claro y preciso de un hecho, estructura, principio, relación o método aceptado convencionalmente o que pretende hacerse aceptar como establecido. La formula a utilizar será:

Formula: $Fr. = Fa \times 100 / N.$

Fr. = frecuencia relativa.

Fa. = frecuencia absoluta

N. = total de la población.

Dato: Producto del registro de una respuesta. Proposición singular, existencial o postulado que se acepta para el planteamiento de un problema. Enunciados confirmados por las hipótesis. El dato se obtendrá por medio de los instrumentos destinados a recopilar la información del fenómeno en estudio.

Unidades de Análisis a considerar para el estudio muestral de campo.



UNIDAD DE ANALISIS	POBLACION	MUESTRA
Jueces	67 ⁵⁵	12
Fiscales	60 ⁵⁶	12
Defensores Públicos	16 ⁵⁷	4
Totales	143	28

Aplicación de la Fórmula

$$\frac{Nc}{NT} \times 100$$

NT

Nc = Número de Casos

NT = Total de Casos

Aplicación de Fórmula Complementaria.

$$\frac{Fa}{NT} = Fr \%$$

NT

Fa = Frecuencia Absoluta

NT = Total de Casos

Fr = Frecuencia Relativa

⁵⁵ Datos obtenidos en la Oficina Regional de Recurso Humanos del "Centro Judicial David Rosales P", de la ciudad de San Miguel.

⁵⁶ Datos Brindados por el Licenciado Luis Sosa Vega, Jefe de Receptoría de Denuncias de la Fiscalía General de la República Regional San Miguel

⁵⁷ Datos Obtenidos por el Coordinador de la Defensoría Penal de la Procuraduría General de la República Agencia San Miguel, Lic. Carlos Ernesto Rivera Marquina.



Con los datos expresados en el cuadro anterior se lograra recolectar datos reales y representativos de todos los estrato que conforma la población muestral objeto de estudio, ya que se retomamos datos en forma separada y estos serán interpretados y analizados por separados con el fin de identificar lo diversos criterios para un mismo problema abordado de diferentes ópticas.

Se espera que el planteamiento anterior sea lo suficientemente científico para lograr la recolección de datos objetivos que permitirán cumplir con los objetivos del presente proyecto de investigación.

3.4 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

3.4.1 TÉCNICAS DOCUMENTAL.

En el desarrollo del presente proyecto de investigación el grupo de trabajo considero pertinente utilizar como fuente de información, todo documento escrito que contengan datos valiosos para la investigación.

Lo primordial de retomar documentos escritos es poder fundamentar teóricamente los conceptos y afirmaciones expresados en la base teórica conceptual.

Entre los documentos escritos tomados en cuenta por el grupo investigador se encuentran los libros, en el sentido que son de gran importancia ya que su científicidad y alto contenido valioso en cuanto a información, son sin duda el primordial fundamento teórico de la investigación; En segundo lugar se encuentran los cuerpos legales, es decir la Constitución de la Republica, Tratados Internacionales, Leyes Secundarias, los cuales



son importantes porque fijan las pautas de actuaciones de los funcionarios y los particulares en lo referente en el actuar judicial objeto de estudio.

Además de ello se han tomado algunas publicaciones que sin ser libros, contienen información importante y actual que nutrirá el fundamento teórico del proyecto de investigación.

3.4.2 TÉCNICAS DE CAMPO.

Con el objeto de aportar datos obtenidos de fuentes diferentes a las documentales, se hace necesario utilizar las técnicas de recopilación de información de campo; la cual permitirá verificar la objetividad de los principios de la doctrina y legales en la realidad jurídica social objeto de estudio. Para lograr los fines anteriores expuestos se utilizan las diferentes técnicas de campo de la siguiente forma:

La observación, lo cual nos brinda la primera información del tema, con ello se conocen los parámetros que orientaran las posteriores etapas de investigación.

Se utiliza una guía de encuesta dirigida a la población muestral anteriormente plantada con lo que se recolecta valiosa información para dotar de cierto grado de científicidad al presente proyecto de investigación.

Además se utiliza una guía de entrevista semiestructurada que estará orientada a recolectar información brindada por los informantes claves, la importancia de la misma es



que la investigación se nutrirá por las aportaciones de los que conocen de la materia y que fueron elegidos como informantes claves de la investigación.

Es de hacer notar que se utilizan las técnicas de campo del archivo, la cual permitirá obtener información especializada sobre aspectos importantes del proyecto de investigación. Con la técnica del archivo se procurara acceder a los archivos judiciales lo cual permitirá tener una fuente de información para los fines de la presente investigación.

3.5 ORGANIZACIÓN DE INSTRUMENTOS.

Para lograr los fines antes propuestos es necesario realizar una organización de los instrumentos que nos ayudaran a recolectar la información de utilidad para el grupo investigador, para el caso de la información de campo se utilizaran dos instrumentos con el fin de recopilar la información necesaria para lograr cierto grado de cientificidad en el proyecto de investigación.

Los instrumentos a utilizar son:

Una Guía de Entrevista semiestructurada que consta de un total de cuatro preguntas abiertas con las cuales se abordan una diversidad de planteamientos del tema objeto de estudio, misma que al ser pasada a distintos informantes claves nos dará distintas opiniones sobre el tema objeto de estudio.



Una guía de Encuesta la cual constara de veinte preguntas cerradas con cuatro opciones de respuesta la cual al ser pasada a la población muestral antes mencionada, será de gran importancia para verificar la afirmación o la negación de las hipótesis planteadas con anterioridad

A continuación se presenta los formatos de las guías de Entrevista y de Encuesta a utilizar.



GUÍA DE ENTREVISTA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE DERECHO

“INAPLICACIÓN DE PENAS MAYORES DE TREINTA AÑOS DE PRISIÓN EN LA ZONA ORIENTAL DE EL SALVADOR 1999-2004”

Objetivo: Recolectar información relativa al tema objeto de estudio que aporten los profesionales entrevistados en calidad de Informantes claves.

- 1) ¿Qué principios Constitucionales vulneran las penas de prisión Mayores de 30 años?
- 2) ¿Cuáles son los fundamentos para inaplicar penas que exceden de 30 años de prisión?
- 3) ¿Qué fines cumpliría una pena de prisión mayor de 30 años?
- 4) ¿Según su criterio cual debiera ser el límite máximo de pena de Prisión en El Salvador?
- 5) ¿Cual es la solución al inaplicar una pena de prisión en un caso de Concurso Real de Delitos?
- 6) ¿Qué Acciones puede realizar el sentenciado frente a la imposición de una pena mayor de 30 años de prisión?

¡Muchas Gracias por su valioso aporte!



GUÍA DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.

“INAPLICACIÓN DE PENAS DE PRISIÓN MAYORES DE TREINTA AÑOS EN LA ZONA ORIENTAL DE EL SALVADOR 1999-2004”

Cuestionario para ser aplicado a Jueces, Fiscales, Defensores Públicos.

Objetivos: Obtener información con el propósito de contrastar los resultados con las Hipótesis previamente planteadas.

Indicaciones: marque con una “X” la respuesta que usted considere conveniente de las cuatro alternativas que se le presenten en cada una de las preguntas.

1. ¿Cree usted que se inaplican penas mayores de treinta años de prisión porque no buscan la resocialización del imputado?
Si. No. Talvez No responde
2. ¿Considera usted que la imposición de una pena excesiva constituye una violación a la Convención contra la Tortura y otros tratos Cruels, Inhumanos o Degradantes?
Si. No. Talvez No responde.
3. ¿La inaplicación de penas de prisión se fundamenta en la Convención Americana sobre Derechos Humanos?
Si. No. Talvez No responde
4. ¿La prisión mayor de treinta años de prisión constituye una pena perpetua?
Si. No. Talvez No responde.
5. ¿Considera que la imposición de una pena mayor de treinta años de prisión vulnera la Dignidad del condenado?
Si. No. Talvez No responde



6. ¿Según su criterio el Juez inaplica una pena exacerbada porque ella no cumple ninguna finalidad?

Si. No. Talvez. No responde

7. ¿Se inaplica una pena mayor de treinta años de prisión con el propósito de darle vigencia al Principio de Supremacía Constitucional?

Si. No. Talvez No responde.

8. ¿Cree usted que las penas de prisión exacerbadas violentan preceptos constitucionales?

Si. No. Talvez No responde

9. ¿Es constitucional dejar sin efecto una pena de prisión cuando es mayor de treinta años?

Si. No. Talvez No responde.

10. ¿La regulación de una pena de setenta y cinco años de prisión constituye una solución a los problemas de criminalidad?

Si. No. Talvez. No responde.

11. ¿Según su criterio, la reforma que aumenta la pena de prisión hasta setenta y cinco años, constituye una aberración a la Política Criminal?

Si. No. Talvez. No responde.

12. ¿El incremento del Límite Máximo de la pena de prisión es una decisión de Política Criminal?

Si. No. Talvez. No responde.

13. ¿Con base al Principio de Legalidad, el Juez está obligado a imponer penas de prisión exacerbada con el objeto de disminuir los índices de criminalidad?

Si. No. Talvez. No responde.



14. ¿La creación de un Vacío Legal constituye la consecuencia de inaplicar una pena de prisión?

Si. No. Talvez. No responde.

15. ¿El Vacío Legal es producto de inaplicar el supuesto de hecho de la norma penal?

Si. No. Talvez. No responde.

16. ¿El Vacío Legal es producto de inaplicar la consecuencia jurídica de la norma penal?

Si. No. Talvez. No responde.

17. ¿El delito de Secuestro Agravado constituye un caso frecuente en que se inaplican penas de prisión mayores de treinta años?

Si. No. Talvez. No responde.

18. ¿El delito de Homicidio Agravado constituye un caso frecuente en que se inaplican penas de prisión mayores de treinta años?

Si. No. Talvez. No responde.

19. ¿Al inaplicar la pena correspondiente a los delitos de secuestro Agravado y Homicidio Agravado se estaría despenalizando estos Tipos Penales?

Si. No. Talvez. No responde.

20. ¿La inaplicación de la consecuencia jurídica de los delitos de Homicidio Agravado y Secuestro Agravado implica dejar en libertad al Imputado?

Si. No. Talvez. No responde.

GRACIAS POR SU VALIOSA COLABORACIÓN



CAPITULO IV RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN



CAPITULO IV RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

Luego de la realización de la investigación de campo es necesario ordenar, y presentar la información obtenida a través de las técnicas de recolección de información que el grupo de investigación utilizó en el desarrollo del presente trabajo de grado.

La presentación de los resultados permitirá exponer de forma ordenada y estructurada los conocimientos teóricos y empíricos de la población muestral en estudio y que posteriormente fundamentarán la comprobación de hipótesis y verificación del cumplimiento de los objetivos planteados al inicio del presente trabajo de investigación.

A continuación se exponen los resultados de la investigación de campo obtenida como resultado de la utilización de la Encuesta Estructurada y de la Guía de Entrevista Semiestructurada.

4.1.1 RESULTADO DE LA ENCUESTA ESTRUCTURADA

El instrumento utilizado para la recolección de la información de la población muestral fue la guía de Encuesta Estructurada que consta de veinte interrogantes fundamentadas en los indicadores de las hipótesis de la investigación, esta diseñada para recolectar información de los sectores de la población jurídica relacionada estrechamente



con el tema en estudio como son los Fiscales, Defensores Públicos y Jueces de Sentencia Titulares y Suplentes.

Las encuestas fueron realizadas en los tribunales de Sentencia de la zona oriental y en las oficinas de la Fiscalía General de la Republica de la ciudad de San Miguel y en la Defensoria Penal de la Procuraduría General de la Republica de San Miguel.

Los resultados de las interrogantes seran estudiados individualmente con un cuadro explicativo y la interpretación del mismo luego un grafico con la interpretación de los resultados obtenidos.



Pregunta 1) ¿Cree usted que se inaplican la penas mayores de treinta años de prisión porque no buscan la resocialización del imputado?

Cuadro # 1

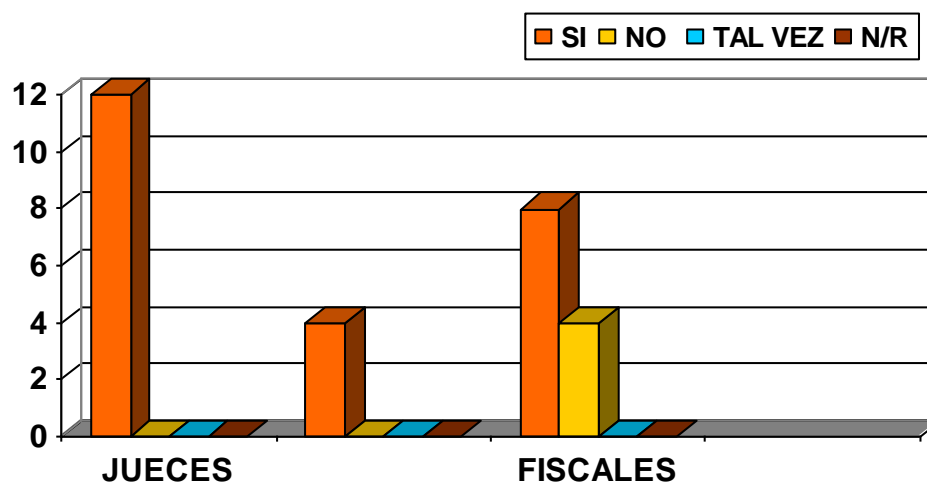
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	12	42.9	-	-	-	-	-	-	12
DEFENSORES	4	14.3	-	-	-	-	-	-	4
FISCALES	8	28.6	4	14.2	-	-	-	-	12
TOTALES	24	85.8	4	14.2	-	-	-	-	28

INTERPRETACIÓN:

A la pregunta número 1 de 28 personas encuestada 24 de ellas respondieron afirmativamente entre los que se encuentran 12 jueces 1 defensor y 8 fiscales, por lo contrario 4 fiscales respondieron de manera negativa a la interrogante planteada.



Grafico 1



ANALISIS

Los resultados del presente ítem permiten afirmar que la aplicación de penas de prisión elevadas no busca la resocialización del individuo, por el contrario solo atiende a la represión del delincuente, con lo anterior vulnera lo establecido por la constitución en su art. 27 al establecer los fines readaptadores de la pena de prisión.

Merece especial mención que la población fiscal es la única que en alguna medida sostiene la validez de dichas penas al plantear la no vulneración de la resocialización con la imposición de las mismas.



Pregunta 2)¿Considera usted que la imposición de una pena excesiva constituye una violación a la Convención contra la Tortura y otros tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes?

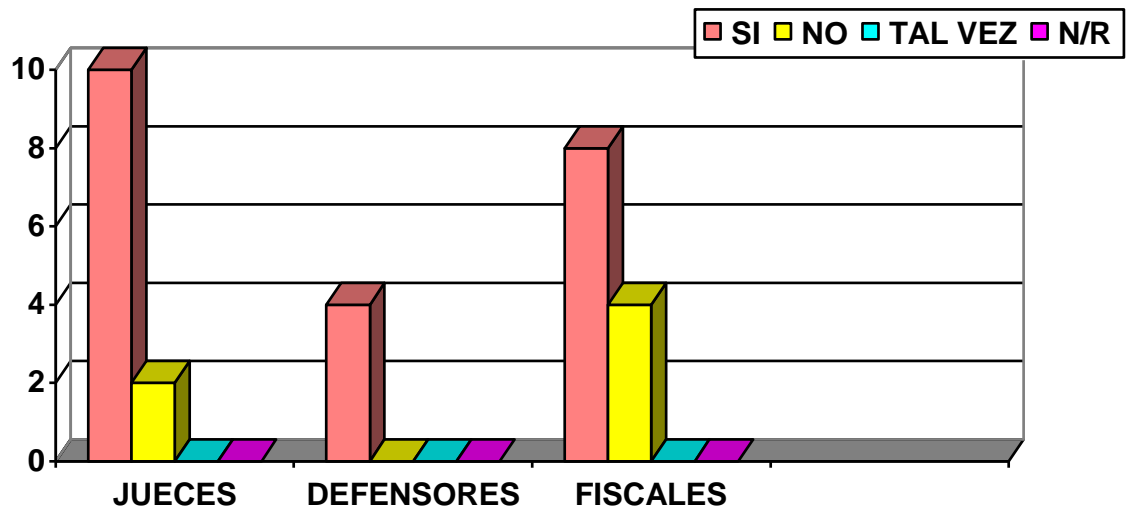
Cuadro # 2

Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	10	35.9	2	7.1	-	-	-	-	12
DEFENSORES	4	14.2	-	-	-	-	-	-	4
FISCALES	8	28.6	4	14.2	-	-	-	-	12
TOTALES	22	38.7	6	21.3	-	-	-	-	28

INTERPRETACIÓN

Del total de las unidades de análisis observamos que a la interrogante nº 2 en total 22 consideraron que la imposición de una pena excesiva constituye una violación a La Convención sobre la Tortura y otros tratos Crueles y degradantes.

Grafico 2



ANALISIS

El anterior cuadro demuestra un alentador dato el hecho del conocimiento que los profesionales encuestados poseen sobre la normativa internacional concluyendo con esto que la pena mayor de 30 años de prisión no solo vulnera la Constitución sino que la normativa internacional. Siendo esto otro argumento valido para propugnar por la inaplicación de las mismas.



Pregunta 3) La inaplicación de penas de prisión se fundamenta en la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

Cuadro # 3

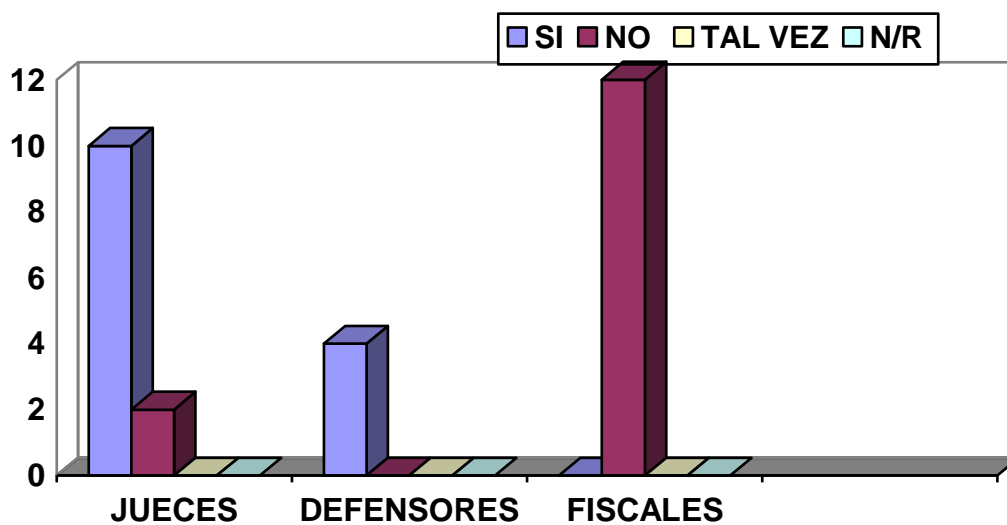
Alternativa Unid. Analisis	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
JUECES	10	35.8	2	7.1	-	-	-	-	12
DEFENSORES	4	14.2	-	-	-	-	-	-	4
FISCALES	-	-	12	42.9	-	-	-	-	12
TOTALES	14	50	14	50	-	-	-	-	28

INTERPRETACIÓN

La interrogante # 3 fue planteada a 28 personas consideradas Unidades de Analisis para la presente investigación de los que 10 jueces y 4 defensores respondieron afirmativamente, 2 jueces y 12 fiscales no coincidieron que inaplicar penas de prisión se fundamenta en la convención Americana de Derechos Humanos



Grafico 3



ANALISIS

Aunque la opinión sea dividida no es posible dejar de lado la normativa internacional en la referente a la dignidad del imputado, en materia de pena la Legislación Internacional en estudio contiene lineamiento garantizadores que son ley de la República y por tanto de obligatorio cumplimiento.



Pregunta 4) ¿La prisión mayor de treinta años de prisión constituye una pena perpetua?

Cuadro # 4

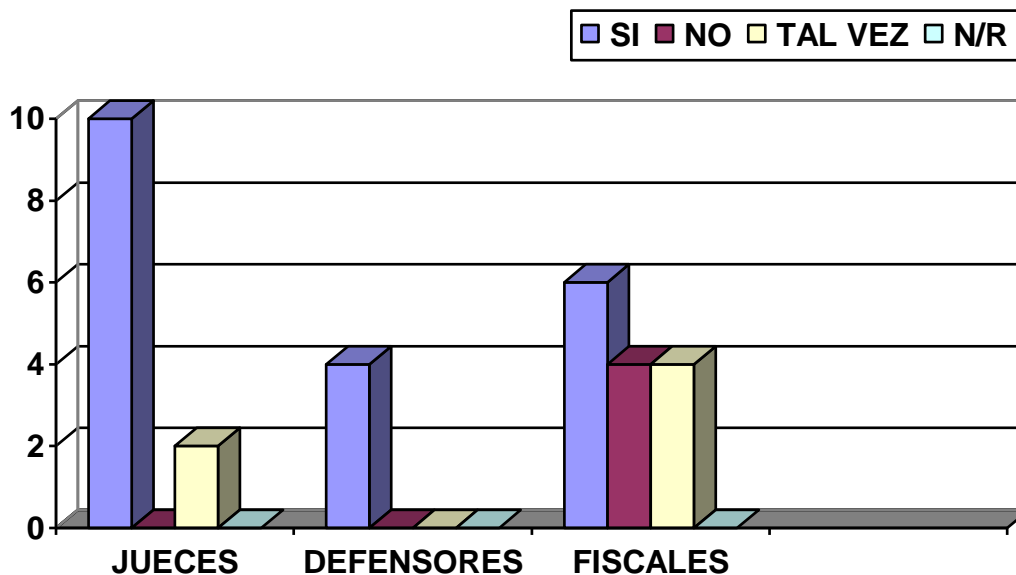
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	10	35.9	-	-	2	7.1	-	-	12
DEFENSORES	4	14.2	-	-	-	-	-	-	4
FISCALES	6	21.4	4	14.2	4	14.2	-	-	12
TOTALES	20	71.6	4	14.2	4	14.2	-	-	28

INTERPRETACIÓN

Se observa en el cuadro # 4 que el 71.6% de los encuestados consideran que la pena de prisión mayor de 30 años constituye una pena perpetua, pero un 14.2 no y el 14.2 lo considera posible



Grafico 4



ANALISIS

La opinión generalizada de los encuestados es generalizada al considerar la pena de prisión mayor de 30 años como perpetua al valorarla expectativa de vida del Salvadoreño y las precaria condiciones de vida carcelaria.

Así mismo no se puede dejar de mencionar una minoría que no lo considera así pero que en cierto momento puede llegar a serlo.



Pregunta 5) ¿Considera que la imposición de una pena mayor de treinta años de prisión vulnera la Dignidad del condenado?

Cuadro # 5

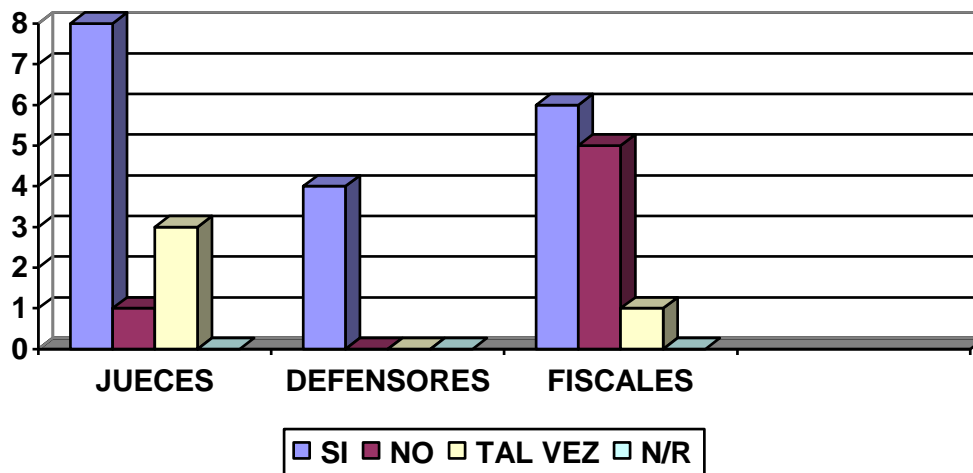
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	8	28.6	1	3.6	3	10.7	-	-	12
DEFENSORES	4	14.3	-	-	-	-	-	-	4
FISCALES	6	21.4	5	17.8	1	3.6	-	-	12
TOTALES	18	64.3	6	21.4	4	14.3	-	-	28

INTERPRETACION

En la pregunta número cinco 18 persona entre ellas 8 jueces, 4 defensore y 6 fiscales consideran que vulneran la dignidad del condenado el condenar en pena mayor de 30 años de prisión, pero 5 fiscales y 1 juez afirman que no vulnera la dignidad del condenado, mientras que a 3 jueces y 1 fiscal lo cree posible



Grafico 5



ANALISIS

Es necesario poner atención a la consideración de los sectores que conciben la vulneración de la dignidad al momento de la imposición de penas elevadas, merece especial mención que los fiscales sean los que no consideran como cierta tal afirmación, pudiendo esto estar fundamentado por las concepciones inquisitivas que la población fiscal toma como propias.



Pregunta 6) ¿Según su criterio el Juez inaplica una pena exacerbada porque ella no cumple ninguna finalidad?

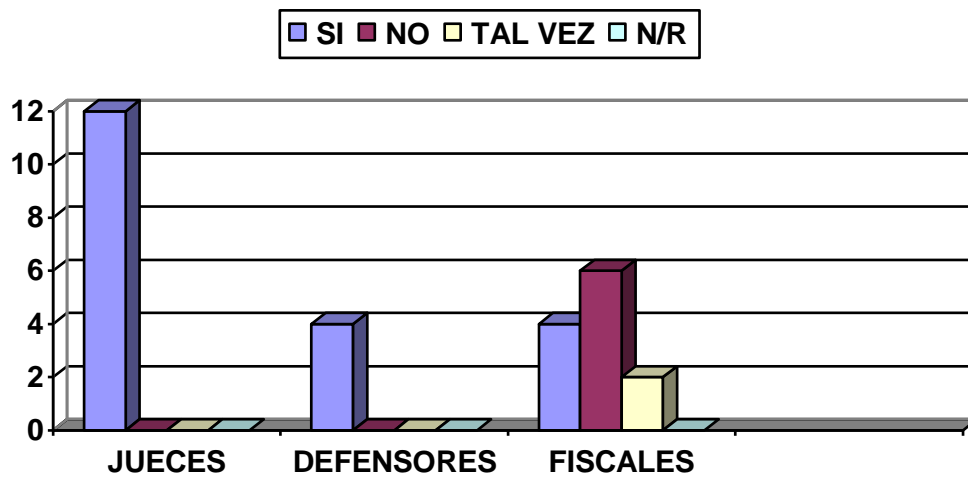
Cuadro # 6

Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	12	42.9	-	-	-	-	-	-	12
DEFENSORES	4	14.3	-	-	-	-	-	-	4
FISCALES	4	14.3	6	21.4	2	7.1	-	-	12
TOTALES	20	71.5	6	21.4	2	7.1	-	-	28

INTERPRETACIÓN

20 del total de encuestados responden que si a la pregunta nº 6, pero 6 responden negativamente y 2 dicen que talvez el juez inaplica una pena exacerbada porque ella no cumple ninguna finalidad

Grafico 6



ANALISIS

Se mantiene la concepción garantista y a criterio del grupo acertada adoptada por jueces y Defensores públicos en estar en contra de la penas mayores de 30 años de prisión por no tener los requisitos de la resocialización de condenado como elemento primordial.



Pregunta 7) ¿Se inaplica una pena mayor de treinta años de prisión con el propósito de darle vigencia al Principio de Supremacía Constitucional?

Cuadro # 7

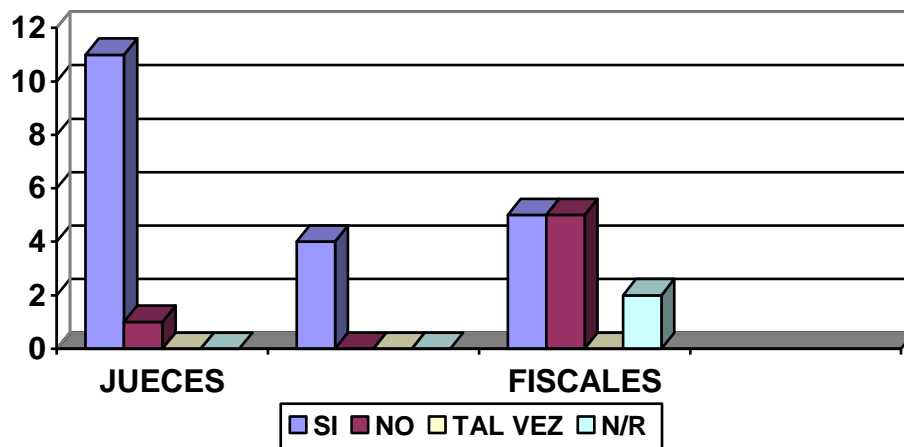
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	11	39.2	1	3.6	-	-	-	-	12
DEFENSORES	4	14.3	-	-	-	-	-	-	4
FISCALES	5	17.9	5	17.9	-	-	2	7.1	12
TOTALES	20	71.4	6	21.5	-	-	2	7.1	28

INTERPRETACIÓN

Se observa en el cuadro # 7 que 20 persona de un total de 28 consideran que se inaplica una pena de prisión con el fin de darle vigencia al principio de Supremacía Constitucional, pero 6 de ellos entre los que esta un juez y 5 fiscales responden negativamente.



Grafico 7



ANALISIS

Con los resultados anteriores se demuestra que El Salvador esta orientado a ser un Estado Democrático social constitucional de Derecho en cuanto se percibe un ambiente de respeto a la norma primaria al inaplicar normas secundaria, en este caso penales, por el principio de supremacía constitucional.



Pregunta 8) ¿Cree usted que las penas de prisión exacerbadas violentan preceptos constitucionales?

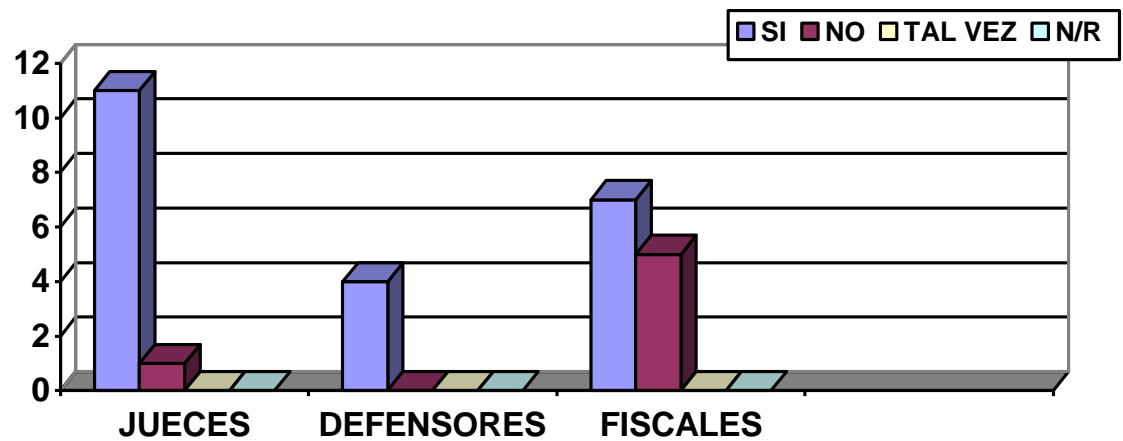
Cuadro # 8

Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	11	39.2	1	3.6	-	-	-	-	12
DEFENSORES	4	14.3	-	-	-	-	-	-	4
FISCALES	7	25	5	17.9	-	-	-	-	12
TOTALES	22	78.5	6	21.5	-	-	-	-	28

INTERPRETACIÓN

La pregunta 8 fue planteada a diferentes unidades de análisis haciendo un total de 28 personas encuestadas de las que 11 jueces respondieron que SI y un juez respondió NO. Igualmente 4 Defensores y 7 fiscales respondieron afirmativamente y 5 fiscales lo hicieron negativamente.

Gráfico 8



ANÁLISIS

Es alentador observar los resultado del anterior ítem con ello se puede fundamentar la totalidad del tema en estudio al confirmar los postulados que el grupo investigador se formulo al momento de elegir el tema de investigación. La opinión generalizada solo se demuestra opacada por la población fiscal que concibe la valides de la penas exacerbadas.



Pregunta 9) ¿Es constitucional dejar sin efecto una pena de prisión cuando es mayor de treinta años?

Cuadro # 9

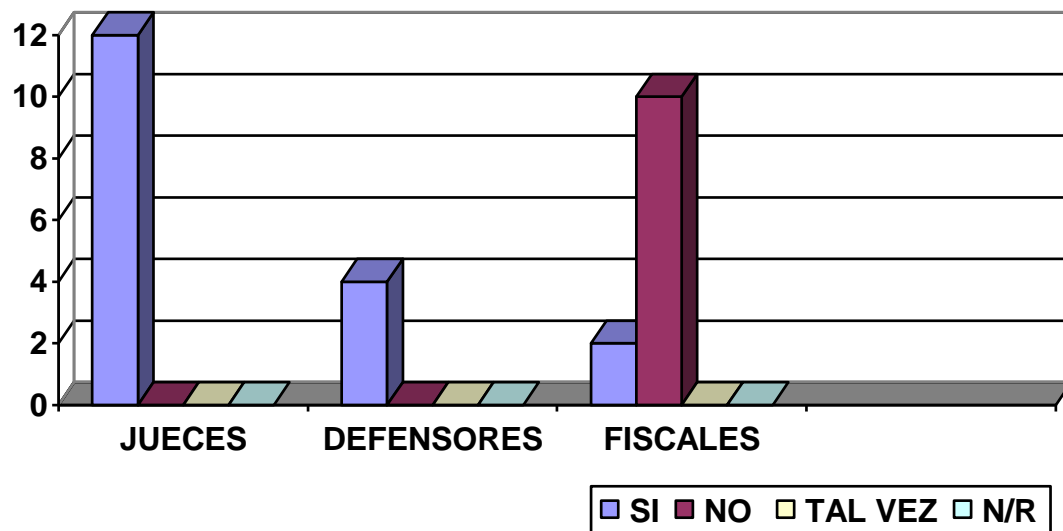
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	12	42.9	-	-	-	-	-	-	12
DEFENSORES	4	14.3	-	-	-	-	-	-	4
FISCALES	2	7.1	10	3.6	-	-	-	-	12
TOTALES	18	64.3	10	3.6	-	-	-	-	28

INTERPRETACIÓN

En el cuadro anterior se observa que 18 del total de encuestados consideran constitucional dejar sin efecto una pena de prisión mayor de 30 años, mientras que 10 de los encuestados contestaron NO



Grafico 9



ANALISIS

Como consecuencia lógica de la pregunta 8 los resultados de la presente solo confirman la afirmación que la pena mayor de 30 años prisión es inconstitucional y por ende debe ser inaplicada con el fin de dar vigencia a la Supremacía de la constitución.



Pregunta 10) ¿La regulación de una pena de setenta y cinco años de prisión constituye una solución a los problemas de criminalidad?

Cuadro # 10

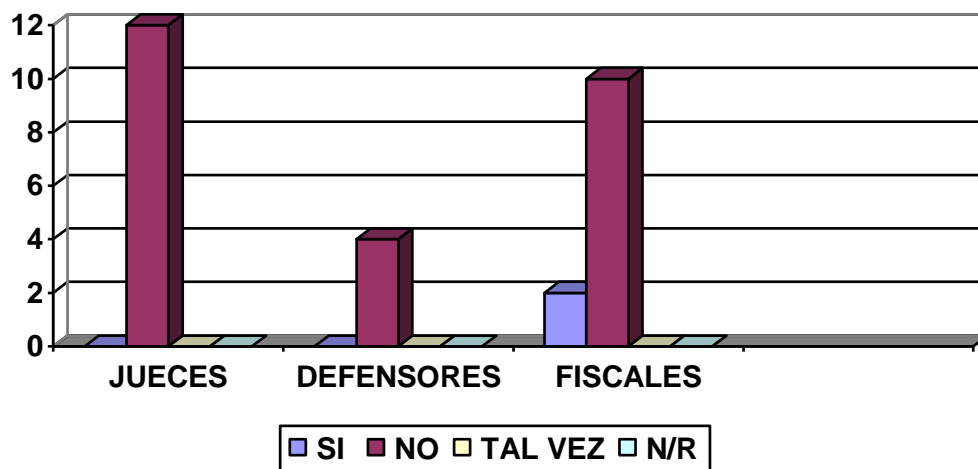
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	-	-	12	42.8	-	-	-	-	12
DEFENSORES	-	-	4	14.3	-	-	-	-	4
FISCALES	2	7.1	10	35.8	-	-	-	-	12
TOTALES	2	7.1	26	98.9	-	-	-	-	28

INTERPRETACION

De 28 personas encuestadas 26 de ellas entre jueces defensores y fiscales no creen que sea la solución a los problemas de la criminalidad el regular una pena de 75 años de prisión pero 2 fiscales consideran lo contrario al responder SI a la pregunta planteada.



Gráfico 10



ANALISIS

Lo más sobresaliente de este cuadro es la concepción de la población fiscal de que los 75 años de prisión son la solución a los problemas de criminalidad. Contrastando con la opinión casi total que niega la validez de las reformas como métodos de reducir los índices de criminalidad.



Pregunta 11) ¿Según su criterio, la reforma que aumenta la pena de prisión hasta setenta y cinco años, constituye una aberración a la Política Criminal?

Cuadro # 11

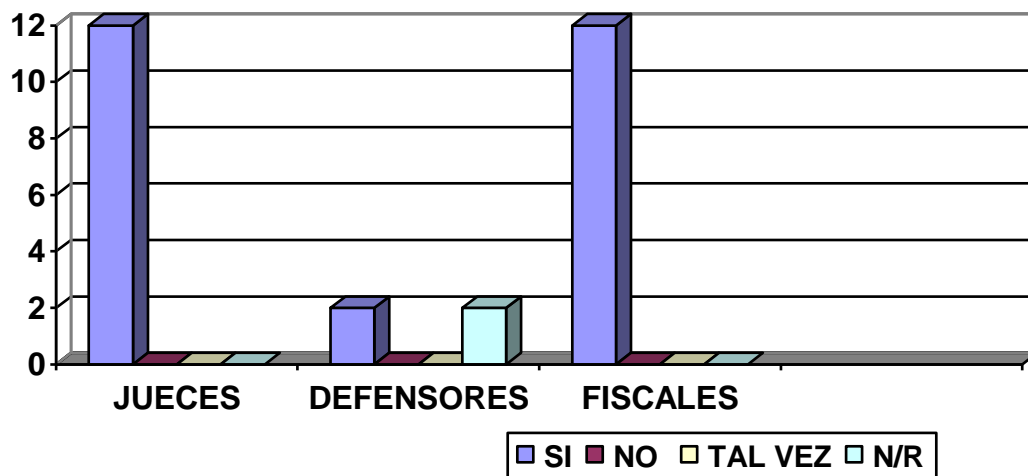
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	12	42.9	-	-	-	-	-	-	12
DEFENSORES	2	7.1	-	-	2	7.1	-	-	4
FISCALES	12	42.9	-	-	-	-	-	-	12
TOTALES	26	92.9	-	-	2	7.1	-	-	28

INTERPRETACIONES

La mayoría de los encuestados considera que efectivamente la reforma en comento constituye una aberración a la política Criminal en sus concepciones modernas, al plasmar un 92.9% un SI en la anterior pregunta.



Grafico 11



ANÁLISIS

Los resultado obtenido en la presente interrogante permiten afirmar que la reforma que exacerba el límite superior de la pena de prisión constituye una clara aberración de los lineamientos estatales de política criminal al pretender reducir los índices de criminalidad con el aumento de penas, los anterior se una regresión de las concepciones doctrinales de la pena de prisión.



Pregunta 12) ¿El incremento del Límite Máximo de la pena de prisión es una decisión de Política Criminal?

Cuadro # 12

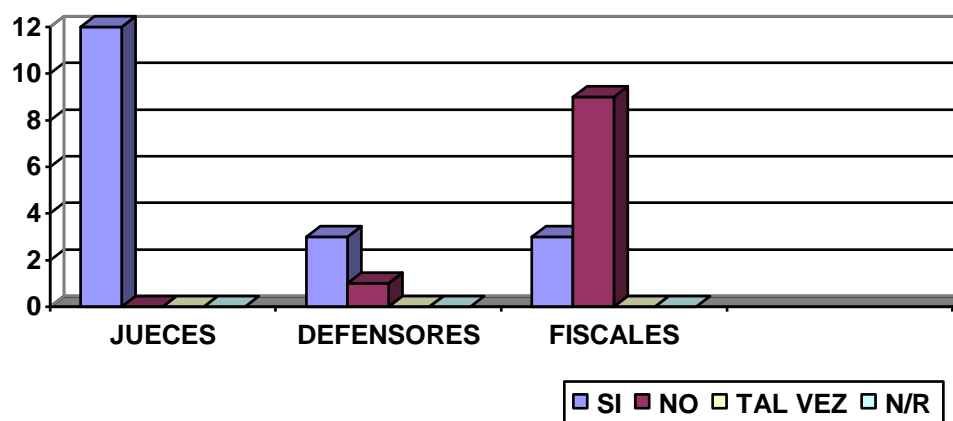
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	12	42.9	-	-	-	-	-	-	12
DEFENSORES	3	10.7	1	3.6	-	-	-	-	4
FISCALES	3	10.7	9	32.1	-	-	-	-	12
TOTALES	18	64.3	10	35.7	-	-	-	-	28

INTERPRETACIÓN

En la pregunta 12 tenemos de 12 jueces 3 fiscales y 3 defensores afirman que el aumento de la pena es decisión de política criminal.



Grafico 12



ANALISIS

No obstante la consideración de que la medida de elevar el limite superior no constituye la solución adecuada a los problemas de criminalidad; dichas reformas si constituyen una manifestación de la política criminal del Estado de El Salvador, lo que permite afirmar que las autoridades encargadas de tal función realizan actividades concretas de política criminal.



Pregunta 13) ¿Con base al Principio de Legalidad, el Juez está obligado a imponer penas de prisión exacerbada con el objeto de disminuir los índices de criminalidad?

Cuadro # 13

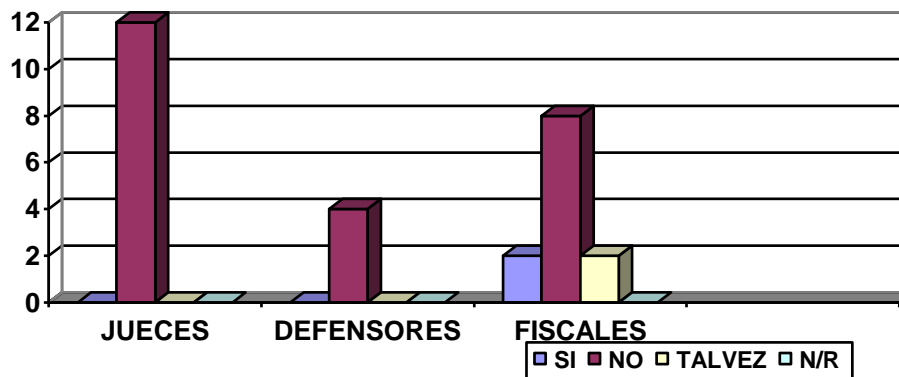
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	-	-	12	42.9	-	-	-	-	12
DEFENSORES	-	-	4	14.3	-	-	-	-	4
FISCALES	2	7.1	8	28.6	2	7.1	-	-	12
TOTALES	2	7.1	24	85.8	2	7.1	-	-	28

INTERPRETACIÓN

Al total de los jueces de Sentencia y defensores no consideran como cierta la obligación de imponer penas mayores de 30 años prisión basados en el Principio de Legalidad, mientras de 2 Fiscales declaran como existente tal vinculación.



Grafico 13



ANÁLISIS

No obstante la consideración de que la medida de elevar el límite superior no constituye la solución adecuada a los problemas de criminalidad; dichas reformas si constituyen una manifestación de la política criminal del Estado de El Salvador, lo que permite afirmar que las autoridades encargadas de tal función realizan actividades concretas de política criminal.



Pregunta 14) ¿La creación de un Vacío Legal constituye la consecuencia de inaplicar una pena de prisión?

Cuadro # 14

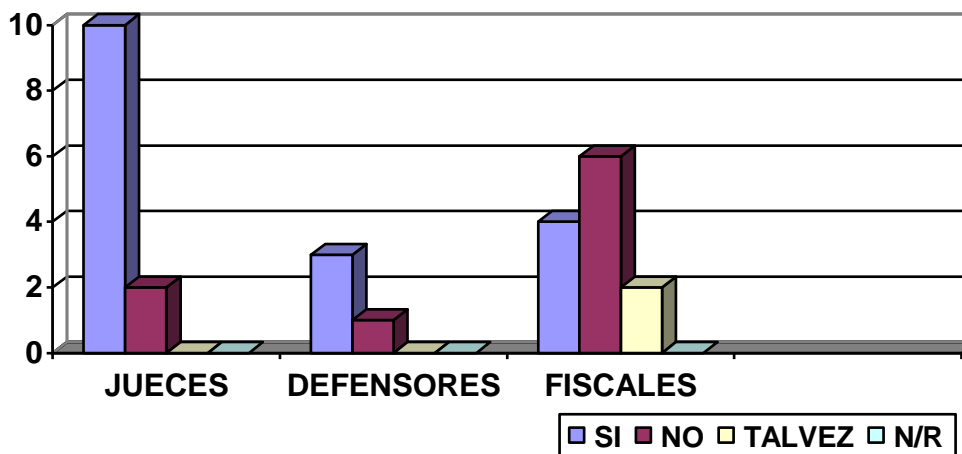
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	10	35.7	2	7.1	-	-	-	-	12
DEFENSORES	3	10.7	1	3.6	-	-	-	-	4
FISCALES	4	14.3	6	21.4	-	-	2	7.1	12
TOTALES	17	60.7	9	32.1	-	-	2	7.1	28

INTERPRETACIÓN

En el cuadro número 14 se observa que el 60.7 % de los encuestados respondieron que SI a la interrogante planteada pero el 32.1% respondió negativamente y el 7.1 no respondió a dicha pregunta.



Grafico 14



ANÁLISIS

Con los resultados obtenidos en el presente ítem se afirma que existe un conocimiento genérico acerca de los efectos de la inaplicación de penas en la población muestral en estudio, esto contrasta con los resultados de la población fiscal que se percibe un conocimiento no adecuado a las expectativas de conocimiento planteadas por el grupo de trabajo.



Pregunta 15) ¿El Vacío Legal es producto de inaplicar el supuesto de hecho de la norma penal?

Cuadro # 15

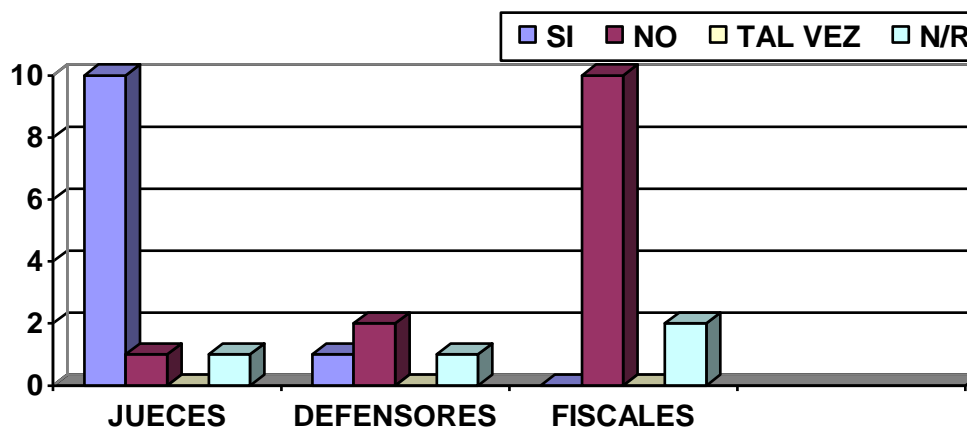
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	10	35.7	1	3.6	-	-	1	3.6	12
DEFENSORES	1	3.6	2	7.1	-	-	1	3.6	4
FISCALES	-	-	10	35.7	-	-	2	7.1	12
TOTALES	11	39.3	13	46.4	-	-	4	14.3	28

INTERPRETACIÓN

No considerar que constituya un Vacío Legal el inaplicar el supuesto de hecho de la norma Penal e total de 13 personas de la 28 encuestados, aunque 11 de ello expresa que si los es y 4 no respondieron a la misma



Grafico 15



ANÁLISIS

Es alarmante verificar los resultados del presente ítem y contrastarlo con el verdadero objeto de la inaplicación de las penas de prisión, en el sentido que lo que se deja sin efecto no es el supuesto de hecho de la norma al contrario es la consecuencia jurídica de la misma. Con lo anterior se nota la falta de conocimiento que la población muestral posee en materia de la inaplicación de normas.



Pregunta 16) ¿El Vacío Legal es producto de inaplicar la consecuencia jurídica de la norma penal?

Cuadro # 16

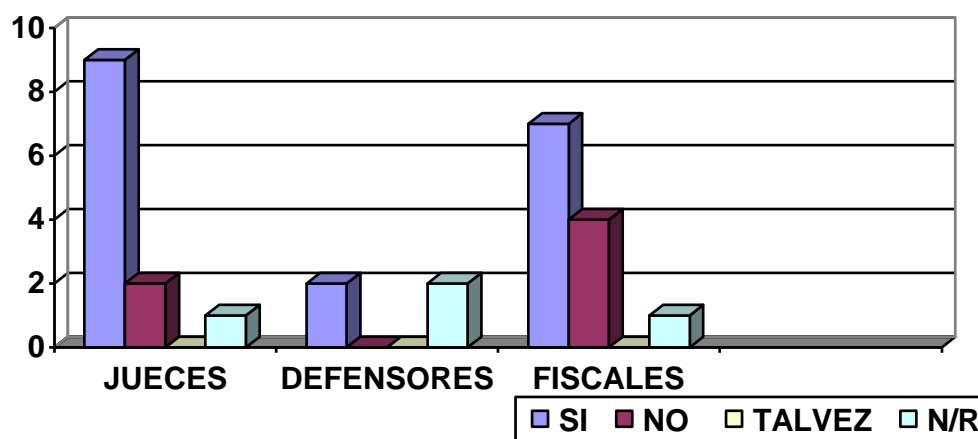
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
JUECES	9	32.1	2	7.1	-	-	1	3.6	12
DEFENSORES	2	7.1	-	-	-	-	2	7.1	4
FISCALES	7	25	4	14.3	-	-	1	3.6	12
TOTALES	18	64.3	6	21.4	-	-	4	14.3	28

INTERPRETACIÓN

Al plantear la pregunta nº 16 a 28 personas de la tres unidades de Análisis determinadas respondieron de la siguientes maneras: 9 Jueces, 2 defensores y 7 Fiscales respondieron afirmativamente; 2 jueces y cuatro Fiscales respondieron que NO y 4 personas se abstuvieron a contestar.



Grafico 16



ANÁLISIS

Los resultados de la pregunta anterior contrastan con los de la presente interrogante al demostrar que para la población muestral además de inaplicar el supuesto de hecho de la norma, la consecuencia jurídica de la misma tiene el mismo destino.

Lo expuesto se presta para cuestionar el conocimiento porque al acoplar los resultado del cuadró 15 y 16 se concluye que para los encuestados se inaplican las dos partes de la norma juridico penal, conclusión que es errada.



Pregunta 17) ¿El delito de Secuestro Agravado constituye un caso frecuente en que se inaplican penas de prisión mayores de treinta años?

Cuadro # 17

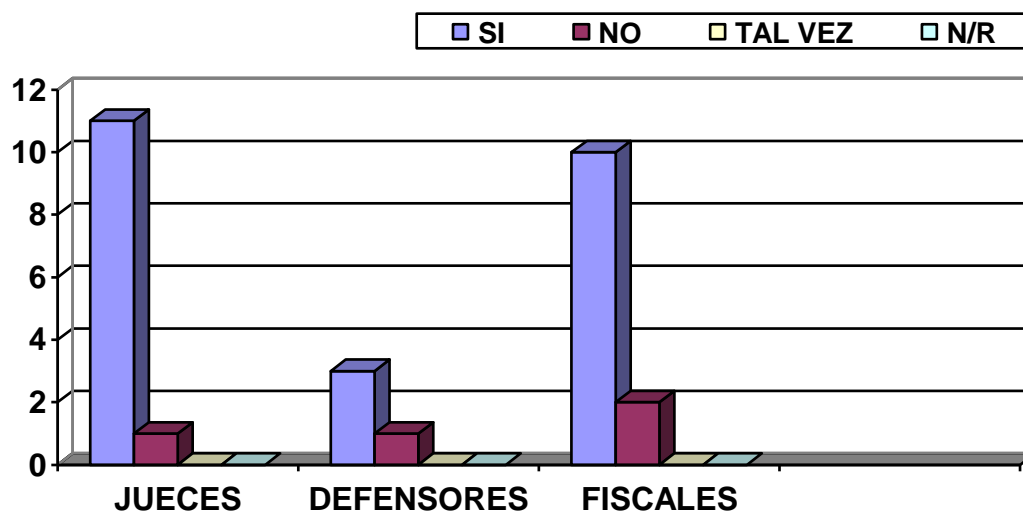
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	11	39.3	1	3.6	-	-	-	-	12
DEFENSORES	3	10.7	1	3.6	-	-	-	-	4
FISCALES	10	35.7	2	7.1	-	-	-	-	12
TOTALES	24	82.7	4	14.3	-	-	-	-	28

INTERPRETACIÓN

El 85.7% del 100 % de la población muestra manifiesta expresamente que el delito de Secuestro Agravado en un caso frecuente en el cual se inaplican penas de prisión mayores de 30 años de prisión, no obstante el 14.3 respondió negativamente a la pregunta en relación.



Grafico 17



ANÁLISIS

Al analizar las respuestas de los encuestados se comprueban las afirmaciones del grupo de trabajo al establecer que el Secuestro Agravado era una caos común donde su inaplicaban penas mayores de treinta años de prisión, esto fundamentado por la pena en abstracto que presenta el tipo penal en comento.



Pregunta 18) ¿El delito de Homicidio Agravado constituye un caso frecuente en que se inaplican penas de prisión mayores de treinta años?

Cuadro # 18

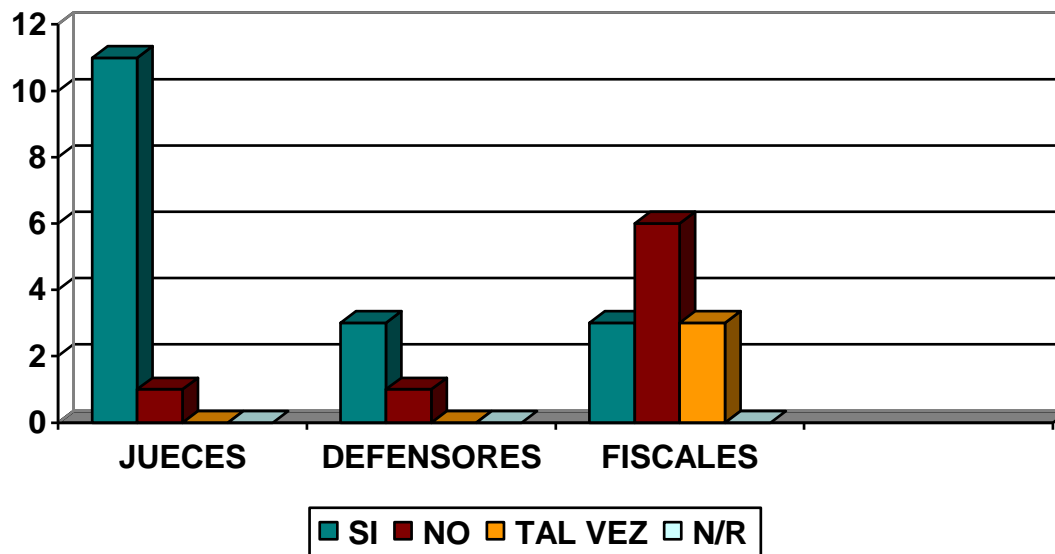
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	11	39.3	1	3.6	-	-	-	-	12
DEFENSORES	3	10.7	1	3.6	-	-	-	-	4
FISCALES	3	10.7	6	21.4	3	10.7	-	-	12
TOTALES	17	60.70	8	28.6	3	10.7	-	-	28

INTERPRETACIÓN

Para 17 personas encuestadas el Delito de Homicidio Agravado constituye un caso frecuente en que se inaplica penas de prisión mayores de 30 años pero 8 entre ella un juez, un defensor y 6 fiscales respondieron que NO a la interrogantes en estudio.



Grafico 18



ANÁLISIS

El homicidio agravado que presenta una pena en abstracto que sin duda es propensa a inaplicarse por ser en extremo elevada, es un caso en el que a criterio grupal era un caso común de inaplicación, los resultados verifican tal situación, específicamente en la población de jueces en los que casi en su totalidad manifestaron que el Homicidio Agravado es una caso común de inaplicación de penas.



Pregunta 19) ¿Al inaplicar la pena correspondiente a los delitos de secuestro Agravado y Homicidio Agravado se estaría despenalizando estos Tipos Penales?

Cuadro # 19

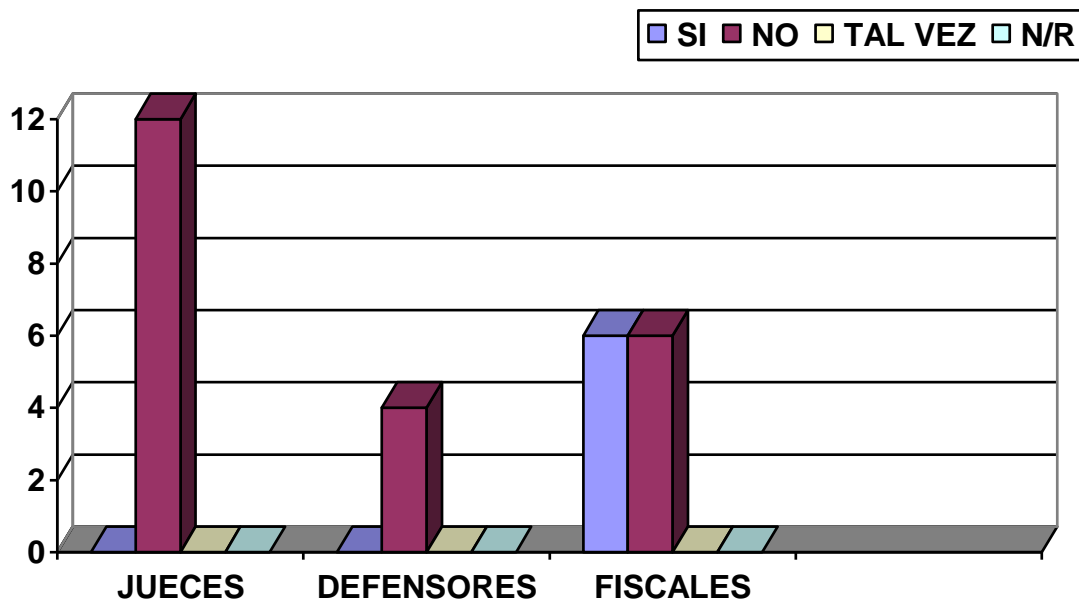
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	-	-	12	42.9	-	-	-	-	12
DEFENSORES	-	-	4	14.3	-	-	-	-	4
FISCALES	6	21.4	6	21.4	-	-	-	-	12
TOTALES	6	21.4	22	78.6	-	-	-	-	28

INTERPRETACIÓN

En el cuadro anterior que corresponde a la pregunta número 19 dirigida a jueces , defensores y fiscales, se observa que 6 de ellos respondieron SI y 22 respondieron negativamente.



Grafico 19



ANÁLISIS

Es claro que la pregunta anterior era un medidor de los conocimientos orientado a verificar de forma disuasiva a los encuestados, es alentador que la mayoría de la población muestral afirma que la inaplicación de la pena no despenaliza la conducta penal porque solo se deja sin efecto la consecuencia no el supuesto de hecho.



Pregunta 20) ¿La inaplicación de la consecuencia jurídica de los delitos de Homicidio Agravado y Secuestro Agravado implica dejar en libertad al Imputado?

Cuadro # 20

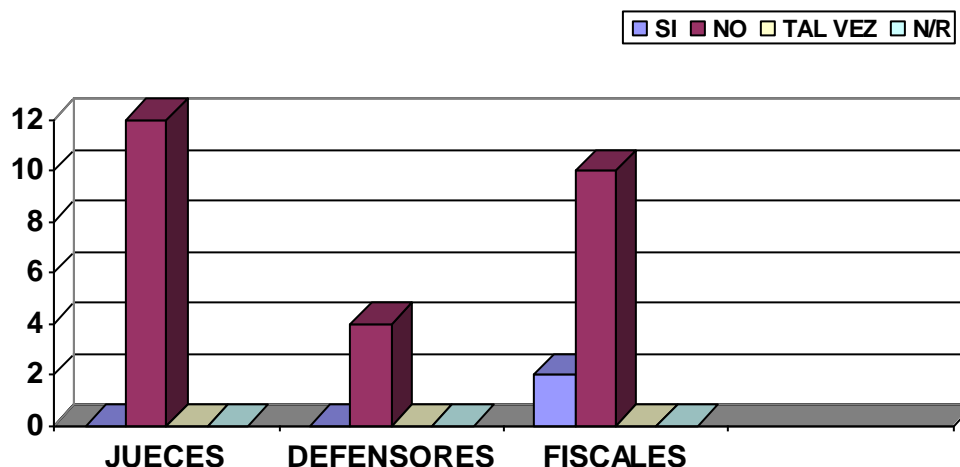
Alternativa	SI		NO		TAL VEZ		NO RESPONDE		TOTALES
	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	Fa	Fr	
Unid. Analisis									
JUECES	-	-	12	42.9	-	-	-	-	12
DEFENSORES	-	-	4	14.3	-	-	-	-	4
FISCALES	2	7.1	10	35.7	-	-	-	-	12
TOTALES	2	7.1	26	92.9	-	-	-	-	28

INTERPRETACIÓN

En el cuadro número 20 el 92.9% de la Población encuestada dijo que no implica dejaren libertad al imputado el implicar la consecuencia jurídica de los delitos de Homicidio Agravado y Secuestro Agravado y el 7.1% dijo que si a la interrogante que se les planteo.



Grafico 20



ANÁLISIS

Los resultados del presente ítem permite afirmar que los encuestados en realidad conocen de forma superficial los efectos de la inaplicación de penas, es alentador saber que no comparten la idea errada de equiparar inaplicación con impunidad.

Es importante valorar a los fiscales que respondieron afirmativamente porque el sustentar dichas concepciones podría atentar a los derechos del imputado en el sentido que si el fiscal considera que inaplicar es dejar libre al imputado estará en contra de tal situación.



4.1.2 RESULTADO DE LA ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

ENTREVISTA # 1

DIRIGIDA A JUEZ DEL TRIBUNAL 3° DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR.

LICENCIADO CARLOS ERNESTO SANCHEZ ESCOBAR.

HORA: 9:30 A.M.

LUGAR Y FECHA: COMPLEJO DE TRIBUNALES DE SENTENCIAS SAN SALVADOR, 23 DE OCTUBRE DE 2004.

- 1) **¿Qué principios Constitucionales vulneran las penas de prisión mayores de 30 años? R/**

Nosotros hemos estimado que la pena constitucional es aquella que exceda de treinta y cinco años y partiendo de esa base estimamos que si la pena excede de esa cantidad de años pueden vulnerar los principios siguientes: El de culpabilidad pero esencialmente porque este establece en uno de sus subprincipios el de proporcionalidad estricta o de prohibición de exceso de la pena en este sentido hay una prohibición de las penas desproporcionadas, la culpabilidad es graduable y las penas que sean desproporcionadas exceden a la gravedad de la culpabilidad, entonces si tenemos penas desproporcionadas nosotros hemos entendido que son aquellas que sobrepasan mas de los treinta y cinco años es una pena desproporcionada y estaría atentando contra el principio de culpabilidad regulado en el Art. 12 Cn., y como el Art. 246 Cn., establece que ninguna norma secundaria pueden transgredir sus principios que en este caso seria el Art. 45 # 1 C. Pn., establece que las penas pueden ser hasta setenta y cinco años de prisión como limite, entonces estaría afectando este principio; en el delito de homicidio agravado por ejemplo la pena es de cincuenta años de prisión y el de secuestro puede aumentarse hasta sesenta años de prisión estaría atentando contra este principio, además hemos entendido que



niega 2 principios mas, el de dignidad humana porque uno de los fundamentos del principio del derecho fundamental nuestro es a la dignidad, establece que la restricción a los derechos fundamentales no pueden ser excesivos, los derechos fundamentales solamente admiten una restricción en sus aspectos circunstanciales pero no en los núcleos fundamentales de tal manera que si el derecho se niega entonces el trato es indigno, nosotros hemos entendido que aquellas penas que pasan de mas de treinta y cinco años hacen esto, niegan por completo y al negarlo por completo tratan indignamente al ser humano porque lo cosifican y lo tratan como un objeto y no como un ser humano entonces penas de esta naturaleza estamos entendiendo que afectan el principio de dignidad humana; afecta por ultimo el principio de resocializacion establecido en el Art. 27 Cn., como finalidad de las penas precisamente porque es a un ser humano que se le va a imponer, la pena no pretende extirpar a esta persona de la sociedad, alejarla por completo o marginarla lo que pretende es que después de la sanción la persona pueda incorporarse nuevamente, esa es la finalidad de la pena, la finalidad de prevención especial positiva y no negativa porque esta pretende apartar de la sociedad a aquellos seres humanos que han delinquido de una forma muy violenta es solamente segregarlos, entendemos que esa no es la filosofía del Art. 27 Cn., sino tratar que las personas si ellas quieren obviamente y el Estado esta obligado a darle la oferta a decirle aquí tienen estudio, trabajo pueden cambiar de vida, ese principio se estaría vulnerando si tenemos penas de largo alcance donde las personas ya no se van a resocializar o como se llaman penas geriátricas pues si la persona entran (a la cárcel) de 30 años y se le imponen 70 años de prisión saldrían de 100 años ello conlleva a la violación de otro principio siendo este la prohibición de la pena perpetua pues encubiertamente estamos hablando de penas



perpetuas pues si estamos hablando de 75 años ¿Quién va a vivir 75 años en la cárcel? Es imposible.

2) ¿Cuáles son los fundamentos para inaplicar penas que exceden de 30 años de prisión? R/

Los fundamentos son primeramente la violación de todos estos principios porque la constitución a partir de su Art. 246, se erige como norma suprema, en el Derecho Constitucional se hablan de los mecanismos de defensa de la constitución cuando el Estado crea una Constitución crea mecanismos para defenderla porque los seres humanos podemos violarla, esos mecanismos de defensa son varios; uno de ellos es el Art. 246 Cn., que establece que ella va prevalecer sobre cualquier otra norma y ningún otra norma inferior a ella puede transgredir sus principios, no puede alterarlos, no puede normativizar otra cosa que lo que diga la Constitución ese es un mecanismo de defensa porque la constitución se la da el pueblo entonces el legislador que no es soberano como el pueblo no puede entrar a definir ámbitos que el pueblo se ha definido para si, el pueblo en este caso dijo vamos a respetar la dignidad humana, vamos a establecer el principio de culpabilidad, vamos establecer que las penas tengan un fin resocializador, se eligió una asamblea constituyente, esa constitución no puede ser transgredida por el legislador ordinario que no ha sido convocado como una constituyente, entonces en caso que se dé, la constitución prevé que eso puede ser entonces establece una cláusula que dice que cualquier ley que haga el legislador no va a prevalecer sobre lo que yo he decidido ya; entonces tiene otro mecanismo de defensa cual establece que para la defensa de la constitución sirven todos los funcionarios pero existen uno que son especiales y están en el Órgano Judicial estableciendo esa defensa en dos formas: Una concentrada ejercida por



la Sala de lo Constitucional con un carácter obligatorio para todos y una defensa difusa ejerciéndola cada uno de los jueces y a partir de eso el Art. 172 dice que únicamente están sometidos a la Constitución y las leyes para hacer prevalecer eso, consecuencia de eso es que los jueces como funcionarios públicos están obligados a cumplir y hacer cumplir la Constitución, tal como lo establece el Art. 235 sobre todo acto, ley o reglamento que la contravenga; y por ultimo se le da el poder a los jueces de inaplicar cualquier norma cuando viole la constitución en este caso por el legislador los jueces pueden hacer prevalecer la defensa de la constitución y hacer que ella que es norma suprema prive sobre las demás normas porque sino dejaría de ser constitución, siendo estos los fundamentos para defender estos principios aunque es conveniente decir lo que la sala a denominado “el programa político criminal de la Constitución”, ella da grandes parámetros para que el legislador pueda actuar, configurar delitos, decir que esta conducta va hacer delictiva, que va a tener tal pena y los jueces tenemos que acatar esa decisión del legislador siempre y cuando respete los principios constitucionales, al no respetarlo, los jueces tienen el poder de invalidarlo y en eso el presupuesto del porque se hace esa defensa.

3) ¿Qué fines cumpliría una pena de prisión mayor de 30 años? R/

Si tomamos los fines de la pena ha habido una discusión muy fuerte entre cual es la finalidad de ella o como diría Ferrajoli ¿Por qué se castiga? o mejor dicho ¿para que se castiga?, el para que se castiga se ha contestado de dos maneras desde unas teorías absolutas y unas teorías relativas. Desde las teorías absolutas el fundamento de la pena ha sido por una parte la expiación y por otra parte la retribución, teorías que poco a poco fueron cayendo en desuso aunque todavía mantienen un cierto grado de realidad sobre



todo la teoría de la retribución porque no podemos negar que a quien se manda a la cárcel sufre una afectación en sus derechos fundamentales, no es un beneficio que le estamos dando, no es un juego, no es un premio, en la cárcel va tener disminuido sus derechos, quiérase o no va a tener un segmento de retribución pero eso no es el fundamento de la pena, pero no lo podemos negar tampoco, ahora las penas si seguimos las teorías relativas tienen que servir para algo, aquí nos movemos en dos tipos de teorías, las teorías relativas de la prevención general y las teorías de la prevención especial. De acuerdo a las teorías relativas de la prevención general una pena muy alta podría disuadir la delincuencia (teoría de la prevención general negativa), nosotros entendemos que no, difícilmente cumple ese propósito de la teoría de la prevención general, es decir que con penas fuertes no es que los delincuentes ya no van a delinquir, si hacemos un recuento de las penas que hemos tenido y de lo fuerte que han ido se puede ver si los homicidios han disminuido o aumentado, los homicidios no disminuyeron han aumentado, las penas fuertes por ejemplo en Estados donde hay pena de muerte no disminuye la criminalidad aunque es la pena mas terrible que puede haber, entonces la prevención general negativa aporta pero no tanto; la prevención general positiva no estaría vinculada porque ella se refiere a la constatación de la norma penal y eso lo puede hacer tanto una pena que es severa como una que no lo es, puede decirle al ciudadano que no delinca pues si delinque le vamos a imponer una pena, el fundamento de la prevención especial no puede hacerlo también positivo porque si la prevención especial positiva es reeducar, readaptar, no desocializar o mejor dicho personalizar nuevamente a este ser humano dándole nuevas opciones para que pueda llevar una mejor vida, ver los problemas que el tiene y que pueda desarrollar otras actividades para que respete a sus seres, a sus padres para que entienda que no puede atentar contra los bienes jurídicos fundamentales, si las penas pasan de treinta y cinco



años no podría ser ese el fundamento como lograrlo, no podemos enseñarle a alguien como vivir en libertad encerrado de por vida; el único fundamento que nos queda y es el mas terrible de ellos es la prevención especial negativa, es una doctrina que se fundamento en el positivismo criminológico o la defensa social, doctrina asociada al fascismo y al nazismo, los seres humanos eran apartados de la sociedad, aniquilados, extirpados, inocuizados según las palabras de Von Liszt y es que para ellos no eran seres humanos eso no lo podemos señalar porque la constitución establece que el centro de este Estado es el ser humano precisamente, si es un ser humano se tratara que este se rehabilite y si este no quiere cumplirá su pena pero no podemos encerrarlo de por vida, entonces la finalidad que tendrían estas penas serian la de la prevención especial negativa que no es admitida por nosotros.

4) ¿Según su criterio cual debiera ser el limite máximo de pena de prisión en El Salvador? R/

Voy hacer en este ámbito dos espacios, nosotros tenemos como limite máximo treinta y cinco años de prisión que es muchísimo y digamos que está todavía en el limite de la constitución pero lo ideal es que fueran mas bajas, en Europa por ejemplo la pena mas severa, lo ordinario salvo casos extraordinarios andan por penas de veinte años de prisión, en todo caso si fueran de treinta y cinco años tendríamos que tener medias penas por ejemplo que a los quince años o a los diez años la gente pudiese si se a demostrado un esfuerzo de rehabilitación salir adelante, lo ideal es que tuviésemos penas menores pero en el actual sistema de cosas eso es muy difícil, en Costa Rica la pena se subió a cincuenta años de prisión y lo que ha pasado ahí es algo muy paradójico pues en lugar de disminuir los índices se incrementaron, la violencia y la criminalidad se dispararon y



ahora en Costa Rica se ha puesto las penas mas o menor a veinticinco años de prisión, entonces lo ideal seria que bajáramos los rangos de pena pero lo veo muy difícil, un limite seria de treinta y cinco años dándole beneficio a la gente de suspensión, libertad condicional, pena anticipada para que la persona pueda salir antes del cumplimiento aplicando el sistema progresivo penitenciario que nosotros tenemos.

5) ¿Cuál es la solución al inaplicar una pena de prisión en un caso de Concurso Real de Delitos? R/

Cuando se trata de concurso real de delitos al inaplicar el limite mayor de la pena que serian setenta y cinco años seria tomar la pena anterior que el concurso real había definido que en este caso serian treinta y cinco años de prisión antes de la reforma de julio de 2001, la pena se había elevado en concurso real a no mas de treinta y cinco años, desde entonces si uno inaplica una pena deja un vacío, una laguna dikelogica, no es una laguna neumológica porque no la crea el legislador, el legislador ha establecido una norma, la crea el juez cuando inaplica esa norma, quedando ese vacío normativo, entonces ¿Cómo llenar ese vacío? la forma que hemos entendido que es por lo menos sostenible argumentativamente es la *reminiscenza* en el sentido que la norma que estaba anterior y que era constitucional tendrá que cobrar vigencia, se deroga la norma, se expulsa del ordenamiento jurídico por ser inconstitucional pero la norma que era constitucional cobra vigencia porque sino no tendríamos limites en el concurso real y esa norma la ha dictado el legislador, entonces no ha sido dictada por los jueces, ha sido dictada por el legislador respetando el principio de legalidad; es una institución que han utilizado los tribunales europeos y que ha utilizado en alguna medida la sala de lo constitucional. Supongamos que se condenara a alguien por diez violaciones y el tribunal los comprueba todos se



impone para el caso quince años para cada delito, en este caso lo que tendría que inaplicar el tribunal es la norma del concurso real que permite que la pena suba hasta setenta y cinco años de prisión a esto el tribunal tendría que decir que setenta y cinco años es una pena perpetua es lo que se llama un fraude a la constitución porque dice ella que hay pena perpetua pero establece pena de setenta y cinco años pero en realidad es muy difícil que alguien pueda vivir eso, mas si se suma dieciocho años de vida que es la edad mínima para que el derecho penal pueda intervenir cuando una persona a delinuido, entonces la inaplicabilidad se da en el Art. 71 C. Pn. que regula la pena del concurso real.

6) ¿Qué acciones pueden ejercer el imputado ante la imposición de una pena de 75 años de prisión? R/

En el derecho nacional lo primero que se podría establecer es una casación para que la sala de lo penal resolviese si la pena impuesta es legitima, de no admitirse o de confirmarse la pena, quedaría expedito el proceso de amparo por violación al principio de culpabilidad o a la garantía de dignidad o la garantía de resocializacion y de no admitirlo quedaría expedito la vía Internacional, la trasgresión de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece ciertas finalidad de las penas y establece el principio de culpabilidad.



ENTREVISTA # 2

DIRIGIDA A JUEZ DEL TRIBUNAL 3° DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR.

LICENCIADO SERGIO LUIS RIVERO.

HORA: 11:30 A.M.

LUGAR Y FECHA: COMPLEJO DE TRIBUNALES DE SENTENCIAS SAN SALVADOR, 23 DE OCTUBRE DE 2004

1) ¿Qué principios Constitucionales vulneran las penas de prisión mayores de 30 años? R/

En el Art. 27 Cn. Se regula la readaptación de la persona de ahí se deriva la necesidad de la pena aunque estas deben tener un techo pero no muy alto porque no se pueden imponer mas haya de la esperanza de vida, también en este aspecto se toca las penas perpetuas, se impone una pena alta a una persona de cuarenta años esta seria perpetua pues la esperanza de vida se ven disminuidas entonces se viola el principio de proporcionalidad porque el Art. 27 viene a establecer penas proporcionadas.

2) ¿Cuáles son los fundamentos para inaplicar penas que exceden de 30 años de prisión? R/

Primeramente se toma en consideración el Art. 27 de la constitución que regula la resocializacion del individuo constituyendo la finalidad de los Centros Penitenciarios; el Art. 246 Cn. que regula el principio de Supremacía Constitucional en el sentido que los principios, derechos y obligaciones establecidas en ellas no pueden ser alteradas por las leyes secundarias; el Art. 185 Cn. que adopta el control difuso de la Constitucionalidad; y el Art. 1 Cn., que establece que el ser humano es un sujeto y no un objeto del derecho, constituyendo estos los fundamentos constitucionales para inaplicar penas que exceden de treinta y cinco años de prisión.



3) ¿Qué fines cumpliría una pena de prisión mayor de 30 años? R/

Un fin utilitario no lo podría tener podrían ser otros fines, una prevención general pero no solo eso, el Estado debe buscar fines pero en eso debe respetar principios, una pena de setenta y cinco años si bien llevaría un fin de prevención general pero se violaría la finalidad de reinserción que tiene una ponderación de interés mucho mayor que el solo hecho de imponer una pena excesiva.

4) ¿Según su criterio cual debiera ser el limite máximo de pena de prisión en El Salvador? R/

Para mi la pena mayor en nuestro país debiera ser de treinta años porque es constitucional y busca en alguna medida que la persona se reincorpore a la sociedad aunque en si no es la pena que logra dicha finalidad aunque esa sea el fundamento de ella sino que muchas veces eso esta sometido a las condiciones en que se encuentran los Centros Carcelarios para proporcionar un ambiente propicio que permita al condenado cambiar su comportamiento.

5) ¿Cuál es la solución al inaplicar una pena de prisión en un caso de Concurso Real de Delitos? R/

Hay que establecer el techo, una vez establecido ese es el máximo de pena a imponer, se inaplica la norma sobre la base del concurso de delito lleva la pena a setenta y cinco años de prisión se puede aplicar un aspecto de la reminiscencia es decir declarar inaplicable esa norma y aplicar la anterior, aunque en esto por ser varios delitos se dejaría de inaplicar el articulo 45 # 1 C. Pn.



6) ¿Qué acciones pueden ejercer el imputado ante la imposición de una pena de 75 años de prisión? R/

Por un lado el recurso de casación obviamente; un habeas corpus en materia constitucional; y el recurso de revisión ante el tribunal que pronuncio la sentencia, así también a nivel internacional se puede interponer demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la violación a la Convención Interamericana de Derechos Humanos.



ENTREVISTA # 3

DIRIGIDA A JUEZ DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SAN VICENTE.

LICENCIADO JUAN ANTONIO DURAN.

HORA: 2:30 P.M.

LUGAR Y FECHA: CENTRO JUDICIAL DE SAN VICENTE, 15 DE OCTUBRE DE 2004.

1) ¿Qué principios Constitucionales vulneran las penas de prisión mayores de 30 años? R/

El principio de culpabilidad, violenta también los fines de la pena y violenta también el principio de prohibición de exceso o de necesidad y el principio de proporcionalidad y aparte de la humanidad y fin de las penas, porque la pena pretende readaptar al delincuente para el derecho penal no hay personas irredentas es decir este hombre ya se perdió y no hay posibilidad de reinsertarlo, tal como dicen las religiones o los moralistas pero digamos en otro sistema normativo esta persona que ya no tiene salvación ya sea que por raza o religión, hay sistemas normativos que son en eso muy severos y para el derecho penal no, el cree en la readaptación del hombre, el cree que por el crimen mas grande que haya cometido el cree que esta persona tiene posibilidad de readaptarse y lo que el derecho penal tiene que hacer es darle la oportunidad de readaptarlo y si una pena es perpetua por ser excesiva que conforme a los limites de vida materialmente no le de la oportunidad de readaptarse entonces eso violenta el fin de la pena, violenta también el principio de prohibición de exceso que es el principio de necesidad; en este sentido el Art. 12 Cn. habla del principio de culpabilidad, el Art. 1 Cn., de la dignidad humana, y el Art. 2 Cn., del derecho de defensa de los derechos incluido el de tutela y dentro de esos derechos el de libertad es decir que si el fin es de readaptar a la persona ya cuando este viejito ¿de que sirve?, ¿cual es la readaptación?, ¿que oportunidad se da de que esta persona se readapte?, no cumple con ese fin.



2) ¿Cuáles son los fundamentos para inaplicar penas que exceden de 30 años de prisión? R/

Los fundamentos serían prácticamente los principios constitucionales y las normas constitucionales, también porque hay normas que expresamente hablan de las prohibiciones de las penas perpetuas tal es el caso del Art. 27 Cn., Ferrajoli quien se le conoce como el padre del garantismo dice que readaptar a las personas se puede lograr imponiéndole una pena de diez años esto es suficiente aunque en realidad esto puede tomarse en cuenta como un aspecto doctrinario. La constitución tiene una fuerza normativa lo que hace tener una vinculación directa para todos los poderes públicos si una ley violenta los principios constitucionales se inaplica y se aplica la constitución.

3) ¿Qué fines cumpliría una pena de prisión mayor de 30 años? R/

Una pena mayor de treinta años puede basarse en el fin retributivo o de castigo, la pena de retribución no puede haber una pena por gusto sino que es una retribución como consecuencia de un delito, esa es una garantía también la retribución o sea la retribución no es mala es si misma si sufrió sus criticas en su momento que la pena no era un castigo, no era un mal era para favorecer a las personas pero al final se concluyo que la pena si es un mal y que se infringe como producto que esa persona a cometido un mal, esto es el fin retributivo, si lo vamos a la simple retribución sin tomar en cuenta los otros fines se puede haber un exceso, eso por una parte y por otra tomando solo como un castigo



4) ¿Según su criterio cual debiera ser el limite máximo de pena de prisión en El Salvador? R/

El limite máximo de prisión en El Salvador según mi opinión seria de veinte años por la expectativa de vida que tenemos y los fines de la pena que se persigue de darle una oportunidad a la persona de readaptarse. Veinte años es la tercera parte de la vida y treinta años es lo que se ha admitido; según la cultura occidental el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece treinta años por ejemplo, aunque establece pena perpetua también ese es un lío constitucional del estatuto de Roma, pero en los países que no hay pena perpetua se dará la pena máxima; con eso el estatuto salva el problema de la constitucionalidad, se ha fijado como máximo treinta años en el estatuto y ¿Por qué razón treinta y no cuarenta o veinte? Tomando en cuenta la expectativa de vida, tomando en cuenta que se le va imponer a una persona mayor de dieciocho años, entonces al ver la cifra en números se ve con frialdad y no es lo mismo parar día con día una gran cantidad de tiempo entonces yo me adhiero a Ferrajoli para quien la pena máxima debería ser diez años excepcionalmente para crímenes terribles veinte años ¿porque razón veinte y no quince? yo creo que con el mismo margen de arbitrariedad que serian treinta, lo que pasa que aquí hay una tradición de exacerbar penas y mas se cae en el juego de los mas media de los medios de comunicación, si se cae en el juego de los sanguinarios de los que piden sangre, el crimen lo quieren compensar con sangre por eso creo que el legislador actúa así, no hay tradición de pena de muerte aunque a veces se escuchan voces morticolas pero la forma de compensar las muertes se hacen a través de la privación de la libertad. Establecer setenta y cinco años sencillamente es ridículo y absurdo así es que no nos podemos dejar llevar por ese ímpetu, veinte años no son pocos son bastantes.



5) ¿Cuál es la solución al inaplicar una pena de prisión en un caso de

Concurso Real de Delitos? R/

Cuando el juez inaplica crea una laguna, una laguna dikelogica, se reconoce la vigencia de la norma anterior y al reconocerla le era aplicable la norma derogada entonces lo mismo hace en el caso del secuestro reconoce que esta pena en caso de concurso real de delitos del secuestro es inconstitucional, declara inaplicable la pena pero como crea una laguna, se reconoce la vigencia de la pena anterior para el delito del secuestro esta es la solución que le dio el tribunal tercero de sentencia de San Salvador. El tema de la pena es resuelto en la penologia por la llamada *absorción de las penas* es decir que cuando hay una pena excesivamente grave y hay otro hecho que tiene otra pena grave entonces lo que se hace es absorber esa pena y no aplicarla y no aplicar la regla del concurso real entonces acá, como nuestro legislador es así, de aplicar concurso real, se hace desafortunadamente y esto lo digo porque hay otras legislaciones que si tienen esta regla de aplicación como Republica Dominicana tiene la regla de la absorción de pena cuando una persona ha cometido varios hechos delictivos se le impone la del delito mas grave y las demás penas quedan absorbidas, esto por fin de la pena; esa regla el código anterior del setenta y cuatro la tenia, el decía que las penas de prisión no podrán exceder de treinta años, pero lo que se hacia era aplicar el concurso real y por eso decían condenase a 144 años de prisión a los sujetos por ejemplo pero solo va a cumplir treinta porque el código penal anterior solo establecía treinta años de limite máximo de prisión, entonces prácticamente ahí esta absorbiendo las penas y dejaba fuera el concurso real de delitos, entonces en alguna medida de alguna forma tácitamente estaba reconocido el principio de absorción pero en Republica Dominicana por ejemplo es expreso y en Costa Rica la regla que hay es el concurso retrospectivo de penas en el sentido que si esta persona ya fue condenada a



treinta años y luego por veinte y luego por diez, lo que se hace es aplicarle como que los hechos por la que ya fue condenado se hubiere conocido con anterioridad y se impone solo por la pena por la que ya fue condenado. Lo que se hace es revivir la norma derogada es la reviviscencia italiana, revivir o resucitar la pena derogada y es la que se aplica significa resurrección. La doctrina de la Corte Constitucional Italiana establece que el tribunal que dicto la ultima sentencia de oficio a petición de alguno de los sujetos del proceso deberá unificar las penas cuando se hayan dictado varias condenatorias contra una misma persona; eso es lo que se llama concurso retrospectivo de pena como el de Costa Rica regulado en el Art. 54 Pr. Pn., y el 51 del Pn., que establece la pena máxima a imponer; el Art. 76 Pn. regula el concurso material, dice para el concurso material se aplicaran la pena comprendidas para los delitos cometidos no pudiendo exceder del tiempo de la mayor y en ningún caso de cincuenta años, el juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho punible siempre que esta fuera favorable al reo, en este sentido hay limite. En los casos de violación cuando existe concurso real aunque las consecuencias jurídicas son constitucionales no puede exceder de setenta y cinco años porque ese es el máximo establecido, pero si excede de treinta años de prisión violenta fines de la pena porque materialmente se vuelve perpetua y se rompen los fines de la pena, se vulnera la dignidad humana, el principio de culpabilidad, el de proporcionalidad, el de necesidad o de prohibición de excesos al ocurrir eso se inaplica la de setenta y cinco años.



6) ¿Qué acciones pueden ejercer el imputado ante la imposición de una pena de 75 años de prisión? R/

En principio casación; en segundo lugar un proceso constitucional ya sea amparo o habeas corpus ya que la sala esta admitiendo habeas corpus para personas condenadas, antes decían cuando ya hay sentencias ya no nos metemos pero hoy ya esta reconocido que no hay coza juzgado material; si estos dos mecanismos fallan queda la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y luego la Corte Interamericana de Derechos Humanos para hacer responsable al Estado por esa condena.

ANALISIS DE RESULTADOS.

La inaplicación de la norma penal cuando su consecuencia jurídica excede de treinta años de prisión tiene su fundamento constitucional en el Art. 185, teniendo como base la vulneración de ciertos principios como el de Culpabilidad (Art. 12 Cn.) que contiene el subprincipio de proporcionalidad estricta o de prohibición de exceso, constituyendo un limite al Derecho Subjetivo del Estado de imponer delitos y penas así como también para reformarlas, razón por la que el legislador no puede establecer penas excesivas porque ello conlleva a una extralimitación en cuanto las funciones reservadas a este Órgano del Estado porque su actuar debe realizarla respetando los preceptos constitucionales. Asimismo se encuentra el principio de dignidad humana (Art.1 Cn.), que implica el respeto profundo al ser humano tanto en su integridad física como psicológica, teniendo el Estado, la obligación de respetarla por constituir su razón de ser y a consecuencia de ello le esta prohibido adoptar acciones que menoscaben sus derechos. Además se



encuentran los principios de resocialización y de prohibición de penas perpetuas (Art.27 Cn.), ambos principios buscan la utilidad de la pena, lo que no se logra con penas de amplio radio de aplicación porque para enseñarle hábitos de trabajo al condenado se requiere que los Centros Penitenciarios cuente con los medios idóneos para lograrlo y no encerrarlo de por vida es por ello que están prohibidas las penas que no tienen una fecha de conclusión (penas perpetuas explicitas) o que la tengan pero que sea excesiva de acuerdo al promedio de vida del ser humano (penas perpetuas implícitas), en este sentido la pena de prisión que excede de treinta años de prisión vulneran todos estos principios, constituyendo a consecuencia de ello los fundamentos utilizados para inaplicarla por parte de los jueces; sin embargo se utilizan otros fundamentos para no aplicarla al caso concreto siendo estos el principio de supremacía Constitucional regulado en el Art. 246 Cn, en el sentido que al ser la constitución una norma fundamental que regla la vida de todas las personas de un país no puede existir ninguna ley que este sobre ella, por tal razón es que al ser la ley secundaria una ley inferior, los jueces tienen el poder-deber de inaplicarla cuando contraviene los preceptos constitucional de acuerdo al Art. 185 Cn., porque ellos juran antes de tomar posesión a su cargo, cumplir y hacer cumplir la constitución (Art.235 Cn.). Además, los aplicadores de la ley sostienen que una pena excesiva se impone solamente para castigar al delincuente (Teoría Absolutas) y no precisamente para coaccionarlos psicológicamente con el objeto que no delincan pues esto se efectúa con la pena no interesando la cantidad de años que ella establezca (Teoría de la Prevención General Positiva), ni mucho menos terminar con los altos índices delincuenciales aunque así se haya creído erróneamente (Teoría de la Prevención General Negativa); asimismo no se logra formarles hábitos de trabajo para ser buenos ciudadanos (Teoría de la Prevención Especial Positiva); por consiguiente, lo que se busca es apartar completamente al delincuente, aniquilarlo de una forma modernizada apartándolo toda la



vida de la sociedad (Teoría de la Prevención Especial Negativa), por tal motivo es que se sostiene que las penas excesivas tiene la finalidad de castigar a la persona y destruirle su vida por completo. Ante esta situación es que se propugna por una pena justa, ocasionando esto un problema para determinarla porque no hay unanimidad de criterios, algunos jueces dicen que lo adecuado es regular penas máximas de 35 años, pero que se le de mayor énfasis a los beneficios que el condenado o procesado pueda acceder, otros dicen que 30 por ser la que se regulaba anteriormente y es lo que muchas legislaciones adoptan; para otros el máximo debería ser 20 años para situaciones extraordinarias como en los delitos mas atroces, siendo lo normal 10 años porque si realmente se busca readaptar al condenado, esto no se logra teniéndolo mucho tiempo en la cárcel; lo cierto es que un máximo de 75 años no es adoptada por los jueces y por tal razón es que en muchas ocasiones se han inaplicado penas exacerbadas. Las situaciones jurídicas producidas a consecuencia de la inaplicación tiene sus particularidades en el concurso real de delitos, al crearse un vacío legal a causa de la inaplicación, la solución que se le da es de inaplicar el artículo que referente a este concurso y aplicar el anterior que establecía un máximo de pena de 35 años y no 75 como el actual (Art. 71 Pn.), otra solución es inaplicar el Art. 45 # 1 que eleva la pena a un máximo de 75 años y darle vigencia al anterior que regulaba una pena máxima de 35 años; y una tercera solución es aplicar el principio de absorción de las penas que implica que se impone la pena mas grave del hecho delictivo absorbiendo esta, las otras que son de menos gravedad pero nunca deben sobrepasar el limite de 35 años. Pero en todo caso, ante la imposición de una pena de 75 años, el condenado puede interponer un recurso de revisión o casación con el propósito de revocarla; pero también puede iniciar un proceso constitucional, ya sea de



inconstitucionalidad porque transgrede el Art. 27, 1,2 y 12 Cn., o un proceso de Amparo por vulnerar el derecho a la dignidad del ser humano; o un Habeas Corpus, por transgredir el derecho a la libertad ambulatoria; en el Derecho Internacional se puede accionar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por vulnerar la Convención Americana de Derechos Humanos y por ultimo se puede acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a efecto de condenar al Estado por ser un violador a los Derechos Humanos.

4.2 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Luego de presentar los resultados de la investigación de campos y haberlos ordenado sistemáticamente es necesario hacer un análisis de los datos obtenidos con en propósito de interpretarles y con las valoraciones realizadas proceder a la evaluación de los resultado de la investigación que permitirá hacer una valoración sobre el éxito de la investigación



4.2.1 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Con el fin de verificar la eficacia de la presente investigación se expondrán los enunciados de la misma contrastándolos con la información obtenida en el desarrollo del Trabajo de Tesis, demostrando así la manera en la que las preguntas planteadas al inicio de la investigación son despejadas al término de la misma con la información expuesta en la Base Teórica y las información de campo obtenida.

¿Cuál es la opinión dominante entre los Juristas y los aplicadores de Justicia en cuanto a la aplicación de penas mayores de 30 años de Prisión en la Legislación Penal Salvadoreña?

Con el estudio del tema “Criterios de los Juzgadores para la Inaplicación de penas de Prisión” se da respuesta a la interrogante expuesta al considerar como adecuada la opinión que sostiene la inconstitucionalidad de la penas mayores de treinta años de prisión; lo anterior es confirma por los resultados de la encuesta específicamente de la pregunta número 8 al momento de afirmar la características de la penas exacerbadas de ser violentadota de preceptos constitucionales.

¿Qué Criterios Jurídicos son utilizados al momento de inaplicar penas mayores de 30 años de Prisión?

Al remitirnos al estudio de los Criterios de los Jueces para la inaplicación de penas de Prisión se exponen los criterios a favor y en contra de la inaplicación de dichas penas y la encuesta tiene como orientación el comprobar la hipótesis planteadas referidas a



ciertos criterios como la inconstitucionalidad de la penas por violentar los fines de la misma y la dignidad del sentenciado.

¿Existe armonía entre la aplicación de penas mayores de 30 años de Prisión y el ordenamiento Constitucional de El Salvador?

Para dar respuesta a la interrogante anterior fue necesario un estudio de la Constitución de la República y el código Penal salvadoreño así como la normativa internacional, la realización de esto permitió concluir en que no existe armonía entre los preceptos contitucionales y la normativa secundaria. Igualmente la información de campo permite fundamentar tal afirmación al remitirnos al analisis del cuadro 8 y 3 donde los encustados coinciden el la inconstitucionalidad de las penas de tal magnitud.

¿Cuales son los criterios de política Criminal que exacerbaron la pena a un límite máximo de setenta y cinco años de prisión?

Los criterios de Política Criminal que sirvieron de base a la exacerbación de las penas de prisión se resumen en la idea de la represión del delito como medio para disminuir los altos índices de criminalidad, criterio que no es compartido pr el grupo de trabajo por estar fundado en concepciones erroneas de los fines de la pena, vulnerando con ello lo preceptuado por el artículo veintisiete de la Constitución de la República.



¿Cuáles son las consecuencias, que la aplicación de penas mayores de 30 años de Prisión produce en la Zona Oriental?

Los conocimientos desarrollados en el Tema: Inaplicación de Penas Mayores de 30 años de Prisión, permiten afirmar que la consecuencia de la inaplicación es la creación de un vacío legal que tiene que ser colmado con la ultractividad de la ley. En lo referente al estudio en la circunscripción territorial se formula la conclusión que en la zona oriental los Tribunales de Sentencia son respetuosos a la vigencia de la norma primaria y por tanto defensores del criterio que las penas excesivas son inaplicadas por no buscar la resocialización del condenado.

¿En que casos el Juzgador inaplica penas mayores de 30 años de Prisión?

El estudio de la base legal y jurisprudencial y los resultados de la investigación de campo permiten afirmar que los casos concretos donde es común inaplicar este tipo de penas son en el Homicidio Agravado y el Secuestro Agravado igualmente en el concurso real de delitos, temas desarrollados con detenimiento y amplitud en el tema “Base legal y Derecho Comparado”

4.2.2 DEMOSTRACIÓN Y VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS

HIPOTESIS GENERAL # 1.

La desocialización del imputado y la vulneración de tratados internacionales constituyen los criterios en que se basan los jueces para inaplicar penas que exceden de treinta años de prisión.



Según las interrogantes planteadas para comprobar esta hipótesis se logro constatar por parte de la población encuestada que efectivamente la desocializacion del imputado y la vulneración a tratados internacionales como la Convención Contra la tortura y otros trato crueles, inhumanos o degradantes; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituyen criterios para inaplicar penas mayores de treinta años de prisión, lo anterior se sustenta con los datos de las primeras tres interrogantes del cuestionario contestado por la población muestral, detallándose los resultados de mayor porcentaje, en la que un 85% de ellos manifestó que uno de los criterios para inaplicar estas penas era la desocializacion; y un 64.3% dijo que otro criterio era la vulneración a tratados internacionales aunque este ultimo porcentaje se obtuvo de sacar la media entre los que dijeron que vulneraban la Convención Contra la Tortura y otros tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes y los que dijeron que violaba la Convención Americano de Derechos Humanos por constituir ambos instrumentos Tratados Internacionales (ver ítem 1, 2 y 3 del análisis de la encuesta). En consecuencia la primera hipótesis general planteada en el presente proyecto de investigación es afirmativa siendo estos criterios los utilizados para inaplicar penas excesivas aunque no hay que descartar la posibilidad de utilizar otros porque lo primordial es que los jueces vigilen constantemente que la constitución no sea vulnerada por la ley secundaria.



HIPOTESIS GENERAL # 2.

La trasgresión a los preceptos constitucionales constituyen el fundamento jurídico en que se basan los jueces para inaplicar penas mayores de treinta años de prisión en la normativa penal salvadoreña.

De acuerdo a los datos con mayor porcentaje de las interrogantes planteadas en el cuestionario, tendientes a comprobar la presente hipótesis, la población encuestada manifiesta en un 64.1 % que la imposición de una pena mayor de treinta años efectivamente constituye una pena perpetua vulnerando por consiguiente el artículo 27 de la Constitución, en donde se prohíben expresamente estas penas; asimismo un 64 % expresa que también estas penas atentan contra la dignidad del condenado, vulnerándose a consecuencia de ello el artículo 1 de la constitución; y un 72.3 % manifiesta que no cumple ninguna finalidad que en este caso se refiere a la finalidad resocializadora del condenado establecida en el Art. 27 Cn. (Ver ítem 4, 5, 6 del análisis e interpretación de los resultados de la encuesta). En este sentido se comprueba que efectivamente la trasgresión a los preceptos constitucionales constituyen el fundamento jurídico en que se basan los jueces para inaplicar penas mayores de treinta años de prisión y pese a que la norma inaplicada continua aun vigente, estos fundamentos forman un precedente para seguir inaplicando esta clase de penas; en este sentido es necesario dejar claro que lo importante es darle vigencia a la norma primaria cuyo fundamento para realizarlo se encuentra dentro de ella misma es decir en sus preceptos siendo esto lo que hacen los jueces cuando conocen situaciones en que se suscitan controversia sobre que norma aplicar o la norma fundamental o la ley secundaria; a consecuencia de ello la presente hipótesis es afirmativa.



HIPOTESIS ESPECÍFICA # 1

La inaplicación de penas de prisión cuando son excesivas no vulneran preceptos constitucionales porque el juez al dejarla sin efecto le esta dando vigencia a la norma fundamental.

Los resultados obtenidos de las tres preguntas establecidas en la encuesta referente a la comprobación de esta hipótesis reflejan que un 72.3 % manifiestan que al inaplicar penas mayores de treinta años de prisión se le da vigencia al principio de supremacía constitucional; un 78.6 % manifestó que violentan preceptos constitucionales; y un 64.2 % dice que es constitucional inaplicar esta clase de penas (ver ítem 7, 8 y 9 del análisis e interpretación de resultado de la encuesta). Con lo anterior se demuestra que al inaplicar una pena que excede de treinta años de prisión efectivamente se le da vigencia a la norma fundamental demostrando con ello cierto grado de independencia por parte de los jueces ante la influencia de cualquier otro sector ya sea político, económico o social, porque tal como se establece en el Art. 235 Cn., todo funcionario antes de tomar posesión de su cargo protesta bajo su palabra de honor, ser fiel a la Republica, cumplir y hacer cumplir la Constitución, siendo una muestra de ello la valentía que muestran ante aquellas leyes que de forma clara vulneran preceptos constitucionales, en este sentido bien han sido en llamarles los defensores del constitucionalismo y no como lo manifiesta el sistema de control político Francés para quien los jueces únicamente son seres inanimados o la boca que pronuncia la palabra de la ley; sin embargo la concesión del poder de inaplicar la ley a todos lo jueces por parte del constituyente esta obteniendo sus frutos porque se esta respetando la norma de máxima jerarquía lo que es indispensable en un Estado Democrático Social y Constitucional de Derecho; quedando a consecuencia de ello confirmada la presente hipótesis.



HIPOTESIS ESPECÍFICA # 2.

La regulación de una pena máxima de setenta y cinco años de prisión en la Legislación jurídico-penal no constituye ninguna solución a los problemas de criminalidad.

Los datos obtenidos de la población encuestada reflejan que un 92.8 % no esta de acuerdo que las penas de prisión de setenta y cinco años sean una solución a los problemas de criminalidad; un 92.8 % manifiesta que le reforma que aumenta la pena a un máximo de pena a setenta y cinco años constituye una aberración a la política criminal; un 64.2% dice que es una decisión de política criminal; y un 85.6 % manifiesta que el juez no esta obligado a imponer penas exacerbadas con el objeto de disminuir los índices de criminalidad (ver ítem 10, 11, 12 y 13 del análisis e interpretación de resultados de la encuesta). Todo esto confirma la presente hipótesis, en el sentido que efectivamente una pena máxima de setenta y cinco años de prisión no constituye ninguna solución a los problemas de criminalidad, lo que implica que la solución a estos problemas si bien es cierto se le puede dar alguna especie de salida desde una óptica jurídica, ello no es determinante mas si la situación se le quiere dar un tratamiento solamente desde el ámbito penal cuando su solución se puede encontrar desde una perspectiva social o económica; además hay que recordar que la política criminal realiza una tarea cuestionada sobre el deber ser del derecho penal; ante esto la restricción de derechos por parte del legislador no es ilimitada y cuando lo hace de esta forma no se hace política penal alguna sino que ello obedece a otras situaciones que bien se puede decir a las doctrinas de defensa social, se pretende extirpar a todo aquello que no es útil a la sociedad siendo en este caso los problemas de criminalidad. Ante dicha situación, la presente hipótesis es afirmativa, no constituyendo solución alguna la exacerbaciones de penas ya sea para erradicar o disminuir los índices de criminalidad.



HIPOTESIS ESPECÍFICA # 3.

La creación de una laguna legal es la consecuencia jurídica producida a causa de la inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión.

La población encuestada manifiesta en un 60.7 % que al inaplicar una pena de prisión se crea un vacío legal; un 46.4 % expresa que ello no es producto de inaplicar el supuesto de hecho de la norma penal; y un 64.3 % dice que ello es consecuencia de inaplicar la consecuencia jurídica de la norma penal (ver ítem 14, 15 y 16 del análisis e interpretación de resultados de la encuesta). Con esto se comprueba la presente hipótesis en el sentido que al inaplicar una pena de prisión mayor de treinta años se crea un vacío en la ley, surgiendo la consecuente obligación por parte del juez de colmar ese vacío; así lo ha sostenido la sala de lo constitucional en el sentido que cuando el juez inaplica una ley tiene el deber de llenar ese vacío porque el propósito del control difuso es solucionar los problemas ocasionados por la trasgresión de preceptos constitucionales por la ley secundaria y no complicarlos más; en virtud de esto, la laguna jurídica creada por el juez debe colmarse y el problema surge al momento de hacerlo porque en lugar de solucionar este problema, puede complicarlo; lo cierto es que en materia penal, ese vacío legal no se crea por inaplicar la norma penal en su totalidad sino que al inaplicar la consecuencia jurídica de dicha norma es decir en cuanto a la pena por ser ella la que fue exacerbada por el legislador, y no la conducta descrita en la misma, el supuesto de hecho en la inaplicación de penas excesivas queda intacta, no puede existir impunidad porque eso le corresponde por reserva de ley al legislador y no al juez, de hacerlo implica invadir atribuciones del legisferante lo que implica actuar fuera del marco constitucional. En



consecuencia, la presente hipótesis es afirmativa porque los encuestados dicen que se crea un vacío legal.

HIPOTESIS ESPECÍFICA # 4.

Los delitos de secuestro y homicidio agravado constituyen casos frecuentes en que se inaplican penas de prisión.

Según los datos obtenidos el 85.7 de los encuestados manifiesta que el delito de secuestro agravado constituye un caso frecuente en que se inaplica penas de prisión mayores de treinta años; el 60.7 % manifiesta que el delito de homicidio agravado constituye un caso frecuente en que inaplican estas penas; un 78.6 % expresa que al inaplicar la pena de los dos delitos anteriores no se esta despenalizando la conducta delictiva; y un 92.8 % manifiesta que inaplicar estas penas no implica dejar en libertad al imputado (ver ítem 17, 18, 19 y 20 del análisis e interpretación de resultados). Con lo anterior se comprueba que tanto en los delitos de secuestro como de homicidio agravado constituyen casos frecuentes en que se inaplican penas de prisión, su razón de ser se encuentra que junto con la reforma de julio de dos mil uno que eleva la pena a setenta y cinco años de prisión también se incremento la pena al delito de secuestro a cuarenta y cinco años y un incremento de una tercera parte cuando este sea agravado de acuerdo a los artículos 149 y 150 C. Pn.; asimismo sucedió con el homicidio agravado cuya pena se incremento a un limite máximo de cincuenta años según el Art. 129 C. Pn., en virtud de esto, la mayoría de casos conocidos por los jueces en que inaplican penas de prisión corresponde a estos



delitos, cuya protección del bien jurídico vida y libertad, el legislador le da mucha importancia hasta el punto de exacerbar la consecuencia jurídica de los tipos penales que

los tutelan aunque también no se debe descartar la posibilidad de inaplicar estas penas en el concurso real de delito regulado en el Art. 71 C. Pn. porque este también fue reformado por el mismo decreto que reformo los delitos de homicidio agravado y secuestro, por consiguiente se comprueba de forma afirmativa la presente hipótesis.



4.2.3 LOGRO DE OBJETIVOS

El planteamiento de Objetivos al inicio de la investigación tiene como fin orientar de forma ordenada los lineamientos generales que informaran la investigación tanto documental como de campo permitiendo con ello la fijación de metas cuyo cumplimiento permitirá la realización de un trabajo de grado que colme las expectativas propias de la naturaleza de la investigación jurídica social.

En esta etapa de la investigación luego de haber presentado e interpretado los resultados de la investigación de campo es necesario realizar una evaluación referente del cumplimiento de los objetivos plantados al inicio de la investigación

Para la realización de la verificación del cumplimiento de los objetivos de realizara una evaluación de cada objetivo contrastado con los conocimientos contenidos en el Trabajo de Investigación de la siguiente forma:

OBJETIVOS GENERALES

Identificar los criterios dominantes utilizados por los juristas y jueces sobre la inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión en el ordenamiento jurídico de El Salvador.



El primer objetivo general ha sido cumplido al momento de presentar en al base teorica los criterios sostenidos o adoptados por los profesionales que propugnan por la inconstitucionalidad de las penas mayores de 30 años de prisión.

Además los resultados de la encuesta permiten tener una amplia panoramica de los criterios que la población objeto de estudio adopta en materia de penas de prisión exacerbadas.

En conclusión se denota el cumplimiento total del presente objetivo.

Determinar el fundamento jurídico en que se basan los jueces para la inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión en la normativa penal salvadoreña.

Al exponer los criterios adoptados por los profesionales para inaplicar penas de prisión se toman en cuenta todos los criterios sostenidos entre ellos los Jurídicos y en la encuesta dirigida a los jueces de sentencia se recolecta valiosa información sobre los criterios jurídicos que en un momento fundamentan la inaplicación de la pena de prisión excesiva. Por tanto con lo anteriormente expresado se afirma que se ha cumplido con el objetivo planteado.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

Verificar la constitucionalidad de los criterios jurídicos que fundamentan la inaplicación de penas mayores de treinta años en la legislación salvadoreña.

Al momento de realizar un estudio de la base constitucional del tema en estudio se verificaron los fundamentos enunciados en la Carta magna de El Salvador que permiten



Inaplicar una pena de Prisión mayor de 30 años, siendo estos los principio de dignidad humana plasmados en los artículos 2 y 3 de la Constitución de la República, además del artículo 27 de la misma. Logrando con ello la verificación de la constitucionalidad de los criterios expresados a favor de la inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión, en conclusión logrando el cumplimiento del presente objetivo.

Analizar los criterios de política criminal que exacerbaron la pena a un limite máximo de setenta y cinco años de prisión.

En la etapa de estudio de los criterios de los juzgadores se analizaron los criterios que fundamentaron la reforma que eleva la pena hasta un máximo de 75 años; concluyendo que los considerandos de los decretos de reforma se fundamentaban en la defensa social, además en la encuesta se cuestionaba a la población muestral sobre la política criminal del estado que promovió las reformas en comento determinando con ello que fueron una aberración a la política criminal que debe imperar en un Estado Social Constitucional de Derecho. Por tanto se logra el cumplimiento del Objetivo en estudio.

Verificar las consecuencias que surgen al inaplicar una pena que excede de treinta años de prisión

La creación de un Vacío Legal es la consecuencia de la inaplicación de una pena, en el presente trabajo fue objeto de estudio esta situación jurídica, además de objeto de análisis en la investigación documental y de campo tanto en la Encuesta a la población muestral y con los informantes claves.



Concluyendo en el estudio del Vacío Legal con la forma de suplirle o colmarle aplicando la Ultractividad de la Norma.

Con ello logrando el cumplimiento del Objetivo.

Identificar casos concretos en los cuales han existido inaplicación de penas mayores de treinta años de prisión en la zona oriental.

La Base teorica del presente Trabajo de Grado contiene una serie de fundamentos legales referentes al tema de estudio, el analisis de casos concretos se desarrollo al momento del estudio de la base jurisprudencial de la investigación. Asi es el caso que se estudian sentencias en las que ha sido utilizado el control difuso para inaplicar penas excesivas. Asi mismo los resultados de la encuesta confirma lo planteado en las hipótesis referente a los casos de Homicidio Agravado y Secuestro Agravado.

Con lo anterior se da cumplimiento al Objetivo.



CAPITULO V CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS



CAPITULO V

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

5.1 CONCLUSIONES

El Equipo de Trabajo después de haber finalizado la investigación documental y de campo para la obtención de información que ayudare a realizar el presente trabajo de Graduación ha llegado a las siguientes conclusiones que se fundamentan en la comprobación de las Hipótesis (Supra Cap. IV)

Que los Jueces y Magistrados para inaplicar penas mayores de treinta años de prisión utilizan como criterio fundamental el incumplimiento de la norma constitucional, asi como la vulneración a la Dignidad del Condenado y los fines constitucionalmente establecidos para la pena de prisión, como la resocialización de la persona condenada, además consideran también que inaplicar una pena excesiva vulnera el ordenamiento jurídico Internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y La Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Que la facultad de inaplicar leyes cuando estas transgredan el ordenamiento constitucional, se encuentra establecida en el Artículo 185 de la Constitución como función de los jueces por lo que al inaplicar penas mayores de treinta años de prisión se



cumple con principios como el de Supremacía Constitucional, Justicia, Proporcionalidad, legalidad, entre otros.

Que la regulación de una pena máxima de setenta y cinco años de prisión en la legislación jurídico penal salvadoreña no constituye ninguna solución a los problemas de criminalidad que actualmente vive el país, porque esta pena es desproporcional a los fines que fundamenta el imponer una pena y además sobre pasa el promedio de vida de los salvadoreños.

Que la consecuencia que produce el inaplicar penas mayores de treinta años de prisión es la creación de un vacío legal que actualmente es solventado con la aplicación del principio de Ultractividad.

Que los delitos de Secuestro y Homicidio Agravado constituyen casos frecuentes en que se inaplican penas de prisión.



5.2 RECOMENDACIONES

Al analizar los problemas planteados en la realización del presente trabajo de Graduación el grupo investigador considera pertinente realizar las siguientes recomendaciones a efecto de buscarle posibles soluciones a la problemática estudiada.

A LA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ejercer la función que por mandato de la Constitución le corresponde de ser la fuente de interpretación autentica de las leyes, creando jurisprudencia que unifique los criterios adoptados por los Jueces de Sentencia en lo relativo a la Aplicación o Inaplicación de las penas mayores de treinta años de prisión.

A LOS JUECES

Hacer uso de la facultad que regula la Constitución en el Art. 185, cuando la norma a inaplicar sea inconstitucional con el fin de dar vigencia al principio de supremacía constitucional y garantizar el respeto al Estado Constitucional Democrático de Derecho en el que se respeten las garantías establecidas en la constitución reconociendo la vigencia de los Tratados Internacionales y la Independencia Judicial.

A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

Que para aprobar cualquier tipo de reforma al ordenamiento jurídico salvadoreño considerar no solamente el auge de la criminal de la sociedad sino basar sus reformas en el respeto y eficaz cumplimiento a los principios y preceptos constitucionales, así como



fundar las reformas al ordenamiento jurídico penal en los límites de política criminal buscando con ello la creación de un Estado Constitucional Democrático de derecho; deben concientizarse en la importancia de sus funciones y en la trascendencia que sus decisiones tienen en el país, y para eso es necesario que los Asesores Jurídicos de las Comisiones de Legislación y Puntos Constitucionales se capaciten en el área jurídica, para que conozcan que la regulación de una pena de setenta y cinco años de prisión no constituye una solución a los problemas de criminalidad.

A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Que al momento de solicitar la pena en concreto a imponer a un imputado estudie los principios establecidos en el código penal y procesal penal reconocidos por la constitución, en los que no solamente se observa el fin retribucionista de la pena sino también los fines preventivos especiales positivos, con el objeto de solicitar una pena que sea proporcional a la culpabilidad y que busque la resocialización del condenado por lo que es importante que investiguen temas tan trascendentales como las penas y los fines constitucionales que estas tienen, para el efectivo cumplimiento del principio de Supremacía Constitucional.

A LA UNIVERSIDAD DEL SALVADOR

Que incentive a la población universitaria a realizar tipos de investigaciones como esta, que no se simplifican en conocer un problema social o jurídico sino que consigue que los estudiantes se interesen en determinar soluciones a los problemas que plantea el actual ordenamiento jurídico salvadoreño y que obtengan conocimientos y formar en ellos el deseo de ser profesionales que busquen a través del constante estudio y formación la solidificación de un Estado Constitucional Democrático de Derecho en el que se respeten



las garantías constitucionales y exista un verdadero acceso a la justicia en nuestro país razón por la que le sugerimos continuar con el programa de proceso de Graduación a fin de generar en los estudiantes la constante investigación en las problemáticas actuales y como hasta ahora lo ha hecho designar profesionales especialistas en cada área a investigar que coordinen los Trabajos de Graduación.

A LA ESCUELA DE CAPACITACION JUDICIAL

Elaborar un Modelo Instruccional sobre los fines de la pena para hacer del conocimiento de todos los Jueces y Magistrados del país la facultad que poseen y que apliquen la norma secundaria en cuanto a lo que no vulnere la norma constitucional para el efectivo cumplimiento al principio de Supremacía constitucional.

ASOCIACIONES DE ABOGADOS

Que al observar tan graves transgresiones a la norma suprema del país inicie procesos de inconstitucionalidad contra este tipo de normas, con el objeto de buscar el respeto a las garantías y derechos fundamentales de la persona que debe poseer un Estado Constitucional Democrático de Derecho.

A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Que colaboren en la búsqueda del respeto a los preceptos constitucionales, por lo tanto deben realizar capacitaciones sobre los derechos Fundamentales de las personas, las penas y los fines constitucionalmente establecidos para esta y el proceso penal salvadoreño y sus garantías, con el objeto de respetar los principios constitucionales.



5.3 PROPUESTAS

Es importante considerar que un tipo de investigación como la presente que pretende conocer y estudiar el problema objeto de estudio y buscar una solución a dicha problemática, debe proporcionar no solamente recomendaciones sino definir medios para concretizar las mismas, por esa razón proponemos:

1. Al Consejo Nacional de la Judicatura la creación de un Módulo Instructorial de capacitación dirigido a los Jueces de Sentencia denominado: "Función de la Pena de Prisión en el Ordenamiento Jurídico de El Salvador" el cual en términos genéricos abordaría temas fundamentales de la Teoría de la Pena con un enfoque Histórico, luego la ubicación de dichos conocimientos doctrinarios en la legislación de El Salvador y el Derecho Comparado, enfocando con especial atención la justificación y finalidad de la Pena de Prisión, expresada en la Constitución de la República y la forma en que es desarrollada por la legislación Secundaria Código Penal y Ley Penitenciaria y su respectivo Reglamento de aplicación

2. A la Asamblea Legislativa, específicamente a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales llevar al pleno legislativo un proyecto de reforma de ley el contenga modificaciones en los artículos del Código Penal que a continuación se detallan:

a) El Artículo 45 del Código Penal en lo referente la extensión del límite superior de la pena de prisión estableciendo un máximo de treinta años de prisión



b) El Artículo setenta y uno del Código Penal relativo a la pena en caso de concurso real de delitos, la reforma comprende la reducción del máximo de pena de prisión actual a un límite mayor de treinta años.

c) El Artículo 129 del mismo cuerpo legal, modificaría la pena del mismo proponiendo una pena en abstracto que oscile entre veinte a treinta años.

d) El Artículo 149 del Código Penal reduciendo la pena en abstracto del delito de Secuestro desde quince a veinticinco años.



REFERENCIAS

DOCUMENTAL

- Roxin Claus, “Derecho Penal, parte general, tomo I”; fundamentos. La estructura de la teoría del delito; traducción de la segunda edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña y otros; España Editorial Vivitas, S.A. 650 páginas; 1997.
- Trejo Miguel Alberto y otros, “Manual de Derecho Penal, parte General”, 3ª edición El Salvador, Talleres Gráfico UCA.
- Conde Muñoz, “Derecho Penal, parte general”, segunda edición, España, Editorial Tirant Lo Blanch; 654 páginas, 1996.
- Beltrán Galindo, Francisco y otros; “Manual de Derecho Constitucional”; El Salvador; Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial; impreso en Talleres Gráfico UCA; 1235 páginas dos tomos; 1992.
- Gosaini, Osvaldo Alfredo; “Derecho Procesal Constitucional, Amparo, Doctrina y Jurisprudencia”; Santa Fe, Colombia; Editorial Rubinzasi – Calzón Editores, 527 páginas, 2002.
- Gómez de la Torre, Ignacio Verdugo y otros; “Lecciones de Derecho Penal, parte general”, segunda edición, Barcelona; Editorial Praxis, 440 páginas, 1999.
- Núñez Rivero, Cayetano, “El Estado y la Constitución Salvadoreña”, San Salvador, El Salvador, 1ª edición; 2000.



- Fundación de Estudio para la Aplicación del Derecho (FESPAD); “Reforma Penal y Acuerdo de Paz”; San Salvador; impreso en Talleres Gráfico UCA; 64 páginas; 2002.
- Corte Suprema de Justicia; Dirección de Recursos Humanos, Área de Capacitación del Personal; “Pensamientos Estratégicos”; San Miguel 17 de octubre de 2003.
- Edgard, Carlos Enrique; “Garantía Constitucional en Materia Penal”; Buenos Aires, Argentina; Editorial Astrea, 429 páginas; 1996.
- Argueta Nolasco, Antonio Enrique y otros; “La Pena de Prisión y la Función del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena”; Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas; San Miguel, El Salvador; Universidad de El Salvador; marzo de 2000.
- Amuchategui Requena, Irma G. y otros; “Derecho Penal, Diccionarios Jurídicos Temáticos”; segunda serie volumen I; México; OXFORD, University Press; 170 páginas; 2002.
- Osorio, Manuel; “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 28ª edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta; 1038 páginas; 2001.
- Asamblea Legislativa; “Constitución de la República de El Salvador”; San Salvador; 4ª edición; Editorial Jurídica Salvadoreña; 54 páginas; agosto 1995.
- Asamblea Legislativa; “Código Penal”, Decreto No. 1030; San Salvador, El Salvador; Editorial Lis; 120 páginas; 2000.
- Asamblea Legislativa; “Código Procesal Penal”, Decreto No. 904; San Salvador, El Salvador, Editorial Lis; 150 páginas; 2000.



- Asamblea Legislativa; “Código Penal”; Decreto de Creación No. 270, de fecha 13 de febrero de 1973; Decretote derogatoria No. 1030 de fecha 26 de abril de 1997.
- Asamblea Legislativa; “Código Procesal Penal”; Decreto de Creación No. 450 de fecha 11 de octubre de 1973; Decreto de derogatoria No. 1027, de fecha 24 de abril de 1997.
- Corte Suprema de Justicia; “Posición de la corte Suprema de Justicia ante Declaraciones del Presidente de la República”; La Prensa Gráfica; San Salvador, El Salvador; (Sábado 1 de noviembre de 2003); página No. 41.
- Asamblea Legislativa; “Decreto No. 280”, Diario Oficial No. 32 de fecha 13 de febrero de 2001.
- Asamblea Legislativa; “Decreto No. 486”, de fecha 18 de julio de 2001; Diario Oficial No. 144 de fecha 31 de julio de 2001.
- Asamblea Legislativa; “Decreto No. 568”, de fecha 4 de octubre de 2001; Diario Oficial No. 193 de fecha 12 de diciembre de 2001.
- Asamblea Legislativa; “Decreto No. 121”, de fecha 4 de septiembre de 2003.
- Asamblea Legislativa; “Decreto No. 122”, de fecha 4 de septiembre de 2003.



DE CAMPO

ENTREVISTA # 1

DIRIGIDA A JUEZ DEL TRIBUNAL 3° DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR.

LICENCIADO CARLOS ERNESTO SANCHEZ ESCOBAR.

HORA: 9:30 A.M.

LUGAR Y FECHA: COMPLEJO DE TRIBUNALES DE SENTENCIAS SAN SALVADOR, 23 DE OCTUBRE DE 2004.

ENTREVISTA # 2

DIRIGIDA A JUEZ DEL TRIBUNAL 3° DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR.

LICENCIADO SERGIO LUIS RIVREO.

HORA: 11:30 A.M.

LUGAR Y FECHA: COMPLEJO DE TRIBUNALES DE SENTENCIAS SAN SALVADOR, 23 DE OCTUBRE DE 2004.

ENTREVISTA # 3

DIRIGIDA A JUEZ DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SAN VICENTE.

LICENCIADO JUAN ANTONIO DURÁN.

HORA: 2:30 P.M.

LUGAR Y FECHA: CENTRO JUDICIAL DE SAN VICENTE, 15 DE OCTUBRE DE 2004.



ANEXOS



ANEXO 1

ANTEPROYECTO DE MODULO DE CAPACITACIÓN “FINALIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL SALVADOREÑO”

Descripción: la “Función de la Pena de Prisión en el Ordenamiento Jurídico Penal Salvadoreño es un Módulo de Capacitación que tiene como fin colmar algunos vacíos en los conocimientos de los aplicadores de justicia penal y los agentes no judiciales que intervienen en el proceso penal de El Salvador. Se encuentra estructurado por temáticas que además de presentar aspectos doctrinales de la pena de prisión expone el desarrollo que la constitución de la República hace de la Prisión, para ser contrastada con el tratamiento que la norma secundaria hace de la misma, lo anterior sin obviar el estudio de la normativa internacional que en materia penal ha ratificado El Salvador

Dirigido a: Jueces de Sentencia, Fiscales y Defensores Públicos.

Objetivo: Capacitar a los profesionales Judiciales y del ministerio Público dotándoles de conocimientos doctrinantes de la pena de prisión su función, fin y sentido desde un enfoque orientado al ordenamiento jurídico salvadoreño.



Estructura Temática:

AREA I CONOCIMIENTO DOCTRINARIO

- I LA PENA DE PRISIÓN
- II ORIGEN HISTORICO
- III PRIMERAS CONSTRUCCIONES JURIDICAS
- IV ESCUELA PENALES

AREA II ORDENAMIENTO JURIDICO DE EL SALVADOR

- I FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL
- II FINES DE LA PENA DE PRISIÓN
- III CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN
- IV PENA DE PRISIÓN EN EL ORDENAMIENTO SECUNDARIO
- V TRATAMIENTO PENITENCIARIO

AREA III ORDENAMIENTO JURIDICO INTERNACIONAL

- I NORMATIVA INTERNACIONAL AMERICANA
- II CORTE PENAL INTERNACIONAL

METODOLOGÍA: En el desarrollo del presente Módulo se expondrán contenidos planteados en la estructura temática por el capacitador y se formaran mesa de discusión en las cuales se someterán al pleno algunos puntos estratégicos de los temas en desarrollo, luego se procedera a una lluvia de ideas para lograr unificar los diversos criterios que se aporten por parte de los capacitados.



SESIONES: El presente módulo está diseñado para ser impartido en seis sesiones de tres horas, utilizando las cinco primeras para el desarrollo de los temas y la última para una prueba que mida los conocimientos de los capacitados y logre verificar la eficacia de la capacitación.

CAPACITADORES:

Lic. Carlos Solórzano Trejo Gómez
Lic. Juan Antonio Duran



ANEXO 2

PROPUESTA DE REFORMA DE LEY



DECRETO N° _____

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR

CONSIDERANDO:

- I.- Que por decreto Legislativo N° 486 deñ 18 de julio del año 2001. Publicado en el Diario Oficial # 40, Tomo 352 del 31 de Julio del año 2001, se reformó el numeral 1) del Artículo 45; el Artículo 71; el Artículo 129 y el Artículo 149 del Código Penal.
- II.- Que en virtud del Decreto anterior la pena máxima de prisión se elevo hasta 75, estableciendose en caso de concurso real esta misma penalidad; para el Homicidio Agravado un máximo de 50 años y para el delito de Secuestro un máximo de 45 años de prisión.
- III.- Que la Reforma anterior atenta contra disposiciones de la constitución de la Republica como el Principio de Dignidad de la Persona, de Proporcionalidad, de Resocialización de la penas; la Prohibición de penas perpetuas y el derecho a la Libertad.

POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los Diputados: _____



DECRETA LAS SIGUIENTES:

REFORMAS AL CÓDIGO PENAL

Art. 1 Reformase el Art. 45 N^o 1 de la siguiente manera:

“PENAS PRINCIPALES”

Art. 45.- Son penas principales:

- 1) La pena de Prisión cuya duración será de seis meses a treinta años.

Art. 2 Reformase el Art. 71 de la Siguiete manera:

“PENALIDAD DEL CONCURSO REAL”

Art. 71.- En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas en ningún caso podrán exceder de treinta años.

Art. 3.- Reformase el Art. 129 inciso final de la siguiente manera:

“HOMICIDIO AGRAVADO”

Art. 129. En estos casos la pena será de veinte a treinta años de prisión.



Art. 4.- Reformase el art. 149 de la Siguiete forma:

“SECUESTRO”

Art. 149.- el que privare a otro de su libertad individual con el propósito de obtener un rescate, el cumplimiento de determinada condición o para que la autoridad pública realizare o dejare de realizar un determinado acto, será sancionado con pena de ocho a catorce años.

Art. 5.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho dias después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los _____ días del mes de _____ del año dos mil _____.

Presidente

Primer Vicepresidente

Segundo Vicepresidente

Primer Secretario

Segundo Secretario

Tercer Secretario



ANEXO 3

CUADRO COMPARATIVO DEL DERECHO COMPARADO

Comparación del tratamiento de la pena de prisión en las legislaciones consultadas

PAIS	MUERTE- PERP.	PRISIÓN (MAXIMA)	DELITOS
GUATEMALA	SI-NO	50 AÑOS	Asesinato 50 años o muerte 132
HONDURAS	NO-SI	40 AÑOS	Parricidio 40 años (117) asesinato Hasta Perpetua 116
EL SALVADOR	NO- NO (expresamente)	75 AÑOS	Homicidio Agravado 50 (129) Secuestro Agravado 45 (149)
COSTA RICA	NO-NO	50 AÑOS	Hom. Calif. 20-35 (112)
MEXICO	NO-NO	60 AÑOS	Traición a la Patria 40 años (123); Hom. Calif. 60 años (320)
CUBA	SI-NO	30 AÑOS	ASESINATO; Traición, Ayuda al enemigo 20 ó muerte
PUERTO RICO	NO-NO(expresamente)	99 AÑOS	Hom en 1ª grado 99 años (84)
COLOMBIA	NO-NO	40 AÑOS	Hom Calif. 25-40 años (103)
ARGENTINA	NO-SI	25 AÑOS	Hom. Calif Perpetua(80); Hom. Simple 79 (25 años)
URUGUAY	NO-NO	30 AÑOS	Delitos contra la Patria 132 (30 años) Hom. Calif. (24 años) 311
ESPAÑA	NO-NO	25 AÑOS	Hom. Calif. 25 años(140);
FRANCIA	NO-SI	30 AÑOS	Terrorismo 421-3 (perpetua)
PORTUGAL	No- No	25 años	Contra el Estado 20 años (309) Hom Calif 25 años (132)
ITALIA	Si -Si (21-22)	24 años	241 Contra el Estado Asesinato (375) (Muerte) Hom(374) 21 años
ALEMANIA	No - No	15 años	Contra la Patria 10 años; Hom. Agravado 15