

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS, AÑO 2005.**  
**PLAN DE ESTUDIO 1993.**



“EL CUMPLIMIENTO DE LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL  
EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO”.

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:**  
**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

**PRESENTAN:**

**ANA MARÍA MARROQUÍN RIVERA**  
**ERNESTO JOSE MORALES RAMÍREZ.**

**DIRECTOR DE SEMINARIO.**

**LICENCIADO VICENTE ORLANDO VÁSQUEZ CRUZ.**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2006.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.**

RECTORA.  
DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ.

VICE-RECTOR ACADÉMICO  
ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ.

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO  
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS.

SECRETARIA GENERAL  
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS.

FISCAL GENERAL  
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA.

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.**

DECANA.  
LICDA. MORENA ELIZABETH NÓCHEZ DE ALDANA.

VICE-DECANO  
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS.

SECRETARIO  
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADOR DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN  
LICDA. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA.

DIRECTOR DE SIMINARIO  
LIC. VICENTE ORLANDO VÁSQUEZ CRUZ.

## **AGRADECIMIENTOS:**

**A MI MADRE REINA ISABEL:** *Por el sacrificio de su vida y darme la oportunidad de conocer el mundo.*

**A “MAMI ENVI”:** *Mujer, muestra de cariño y entrega a quien debo gran parte de mi existencia.*

**A MI PADRES:** *Quienes con su ejemplo de lucha, constancia y confianza, han moldeado mi carácter y forjado una persona de bien.*

**A MIS HERMANOS:** *“El Brother” y “Fabi”, por apoyarme, considerarme un ejemplo y ser mis grandes amigos y confidentes.*

**A MIS AMIGOS:** *Especiales personas, con quienes he compartido tristezas y alegrías en el trayecto de mis estudios.*

**AL LICENCIADO LEVIS ITALMIR ORELLANA:** *Por creer en mí y orientarme con su ejemplo, que las cosas que se desean, se logran con inteligencia, lealtad, constancia y entrega.*

**Y SOBRE TODO A DIOS:** *por ser mi guía y haberme iluminado en todo momento, permitiéndome culminar la carrera.*

**ANA MARÍA MARROQUIN RIVERA.**

## **AGRADECIMIENTOS:**

**A MIS PADRES:** *Que me han sostenido todo este tiempo. A quienes espero honrar con este trabajo, el cual ansiaban ver terminado desde hace mucho tiempo. Gracias por su esfuerzo y paciencia.*

**A GABRIELA:** *Quien ha creído siempre en mi capacidad, a pesar de cualquier cosa, y me ha dado aliento para alcanzar mis metas. Gracias por estar conmigo.*

**A MI DEMÁS FAMILIA Y AMIGOS:** *Que se que confían en que de una u otra forma tendré éxitos.*

**AL ASESOR DE ESTE TRABAJO:** *Por su paciencia. Por la confianza que me ha brindado, permitiéndome aprender de su trabajo.*

**A MIS PROFESORES:** *Por compartir sus valiosos conocimientos y experiencias.*

**Y SOBRE TODO A JAH:** *Que me ha proveído todo lo que tengo. Gracias señor por todo lo que has hecho por mí, por lo que estás haciendo ahora, por cada pequeña cosa. Por guiarme y protegerme siempre, por satisfacer mi alma.*

**ERNESTO JOSÉ MORALES RAMÍREZ**

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	5
--------------------	---

### **CAPÍTULO I.**

<b>PERSPECTIVA HISTÓRICA, CONCEPTO Y ALCANCES DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES Y LAS GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD JUDICIAL.....</b>	<b>8</b>
---	----------

1.1 LA DIVISIÓN DE PODERES COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y LA FUNCION JURISDICCIONAL DEL ESTADO.....	8
1.1.1. Fundamento Histórico del Principio de División de Poderes .....	10
1.1.2 Concepto y Alcances de la Separación de Poderes en la Independencia Judicial. ....	17
1.2. CONCEPTO, HISTORIA, CONTENIDO Y ALCANCES DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. ....	19
1.2.1 Consideraciones sobre la Garantía de Independencia Judicial. ....	19
1.2.2. Desarrollo Histórico de la Garantía de Independencia Judicial. ....	24
1.2.3. Dimensiones de la Independencia Judicial. ....	29
1.3 LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL. ....	38
1.3.1. Dimensiones de la Imparcialidad Judicial: Imparcialidad Objetiva o funcional e Imparcialidad Subjetiva. ....	41

### **CAPÍTULO II**

<b>LA INSTRUCCIÓN COMO FASE DEL PROCESO PENAL.....</b>	<b>44</b>
--	-----------

2.1. DESARROLLO EVOLUTIVO DEL PROCESO PENAL Y DE LA FASE DE INSTRUCCIÓN.....	44
2.1.1. El Proceso Penal.....	44
2.1.2. Evolución Histórica del Proceso Penal .....	49
2.1.2.1. Proceso Penal Griego .....	51

2.1.2.2.	Proceso Penal Romano.....	53
2.1.2.3.	Sistema Acusatorio Inglés.....	57
2.1.2.4.	Proceso Canónico.....	58
2.1.2.5.	Proceso Penal Común o Mixto.....	59
2.1.2.6.	Tabla Comparativa de los Sistemas Procesales Penales .....	62
2.1.3.	El Proceso Penal en la Doctrina Moderna y Legislaciones Contemporáneas.....	63
2.2.	FASE PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO.....	69
2.2.1.	Evolución Histórica del Proceso Penal Salvadoreño .....	69
2.2.1.1.	Época Precolombina.....	69
2.2.1.2.	Época Colonial .....	70
2.2.1.3.	Época Post Independentista.....	73
2.2.1.4.	El Código de Procedimientos Judiciales de 1857 .....	75
2.2.1.5.	El Código de Instrucción Criminal de 1863.....	76
2.2.1.6.	El Código de Instrucción Criminal de 1882.....	77
2.2.1.7.	El Código Procesal Penal de 1973 .....	77
2.2.2.	Estructura y Etapas Procesales.....	80
2.2.2.1.	Actos y Diligencias Iniciales de Investigación .....	81
2.2.2.2.	Etapas de Instrucción.....	83
2.2.2.3.	Etapas Intermedias .....	85
2.2.2.4.	Juicio. ....	88
2.2.2.5.	Fase de Impugnación.....	89
2.2.2.6.	Ejecución de la Sentencia.....	89
2.3.	LA FASE DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO.....	91
2.3.1.	Actividades Plenamente de Investigación.....	91
2.3.2.	Actos Interlocutorios Simples .....	92
2.3.3.	Prueba Anticipada .....	93
2.4.	IMPARCIALIDAD DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN .....	95

**CAPÍTULO III**  
**ANÁLISIS DE CAMPO Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**  
**(Cumplimiento de las Garantías de Independencia e Imparcialidad Judicial en la**  
**Etapa de Instrucción)..... 100**

3.1.	HIPÓTESIS GENERAL.....	100
3.2.	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....	101
3.3.	ENTREVISTAS.....	102
3.3.1.	Célula de Entrevista a los Jueces de Instrucción.....	102
3.3.1.1.	Análisis de los resultados obtenidos (Jueces).....	112
3.3.2.	Guía de Entrevista a Defensores Particulares.....	116
3.3.2.1.	Análisis de los resultados obtenidos (Defensores).....	123
3.3.3.	Guía de Entrevista a Fiscales.....	128
3.3.3.1.	Análisis de los resultados obtenidos (Entrevistas a Fiscales).....	135
3.4.	ANALISIS DE CASOS.....	139
3.4.1.	Análisis del Expediente 52-06/AER.....	139
3.4.2.	Análisis del expediente 22-06/AER.....	145
3.4.3.	Análisis del Expediente 05-06/GJA.....	149
3.5.	INTERPRETACION DE RESULTADOS EN RELACION A LAS HIPÓTESIS.....	152
3.5.1.	Hipótesis General.....	152
3.5.2.	Hipótesis Específicas.....	155

**CAPÍTULO IV**  
**CONCLUSIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES..... 163**

4.1.	CONCLUSIONES GENERALES.....	163
4.2.	RECOMENDACIONES.....	174

<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	178
<b>ANEXOS</b> .....	183
A.1. Guía de entrevista a Jueces de Instrucción.....	183
A.2. Guía de Entrevista a Defensores. ....	186
A.3. Guía de Entrevista a Fiscales. ....	188

## INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye nuestro Trabajo de Graduación, el cual es el requisito académico final para poder optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador.

La misión de la Universidad de El Salvador ha sido durante mucho tiempo, la preparación de profesionales con calidad y capacidad científica-técnica, que tengan un pensamiento creativo y crítico, orientado a las necesidades económicas, sociales, políticas, **jurídicas**, culturales de la sociedad; con el propósito de contribuir a la transformación de la misma. Por lo tanto, es menester que sus estudiantes hagan mérito de esa visión de cambio social.

En ese sentido, nos establecimos un reto: La realización de la presente investigación, la cual con sentido crítico examina un apartado del Derecho, que por sus implicaciones sociales, lo consideramos delicado. Y por lo tanto su estudio se vuelve dificultoso. Estamos hablando del Derecho Procesal Penal, una rama del derecho que está en constante cambio, al igual que las sociedades.

Particularmente, la presente investigación se dirige a criticar la eficiencia de la Etapa de Instrucción en el Proceso Penal Salvadoreño, específicamente en lo que respecta al cumplimiento de las Garantías de Independencia e Imparcialidad Judicial; que es de donde se desprende el tema de este trabajo.

Para poder comprobar la medida en la que se cumplen o incumplen tales garantías, es necesario, en un primer momento, comprender en qué consiste cada una de

ellas. Es decir, se hace necesaria la construcción de un Marco de Análisis que nos permita arribar a los conceptos de Independencia e Imparcialidad Judicial, como garantías en el proceso penal. No pueden abordarse estas garantías sin previamente entender la Teoría de Separación de Poderes, aquella que sostiene que el poder, para ser ejercido, no debe estar concentrado sino dividido, así el poder político de un Estado se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, dándoles independencias y poderes exclusivos según la función que deban de cumplir. La Garantía de Independencia Judicial, es aquella que pretende que el poder judicial, y en consecuencia sus jueces y magistrados, no se encuentren sometidos a presiones o influencias de ningún tipo. Por lo tanto es necesaria para que se desarrolle y se cumpla el principio de división de poderes respecto de la potestad jurisdiccional que ostenta el Estado, y además busca que esta función jurisdiccional sea ejercida de forma imparcial por parte de jueces y magistrados. Es por ello que el Capítulo I se dedica a la comprensión de los anteriores conceptos y la relación que existe entre los mismos.

En el Capítulo II, se desarrolla la temática del proceso penal, su concepto, desarrollo histórico y las características del mismo en nuestro país, haciendo énfasis en la Etapa de Instrucción. Además se hace un estudio sobre los Sistemas Procesales Penales, el cual nos permite comprender la configuración actual de nuestro proceso penal en atención a la Política Criminal del Estado.

Con un entendimiento de las Garantías de Independencia e Imparcialidad Judicial, y además de la actual configuración del proceso penal salvadoreño, podemos ya abordar la problemática de su cumplimiento en el desarrollo de la Etapa de Instrucción.

Etapa que tiende a desaparecer tras la implementación de sistemas procesales de tipo acusatorio, tal y como ha sucedido en varios países. Teniendo como ejemplo más cercano el caso de Costa Rica, que después de la Reforma Penal y Procesal llevada a cabo en 1996, eliminó la figura del Juez Instructor, para darle paso a la figura de un juez de garantías, llamado de la Etapa Preparatoria.

En el Capítulo III, se presentan los resultados de la Investigación de Campo, con la que se pretende comprobar las hipótesis planteadas al inicio de la presente investigación científico-jurídica. A través de Entrevistas a informantes claves y del análisis de casos, que ponen de manifiesto la problemática.

Posteriormente se procede a dar las conclusiones respecto a los datos obtenidos, y la elaboración de propuestas o recomendaciones para la solución o mengua del problema, objeto de la investigación. De esta forma dedicamos los resultados de la presente investigación a sus posibles lectores, esperando sea de mucha ayuda, ya sea para fines didácticos, o como inspiración para dar el primer paso hacia ese cambio tan necesario en nuestro sistema procesal penal.

**CAPÍTULO I.**  
**PERSPECTIVA HISTÓRICA, CONCEPTO Y ALCANCES DEL PRINCIPIO DE  
DIVISIÓN DE PODERES Y LAS GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA E  
IMPARCIALIDAD JUDICIAL.**

**1.1 LA DIVISIÓN DE PODERES COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL  
Y LA FUNCION JURISDICCIONAL DEL ESTADO.**

El Estado al constituirse en la Organización Política y Jurídica de una Nación, encaminada al bienestar social, debe estar estructurado de alguna forma, a fin de que el Poder Político que ostenta y con el objeto de evitar su concentración en un sector determinado o ente social específico se degenere en un ejercicio arbitrario, razón por la que ese Poder debe ser distribuido en distintos entes u órganos dentro de la República, los que lo materializaran y ejercitaran en virtud a las funciones precisas, fundamentales y muy particulares a desarrollar dentro de una sociedad determinada.

Encontrándose en tal sentido organizado el Poder Político del Estado en: un Poder Legislativo, que genéricamente tiene por objeto la creación de normas jurídicas generales y abstractas; un Poder Ejecutivo, encargado de la aplicación de las normas generales o leyes a casos concretos, lo que se traduce en actos administrativos, y además, la conducción u orientación política general del Estado, y finalmente un Poder Judicial, en cuyo seno descansa el ejercicio de la función Jurisdiccional, es

decir juzgar y hacer ejecutar lo Juzgado con plena independencia y por consiguiente sin ningún tipo de injerencia en el ejercicio de ésta por parte de los Órganos o Poderes antes mencionados (Art. 172 CN.).

Esta idea de la Separación del Poder Político del Estado, descansa sobre la teoría de la División de Poderes, que se ampara en el Principio denominado de igual forma, es decir, el *PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES*, cuyo fundamento radica como ha quedado plasmado, en el repartimiento del Poder del Estado mediante la existencia de varios e independientes órganos de gobierno (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), que participan en la formación de la voluntad de éste (Estado), atribuyéndoseles distintas potestades generadoras de facultades y características propias que los revisten singularmente de independencia y poder exclusivo sobre la función que realizan.

No obstante y a pesar de que el fundamento del Principio de División de Poderes radica en lograr la separación del Poder del Estado mediante funciones concretas ejecutadas por Órganos que “deben ser Independientes”, la práctica y la misma historia demuestran lo contrario, ya que en muchas ocasiones y distintas culturas son ciertos grupos sociales, detentadores del poder económico los que encausan el Poder Político, no con el objeto de salvaguardar y velar por la comunidad toda, sino por intereses propios que entran en conflicto con los intereses de un Estado

“Democrático” cuyo fin supuestamente es el bienestar y la salvaguarda de aquellos que integran su pueblo (Art. 1 CN.).

### **1.1.1. Fundamento Histórico del Principio de División de Poderes**

Al ubicarnos en el contexto histórico que contiene el desarrollo de tan importante principio (División de Poderes), es procedente partir desde los acontecimientos ocurridos durante finales del siglo XVIII, en los que las efervescentes corrientes liberales surgidas en esa época, ponen en cuestión la omnipotencia del Estado en hacer lo que le plazca, y el ánimo producto de ello de crear mecanismos que impongan límites a su actuar.

Con el objeto de coartar el uso indebido y arbitrario del poderío estatal, uno de los pensadores del movimiento de la Ilustración, el Varón de Montesquie, desarrolló la Teoría de Separación de Poderes formulada primeramente por John Locke, que desde sus orígenes yace en la idea de la División del Poder en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Según Manuel García Pelayo, ésta teoría, busca “preservar la libertad individual”<sup>1</sup>, aunque otros autores más escépticos, la califican como un mero *liberalismo aristocrático*, por medio del que se pretendió preservar los privilegios de

---

<sup>1</sup> García Pelayo M., “La División de Poderes y su Control Jurisdiccional”, RDP, núms. 18-19, 1983, Págs. 8-9.

la nobleza y el clero, reservándole determinadas cuotas de poder y contrarrestando así el avance del principio democrático que realmente se estaba produciendo<sup>2</sup>.

A pesar de ello e independientemente de la postura que se adopte acerca de esta teoría, consideramos que partiendo desde una concepción personalista de la justicia, la cual coloca al individuo como centro o eje del sistema, se puede decir que ésta es idónea para limitar cuando se ejecuta y estructura de forma conciente el poder del Estado, e impedir sus abusos garantizando así la protección del ciudadano.

Sin embargo hay que aclarar y recordar que en cuanto al Poder Judicial esta Teoría no fue desde sus inicios consecuente con dicha Independencia, pues el mismo (Poder Judicial), no constituía un verdadero límite o contra peso al Poder Estatal, dependía orgánicamente del Ejecutivo por lo que no podía considerársele a los que ejercían la Función Jurisdiccional, *Jueces Guardianes*.

Estando dicha concepción condicionada por dos hechos básicos:

a) Una posición filosófica jurídica, basada en la perfección de la ley como expresión básica y esencial del Derecho y de origen puramente racional de acuerdo con la concepción filosófica de la Ilustración, influenciada, además, por el Derecho Natural de signo protestante. Y...

---

<sup>2</sup> Althusser, L., *Montesquieu: la política y la historia*, trad. de Ma. E. Benítez, ed. Ariel, Barcelona 1968, citado por Martínez Alarcón, María Luz, "La Independencia Judicial", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, Pág. 40

b) La desconfianza de los revolucionarios franceses frente a los órganos judiciales, que se establecían como reaccionarios.

Esta inicial desconfianza, lógica hasta cierto punto, se convirtió posteriormente en oportunismo político ante el que el naciente Poder Judicial no hiciese sombra alguna a los otros poderes del Estado, lo que contribuyó a la inestabilidad política de los dos últimos siglos (XIX y XX).

Los Jueces, se limitaron a la celebración de un proceso lógico-racional de aplicación de las leyes, por lo que fueron calificados como “instrumentos que pronuncian las palabras de la ley, seres completamente inanimados...”<sup>3</sup>; Siendo tal subordinación producto, de que todos los poderes, excepto el judicial, representaban a una clase social.

El “poder judicial”, funcionaba de forma autómeta, limitándose a la aplicación de normas generales a los casos respectivos, pero bajo el control de los otros poderes. Se dice que dicho sometimiento continuó de esa forma, hasta después de la Segunda Guerra Mundial, cuando adquiere mayor importancia política y se consolida ahora como tercer poder; ello, producto del reconocimiento pleno de la garantía funcional de **independencia judicial**, a través de la que el poder de administrar justicia le es exclusivo al poder judicial, sin injerencia ni dependencia de los otros poderes del

---

<sup>3</sup> Montesquieu, Charles-Louis, “El espíritu de las leyes” Pág. 112

Estado. Lo cual permitió, aunque fuese en un sentido formal el pleno desarrollo de una actividad jurisdiccional eficaz, en la que además de la aplicación de las leyes a conflictos suscitados, el poder judicial asume la función de control sobre el ejecutivo y el legislativo, mediante la regulación del deber constitucional del operador jurídico de revisar la constitucionalidad de las leyes<sup>4</sup>.

Ahora en los países con ordenamientos constitucionales avanzados, el poder judicial se ha configurado como tal, con la utilización del mecanismo de pesos, frenos y contrapesos como instrumento que garantiza el funcionamiento de una organización política estructurada con fundamento en la teoría de separación de poderes, habiendo superado ya la absolutización del poder y dando paso a un sistema de división más flexible y complejo, a diferencia de la rigidez con la que inicialmente se aplicó en Europa.

Esta flexibilidad consiste en que cada poder está asignado a diferentes órganos del Estado, que realizan funciones desiguales, y que tienden a ser parcialmente independientes, debido a que se coordinan y colaboran de forma recíproca; empero dicha colaboración no se percibe como que un órgano estará superpuesto o delimitado por otro, pudiendo constatar ahora una Teoría de División de Poderes que no se limita a la división tripartita de Función Legislativa, Ejecutiva y Judicial, sino cierta División de Poder Político del Estado, enfocada en:

---

<sup>4</sup> Weber, W. “Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem” citado por Martínez Alarcón. Pág 43.

**a) una *División Horizontal*:** En la que se incluye la división clásica de poderes y contemporáneamente la Teoría de los Controles Constitucionales – Intraorgánicos e Interorgánicos-. En el caso del Órgano Judicial en El Salvador, y como ejemplo se citan los ordinales 5º y 9º del Art. 182 CN, los procesos de Inconstitucionalidad de una ley, tratados y reglamentos, el Amparo, el Habeas Corpus y de forma más limitada y particular la declaratoria de inaplicabilidad de alguna disposición legal, conforme a lo estipulado en el Art. 185 CN.; formas de controles las precitadas, constitucionalmente establecidas y atribuidas al Órgano Judicial, que al verse aplicadas generan ataques al mismo y Juicios de valoración paralelos, afectivos y confrontativos hacia los Funcionarios que integran el Sistema de Justicia, sin obviar la actitud en diversos casos pasiva de la Salas que Integran la Corte Suprema de Justicia y la Corte en Pleno al momento de esperar algún pronunciamiento o declarar Inconstitucional algún tipo de normativa, verbigracia el caso de la Aplicación de la Ley Antimaras en El Salvador.

**b) *División Temporal*:** Con la que se alude a la duración limitada y a la rotación en el ejercicio del Poder Público, cuyo propósito radica en evitar las extralimitaciones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus facultades que conferidas, citándose para el caso en calidad de ejemplo, lo estipulado en el párrafo segundo Art. 174 de la Constitución de la República, y no obstante ello, observar siempre abusos de poder de las instancias superiores ya sea mediante los mecanismos

legales de suspensiones y sanciones a los jueces o en casos determinados estancamiento en el ascenso dentro de la carrera judicial.

*c) División Vertical:* referente a la distribución del Poder entre la instancia central y las regionales o locales, respondiendo a la descentralización territorial del Estado<sup>5</sup>.

Históricamente en El Salvador desde una perspectiva meramente formal, ha existido una salvaguarda y cumplimiento por el Principio de División de Poderes.

Desde la Constitución de 1950, los redactores de la misma esquematizaron dicho principio alejado de la teoría de separación de poderes rígida de Montesquie (Legislativo, Ejecutivo y Judicial).

Como ha quedado plasmado, la misma Carta Magna denota una estructura de Gobierno en el que la Separación de Poderes se constituye de una forma más compleja, en la que se pretende mantener un equilibrio y control entre todos aquellos sujetos que ostentan grados de poder según la función que ejecuten.

No obstante ello, han sido múltiples las injerencias que en el devenir del tiempo ha sufrido el Poder Judicial por los otros órganos del Estado, por las que, más que instituirse en un ente Independiente, aparece como figura distante, sumisa y en

---

<sup>5</sup> Sobre ello, Véase: Karl Loewestein, “Teoría de la Constitución”, Traducido por Alfredo Gallego Anabitarte, Ariel Barcelona, 1982.

ocasiones sometido a planteamientos meramente políticos o mejor dicho de interés hacia una determinada clase social, durante el conflicto armado, el dominio del poder ejecutivo era la regla y el poder judicial era una rama subsidiaria, muchas veces bajo el declarado control del poder mencionado y encargado de garantizar que nada afectara a aquéllos en cuyas manos estaba el poder político o económico. Los jueces percibían salarios excesivamente bajos y carecían de prestigio, además de los altos índices de corrupción existentes.

El período de dictadura, del conflicto armado y represión brutal que ocurrió durante los años setenta y ochenta fue seguido por una decisión sin precedentes de examinar las fallas institucionales que habían permitido que sucedieran estas atrocidades. Así, en El Salvador como en otros países de Latinoamérica, entidades encargadas de descubrir hechos (usualmente conocidas como "comisiones de la verdad") examinaron la historia de las violaciones a los derechos humanos y la conducta de diferentes instituciones del Estado, y encontraron sistemáticamente que el poder judicial no había logrado proteger a la ciudadanía de las detenciones arbitrarias, la tortura y los asesinatos oficiales.

### **1.1.2 Concepto y Alcances de la Separación de Poderes en la Independencia Judicial.**

Desde el apartado anterior ha quedado plasmado que el principio de División de Poderes dentro de un sistema político establecido, se justifica por la necesidad de garantizar la libertad del individuo frente al ejercicio del poder estatal.

Este principio descansa sobre la base de dos ideas por un lado, el pensamiento de que el abuso de la fuerza es menos probable cuanto más pequeña es la porción de fuerza que se tenga, y por otro, que el abuso de la fuerza una vez ya se ha producido, es menos peligroso cuanto menor haya sido la porción de fuerza poseída.<sup>6</sup> De esta forma dentro de un sistema constitucional se hace necesaria la existencia de una diferenciación de las funciones del Estado, asignarlas a diferentes órganos o entes, para evitar la concentración del poder en un solo detentador, a través del mecanismo de frenos, pesos y contrapesos para limitar el ejercicio del poder político, en beneficio de las libertades individuales.

Siendo en ese sentido y cumpliendo con el principio de división de poderes que el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional del Estado, le corresponde únicamente al Órgano Judicial por el principio de exclusividad<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Idem. Pág. 39

<sup>7</sup> *El principio de exclusividad implica, en definitiva, una reserva de competencia a favor de jueces y magistrados y <<una reserva de competencia a favor de un poder no es sino un conjunto de*

Pero para que se produzca esta manifestación de la teoría División de Poderes en un sistema político constitucional a través del principio de exclusividad en el ejercicio de las potestad jurisdiccional, es necesario que se le de reconocimiento a la **Garantía de Independencia Judicial** en todos los ámbitos del sector justicia, la cual “tiene como finalidad la garantía del principio político de Separación de Poderes”. Esta garantía de Independencia Judicial se concibe únicamente en función exclusiva de la facultad jurisdiccional de los jueces y magistrados, y por consiguiente en beneficio de la Separación del Poder Político, ya que impide la intromisión de otro órgano en el ejercicio de la administración de justicia, no sólo en cuanto a aspectos de índole administrativo sino y por sobre todo en cuanto a las resoluciones que emiten los juzgadores.

Por lo que, a razón de los argumentos planteamientos cabe decir que el principio de Separación de Poderes aplicado al Poder Judicial, se muestra en dos vertientes: Una referida a la **Independencia Orgánica**, es decir la autonomía de este poder respecto al legislativo y al judicial; y otra, en cuanto a las divergencias que existen ellos, producto del mecanismo de las **Incompatibilidades de las Funciones** que cada uno desarrolla, es decir las Potestades Legislativa y Ejecutiva totalmente diferenciada respecto de la Potestad Jurisdiccional.

---

*prohibiciones impuestas a los demás poderes del Estado>>” Guastini, R. “Legislación y jurisdicción en la teoría del derecho” La crisis del derecho y sus alternativas, citado por Martínez Alarcón, M. Pág. 47.*

De lo que se concluye, que la autonomía orgánica del Poder Judicial respecto del resto de poderes del Estado y el régimen de incompatibilidades pretenden garantizar la independencia personal de jueces y magistrados, que libres ya (aunque sea en términos formales) de cualquier tipo de injerencias en el ejercicio de su función jurisdiccional, serán autores exclusivos de su desarrollo, hecho éste que se constituye en el elemento funcional del principio de Separación de Poderes dentro de la administración de justicia.

## **1.2. CONCEPTO, HISTORIA, CONTENIDO Y ALCANCES DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL.**

### **1.2.1 Consideraciones sobre la Garantía de Independencia Judicial.**

La independencia del Poder Judicial es quizá, la cuestión más importante sobre la estructuración y funcionamiento de dicho Poder y también sobre la que más se ha escrito.

Desde los inicios y la fuerza que va adquiriendo el desarrollo del antes expuesto Principio de División de Poderes, se fortalece la idea de Independencia de las Instituciones que de alguna manera ostentan el Poder del Estado en sus diferentes matices, entre ellas el Poder Judicial, cuyo fundamento radica en que éste, y en consecuencia los jueces y magistrados (facultados para ejercer la función jurisdiccional) no se encuentren sometidos a presiones o influencias de los otros poderes y sectores

sociales (entiéndase sindicatos, partidos políticos, “grupos de presión”, ciudadanos en general, medios de comunicación, etc.) y tampoco, en el caso de los jueces, de sus superiores dentro del mismo órgano judicial, sino que únicamente estar subordinados al momento de decidir al mandato constitucional y a las leyes.

Por lo que y en ese orden de ideas, La Garantía de Independencia Judicial, se fundamenta en tres principios:

**A.- *El Principio de Exclusividad de la Potestad Jurisdiccional***, mediante la facultad de los jueces en cuanto al monopolio de la jurisdicción, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en el que ningún otro poder o persona puede asumir esta función so pena de atentar contra este principio (Art. 172 CN.).

La contrapartida al mismo, radica en la exclusividad de la función jurisdiccional: por la que los jueces sólo pueden ejercer la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que a su vez determina la necesidad de privarlo de funciones administrativas (gestión de medios materiales y personales) y de garantizar su independencia económica y estabilidad profesional.-

Situación esta última, la que al observar frente al marco de actuaciones de los Jueces dentro de sus respectivas Sedes Judiciales en El Salvador, marca una constante de coexistencia entre labores jurisdiccionales y no-jurisdiccionales

(supervisión del personal o los recursos materiales...); que más, que colaborar a una independiente, pronta y cumplida administración de justicia, genera y facilita la pérdida de Independencia Funcional del Juzgador, al atribuirle al mismo labores propias de Administración de oficina, lo que consume tiempo, recursos y capacidad, en cantidades considerables, y en perjuicio del correcto funcionamiento de la administración de justicia<sup>8</sup>.

**B.-** Continuando con la idea de los principios que fundamentan la Garantía de Independencia Judicial, se encuentra *El de Imparcialidad Judicial*, a partir del cual se instaura la figura del Juez como un **tercero imparcial entre los litigantes**, sin intervención alguna, y cuyo ejercicio está orientado en una doble vertiente:

a) Subjetiva: En la que el juez ha de ser imparcial respecto de un caso concreto.

b) Objetiva: El juez debe ofrecer garantías para excluir cualquier duda razonable en su actuación. Es una **apariencia de imparcialidad** que responde al dicho popular de que “No basta ser, sino también hay que parecer.” (Sobre la Imparcialidad Judicial se dedica un apartado exclusivo, a posteriori).

**C.-** *El Principio de Vinculación del Juez a la ley*. La misión de los jueces es aplicar la ley, interpretándola, **no crearla**; La Ley es la primera fuente del Derecho y

---

<sup>8</sup> Véase: Libro Blanco sobre Independencia del Poder Judicial y la Eficacia de la Administración de Justicia en Centroamérica, auspiciado por la Unión Europea y la Generalitat de Catalunya, 1999, pág 499-

junto con la Costumbre, los Principios Generales del Derecho, y la Jurisprudencia, constituye el marco al que el Juez está subordinado.

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que el Juzgador, no está vinculado a una ley o disposición legal afectiva a derechos y garantías constitucionales al momento de impartir justicia, por lo que según nuestra carta magna al advertir el Juez que una ley es atentatoria a los derechos iguales de las partes en un proceso (máxime de naturaleza penal), tiene la potestad de inaplicar ese precepto legal conforme al artículo 185 de la Constitución de la República y conforme al sistema de controles difusos entre los órganos del Estado; a pesar de que mediante una reciente reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales, el Juzgador debe limitarse en su potestad por inaplicar una norma contraria a la Constitución, si así lo declara la Sala de lo Constitucional en resolución emitida con posterioridad al análisis de la sentencia en que el Juez declara inaplicable una disposición legal secundaria<sup>9</sup>.

No obstante ello, y en virtud al principio de supremacía constitucional, la Constitución por ser Ley Fundamental de la cual emanan las facultades y poderes públicos que organizan el Estado, debe ser cumplida en todos sus preceptos, vislumbrando la magnitud de la falta que sería atentar contra ella y justificando consecuencia de ello, el establecimiento de mecanismos que eviten que las bases sobre

---

<sup>9</sup> Véase “Ley de Procedimientos Constitucionales” de la República de El Salvador, y reforma que fue emitida por Decreto legislativo N° 45, del 6 de julio de 2006, publicado en el Diario Oficial N° 143, Tomo 372, del 7 de agosto de 2006, la cual entró en vigencia el 28 de julio del mismo año. .

las cuales se funda un Estado sean alteradas. En ese sentido y a pesar de la reforma antes mencionada por ser contraria al supremo mandato constitucional, consideramos puede ser igualmente inaplicada por contravenir una disposición constitucional, para el caso el artículo 185 CN.

Así mismo y en el marco del Derecho Internacional dentro de las garantías judiciales, se reconoce naturalmente el derecho a un tribunal competente, **independiente e imparcial**. Tal y como se indica en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Art.14.1; y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en el Art.8.1.; Igualmente y según lo ha establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: se “le ha dado énfasis a la separación de poderes y por ende a la independencia del Poder Judicial, como elemento fundamental de la democracia representativa, principio trascendental que informa y condiciona el sistema interamericano para la protección de los derechos humanos”; advirtiendo además “que este derecho es de fundamental importancia para la protección de todos los derechos humanos, no solo de los acusados”.

De igual forma, el Art. 1 de “Los Principios Básicos Sobre la Independencia de la Judicatura”, (ONU, 1985), reza: “La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura. Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con

imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancias con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquier sector o por cualquier motivo”.

La Garantía de Independencia Judicial, como ya se ha dicho, es necesaria para que se desarrolle y cumpla el principio de división de poderes respecto de la potestad jurisdiccional que ostenta el Estado. Así como lo sostiene Martínez Alarcón, “la independencia judicial es una categoría jurídica necesaria dentro del moderno Estado constitucional de Derecho pero no puede ser entendida como la manifestación de un valor absoluto; se trata, antes bien, de un principio relativo que no constituye un fin en sí mismo sino que está justificada como condición para conseguir determinados objetivos. A saber: la exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional, que es una manifestación, en definitiva, del principio de separación de poderes...”<sup>10</sup> que busca además la imparcialidad de los jueces a la hora de administrar justicia, y la consecución de la seguridad jurídica de los particulares.

### **1.2.2. Desarrollo Histórico de la Garantía de Independencia Judicial.**

Al hacer una retrospectiva histórica y ubicarse en los ordenamientos de la antigüedad, es loable decir que para este tiempo ni siquiera se planteaba un problema de Independencia de los Jueces, ya sea porque el Poder Judicial se identificaba con la

---

<sup>10</sup> Martínez Alarcón, María Luz, Op. Cit. Pág. 69

Potestad Soberana, o porque como sucede en el Primer Proceso Acusatorio Griego o Romano, (como se explicará en el capítulo siguiente) el Juez es un sujeto colegial o popular.

Siendo así como se concibe que el tratamiento de la Independencia Judicial, aparece sólo desde las experiencias de los Jueces y Magistrados propias del Derecho Europeo del periodo intermedio.

En ese contexto histórico, la jurisdicción inicialmente y por mucho tiempo, fue concebida en la ideología medieval como expresión de la función soberana, perteneciente a las supremas autoridades de ese tiempo reconocidas en la figuras del sumo pontífice de la Iglesia Católica (El Papa) o del Emperador; y que por consiguiente se ejercía mediante lo que se denominó Justicia Delegada, mediante la que el Papa o el Emperador declaraban y depositaban en otras personas (feudatarios, obispos o alcaldes) la potestad para dirimir conflictos locales, y quienes posteriormente debido al derecho delegado usurparon la Jurisdicción, surgiendo en ese entonces figuras de jueces con competencia en provincias o ciudades precisas.

No es sino, hasta finales del siglo XVIII, que se manifiesta el problema de la Independencia Judicial, en toda Europa y particularmente en Francia e Inglaterra, en donde los viejos Jueces delegados acabaron por desposeer a los viejos titulares, siendo además constante los enfrentamientos entre jueces y el Rey. El conflicto adquirió formas

de verdadera rebelión, recordándose la huelga y después el exilio en masa y la posterior amnistía y reintegración de todo el Parlamento Parisino, cuando se opuso en 1732 a las continuas intromisiones de Luís XV.

Siendo así, que después de un laborioso y lento proceso de autonomización, el pensamiento jurídico ilustrado teorizó la independencia de los jueces en el marco de la doctrina de la separación de poderes, concluyendo de este modo que la diferenciación entre poderes recibía como fundamento no solo el principio de que el poder es tanto menos despótico cuanto más dividido, sino también la diversidad y especificidad de las fuentes de legitimación política del Poder Judicial respecto de los otros poderes del Estado, como ya se mencionó en el apartado anterior.

La Independencia de la Magistratura desde este momento venía a configurarse como una garantía funcional a los derechos de los ciudadanos, en el sentido de ver en ella un instrumento esencial de la tutela frente a los órganos e instituciones del Estado, tanto públicas como privadas, políticas o económicas, oligárquicas o de mayoría. Que durante la mayor parte del siglo XIX, no dejó de ser una mera proclamación ideológica, adquiriendo verdadero reconocimiento sólo a partir de la Segunda Guerra Mundial en la que los jueces llegaron a alcanzar una más notoria y sustancial independencia formal y real.

Sin embargo, mientras se fortalecía la garantía de independencia judicial en países como Inglaterra, Francia, Alemania, Estados Unidos y otros, en los países latinoamericanos durante las décadas de los años sesenta, setenta y ochenta, el ámbito coyuntural es distinto, ya que se aprecia un Poder Judicial sumiso a las tendencias Políticas y silencioso para con las grandes violaciones a los derechos humanos gestadas durante ese tiempo, a consecuencia de las dictaduras militares y conflictos armados internos. El aparato de justicia procesal no era más que un medio para cimentar una Política Criminal represiva y corrupta, tal y como se deja ver en las decisiones e informes referentes a las décadas de los 70'S, 80'S y 90'S de la Comisión de la Verdad, en los que se concluye: Con la inexistencia en nuestro país de una verdadera Independencia Judicial.

En efecto en su Informe de 1993, la Comisión de la Verdad estimó que en El Salvador el Órgano Judicial por acción u omisión, fue parcialmente responsable de las graves y masivas violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado, recomendando reformas estructurales al mismo y en particular la renuncia de la CSJ en funciones a la época y la inmediata depuración del cuerpo de jueces y magistrados.

ONUSAL por su parte presentó al Presidente de la CSJ en 1997, un listado de 50 jueces y magistrados a quienes se les había comprobado diversas violaciones a los derechos humanos y además irregularidades en los procedimientos.

Siendo que desde aquella fecha inicial – 1993 – a la actual, se dice que no llegan a 40 los jueces que fueron destituidos<sup>11</sup>. Sin obviar la forma como estaba estructurado en particular el proceso penal, en el que a consecuencia del control y conocimiento de un solo juez desde el inicio hasta el final del proceso, se vulneraban severamente garantías del imputado producto del súper poder otorgado al Juzgador, quien iniciaba el proceso, continuaba la investigación y finalmente decidía, ya sea condenando o absolviendo sobre los elementos que él ya había recabado.

Sin embargo, luego de la firma de los Acuerdos de Paz y de la Reforma Procesal Penal de 1998, el panorama da indicios de cambio y se presenta un poco más receptivo por parte de diversos sectores sociales y sobre todo del mismo Poder Judicial en cuanto a aplicación y salvaguarda de la Independencia Judicial.

Aunque continúen existiendo en la práctica, situaciones que difícilmente son compatibles con el espíritu de la Independencia; factores como la tendencia a la escritura en los procesos (Fase Iniciales de Investigación), la participación innecesaria de personal técnico de los tribunales en la redacción de anteproyectos de resolución para los jueces, creación de leyes y concesión de facultades de investigación y de control Judicial a instituciones que poco o nada tienen que ver con la administración de

---

<sup>11</sup> Véase: Informe Comisión de la Verdad, República de El Salvador. 1993.

justicia<sup>12</sup>, destituciones y suspensiones de jueces en casos particulares, influencia y presiones de distintos entes sociales por sobre todo de de los medios de comunicación social, sólo son algunas situaciones que permiten distinguir la fragilidad del medio en el que se cree hay independencia judicial y pretende robustecer la aplicabilidad y la tutela de la misma.

### **1.2.3. Dimensiones de la Independencia Judicial.**

Desde un inicio con la Independencia Judicial se pretendía garantizar que el poder ejecutivo no ejerciera influencia alguna sobre el órgano judicial. Pero actualmente dicha garantía se ha hecho extensiva a entidades de cualquier naturaleza que pudieran generar algún tipo de presión o influencia en este órgano en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Según Almagro Nosete<sup>13</sup> el ámbito de proyección de la Independencia Judicial se ha extendido a sindicatos, partidos políticos, ciudadanos en particular, grupos de presión, etc., Siendo así, que para distinguir las dimensiones en las que se desenvuelve la garantía de Independencia Judicial en la actualidad, se debe determinar la

---

<sup>12</sup> Con la recién aprobada Ley de Protección para Víctimas y Testigos, en la que es un ente ajeno a la Administración de Justicia, la llamada Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE), a quien se le faculta para conocer, conceder, aplicar o denegar un régimen de protección a testigos cuando así lo considere necesario, previa solicitud formulada por Funcionarios del Órgano Judicial.

<sup>13</sup> Almagro Nosete, J. “El Poder Judicial”, citado por Martínez Alarcón, Op. Cit. “La independencia...” pág. 123.

naturaleza de la entidad que pretende ejercer influencia o presión sobre el actuar del órgano judicial.

En ese orden de ideas, podemos definir la Independencia Judicial en tres direcciones:

- a) Externa: Respecto de otros poderes del Estado (legislativo y ejecutivo).
- b) Interna: En cuanto a los miembros que integran el órgano judicial e instituciones que guardan estrecha relación con el funcionamiento de la Administración de Justicia.
- c) Respecto del resto de la sociedad (Acápiteme dentro de la Independencia externa que amerita un pronunciamiento en particular).

Tratándose de la independencia judicial **externa**, se entenderá por esta aquella que se dirige a garantizar una administración de justicia libre de injerencias que provengan de intereses privados, es decir las partes o cualquier otro interesado en el conflicto que se discute; así como de intereses que provengan del resto de poderes públicos del Estado, es decir Legislativo y del Ejecutivo. En cambio, se está frente a una Independencia Judicial de tipo **Interno** cuando se pretende que los jueces y magistrados no reciban influencias de otros jueces y magistrados, ya sean jerárquicamente superiores o no, que integren la organización judicial.

En El Salvador, y para el caso que la injerencia o influencia proviniese de un órgano o ente diferente o *sui generis*; es decir que no este incluido dentro de ninguno de los poderes del Estado, sino de aquellos autónomos e independientes pero que se incluyen dentro de la organización constitucional del Estado salvadoreño y que se relacionan con el órgano jurisdiccional, como es el caso del Consejo Nacional de la Judicatura<sup>14</sup> y de los que conforman el Ministerio Público<sup>15</sup> (especialmente la Procuraduría General de la República y la Fiscalía General de la República); se considerará que nos encontramos frente a una injerencia de carácter **externo**, ya que dichos órganos e instituciones no integran el Órgano Judicial.

Asimismo, al hablar de independencia judicial externa, se abarca las injerencias provenientes de intereses privados<sup>16</sup>, o sea de todos aquellos que aparecen directamente relacionados o interesados en el conflicto o en la decisión jurisdiccional que se tome respecto a éste, inclusive algunos grupos de ciudadanos considerados “grupos de presión” o “movimientos”<sup>17</sup>. Incluyendo igualmente en este sector a los ya consignados medios de comunicación, por su principal incidencia en el conflicto debido a la cobertura noticiosa que hacen del mismo. Reiterando, que actualmente, en nuestro medio, se da un roce entre la independencia judicial y la libertad de expresión (o de

---

<sup>14</sup> Constitución de la República de El Salvador (1983), Art. 187

<sup>15</sup> Constitución de la República de El Salvador (1983), Art. 191

<sup>16</sup> Martínez Alarcón, Op. Cit. Pág. 126.

<sup>17</sup> Dentro de los cuales encontramos a organizaciones de corte Feminista, a Ecologistas, Pacifistas, grupos religiosos, movimientos revolucionarios, etc., que pretenden que los juzgadores se adhieran a su punto de vista o a su perspectiva respecto al juicio que se está realizando.

opinión) y la difusión de una noticia que versa sobre un conflicto sometido a la administración de justicia.

La sociedad se crea ciertas expectativas alrededor del órgano judicial, en particular de los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, se espera que los mismos puedan actuar libre de presiones de cualquier tipo al momento de resolver los litigios que ante ellos se someten. Pero las críticas abusivas sobre su persona pueden lesionar el derecho fundamental a su honor y constituir así uno de los sutiles mecanismos destinados a ejercer una influencia ilícita en el ejercicio de su función jurisdiccional, especialmente evidente cuando la expresión y/o información afectan abiertamente al prestigio profesional del operador jurídico, poniendo en cuestión su actuación independiente.

La cobertura de los medios de comunicación, se vuelve más peligrosa, cuando se encuentran politizados o ideológicamente polarizados. Tal y como sucede en El Salvador, donde existen grandes corporaciones tanto de radio como de televisión al servicio de los intereses de cierto grupo o elite de la clase dominante, y de un partido político en particular. Sucediendo de la misma forma con los medios de comunicación escritos, donde el mercado está relativamente monopolizado por dos grandes periódicos de circulación nacional, que de igual manera son manejados por dicha clase dominante.

En tal situación es muy probable, y efectivamente así sucede, que la población reciba las noticias malversadas, con una versión igualmente politizada o polarizada, o en el peor de los casos solo reciba la información que esa elite dominante permite.

Desde otro aspecto se denota además, que el Poder Judicial en El Salvador, está sometido a intromisiones de los otros poderes estatales, las que tienden a ser legítimas, pues son parte del control y límites ínter orgánicos establecidos por la Constitución de la República<sup>18</sup>. Así el Órgano Ejecutivo tiene control sobre el Judicial en lo referente a su vertiente económica, pues según el Art. 167 numeral 3° de la Constitución de la República es al Consejo de Ministros del Ejecutivo al que le corresponde Elaborar el Proyecto del Presupuesto general de la Nación, aunque en la práctica lo que sucede es que la Corte Suprema de Justicia elabora libremente su presupuesto y lo envía al Ejecutivo únicamente para su inclusión en el proyecto.

Con los controles que ejerce el Órgano Legislativo sobre el Judicial, los cuales son más vinculantes, los riesgos de romper con la independencia de éste último son más altos; así, tenemos que la Asamblea Legislativa ejerce control, como ya se dijo, en el nombramiento de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia<sup>19</sup>, al igual que en su reelección o destitución al terminar su período. El nombramiento lo realiza únicamente de los candidatos propuestos por el Consejo Nacional de la Judicatura, por lo que se

---

<sup>18</sup> Burgos Silva, G. “¿Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales”, disponible en <http://www.gov.org/> Fecha de Consulta: 5 de enero de 2006.

<sup>19</sup> Art. 173 de la Constitución de la República de El Salvador; y Art. 4 de la Ley Orgánica Judicial

sostiene que la Asamblea Legislativa se encuentra “relativamente” limitada en ese sentido.

El Consejo Nacional de la Judicatura<sup>20</sup> debe proponer, además a los Magistrados de Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz para que sean nombrados por la Corte Suprema de Justicia. Pero la Asamblea Legislativa también ejerce control sobre el nombramiento de los miembros de dicho Consejo, así que además de nombrar a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a la conformación del Consejo Nacional de la Judicatura, también influye en cierta medida y de manera indirecta sobre la estructuración del Órgano Judicial. Otro control que ejerce el Órgano Legislativo sobre el Judicial, es en lo pertinente a declarar la incapacidad física o mental de los funcionarios<sup>21</sup> electos por ella, entre los que se encuentran los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Consecuentemente y como ya se había mencionado, cuando la influencia o presión de la que se trata de liberar al Juez o Magistrado proviene del mismo Órgano Judicial, opera la Independencia Judicial **interna**. Dentro de la misma estructura del órgano encargado de la Administración de Justicia es donde la independencia de los jueces se ve más vulnerada. Esto ocurre como consecuencia de la jerarquización dentro de dicha estructura organizativa. De igual forma el hecho de que sea la Corte Suprema

---

<sup>20</sup> Art. 187 de la Constitución de la República de El Salvador.

<sup>21</sup> Según el Art. 131 ordinal 20° de la Constitución de la República de El Salvador de 1983

de Justicia la que conforme al Art. 4 inciso segundo de la Ley Orgánica Judicial, tiene a su cargo el nombramiento de los jueces, facilita la intromisión de tales superiores en la actividad que los jerárquicamente inferiores (nombrados por los primeros) realizan.

Otro factor que puede influir en la independencia de los jueces al emitir sus fallos, es la existencia de un régimen disciplinario a cargo de la Corte Suprema de Justicia<sup>22</sup>, pudiendo separar o suspender al funcionarios de su cargo, como se establece en el Art. 6 literal a) de la Ley de la Carrera Judicial. Igualmente, el Consejo Nacional por su parte posee la atribución de evaluar a los jueces en el desempeño de la actividad jurisdiccional<sup>23</sup>, destacándose en estos momento el Manual de Evaluación para Jueces y Magistrados últimamente aprobado, en el que se avalúa la actividad jurisdiccional dando mayor preponderancia a aspectos de índole puramente administrativa, cantidad y celeridad con que se tramita un proceso, que a la complejidad del caso y la calidad de la resolución judicial.

El funcionamiento de esos órganos disciplinarios “puede ser aprovechado para ejercer influencia sobre el criterio de los jueces a la hora de resolver, cuando se encuentran legitimados para revisar... el fondo de los asuntos que conocen los jueces”<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Según el Art. 182 atribución 9º de la Constitución República de El Salvador.

<sup>23</sup> SCSJ núm. 1999-5-99

<sup>24</sup> “*Justicia Electoral e Independencia Judicial*”, Tesis de Morales, J. H. Universidad Autónoma de Barcelona, 2005.

Si bien es cierto resulta válida y necesaria la fiscalización del desempeño de los jueces, debe garantizarse al mismo tiempo el respeto a su independencia.<sup>25</sup>

En nuestra Constitución de la República de El Salvador se hace referencia a la independencia judicial interna, en el Art. 17, estableciendo que “ningún órgano gubernamental ni autoridad puede avocarse causas pendientes ni abrir juicios fenecidos...”, entendiéndose por **avocación** la invasión de competencias jurisdiccionales realizadas por los órganos superiores sobre los inferiores a los que se les requiere para que les remitan procesos que sean conocidos por los segundos, debido a un interés de los superiores sobre éste.

Ante la posibilidad de que estas intromisiones quebranten la independencia judicial en El Salvador se han tomado ciertas medidas para tratar de disminuir dicha afectación. Por ejemplo la implementación de un proceso de selección de candidatos a jueces y magistrados más objetivo, dando énfasis a la capacidad y antecedentes de los candidatos<sup>26</sup>; la aprobación de los sistemas de la carrera judicial con el establecimiento de un régimen que comprenda las condiciones de ingreso, los derechos y los deberes, las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones y cesantías, etc.

---

<sup>25</sup> Flores, N. “Informe sobre el Consejo de la Judicatura de El Salvador”, Pág. 192

<sup>26</sup> Estos procesos son llevados a cabo por el CNJ, a través de programas de capacitación y formación de jueces, pudiendo requerir así un proceso que ponga a prueba la habilidad e idoneidad para la realización de la función jurisdiccional, a través de exámenes y el establecimiento de ciertos requisitos o atestados pertinentes.

No obstante, las injerencias numerosas, diversas y en deterioro para Sistema de Justicia, aunando a ello una situación compleja, concerniente a las Deficiencias funcionales del sistema político (aplicable especialmente a los señores magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia).

En este sentido, el proceso democrático en El Salvador está lejos de alcanzar una etapa de consolidación institucional que le permita funcionar adecuadamente. Este proceso apenas dio inicio con la firma de los Acuerdos de Paz en 1992, y cerca de 14 años después existen todavía dificultades para su instauración definitiva. Como todo proceso político y social es lento y complicado. Lo que permite que todavía no se pueda afirmar, con absoluta fortaleza, que el sistema político ve en la independencia Judicial un valor y presupuesto imprescindible para su desarrollo.

En una sociedad democrática la Independencia Judicial y el respeto a ésta garantía, es determinante en cuanto al funcionamiento de los órganos políticos. Se trata de la realización del paradigma del Estado de Derecho, donde el ejercicio político del poder se limita racionalmente en los márgenes jurídicos.

Las fallas del sistema político en El Salvador y su injerencia en el aparato de justicia, tiene expresiones curiosas, como que unos días antes y unos días después de la renovación parcial de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (donde existen posibilidades de reelección de cargos, etc.) se resuelven algunos casos polémicos o

controversiales por su contenido que tienen elevada trascendencia política o en su caso, no hay pronunciamiento por parte de ésta en cuanto posibles campañas de desprestigio hacia la comunidad jurídica, pareciera, ser esta situación un tipo de “cortejo político” que opera entre el máximo tribunal de justicia (o algunos de sus miembros, para más precisión) y los órganos políticos que están involucrados o influyen, directa o indirectamente, en ese proceso electivo.

Este aspecto tiene una doble cara, por una parte el sistema político, más bien el funcionamiento de la dimensión política del sistema, deben ser conciente y respetuoso de la Independencia Judicial, pero por otra, *el Órgano que detenta el Poder Judicial debe sentirse y saberse independiente, para pronunciar sentencias y fallos apegados sólo a Derecho y Justicia, sin consideración de conveniencia o juicios de oportunidad propios de las decisiones políticas.*

### 1.3 LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL.

Como ya ha mencionamos antes, la garantía de independencia judicial es una vertiente funcional del Principio de Separación de Poderes, con la que se pretende garantizar la exclusividad del órgano jurisdiccional en la administración de justicia, con jueces y magistrados sometidos únicamente al Derecho; y como consecuencia directa de ello, que esa función jurisdiccional se ejercida no sólo de forma independiente sino además de forma **imparcial**, cuya naturaleza radica precisamente y tal como lo manifiesta el procesalista JUAN MONTERO AROCA, en que la “Jurisdicción supone

que el titular de la potestad jurisdiccional, no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión. En toda actuación del derecho por la jurisdicción han de existir dos partes enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, que es el titular de la potestad, es decir, el juez o magistrado. Esta no calidad de parte ha sido denominada también imparcialidad<sup>27</sup>”

En consecuencia se comprende, que la imparcialidad del juez tiene su contraparte en el interés directo de los sujetos intervinientes en el proceso, en tanto que resulta garantía, que un juez desinteresado resuelva el conflicto de las partes interesadas con un criterio objetivo e imparcial. Este criterio de objetividad implica además que el juzgador debe estar comprometido con el cumplimiento correcto de sus funciones y con la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, sin que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones, caso contrario si el sujeto que ostenta el ejercicio de la función jurisdiccional no está libre de influencias o presiones externas, no puede aplicar el derecho y juzgar de forma imparcial. Razón por la que, es importante dilucidar la diferencia entre los principios de Independencia e Imparcialidad Judicial, en el que el primero, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social, y el segundo, de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del proceso.

---

<sup>27</sup> Montero Aroca, Juan. “Introducción al Derecho Jurisdiccional <peruano>”, Lima, Distribuidora y Representaciones ENMARCE E.I.R.L., 1999, p. 109.

Asimismo, y en lo que atañe a los ordenamientos supranacionales la CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA ha contemplado el derecho a un juez imparcial entre las garantías judiciales de la siguiente manera:

**“Art. 8.1.- Garantías Judiciales:** Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (..)”

De la misma manera el CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES ha precisado sobre los derechos de las personas que:

**“Art. 6.1.- (...)** Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley (...)”<sup>28</sup>

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, el Derecho a un Juez Imparcial ha sido consagrado (aunque no de forma directa) a nuestro criterio en el artículo 172 de la CN, y con claridad en el artículo 3 del Código Procesal Penal, a cuyo

---

<sup>28</sup> ARTÍCULO 6.1.- En la determinación de las obligaciones y derechos civiles o en la imputación de un hecho delictivo, cualquier persona debe ser escuchada públicamente en un tiempo o plazo razonable, por un Tribunal previamente establecido por la Ley, independiente e imparcial.-

tenor se contempla a la unidad, exclusividad y tutela jurisdiccional como principios y derechos de la función jurisdiccional.

### **1.3.1. Dimensiones de la Imparcialidad Judicial: Imparcialidad Objetiva o funcional e Imparcialidad Subjetiva.**

Doctrinaria y prácticamente el Rol del Juez al ejercer la Función Jurisdiccional, debe revestir su carácter de sujeto imparcial; el cual tiende a materializarse desde dos vertiente: Una subjetiva, atinente a la relación de amistad e intereses con las partes; y otra objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por lo que se asegura que el Juez o el Tribunal no ha o debería de tener contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, que se acerca al objeto mismo sin prevenciones en su ánimo.

Tal bipartición de la Imparcialidad tiene como finalidad que el juez no tenga impedimento con respecto a las partes en razón a sus relaciones con los sujetos procesales (imparcialidad subjetiva) y tampoco tenga impedimento con respecto a la pretensión demandada al haber intervenido de alguna forma en el conflicto (Imparcialidad Objetiva). El Juez en su labor jurisdiccional sólo puede aplicar el derecho. Cualquier situación "razonable" que haga pensar que éste pued estar contaminado, es decir, aplicar junto con el derecho, otras cosas, es causa de recusación, sin que ello implique, necesariamente, mala fé por parte suya. Los jueces son humanos,

y lo que se pretende es que si un juez concreto, por la razón que sea, puede dictar resolución alguna influido por cuestiones no jurídicas, pues que haga ese trabajo algún otro que no presente dudas para realizar esa labor.

Siendo así que en ese orden de ideas y en cuanto a la Figura que ostenta el Juez Instructor dentro de nuestro sistema procesal penal, La actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con la averiguación de los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables, puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de resolver sobre una posible apertura a juicio. Aunque ello no suceda, es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que el mismo ordenamiento le exige.-

Por consiguiente y para finalizar, a razón de los argumentos dados, no hay que perder de vista que en un proceso LAS PARTES, tienen no solo el derecho sino la obligación de poner en conocimiento del tribunal, cualquier motivo o razón suficiente que consideren para que el Juez de la causa se separe del conocimiento del asunto cuando crean que esa actuación judicial no será independiente ni imparcial. Siendo así, como el Juez tiene el DEBER de asegurar la INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD, en las diferentes etapas de un proceso.

En el proceso penal es al Juez a quien corresponde el CONTROL JUDICIAL, pues no se constituye en un mero espectador, y por tanto debe CONTROLAR que los elementos de prueba recolectados en el sumario, se preserven e incorporen al proceso para ser valorados en el momento oportuno, sin confundir control con llevar a cabo y ser el orientador de la investigación, vulnerando así no sólo la garantía de imparcialidad judicial, sino consecuentemente las garantías y derechos procesales de igualdad y de defensa en juicio.-

La imparcialidad de los jueces se configura como una exigencia básica del *Debido Proceso*, y constituye una garantía en la Justicia propia de un Estado de Derecho, de ahí que deba considerarse inherente a los derechos fundamentales del Juez legal y de un proceso con todas las garantías. Lo que se busca con esta garantía, es en efecto, una decisión razonable conforme a la ley tomada por un tercero ajeno a los intereses en conflicto. Ser un tercero entre las partes significa que el juez debe permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio, es decir que de los intereses en litigio no debe participar de ellos más que en la medida de la ley. Sin embargo, la mera ajenidad del juez a los intereses en conflicto no supone por sí la imparcialidad, es decir que no es imparcial el juez ajeno a los intereses en conflicto, sino el que por encima de su mayor o menor afinidad con ellos, es capaz de contener su afección y de resolver según la ley y no de acuerdo a su inclinación, sentido o convicción personal

## **CAPÍTULO II**

### **LA INSTRUCCIÓN COMO FASE DEL PROCESO PENAL**

#### **2.1. DESARROLLO EVOLUTIVO DEL PROCESO PENAL Y DE LA FASE DE INSTRUCCIÓN**

##### **2.1.1. El Proceso Penal**

Para poder entender y ubicar a la Instrucción como etapa que forma parte de algo más complejo (el proceso), se debe en un primer momento explicar a qué nos referimos al hablar de “proceso penal”. Es decir plantear siquiera someramente qué es el proceso penal y como ha evolucionado a través de la historia, cuál ha sido la influencia de cada período que ha marcado su desarrollo y su configuración actual. Al mismo tiempo no se puede tratar de explicar la acepción de proceso penal sin previamente abordar al Derecho Procesal Penal, el cual es uno de los grandes fenómenos que atañen una parcela clave dentro del haber y hacer jurídico de una sociedad.

Respecto a ello, se pueden tomar en consideración algunas concepciones que nos brinda la doctrina en cuanto a lo que se entiende por Derecho Procesal Penal:

En el caso de Eugenio Florián, tomando como punto de partida la definición de Proceso, considera al Derecho Procesal Penal, como “...*el conjunto de*

*normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran”.*<sup>29</sup>

Vicenzo Manzini por su parte en su “Tratado de Derecho Procesal Penal” lo concibe como: “... *aquel conjunto de normas, directa o indirectamente sancionadas, que se fundan en la institución del órgano jurisdiccional y regulan la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el Derecho Penal Sustantivo*”.<sup>30</sup>

Raúl Washington Abalos, en su obra “Derecho Procesal Penal”, sostiene que el Derecho Procesal Penal: “... *es todo el conjunto de normas respecto de la organización de la justicia, las funciones de los órganos judiciales –Ministerio Público y Policía Judicial- y jurisdiccionales predispuestos por el Estado, a fin de realizar mediante el Proceso Penal la Ley Penal Sustantiva*”.<sup>31</sup>

Y finalmente podemos agregar un aporte del profesor Argentino Julio B. J. Maier<sup>32</sup>, quien considera el Derecho Procesal Penal como: “...*la rama del orden público interno dentro de un Estado de Derecho, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos (tribunales) que cumplen la función judicial penal del Estado*

---

<sup>29</sup> FLORIAN, Eugenio: “Elementos del Derecho Procesal Penal” Traducción y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro, Barcelona, Bosch, 1993, pag. 14.

<sup>30</sup> MANZINI, Vicenzo: “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, T. I., Buenos Aires, E.J.E.A., 1951, pág 107.

<sup>31</sup> WASHINGTON ABALOS, Raúl, “Derecho Procesal Penal”, T. I. Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina. Pág. 7.

<sup>32</sup> MAIER, Julio B.J.: “Derecho Procesal Penal Argentino”, T.I., (Vol. A), Buenos Aires, Hammurabi, 1989, pág. 112.

*(función jurisdiccional) y disciplina los actos que integran al procedimiento necesario (organización de proceso penal) para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de los que intervienen en el".* Concibiendo asimismo al Derecho Procesal Penal antes que nada, "*...en un Derecho Constitucional Reformulado*", pues "*...la Ley Procesal es ley reglamentaria de los principios, derechos y garantías reconocidos por la ley suprema (Constitución).*"<sup>33</sup>

A razón de las concepciones dadas y en particular la última citada del Dr. Julio B. J. Maier, se extrae que El Derecho Procesal Penal, se instituye como medio no sólo para la efectiva aplicación del derecho penal sustantivo (considerado derecho instrumental), sino también como una limitación para el ejercicio del mismo, pues es en él donde se aborda tanto el aspecto organizativo de la función jurisdiccional penal del Estado como la orientación, esencia y formas de ser del proceso penal en un supuesto "Estado Constitucional de Derecho", dentro del cual se establece un catálogo de derechos y garantías que deben cumplirse, dependiendo del sistema y de la política criminal que adopte cada Estado en particular.

Entendido así el Derecho Procesal Penal, se hace importante delimitar entonces, *¿Qué es el Proceso Penal en concreto y Cómo Funciona?* En el mayor de los casos considerar los aspectos que lo configuran en una determinada sociedad.

---

<sup>33</sup> Ibid., p. 237.

Apriorísticamente se puede decir que el proceso penal se constituye en un conjunto de actos realizados por sujetos pre-determinados por la ley como lo son jueces, fiscales, defensores, imputados, etc., con el fin de comprobar la existencia de un delito y la participación y responsabilidad de un sujeto en la comisión del mismo, a través de supuestos que permiten la imposición de una pena, también ya determinada por la ley respecto a la cantidad, calidad y modalidad de la misma, en caso de concurrir las circunstancias establecidas como requisitos para su aplicación.

Sin embargo, el proceso penal no debe ser visto como un mero cúmulo de actos concatenados entre sí y realizados por los sujetos ya mencionados, los cuales están facultados para realizar la función jurisdiccional penal del Estado, ejercer la acción penal o la defensa; es interesante considerar el aspecto social que reviste ese proceso, reconociendo en él un real fenómeno cultural que se crea y que al mismo tiempo moldea estructuras sociales y políticas diversas. El proceso penal se constituye en un mecanismo más, que materializa la orientación de la política criminal del Estado y que mediante el análisis minucioso de sus instituciones se puede observar la dicotomía eficiencia-garantismo, en el sentido de que el proceso se moldee más represivo a costa de derechos y garantías fundamentales o más garantista, según un sistema de garantías que se debe cumplir a fin de limitar el daño que puede ocasionar el poder punitivo estatal.

En el caso salvadoreño la historia marca el sentido que se le ha dado al proceso penal, en el que ha sido utilizado como mecanismo represivo de los órganos e

instituciones que detentan el poder político y económico a efecto de salvaguardar y mantener el sistema, criminalizando conductas que se consideran contrarias y un obstáculo para la consagración del fin buscado.

Durante el conflicto armado que se desarrolló en el país durante la década de los ochenta se crearon una serie de leyes especiales en materia penal y procesal penal a través de decretos, las que intentaban reprimir los movimientos sociales y las organizaciones que apoyaban los mismos, al respecto se criminalizaron conductas específicas que en ese momento fueron llamadas “subversivas” y peligrosas para el sistema, contrarias a los intereses de la clase dominante y por supuesto, contrarias a los intereses y presiones que ejercía el gobierno de los Estados Unidos de América en su intento por frenar al “comunismo” y “socialismo”, el cual ganaba terreno en los países de América Latina.

El proceso penal estaba estructurado de tal manera que se practicaba bajo una especie de secretismo en el que se desconocían los derechos del imputado y las garantías procesales, con la reforma del 98, como se mencionó en el capítulo precedente se pretendió eliminar muchos vicios del proceso, no obstante y después de casi ocho años de dicha reforma, la cantidad de contrarreformas realizadas al texto original de aquel Código Procesal Penal nuevo, orienta el proceso penal ha constituirse nuevamente en un mecanismo cerrado y atentatorio a las garantías de los procesados (ejemplo sencillo de ello, es el inciso final del artículo 15 C.P.P., en el que a pesar de la ilicitud con la se haya

obtenido un medio de prueba, puede ser incorporado como un indicio al proceso penal<sup>34</sup>), sin olvidar las últimas leyes aprobadas, como la nueva “Ley de protección para víctima y testigos”, la “Ley Antiterrorista” y el proyecto de Ley “en contra de la delincuencia y la violencia”, en los que se criminalizan conductas protegidas como derechos en nuestra Constitución de la República y se crean procedimientos vejatorios para las garantías de los procesados y el proceso mismo.

Visto así el proceso penal, se hace más fácil observar la división eficiencia-garantismo, existirán normas que buscarán dotar al Estado de eficiencia en la Coerción Penal, al igual que existirán otras que busquen proteger a las personas evitando la fuerza o el castigo injusto. Constituyéndose consecuencia de ello, una doble vía por optar para configurar el proceso y cada una de sus fases entre dos modelos opuestos de organización judicial, y como resultado de ello métodos de averiguación judicial contrapuestos y por tanto tipos de juicio diferentes.

### **2.1.2. Evolución Histórica del Proceso Penal**

Se suele decir que la Historia del Proceso Penal es sólo un capítulo de la Historia de las relaciones entre los ciudadanos y el poder, a razón de ello, es como en cada época y cada cultura se han elaborado diferentes estructuras procesales que demuestran ser una síntesis entre la división eficiencia/garantismo.

---

<sup>34</sup> D.L. N° 487, del 18 de julio de 2001, publicado en el D.O N° 144, tomo 352 del 31 de julio d3 2001.

Esta larga evolución histórica tiende a explicarse haciendo remembranza a los grandes **“Modelos de Sistemas Procesales”**, tales como el **Acusatorio**, **Inquisitivo** y el **Procedimiento Mixto**.<sup>35</sup> Todos abordados por varios doctrinarios, quienes en su afán por aportar un precedente histórico de estos sistemas, han permitido concretar una serie de caracteres y peculiaridades que nos aproximan a una visión más o menos clara de cada uno de ellos, tanto en el tiempo como en las formas en que se desarrollaron.

Con el estudio de los Sistemas Procesales Penales desde su perspectiva histórica, se pretende ilustrar dos enseñanzas: La primera -y que ha sido planteada a lo largo del presente apartado-, es que todo Sistema Procesal Penal es un producto cultural determinado por las condiciones histórico-políticas que imperan en la comunidad que lo adopta<sup>36</sup>. Y la segunda que vistos históricamente, los dos modelos procesales tradicionales (acusatorio e inquisitivo), no han existido nunca en forma pura.

Hechas tales consideraciones, con la reseña histórica siguiente de los diferentes sistemas procesales se procura tener un elemento más, para poder conocer nuestro proceso penal vigente, particularmente en su fase de instrucción, explicando así

---

<sup>35</sup> En este punto hay acuerdo en la Doctrina Procesal, V.Gr. VELEZ Mariconde, Alfredo: “Derecho Procesal Penal” T. I., 3ª. Ed., 1ª. Impresión actualizada por los doctores Manuel N. Ayán y José Cafferata Nores, Córdoba, Marcos Lerner, ,1981. Op. Cit. Pág 19.

<sup>36</sup> Para el caso GOLDSMIDT expresa: “Los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que los segmentos de política estatal. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución”. “GOLDSMIDT, James: “Principios Generales del Proceso” México, Editorial Obregón y Heredia, 1983, pág. 175.

el por qué de la orientación de la Política Criminal del Estado Salvadoreño moldeadora de las formas e instituciones que ostenta actualmente el proceso penal.

#### **2.1.2.1. Proceso Penal Griego**

En la sociedad griega, era común que los ciudadanos tomaran parte en el proceso penal, que era **oral** y **público**. En Grecia la Asamblea del pueblo tenía poderes sobre los demás tribunales e intervenía especialmente en los delitos políticos. El *Aerópago* cuyos miembros eran más o menos cincuenta, deliberaba de noche y tenía competencia limitada: a pocos delitos sancionados con pena de muerte: homicidio premeditado, envenenamiento, incendio, etc. Cincuenta y una personas sorteadas anualmente conformaban los *Esphetas*, para homicidios voluntarios y no premeditados.

En la plaza pública, bajo el sol funcionaba el *Tribunal de los Heliastas*, compuesto por seis mil ciudadanos de treinta años de edad, buena reputación y que no fuesen deudores del tesoro público, que anualmente eran elegidos a la suerte y que, se dividían en diez secciones para distintas clases de causas. Los *Heliastas* intervenían en los juicios criminales no reservados al *Aerópago* o a los *Esphetas*, así como en los juicios civiles, como el *Phirintáneo*, tribunal que integraba 500 jueces.

Se distinguían en delitos públicos y privados, distinción que podemos encontrar actualmente en el proceso penal en la mayoría de países. En nuestro país, la acción o persecución del delito, puede ser pública, pública previa instancia particular y

privada. La acusación de los delitos públicos correspondía a todos los ciudadanos, predominando el Sistema Acusatorio y la de los segundos al ofendido o sus parientes.

El juicio era oral, público y contradictorio, tal y como se pretende sea en nuestro medio, ya que no obstante tener las fases preliminar e intermedia de corte inquisitivo, primordialmente escritas y poco o nada contradictorias, se tiene la fase de juicio regida por los principios de oralidad, publicidad y contradicción.

Continuando con el proceso griego se resalta además, que este se realizaba en presencia del pueblo que era el testigo de todo el proceso, tal y como concurre en nuestro proceso con la figura del jurado, al cual y con la reformas al Código se limitó su competencia para conocer sobre la mayoría de delitos que en un momento eran de su conocimiento.

El proceso griego se caracterizó además, porque los jueces tenían una posición pasiva, eran árbitros que al final emitían su voto sin deliberar, depositando esferas en una urna; los colores de las bolas eran blancas y negras, si la mayoría eran blancas se absolvía y con negras se condenaba, en caso de empate el acusado era absuelto. En El Salvador y por el matiz mixto del proceso, no se puede considerar la actuación de los Jueces que actúan en el proceso de carácter pasivo, pues en lo que respecta la fase de investigación preliminar, el Juez se constituye ente coordinador y

orientador de la investigación ordenando la realización de diligencias y en el mayor de los casos hasta admitiendo prueba de oficio.

#### **2.1.2.2. Proceso Penal Romano**

Este proceso, alcanza un alto grado de desarrollo y crea instituciones y procedimientos, algunos de los cuales todavía forman parte del proceso penal contemporáneo, basta con recordarlo en materia de pruebas, en el que el proceso romano es considerado como un modelo insuperable. Los romanos fueron poco a poco adoptando las instituciones del derecho griego y con el tiempo las transformaron, otorgándoles características muy peculiares que más tarde, se emplearían a manera de molde clásico, para establecer el moderno Derecho de Procedimientos Penales.

En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las "legis acciones", la actividad del Estado se manifestaba en el proceso penal público y en el privado. En el proceso privado, el Estado era una especie de árbitro, que escuchaba a las partes y basándose en lo que éstas exponían, resolvía el caso.

Este tipo de proceso cayó en descrédito, por lo que se adoptó el proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que eran una amenaza para el orden y la integridad política.

En Roma, el proceso penal público revestía dos formas fundamentales: *la Cognitio* que era realizada por los órganos del Estado, y la *Accusatio*, que en ocasiones estaba a cargo de algún ciudadano.

La *Cognitio*, era considerada la forma más antigua, en la cual el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para conocer la verdad de los hechos, y no se tomaba en consideración al procesado, sólo se le daba participación después de que se había pronunciado el fallo, para que solicitara al pueblo se le anulara la sentencia.

"La *accusatio* surgió en el último siglo de la República y evolucionó las formas anteriores; durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un *accusator* representante de la sociedad, cuyas funciones no eran propiamente oficiales (representado en la actualidad por el ente fiscal, quien tiene el monopolio de la acción como representante del Estado, tal como se establece en el Art. 83 Pr. Pn., al dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales); la declaración del derecho era competencia de los comicios, de las *questiones* y de un magistrado".<sup>37</sup> Los jueces no eran más que árbitros de combate entre acusador y acusado, la carga de la prueba recaía en el acusador, a quien se le confirió en un principio la facultad de investigar. La autodefensa era admitida, pero en este proceso aparecía al lado del acusado, un abogado denominado *patronus* que aquél puede elegir.

---

<sup>37</sup>“Derecho Procesal Penal”, varios autores, disponible en <http://www.monografias.com/trabajos13/procpen/procpen>.

El debate era oral, público y contradictorio, para condenar bastaba la mayoría y el empate era absolutorio.<sup>38</sup>

Al principio de la época imperial, el Senado y los emperadores eran quienes administraban justicia; además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo.

En el imperio romano, el sistema acusatorio no se logró adaptar a las nuevas formas políticas debido a que los particulares descuidaban la acusación (acción privada), por lo que se estableció un proceso extraordinario para que los magistrados, al no existir la acusación privada, obligatoriamente lo llevaran a cabo<sup>39</sup> de manera oficiosa. En un ambiente político poco democrático que desplazó la soberanía depositada en el pueblo, se impuso el despotismo imperial, avasallando y dominando las instituciones libres de la República, instaurándose un procedimiento de oficio, caracterizado por una fase preliminar escrita, secreta y no contradictoria, prevaleciendo la actividad del juez sobre las partes.<sup>40</sup>

Este tipo de procedimiento trascendió en el tiempo, adoptándose el modelo en las sociedades modernas, en El Salvador hasta antes de la reforma del 1998, el proceso tenía un fuerte carácter inquisitivo, en el que se daba inicio de oficio a la

---

<sup>38</sup> Vid. RAUL, Washington Abalos, Derecho Procesal Pena, T.I., págs. 409-431.

<sup>39</sup> Varios Autores, Op cit., disponible en <http://www.monografias.com/trabajos14/procpen/procpen>.

<sup>40</sup> MAIER. Julio. B.J, “Derecho...”, T.I. (Vol. b) Op.Cit. Pág. 49 y 50.

acción penal, predominantemente escrito, con un juzgador bastante activo y un secretismo en la investigación. Para el caso el artículo 147 del Código Procesal Penal de 1973, menciona:

“El Juez de Paz o de Primera Instancia, luego de que tenga noticia de haberse cometido un delito perseguible de oficio, procederá a instruir diligencias para la averiguación del mismo, sus autores y sus cómplices”

La denuncia como mecanismo de iniciación del proceso, se hacía ante el Juez de instrucción, lo cual implicaba “darle plena vigencia al procedimiento de oficio”<sup>41</sup>, pues suponía dejarle al mismo juez la potestad de poner en movimiento el aparato Estatal.

Por esta razón, se intentó solventar tal situación con la regulación en el Código Procesal Penal vigente al dejar el monopolio de la iniciación del proceso o acción penal en manos de la Fiscalía General de la República. Esto para tratar de garantizar la imparcialidad del juez en la determinación de la existencia del delito, sin embargo no se le excluyó la posibilidad de ordenar al fiscal la realización de diligencias de investigación que a su criterio son necesarias para fundar la acusación, situación que de igual manera pone en riesgo el cumplimiento de la independencia e imparcialidad que debería acompañar a la figura del juez.

---

<sup>41</sup> Serrano, Armando Et. Al. Op. Cit. Pág. 593

Actualmente, una forma de iniciar la instrucción de manera oficiosa es a través de mecanismos especialísimos como las *Excitaciones Especiales*, las cuales el gobierno y las instituciones autónomas pueden utilizar a efecto de que la Fiscalía General de la República inicie una investigación. Se dice que tienen el carácter especialísimo por la forma en que se hace llegar la información a la fiscalía, ya que no es ni una denuncia, ni una querrela, tampoco es un aviso ni una prevención policial. Un ejemplo son las llamadas “Comisiones Especiales” creadas por la Asamblea Legislativa con el objeto de investigar casos en particular, enviando tal comisión los informes respectivos a la Fiscalía y esta dando por iniciada inmediatamente la persecución penal

### **2.1.2.3. Sistema Acusatorio Inglés**

Este sistema tuvo enorme auge durante el siglo VII, influyendo en el Sistema Procesal Mixto Clásico, donde el iluminismo se encargó de resaltar sus virtudes frente al Sistema Inquisitivo.

En Inglaterra, la adecuada organización social se reflejó en las instituciones jurídicas procesales, para la gran mayoría de los delitos, el juez podía actuar sólo si existía una acusación particular. A este correspondía no solo el inicio del proceso, sino mantener la acusación durante todo su curso. La Indagación Probatoria estaba a cargo de la Corona y de Jueces de Paz. El juicio se regía por la oralidad, publicidad y contradicción ante un jurado.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Así VELEZ MARICONDE, Alfredo: “Derecho...”, T.I., Op. Cit., Pág 66.

#### **2.1.2.4. Proceso Canónico**

La Iglesia Católica elaboró un cuerpo propio de derecho penal, construyó también un tipo especial de proceso que en un principio se basó en los elementos básicos del proceso romano, y después adquirió características propias. Fue la Iglesia quien construyó y fijó el tipo de proceso inquisitorio, e introduce los principios que llegaron a ser fundamentales de la inquisición *ex officio* y de la independencia del juez para la investigación de la supuesta verdad del hecho. Siendo en el seno de la Iglesia Católica Romana donde surge el Sistema Procesal de tipo Inquisitivo<sup>43</sup>,

Actualmente los resabios de este proceso son diversos, pues a pesar de las contemporáneas tendencias doctrinarias encaminadas a modelos de tipo acusatorio, es casi imposible encontrar un sistema acusatorio puro, de igual forma que no existen sistemas totalmente inquisitivos, todo sistema reviste una mixtura con preponderancia de uno u otro modelo.

En El Salvador por ejemplo, antes de la reforma penal y procesal penal, la cual entró en vigencia en 1998, se consideraba la vigencia de un sistema mixto preponderantemente inquisitivo, no obstante y con la reforma del 98, el sistema tiende a modificarse y orientarse a un proceso más acusatorio, en el que a pesar de mantenerse la

---

<sup>43</sup> “No se sabe con exactitud en que fecha se fundó la inquisición, pero puede decirse con seguridad que se nació durante los primeros seis años del Pontificado de Gregorio IX, es decir entre 1227 y 233. (BURMAN; Edwar. “Los secretos de la Santa Inquisición” Barcelona, Editores Martínez Roca, S.A., 1988, Pág. 32.

investigación preliminar de tipo inquisitiva, se crea una fase de juicio en la que rige el principio de oralidad y conoce un Juez distinto al titular de la Instrucción.

#### **2.1.2.5. Proceso Penal Común o Mixto**

Pensando en la conveniencia de lograr una síntesis entre las virtudes de los sistemas acusatorio e inquisitivo, se desarrolló el proceso penal llamado *Mixto*, o *"Inquisitivo Mitigado"*.

El cual por un lado rescata principios orientadores del inquisitivo (de fuerte influencia sobre las opiniones jurídicas), en especial la persecución y juzgamiento de todo delito que acontezca, poniendo ambas actividades a cargo de funcionarios del Estado; el concepto de "verdad real" como objetivo supremo a descubrir como base del castigo, el que es concebido como la única respuesta (forma de solución) del conflicto penal y por otro lado, incorpora principios orientadores del sistema acusatorio, como la separación de los roles de acusación y juzgamiento, la imparcialidad de los jueces, la incoercibilidad, protección a la moral del imputado, la inviolabilidad de su defensa y el principio de inocencia.

Tal Sistema tuvo su origen a finales del siglo XVIII y principios del Siglo XIX, período en el cual aflora una nueva forma de pensamiento y de reestructuración de los métodos de enjuiciamiento penal, naciendo así, un Sistema Mixto al que se le llamará Clásico.

El movimiento filosófico gestado en el siglo XVIII, trae como resultado profundas modificaciones en el orden social y político, lo que lógicamente incide en lo punitivo. El espíritu crítico de los filósofos principales como Montesquieu, Voltaire y Beccaria, dirigido contra el Sistema Inquisitorial como expresión del Poder Absolutista del Monarca orienta y alza el camino en pro de la reforma del enjuiciamiento penal.<sup>44</sup>

Al sobrevenir la Revolución Francesa, se adoptó en Francia como Derecho Post Revolucionario, en 1791, casi por completo el sistema procesal inglés,<sup>45</sup> caracterizado por ser de corte marcadamente acusatorio.<sup>46</sup> No obstante tal modelo acusatorio duró muy poco, hasta culminar con la Codificación Francesa.

En efecto el legislador Napoleónico, dio origen a una forma procesal mixta, como resultado de la combinación de las ventajas tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo, pretendiéndose una síntesis en beneficio de la sociedad y del imputado. Siendo ese el Criterio mediante el cual se sanciona en 1808, el “Código de Instrucción Criminal Francés”, y puesto en vigencia a partir de 1811.<sup>47</sup>

Según este procedimiento penal mixto el proceso esta estructurado en dos fases: ***La primera***, es denominada Fase de Instrucción, con gran predominio del método

---

<sup>44</sup> Ibid. Pág. 106.

<sup>45</sup> Vid. WASHINGTON ABALOS, Raúl, “Derecho...” T.I., Págs. 486- 474.

<sup>46</sup> Vid. Supra, pág. 9.

<sup>47</sup> WASHINGTON ABALOS, Raúl, “Derecho...” T.I., Op. Cit., págs. 74 y 75.

inquisitivo, esto es, el secreto, la escritura y la oficiosidad judicial, llevada a cabo por un juez instructor, quien ordenaba la Detención del Imputado, quien era interrogado, pero sin conocer las causas que obraban en su contra. En aquél momento histórico no cabía en esta etapa la defensa, y su objeto giraba en torno a la recolección de elementos probatorios y la salvaguarda de los mismos.

La prisión era de carácter preventivo, y existía la posibilidad de obtener la libertad bajo fianza o caución, previo pago de 500 francos. Todo lo actuado en esta instancia era valuado en secreto por el Ministerio Público y el Juez, y constaba en Actas Protocolizadas para ser elevada la causa a la etapa siguiente, la cual se denominó *juicio o plenario*, en la que prevalece el método acusatorio, con la publicidad, la oralidad y el contradictorio<sup>48</sup>.

Este tipo de modelo fue el adoptado en El Salvador, cuyas características son aún después de la forma bastante parecidas. Hay una fase preliminar, eminentemente escrita, una fase intermedia de tipo oral, en la que como grupo consideramos que por la tradición escrita, no deja de ser una lectura o repetición de lo que consta en los autos y actas del expediente procesal, para culminar con la etapa de juicio, en la que la ley establece sea oral, pública y contradictoria, y no obstante verse afectada por actos de la etapa anterior.

---

<sup>48</sup> Ibid, pág 476-477.

**2.1.2.6. Tabla Comparativa de los Sistemas Procesales Penales**

<b>Sistemas Penales</b>	<b>Desarrollo Histórico</b>	<b>Características</b>
<b>Sistema Acusatorio.</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sistema Acusatorio Griego.</li> <li>- Sistema Acusatorio Romano. (República)</li> <li>- Régimen Acusatorio del derecho Germano.</li> <li>- La Ilustración. (1789-1794).</li> <li>- Procesos Angloamericanos (Inglaterra-Gales-EE.UU. etc)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Separación entre Juez y Acusación.</li> <li>- Igualdad entre acusación y defensa.</li> <li>- Publicidad, contradictorio y oralidad del juicio.</li> <li>- Juez carece de iniciativa y no puede actuar de oficio. Es un tercero imparcial.</li> <li>- El imputado es un sujeto de derechos en la investigación.</li> </ul>
<b>Sistema Inquisitivo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Imperio Romano.</li> <li>- La Inquisición del derecho Romano. (El medio evo y la Iglesia. S. XII-XIII)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Forma parte de Regímenes Absolutistas y totalitarios.</li> <li>- La acusación es obligatoria y pública.</li> <li>- Procedimiento de oficio.</li> <li>- Escrito, secreto y no contradictorio.</li> <li>- Juez detenta funciones de investigación y jurisdiccionales.</li> <li>- Sistema Represivo, Tortura autorizada y ausencia de defensa. El imputado se vuelve objeto de la investigación.</li> <li>- Preponderancia de la Instrucción.</li> <li>- Jueces Técnicos.</li> </ul>

<b>Sistemas Penales</b>	<b>Desarrollo Histórico</b>	<b>Características</b>
<b>Sistema Mixto.</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Código de Instrucción Criminal. (1808). Período de expansión por toda Europa, Siglo XIX.</li> <li>- Sistema Mixto Moderno. (Italia-Código Rocco de 1830).</li> <li>- Latinoamérica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Híbrido entre el sistema Inquisitivo y el Sistema Acusatorio.</li> <li>- Características Principales: <ul style="list-style-type: none"> <li>a) La persecución del delito no puede ser exclusiva de los particulares.</li> <li>b) El órgano que juzga en ningún caso puede ser el acusador.</li> </ul> </li> <li>- Integra dos fases: la primera de instrucción, con caracteres netamente inquisitivos y la segunda del juicio, cuyo fundamento es el proceso acusatorio.</li> </ul>

### **2.1.3. El Proceso Penal en la Doctrina Moderna y Legislaciones Contemporáneas**

Precisamente, al hacer un recorrido por la historia del Proceso Penal y evaluar las grandes transformaciones que se han gestado en el mismo siendo cuales fueren sus procedimientos<sup>49</sup>, nos damos cuenta que el proceso penal nunca es ni debe ser visto como un fin es sí mismo, contrario sensu, se constituye y debe ser un verdadero instrumento a través del cual se aplique y administre justicia.

<sup>49</sup> Tráiganse a cuenta: El Código de Hammurabi, El tali6n, la Ley de las Doce Tablas, El Corpus Iuris Civiles, de Justiniano; Las Siete Partidas, de Don Alfonso el Sabio y el Code d'instruccion criminelle, de Napole6n. (Vid. WASHINGTON ABALOS, Ra6l, "Derecho...." Op. Cit. P6gs. 387 a 389, 391, 414 a 418, 474 a477.

Como bien lo señala Pacheco Tijerino jurisconsulto Costarricense<sup>50</sup> “... El Proceso Penal no es un fin en sí, no debe ser un museo en el cual se exhiban vetustas piezas arqueológicas, ni un ritual en el que sólo los iniciados puedan acceder a los secretos que se guardan mediante fórmulas criptográficas...”. El proceso es otro de los mecanismos dentro de un Estado de Derecho encaminado a consolidar la armonía y equilibrio social, por lo cual, se constituye en un espejo por el que la sociedad puede reconocer sus propias opciones en cuanto al Modelo Político bajo el que ha escogido vivir<sup>51</sup>. A través de él y de las condiciones en que se estructuran sus instituciones y formas es posible descubrir si es Autoritarismo o es el Estado de Derecho el que prima sobre un determinado grupo humano. De allí el análisis de su eficacia o no en cuanto al hacer y administrar justicia dentro de una sociedad, vista esta última (Administración de Justicia) como una necesidad básica de todo grupo social, que tiene que adaptarse a los cambios en las condiciones históricas, sociales, políticas y económicas de aquella colectividad a la cual pretende servir.

A partir del siglo recién pasado surgen en la dogmática jurídico-penal nuevas corrientes de pensamiento, orientadas a colaborar con la consolidación de una administración de justicia eficaz, en la que los mecanismos utilizados para hacerla efectiva, como el proceso penal, se adecuen y propugnen un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

---

<sup>50</sup> TIJERINO PACHECO, José María, “Nuevas Corrientes Procesales penales en la Dogmática”, Revista de la Asociación de Ciencias penales de Costa Rica, Diciembre 1002, año 4, N°. 6

<sup>51</sup> Vid. Supra, No. 2.1. inciso último. pág. 5.

Generándose cambios en diferentes cuerpos legales de países Europeos, los que dieron la pauta a una corriente innovadora de reestructuración de los procesos penales, particularmente por el deseo de redefinir la fase de instrucción.

El primero de ellos lo constituye, la *Ordenanza Procesal Penal Alemana* que, sorprendentemente, no es de reciente promulgación, ya que tiene más de un siglo. Este código data de 1877 y entró en vigencia el primero de abril de 1879. Hasta el 9 de noviembre de 1974; sin embargo, no se diferenciaba sustancialmente de otros cuerpos legales derivados del código napoleónico de 1808 que básicamente, disponen un proceso con dos fases principales: *una instrucción a cargo de un juez y un juicio o plenario oral ante un tribunal colegiado*

En la fecha señalada la ordenanza alemana sufre una modificación que es conocida como *la Gran Reforma de 1975*, año en que entra en vigencia. La innovación capital consiste en la supresión de la instrucción judicial, considerada por Julio Maier, como el último resabio del sistema inquisitivo.

En este modelo de Proceso Penal El Ministerio Público es el órgano instructor de las causas, pudiendo intervenir el Juez sólo para adoptar resoluciones que impliquen restricciones de derechos fundamentales, principalmente de la libertad; el Ministerio Público es, ante todo, el dueño del proceso penal, porque es la única parte acusadora en el mismo, gozando del monopolio de la acción penal; el Ministerio Público Fiscal dispone de amplias facultades derivadas del principio de oportunidad, pudiendo

ofrecer medidas alternativas a la persecución penal. Al ser la única autoridad, pública o privada, que puede ejercer la acción penal, el derecho al recurso adquiere para él su sentido más absoluto; finalmente, el Ministerio Fiscal es en Alemania también la autoridad principal de la ejecución penal<sup>52</sup>

El ejemplo fue seguido por Italia, cuyo *Código de Procedimiento Penal*<sup>53</sup> de 1988, el cual ha derogado el de 1930 (el Código Rocco) prevé el monopolio de la acción pública por parte del Ministerio Fiscal, la instrucción del proceso penal a su cargo, las medidas alternativas a la persecución penal, así como una intervención principal en la ejecución de resoluciones judiciales, sin perjuicio de la intervención del Juez de las Investigaciones Preliminares, o del llamado Tribunal de la libertad, instaurado en 1984, en la fase de investigación, o del Magistrado de Vigilancia en la ejecución de la pena privativa de libertad.

Por su parte Portugal, con el nuevo *Código de Proceso Penal de 1987* derogó el de 1929, siguiendo las mismas tendencias de Alemania e Italia, pues contempla la investigación del proceso penal a cargo del Ministerio Público.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Un resumen detallado de la Posición del Juez Investigador alemán instruyendo el fiscal, en GOMEZ COLOMER, J.I., "El Proceso Penal Alemán", Op. Cit. Págs. 73 a 75.

<sup>53</sup> Con relación a reforma italiana Véase FERRAJOLI Luigi, "Derecho..." Op. Cit. Págs. 734 y 735; Asimismo, CHIAVARIO, M., "La reforma del processo penales. Appunti sul nuovo codice," 2º ed., Ed. UTET, Torino 1990, págs. 78 y ss.

<sup>54</sup> Véanse LOPEZ Maia Goncalves, M., "Código del Proceso Penal Anotado", 6º Ed., Edit. Almedina, Coimbra 1194; GIMENO SENDRA, J.V., "El nuevo Código Procesal Penal Portugués y anunciada reforma global de la Justicia Española", Revista Justicia 1190, núm II, Op. Cit. págs. 493 y ss.

Tales ideas han traspasado el Atlántico y han llegado a diversos países latinoamericanos, no curiosamente por influencia de Estados Unidos, sino a través de Europa y, principalmente del Derecho Alemán. Entre ellos es notable mencionar el Proceso Argentino y el Costarricense, este último con la aplicación y entrada en vigencia de grandes transformaciones en el aparato de justicia penal, no solo en cuanto al proceso, sino para con todo el grupo de instituciones que lo afectan.

Los cambios a los que se han adherido las legislaciones mencionadas como fue aclarado desde un inicio, se fundamentan básicamente en ciertos aspectos encaminados a una modificación en la fase de instrucción que procuren una mejor salvaguarda de los derechos y garantías procesales del imputado, específicamente las garantías de independencia e imparcialidad judicial.

Pues tanto en la práctica como en la doctrina, se maneja la idea de que una de las etapas más complejas y oscuras de los procesos penales de tipo mixto, tiende a ser la llamada fase de instrucción, en la que sus reglas y la practica procesal, orientada por un Juez Instructor de corte inquisitivo, encargado de la proposición, orientación y coordinación de la investigación, promotor de Diligencias de Investigación , produce retardación y distorsión completa del proceso, cuyos efectos, se ventilan en la afectación a principios y garantías básicas que debe revestir el sujeto que ejerce la Función Jurisdiccional del Estado, tales como su Independencia e Imparcialidad Judicial.

Dentro de la Fase Preliminar, la figura del Juez tiende a observar una constante de *parcialidad* (entre varios aspectos), al ser la misma Ley (en el caso salvadoreño), <sup>55</sup> quien lo faculta para constituirse no en un real protector de derechos y garantías procesales del imputado y contralor de la investigación<sup>56</sup>, sino más bien en un coordinador de la misma.

En los referentes legales anteriores Alemania, Italia, Portugal, Argentina, Colombia y Costa Rica en Centro América (este último con la entrada en vigencia del Código de 1998), la instrucción judicial ha sido transformada con el objeto no solo de darle celeridad al proceso, sino ante todo, para salvaguardar de mejor forma las garantías del imputado mediante el cumplimiento efectivo de los principios orientadores del mismo.

No se pretende de ninguna manera que desaparezca el control jurisdiccional en dicha fase de Instrucción, sino más bien un fortalecimiento de ésta mediante el efectivo cumplimiento y salvaguarda de las garantías que debe revestir el juez en esta fase, en la que no esté comprometido de ninguna manera con la investigación y consecuentemente sin verse afectada su condición de sujeto imparcial dentro del proceso. Su compromiso se circunscribirá precisamente a tutelar y garantizar el respeto a los derechos del acusado y evitar cualquier exceso de las partes

---

<sup>55</sup> Código Procesal Penal de la República de El Salvador, op. Cit., 240 inc. 1ro., 84, 266 número 3, 321.

<sup>56</sup> Dirección Funcional de la Investigación que con el objeto de evitar contaminación del Juez y afectación a su imparcialidad judicial es competencia de la Fiscalía ejecutar, tal como se prevé en el artículo 193 de nuestra Constitución de la República.

intervinientes en el mismo, así como cualquier tipo de injerencia de algún sector social o de la misma administración de justicia.

## **2.2. FASE PRELIMINAR DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO**

### **2.2.1. Evolución Histórica del Proceso Penal Salvadoreño**

Resulta un tanto difícil estudiar la evolución histórica de nuestro derecho procesal penal, debido al corte histórico que representa la llamada conquista y colonización de nuestra región, pues nos encontramos frente a un vacío cultural y de información respecto a las concepciones de justicia y enjuiciamiento de la época precolombina, y los datos que pudieran encontrarse resultan imprecisos o de poca confiabilidad. A saber, resulta difícil establecer con certeza las costumbres e instituciones de los pobladores originales de la región que ahora es El Salvador, respecto a su forma de gobierno, sistema de leyes o la forma en que regían su conducta.

#### **2.2.1.1. Época Precolombina**

Algunos autores, como el doctor Alejandro Dagoberto Marroquín<sup>57</sup>, para caracterizar al derecho prehispánico salvadoreño, citan un documento de alto contenido histórico, como lo es la carta del Oidor Diego García de Palacio<sup>58</sup>, atribuyéndole algunas características propias del derecho primitivo universal, a saber: a) *sincretismo jurídico*, o sea, mezcla de preceptos religiosos con preceptos jurídicos; b) *consuetudinario*, es decir conducta colectiva que se repite regularmente descansando su autoridad en la tradición;

---

<sup>57</sup> Marroquín, Alejandro Dagoberto: “El Derecho Primitivo”, en Revista de Derecho, Órgano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Época 2, No. 1, San Salvador, 1969, Pág. 43.

<sup>58</sup> Esta carta, fue enviada al Rey de España, fechada en 1576.

c) *formalista*, contenía mucho ritualismo religioso como parte del procedimiento; y por último d) *comunitario*, los sujetos del derecho no eran los individuos sino los grupos.

Esas cuatro características del derecho primitivo universal, parecen manifestarse en el derecho precolombino salvadoreño. El doctor Marroquín señala en su investigación, que los grupos indígenas, particularmente los Pipiles, los grupos Mayas de la región de Santa Ana y Chalatenango, los grupos Lencas de San Miguel, tenían su propio sistema jurídico de carácter primitivo<sup>59</sup>, haciendo tal afirmación con fundamento en lo sostenido por el Oidor Diego García de Palacio, en el documento anteriormente mencionado. Y como en la mayoría de pueblos primitivos, la administración de justicia en las distintas tribus indígenas, constituía una potestad del Jefe o cacique y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales.<sup>60</sup>

#### **2.2.1.2. Época Colonial**

En El Salvador durante la Colonia se aplicó el Derecho Procesal español, y durante la época independiente la legislación procesal penal salvadoreña estuvo inspirada preponderantemente en el Derecho Procesal español. Razón por la cual al abordar históricamente al Proceso Penal salvadoreño, no puede obviarse el abordar siquiera superficialmente el derecho Procesal Español. Como es sabido, España fue provincia del imperio romano, por lo que el proceso romano tuvo vigencia en España

---

<sup>59</sup> Serrano, Armando, et. Al, Op., Cit., Pág. 95.

<sup>60</sup> Castillo Larrañaga, José y De Pina, Rafael, citados por Serrano, Armando, et. Al, Op. Cit. Pág. 95.

durante esa época. Y por lo tanto el proceso romano también tiene influencia sobre el derecho procesal penal de nuestro país.

El Estado español dotó a la llamada Nueva España, de instituciones jurídicas semejante a las de la metrópoli. Por ello la legislación española tuvo vigencia en Centroamérica, y desde luego, en El Salvador, en los primeros tiempos como fuente directa, y posteriormente, con carácter supletorio para llenar algunos vacíos o lagunas del Derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la Corona de España<sup>61</sup>.

Las principales leyes del derecho español aplicadas en nuestro territorio fueron, como en las demás colonias españolas de América: *el Fuero Juzgo, el Fuero Real y Las Partidas, Fueros Locales, el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes de Toro*, entre otras. Estas normas fueron las que vinieron a regir la vida jurídica de Centro América, durante la Colonia, en lo que no estuviere limitado o regido por las Leyes de Indias<sup>62</sup>.

**El Fuero Juzgo:** En España en el siglo V se produce la invasión visigoda, dando origen a un choque de dos pueblos con un sentido del derecho completamente distinto, pudiéndose afirmar que el proceso romano que se aplicaba en España era la antítesis del proceso germano<sup>63</sup>. El Fuero juzgo se considera parte del

---

<sup>61</sup> Artiga Sandoval, José, citado por Serrano, Armando, et. Al, Op. Cit. Pág. 95

<sup>62</sup> Sol Castellanos, Jorge, citado por Serrano, Armando, et. Al, Op. Cit. Pág. 97.

<sup>63</sup> Padilla y Velasco, René, citado por Serrano, Armando, et. Al, Op. Cit. Pág. 96.

Derecho Hispano-Godo<sup>64</sup>. El Fuero Juzgo fue elaborado en tiempos del Rey Godo, Rescesvinto, a fines del siglo VII. Tomó parte en la redacción San Braulio, y fue revisado por el XVI Concilio de Toledo que lo aprobó en el año de 681<sup>65</sup>, fue escrito originalmente en latín con el nombre de *liber Judicum* (Libro de los Juicios) y fue traducido al español en el siglo XIII, con el nombre castellano de *Fuero Juzgo*. Resumió todas las leyes godas, su importancia radicó en que fue la ley personal de los cristianos durante la dominación musulmana, y su vigencia se extendió hasta los últimos tiempos de la Colonia.

**El Fuero Real:** Considerado parte del Derecho Feudal (1255). Después del Fuero juzgo, ninguna Ley española tuvo el carácter de generalidad. El Fuero Real fue promulgado durante el reinado de Alfonso X, “El Sabio”, y fue destinada a unificar una legislación dispersa y antitética existente en esa época, debida a una gran cantidad de Fueros municipales, y fue aplicada a todos aquellos pueblos y ciudades que no tenían fuero especial. El Fuero Real fue completado y aclarado por 252 disposiciones, conocidas con el nombre de Leyes de Estilo.

**Las Partidas:** Las siete Partidas (1265), constituye el Código más importante del Derecho histórico castellano, ya que por su alto contenido doctrinal, alcanzó una gran difusión. Fue otro intento de Alfonso “El Sabio” por unificar la

---

<sup>64</sup> “...además de ser la fusión del espíritu germánico y el espíritu romano, tiene un sello de humanismo y una grandeza filosófica hechas de dignificación y respeto para la condición de hombre”; Castillo Larrañaga, José y De Pina, Rafael, citados por Serrano, Armando, et. Al, Op. Cit. Pág. 96.

<sup>65</sup> Vid., Ibid.

legislación española, en el mismo siglo (XVIII) en que recibe el derecho romano-canónico e introduce el método inquisitivo en la legislación penal<sup>66</sup>.

La III Partida, es Derecho Procesal de Digesto. Trata respecto del tratamiento de delitos y de las penas; la Partida VI establece un sistema completo, de las denuncias, de las acusaciones, de la persecución de los delitos y de los medios de prueba; los juicios de Dios eran reconocidos. Pero ya no se les reconocía la fuerza probatoria que tenían en sus orígenes<sup>67</sup>.

**Leyes de Indias:** Estas fueron el principal ordenamiento jurídico aplicado durante la Colonia, en virtud de la Real Cédula de Carlos II, en 1680, para los pueblos americanos sujetos a la soberanía española, las cuales tenían como ordenamiento aplicable supletoriamente el mismo Derecho español. Este cuerpo normativo estaba integrado por nueve libros, con títulos relativos a los procedimientos, recursos y ejecución de las sentencias. En las mismas se estableció que los indios eran hombres libres y vasallos de la Corona, aunque en la realidad se haya practicado lo contrario, ya que aunque se liberó el indio de ser esclavo, se convirtió en un siervo tributario del feudalismo, con la figura de la Encomienda.

### **2.2.1.3. Época Post Independentista**

En la época colonial, El Salvador, Nicaragua, Guatemala, Honduras y Costa Rica, conformaban un territorio español, que estaba bajo el dominio político de la

---

<sup>66</sup> Maier, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal”, T. I, Pág. 65.

<sup>67</sup> Serrano, Armando, Et. Al. Op., Cit. Pág. 97

Capitanía General de Guatemala, cuya capital se ubicaba en Antigua Guatemala. Ahí mismo se encontraba la Real Audiencia, la cual ejercía jurisdicción sobre toda Centroamérica. Según Manuel Arrieta Gallegos, la primera organización política en El Salvador parte de las “Nuevas Leyes”<sup>68</sup> promulgadas por la Corona de España, por medio de las cuales fueron creadas la “Reales Audiencias”<sup>69</sup>.

A pesar de la Declaración de Independencia en Centroamérica, las leyes españolas siguieron aplicándose. Según el Acta de Independencia, suscrita en el Palacio Nacional de Guatemala el 15 de septiembre de 1821, en su ordinal 7º disponía: “Que entre tanto, no haciéndose novedad en las autoridades establecidas, sigan éstas ejerciendo sus atribuciones respectivas, con arreglo a la Constitución, decretos y leyes, hasta que el congreso indicado determine lo que sea más justo y benéfico”. Así al elaborarse el primer Código de Procedimientos Judiciales, se tuvo por base la legislación vigente, así como la doctrina y principios reconocidos en España<sup>70</sup>.

La República de El Salvador, a través de la historia, en lo que respecta a procedimientos penales ha tenido los siguientes códigos:

---

<sup>68</sup> “Las Nuevas Leyes u Ordenanzas de Barcelona fueron promulgadas en el año e 1542. Se trataba de un organismo legal pleno de humanidad que... de acuerdo a sus Estatutos quedó prohibido: someter a la esclavitud a los indios; valerse de los mismos contra su voluntad; que pudiesen los funcionarios de la Corona encomendar indios, y que al morir un encomendadero pasase la encomienda a manos de sus sucesores; que los indios no fuesen castigados...”. Vidal, Manuel, citado por Serrano, Armando, et. Al, Op. Cit. Pág. 98.

<sup>69</sup> Arrieta Gallegos, Manuel, citado por Serrano, Armando, et. Al, Op. Cit. Pág. 98.

<sup>70</sup> Así lo hicieron saber en su informe, los miembros de la Comisión que elaboraron el “Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales” de 1857.

#### **2.2.1.4. El Código de Procedimientos Judiciales de 1857**

Fue promulgado el 20 de noviembre de 1857, durante la administración del Presidente de la República don Rafael Campo; considerado como uno de los ordenamientos jurídicos de mayores avances notables, para su época. Su autor fue el Presbítero, Doctor y Licenciado don Isidro Menéndez, a quien se le considera prócer de la independencia y además, por sus trabajos legislativos “Padre de la Legislación Salvadoreña”.

El Referido cuerpo normativo, establecía la forma de proceder, tanto en asuntos civiles como en asuntos penales. Estaba dividido en tres partes, la primera trataba de los asuntos civiles en primera instancia; la segunda parte acerca de los procedimientos criminales en primera instancia; y la tercera, de los procedimientos civiles y criminales en segunda y tercera instancia, así como de los recursos extraordinarios.

En la parte segunda, la de los procedimientos criminales, se establecía que los Juicios Criminales son según su naturaleza Públicos o Privados, según la gravedad de los hechos, ordinarios o sumarios, y estos escritos o verbales. Según su Art. 1005, el juicio criminal ordinario y el sumario escrito se dividen en: **juicio de instrucción y juicio plenario**. Podemos ver como ya se separaba el juicio en “etapas”, para dividir la fase en la que se investigan los hechos y la fase en la que se decide sobre lo investigado. Siendo el primer cuerpo normativo en lo que respecta al enjuiciamiento

penal en nuestro país, después de la independencia, éste ya incluía y desarrollaba la instrucción como fase del proceso penal.

Según el Art. 1156, durante la instrucción, el Juez de Paz o de Primera Instancia irá, a pedimento de parte o de oficio por aviso que tenga, al lugar en que se ejecutó el delito y a la casa del reo indiciado, para hacer la pesquisa de los instrumentos, armas, efectos, papeles y en general de todas las cosas que se juzguen útiles para el descubrimiento de la verdad y comprobación del delito<sup>71</sup>. Durante el plenario, se ratificaban y confrontaban los testigos, se reciben las pruebas y las tachas, se leen los documentos presentados, acumulándose al proceso, todo en una audiencia pública, en la que se permite el alegato al acusador y la contestación del defensor, y las respectivas replicas<sup>72</sup>.

#### **2.2.1.5. El Código de Instrucción Criminal de 1863**

En vista de las dificultades que se presentaron con la utilización de un solo Código, tanto para los procedimientos Civiles como para los Criminales, se forman dos cuerpos de leyes, el Código de Procedimientos Civiles y el Código de Instrucción Criminal.

El Código de Instrucción Criminal, fue adoptado como Ley de la República el 12 de enero de 1863, y entraron en vigencia el 24 de enero de ese mismo

---

<sup>71</sup> Podemos observar, cómo el juez tenía iniciativa de investigación del hecho delictivo, denotándose la influencia de características inquisitivas en el proceso penal, asignándole un rol activo en las investigaciones, confundiendo las actividades de juez y de acusador.

<sup>72</sup> Art. 1256, 1257, 1261, 1262, y 1263 del Código de Procedimientos Judiciales de 1857.

año. Fue elaborado, junto al Código de Procedimientos Civiles, por los señores Licenciado don Tomás Ayón y don Ángel Quiroz, y lo hicieron sobre la base del Código de 1857.

#### **2.2.1.6. El Código de Instrucción Criminal de 1882.**

Por Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 3 de abril de 1882, se tuvo como ley de la República el Código de Instrucción Criminal, el cual estuvo vigente desde esta fecha hasta el año de 1974<sup>73</sup>. Por su duración (92 años) es considerado uno de los ordenamientos jurídicos más consistentes que se han tenido en la historia de la legislación procesal penal salvadoreña.

#### **2.1.2.7. El Código Procesal Penal de 1973**

Debido a su alargada existencia o vigencia, el Código de Instrucción Criminal de 1882 se convirtió en ordenamiento jurídico que más reformas sufrió, reformas que solamente remediaban las necesidades momentáneas sin prever las futuras. Por tal razón, era necesaria la creación de un nuevo ordenamiento que lograra la armonía y constitución orgánica de un verdadero cuerpo de leyes. Por ello, en 1959, el Ministro de Justicia de ese entonces, integró una comisión para redactar un Proyecto de Código Procesal Penal, sin embargo el Proyecto realizado por tal comisión no recibió el respaldo de la iniciativa de ley.

---

<sup>73</sup> Se incluyeron algunas reformas mínimas en las siguientes publicaciones oficiales que del mismo se hicieron, en los años 1893, 1904, 1917 y 1947.

No fue sino hasta los años de 1973-1974, que en El Salvador se llevo a cabo una reforma integral, que consistió en un nuevo Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Menores y Ley del Régimen de Centros Penales y Readaptación. Así el Código Procesal Penal entró en vigencia el día 15 de junio de 1974.

En el año 1993, se hizo público el Programa Nacional de Reforma Legal del Ministerio de Justicia, el cual incluía un componente sobre reformas penales. Este Programa tomaba en cuenta la existencia, en ese entonces, de dos necesidades o exigencias dentro del sistema penal: la primera, la generación de un sistema de investigaciones eficiente y respetuoso de la ley, que permitiera la recolección de la prueba, la cual es imprescindible y necesaria para que cualquier sistema procesal funcione correctamente; la segunda, la adecuación de la legislación penal, procesal penal y penitenciaria al sistema de derechos y garantías constitucionales previstas además en los Pactos Internacionales aprobados por El Salvador, sin cuyo respeto cualquier sistema procesal es sospechoso de arbitrario.

El Sistema Procesal Penal vigente desde 1974, no muy diferente a los anteriores, siempre enmarcado dentro de los llamados sistemas procesales penales “Mixtos”<sup>74</sup>, no era congruente con la normativa constitucional que buscaba garantizar una justicia pronta y cumplida. Aquél sistema de justicia punitiva, se caracterizaba por ser escrito, lento, formalista, caro, etc. Razón por la cual se buscaba un verdadero

---

<sup>74</sup> Sistemas a los que el profesor Julio B. J. Maier suele denominarlos como “sistemas inquisitivos reformados”. Vid. Maier, Julio B. J. : citado por Serrano, Armando, Et. Al. Op., Cit. Pág. 90.

cambio en la manera de administrar la justicia penal, que respondiera a los principios constitucionales y al derecho Internacional<sup>75</sup>, que buscara humanizar los procedimientos. Por lo que se buscó generar una reforma integral, que desembocó en los Códigos Penal y Procesal Penal, que entraron en vigencia a partir de 1998.

Como ya se ha expuesto, el denominado sistema procesal penal mixto moderno, mezcla de características del sistema inquisitivo con el acusatorio, fue gestado durante la Revolución Francesa y plasmado en el Código de Instrucción Criminal de 1808 de Francia. La influencia de este sistema llega a América a través de dos vías, o bien de las Leyes de Enjuiciamiento Criminal españolas de 1872 y 1882 o del Código Italiano de 1930.

En lo que respecta a nuestro país, El Salvador, la vía por la cual llega tal influencia es a través de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España. Es decir su influencia se ve reflejada desde la elaboración del primer Código de Procedimientos Judiciales de 1857, la cual tomo como base la legislación, la doctrina y principios, vigentes y reconocidos en España.

La diferencia ha radicado únicamente, entre una y otra etapa de la evolución histórica del proceso penal salvadoreño, en la mayor o menor predominancia de las características acusatorias o inquisitivas dentro del mismo sistema mixto. La tendencia ha sido siempre el retorno al sistema acusatorio, por la humanización del

---

<sup>75</sup> Trejo, Miguel Alberto, Et Al. : citados por Serrano, Armando, Et. Al. Op., Cit. Pág. 108.

procedimiento, por buscar la concreción de un sistema más garantista, más respetuoso de los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente y en el Derecho Internacional.

Por ello podemos notar que el Código Procesal Penal vigente desde 1998 tiene un perfil más acusatorio que el Código de Instrucción Criminal de 1863, en el que el Juez durante la Instrucción no era un mero árbitro, sino que tenía un rol de director activo del proceso, especialmente en la realización de la investigación, cumpliéndose así uno de los caracteres del sistema inquisitorio, el del “Juez Activo”. Además el proceso en sí era preponderadamente escrito, y ahora nos encontramos con un proceso medianamente oral, característica del sistema acusatorio.

### **2.2.2. Estructura y Etapas Procesales**

Hasta este momento en el presente trabajo, se ha hecho alusión a las bases del proceso penal, los principios que lo estructuran para ser un proceso garantizador y la evolución que ha experimentado el proceso penal salvadoreño, ello con el objeto de constituirse en un proceso en el que se respetan los derechos del imputado mediante el cumplimiento de las garantías procesales, particularmente aquellas relativas a la estructura subjetiva procesal y dentro de éstas las que amparan al estatuto judicial es decir la Independencia e Imparcialidad Judicial en la fase de Instrucción.

No obstante y para arribar al análisis de la operatividad de dichas garantías en la Etapa Procesal mencionada, hay que traer a cuenta la forma como está

estructurado el proceso, las fases que lo integran y el funcionamiento u objeto de estas, pues de ellas depende en gran medida que el proceso cumpla con los principios que lo fundan o deberían fundarlo. Sin obviar quizá que las peores distorsiones de las garantías y principios fundamentales derivan de la forma como se desarrollan sus distintas etapas.

Razones por las que en el presente apartado se arrojan algunas ideas atinentes a la estructura del proceso salvadoreño y el objeto que se persigue en cada una de sus fases, a efecto de procurar finalmente un análisis más pormenorizado en su fase preliminar.

Siendo en tal sentido las fases que estructuran el proceso salvadoreño, las siguientes:

#### **2.2.2.1. Actos y Diligencias Iniciales de Investigación**

En El Salvador, nuestro Código Procesal Penal hace alusión a una primera fase procesal consignada bajo la nomina de *Actos y Diligencias Iniciales de Investigación, recogidos en el Libro Segundo, Título I, Capítulos I y II* de dicho cuerpo de Ley; de lo que puede extraerse que tales actos y diligencias iniciales, no son más que hechos o sucesos meramente introductorios o de inicio de un proceso penal, por constituirse en un canal a través del cual ingresa la primera información sobre la supuesta perpetración de un hecho considerado delito. Razón por la que en ese primer momento y según nuestro proceso se ponen en ejecución un conjunto de tareas

encaminadas a la búsqueda de información o elementos de prueba suficientes que permitan crear una hipótesis sobre la existencia de un hecho delictivo, el tipo de delito y el sujeto o sujetos que posiblemente han llevado a cabo el mismo. Siendo las autoridades nombradas para esta previa averiguación la Policía y la Fiscalía General de la República.

Quienes por razones de los aspectos propios de cada caso en particular, realizaran diferentes actividades de indagación desarrolladas en el contexto de la Investigación Inicial. Así una vez teniendo conocimiento de la comisión de un hecho delictivo pueden ejecutar diligencias que van desde un Inspección o Reconstrucción de los hechos, arts 163, 164 y 170 C.P.P.; hasta autopsias u otras operaciones técnicas Arts. 169 y 171C.P.P.; registros art. 173C.P.P.; allanamientos con o sin orden judicial, arts. 175, 176 y 177C.P.P.; secuestros de objetos procedentes de delitos, art. 180, recepción de testimonios, arts. 185 y ss.; reconocimientos, art. 211; careos, art. 218 y ss. Etc.

Pudiendo ingresar la “Notitia Criminis” vía Denuncia, Querrela o Conocimiento de Oficio, -como el caso del inicio de investigaciones de parte de la Policía cuando ésta ha tenido noticia de un presunto hecho delictivo, mediante una “llamada anónima”<sup>76</sup>, un medio de comunicación, etc. Realizando investigaciones

---

<sup>76</sup> En cuanto a las denuncias anónimas, las que tienen efectivo valor en nuestro actual proceso penal, según el manifiesto del Dr. Alberto Martín Binder, en su obra Introducción al Derecho Procesal Penal, considera que “han demostrado ser en cierta medida un instrumento eficaz para conocer los hechos delictivos”; sin embargo, aclara, que es “totalmente inadmisibles en un Estado de Derecho protector de las de los ciudadanos, que se de curso a denuncias tales” y continua: “La delación anónima puede convertirse fácilmente en un instrumento de persecución política”.

preventivas, bajo las órdenes de los Órganos principales de investigación, es decir el Ministerio Público y además en nuestro caso los Jueces de Paz o Instrucción.

No obstante y hasta ahora mencionado, es preciso *enfaticar en el carácter introductorio que tiene la investigación inicial en nuestro proceso*. No debe originarse en este momento procesal un desplazamiento investigativo amplio y desbordado, pues si ello fuera así, la Instrucción Formal como fase preparatoria del juicio carecería de todo valor y sentido y además se desnaturalizaría no solo el sumario, sino el juicio mismo por la forma de cómo se desarrolla el proceso penal salvadoreño.

Luego de los actos y diligencias iniciales de investigación, mediante los cuales ha ingresado formalmente una hipótesis delictiva al Sistema Judicial, procede la instauración de una Audiencia consignada como Inicial, precedida por el Juez de Paz, y cuyos posibles resultados se prevén en el art. 256 C.Pr.Pn. En caso de pronunciarse de conformidad al numeral uno del artículo en comento, se dará inicio a un nuevo período que se configura como netamente preparatorio del Juicio y del que trata el apartado siguiente.

#### **2.2.2.2. Etapa de Instrucción.**

La etapa de Instrucción o etapa Preparatoria del Juicio en palabras del Doctor A.M. Binder, “*Consiste en un conjunto de actos – fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existen razones suficientes para someter a una persona a un juicio*”, con los cuales finalmente se sustentará la Acusación Fiscal, en la

que el Representante del Ministerio Público Fiscal solicita entre otros aspectos la continuidad del proceso a la fase fundamental del mismo, es decir la etapa de juicio<sup>77</sup>.

Sin embargo hay que reconocer, que esta Instrucción o conjunto de actividades orientadas a determinar si existe justificación para el juzgamiento de una persona, es una de las fases procesales que en el desarrollo histórico del proceso mismo, ha tenido desde siempre una influencia determinante en este, con especial incidencia en la etapa de juicio. Pues dependerá de la orientación de la Política Criminal de un Estado para que se configure el matiz o estructura de esta fase.

De allí que, la etapa de investigación preliminar o preparatoria puede ser organizada en modos distintos dependiendo de la cercanía o lejanía con el sistema o modelo acusatorio que se trató anteriormente.

Para el caso en los Sistemas Procesales en que se orienta al proceso hacia un modelo más cercano al inquisitivo, se tendrá delegada o encargada la investigación o desarrollo del sumario al Juez de Instrucción, quien una vez que termina de reunir los elementos que considera puedan servir de prueba en la etapa de juicio, se los envía al fiscal para que sea él quien requiera la Apertura a Juicio.

---

<sup>77</sup> En el artículo 265 del Código Procesal Penal, se plasma una idea cercana a la finalidad de la Instrucción estableciéndose que “La Instrucción tendrá por objeto la preparación de la Vista pública, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la Acusación del fiscal o del querellante y preparar la Defensa del imputado”. En ese sentido uno de los objetos que persigue la fase preparatoria o Instrucción, radica precisamente en **Fundar la Acusación**, a fin de que el sistema de enjuiciamiento penal no realice esfuerzos de todo tipo orientados hacia juicios sin sentido, sin fundamento concreto, ni grados ni hipótesis de probabilidad que justifiquen el juicio. La Acusación del Fiscal debería ser sólida, responsable y objetiva, no una acusación arbitraria, parcializada y mucho menos encubierta por un interés político, económico o sectorial.-

En otros sistemas, que prefieren optar un modelo de tipo mixto o inquisitivo reformado, la investigación también se encomienda a un Juez, para que realice u oriente una Instrucción formal que luego, sobre la base de ese sumario el Fiscal requiera la Apertura a un Juicio Oral y Público. Otros sistemas se acercan más al modelo de tipo acusatorio, entregándole la Instrucción Preliminar o sumario directamente al fiscal, quien se convierte en el encargado de preparar la acusación que el mismo presentará en su momento oportuno, sin mediar una excesiva intervención del elemento jurisdiccional.-

#### **2.2.2.3. Etapa Intermedia.**

Una vez que ha culminado la fase de Instrucción, cuya característica esencial es constituirse en un momento procesal orientado a la acumulación de información que servirá para determinar si es procedente someter a una persona determinada a juicio. Deviene necesariamente una *Etapa denominada Intermedia*. Cuyo fundamento en que los juicios los juicios deben ser preparados convenientemente y que se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable.

El inicio de esta Etapa o Fase Intermedia viene marcado por la presentación de una solicitud Fiscal, la cual y según nuestro ordenamiento jurídico procesal penal puede acarrear diversos pedidos que oscilan entre la petición de Apertura a Juicio, hasta un posible Sobreseimiento Provisional o Definitivo, entre otras situaciones, tal y como se constata en lo dispuesto por el artículo 313 del Código Procesal Penal.

Estos requerimientos realizados por el Ministerio Público Fiscal, son los que deben de someterse a un control, el mismo que tiende a orientarse en una doble vía: tanto como control formal como sustancial.

Es así como y en cuanto al control formal de la solicitud del Fiscal, ésta debe de cubrir ciertos requisitos formales, cuyo sentido radica precisamente en la búsqueda de la precisión judicial. Por lo que debe de establecer con un alto grado de exactitud, los datos del sujeto o sujetos a quien se le atribuye la comisión de un hecho configurado como delito, describir el hecho por el cual está siendo procesado y la adecuación de ese hecho delictivo al tipo normativo penal, es decir, la calificación clara y debidamente fundada que de ese supuesto acto ilícito se hace<sup>78</sup>.

En cualquiera de esos campos, la solicitud fiscal puede revestir vicios o vacíos, por lo que deben de ser revisados y subsanados con el objeto de no invalidar por algún motivo la decisión judicial. Constituyéndose así la fase intermedia desde su sentido formal, en un conjunto de actos encaminados a la corrección o saneamiento formal de los requerimientos conclusivos de la investigación.

Sin embargo como se anunció en párrafos anteriores, la Fase Intermedia, no agota su función en un mero control formal, sino que además, realiza un control sustancial sobre los actos conclusivos de la investigación. En el sentido de fundamentar

---

<sup>78</sup> En el artículo 314 del Código Procesal Penal de El Salvador, en el cual recogen ciertos requisitos que debe revestir la Acusación Fiscal, se configura la forma de fiscalizar la presentación de la misma a fin de cumplir los elementos tanto formales como sustanciales que ésta amerita.

la solicitud planteada. Fuese esta cualquiera de las pronunciadas en el artículo 313 C.Pr.Pn.; Por ejemplo en el caso de tratarse de un Acusación, tendrá que ser una acusación fundada, no en el sentido de que se hayan probado los hechos, sino en virtud de comprobar con certeza en la etapa de juicio la hipótesis de cargo sostenida mediante los elementos probatorios idóneos y suficientes que se ofertan. Situación esta que también ocurriría en caso de solicitar un sobreseimiento definitivo o provisional. En el sentido de que tal petición debe tener su objeto o razón de ser y ello estar debidamente fundamentado, se debe demostrar que existe el grado de certeza de la existencia o inexistencia del hecho delictivo y la probable participación del imputado en los mismos.

Por consiguiente y si el objetivo del sistema procesal es que los juicios sean serios y fundados, y evitar el desgaste de esfuerzos en juicios dentro de los cuales no se materialicen ni las mínimas condiciones para su desarrollo, es que debe existir un mecanismo que controle efectivamente si la Representación Fiscal tiene los elementos necesarios y bien fundados como para proceder al mismo. Razón esta, por la que es necesaria *la Fase Intermedia, al configurarse como etapa de discusión o debate de la información arrojada por las investigaciones preliminares*. En la que se cuestionan y valoran de la fiscalía como de la defensa los elementos recavados durante la Instrucción.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Del artículo 315, 318 y 319 Pr. Pn, se abstrae la figura de la Audiencia Preliminar, segunda Audiencia realizada dentro de nuestro proceso y constitutiva de controlar el aspecto sustancial de la petición fiscal, en el sentido de ser mecanismo de valoración jurisdiccional de los argumentos planteados tanto por los Agentes del Ministerio Público Fiscal, la Defensa Técnica del imputado, la víctima y el mismo imputado

#### **2.2.2.4. Juicio.**

Una vez concluida la Etapa Intermedia procede la etapa de Juicio, la cual constitucionalmente se instituye en el momento fundamental y de mayor trascendencia en el mismo, pues es allí donde se resuelve de manera definitiva el conflicto penal que originó el proceso mediante una Sentencia, en la cual se materializa la decisión del Tribunal, cuya misión es establecer la solución que el orden jurídico, a través de la Institución Judicial, ha encontrado para el caso en particular.

Pudiendo contener la Sentencia un veredicto ya sea condenatorio o absolutorio. En el primero de los casos se reconoce la existencia de todos los supuestos para la imposición de una pena y en el segundo caso, o sea la absolución, que se sucede cuando no se ha comprobado el hecho, se estima que no existió, que no era ilícito, aparecen supuestos que inhiben la aplicación de la pena o por último, no se ha comprobado la participación del acusado en los hechos. Siendo el momento de la sentencia un momento alternativo pues se absuelve o se condena y como consecuencia de ello, se funda como momento en que mayor preponderancia adquiere el principio de favorabilidad al reo.

Acentuando además y para dar idea de la siguiente fase procesal, que la sentencia es un producto formal, no sólo por la importancia que ella reviste en cuanto a la resolución del caso, sino porque constituye el objeto principal de los recursos.

---

en los casos concretos. Y cuyo desenlace puede sobrevenir en una Apertura a Juicio o en un Sobreseimiento Definitivo o Provisional, según la valoración que de los elementos y argumentos expuestos realice el Juez de Instrucción.

#### **2.2.2.5. Fase de Impugnación**

Como ha quedado establecido en enunciados precedentes, el proceso penal siempre llega a un producto central y básico que es La Sentencia. Ésta y como lo advierte el Dr. Alberto Martín Binder, “es el acto Judicial por excelencia, que determina o construye los hechos, a la vez que construye la solución jurídica para esos hechos, redefiniendo el conflicto social de base....<sup>80</sup>” de allí que la Sentencia es el acto procesal que produce los mayores efectos jurídicos, el cual tiende a ser en un momento determinado controlado y revisado, mediante una serie de mecanismos procesales que pueden provocar una revisión ya sea total o parcial de ésta.

Dichos mecanismos, los cuales son regulados en el Libro Cuarto del Código Procesal Penal son los consignados MEDIOS IMPUGNATIVOS o RECURSOS, orientados a la consecución de la Seguridad Jurídica, mediante la revisión de los fallos judiciales, constituyéndose en tal sentido, un mecanismo para evitar errores en las resoluciones de los jueces; desde otra perspectiva, pretenden que las resoluciones judiciales sean correctas y además que se trate de aplicar el Derecho de un modo “uniforme y equitativo”.

#### **2.2.2.6. Ejecución de la Sentencia**

Finalmente y una vez concluido el momento que la Ley concede para la interposición de Recurso alguno sobre la Sentencia, aparece un nuevo estadio procesal

---

<sup>80</sup> Alberto Martín Binder, “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Primera Edición 1993, Buenos Aires, República de Argentina.

constituido por la Ejecución de la Sentencia, que en palabras de Moreno Catena, puede definirse como la actividad ordenada y fiscalizada por los Órganos Jurisdiccionales para lograr el cumplimiento de los títulos de Ejecución<sup>81</sup>. Siendo estos últimos, aquellos documentos en los que consta una Sentencia firme de condena, es decir, la Declaración de un Órgano Jurisdiccional que condena a una persona al cumplimiento de una Pena o Medida de Seguridad.

Por lo que al referirse en concreto a la Ejecución de la Sentencia Penal, se hace alusión al conjunto de actos procesales que se realizan durante esa etapa del procedimiento de la ejecución forzosa de una resolución jurisdiccional, cuyo objeto específico es la realización coactiva de la Sentencia, asegurando la eficacia de la misma<sup>82</sup>.

Habiendo considerado previamente las fases en las que se estructura nuestro Proceso Penal, destacando algunas características distintivas de las mismas y constituyendo el centro de la investigación presente, el cumplimiento de las garantías referentes a la estructura subjetiva procesal y dentro de éstas las que amparan al estatuto judicial, es decir las de Independencia e Imparcialidad del Juez en la Fase de Preparatoria del Juicio o Instrucción, es que se procede a continuación en retomar y profundizar sobre las peculiaridades que reviste dicha etapa (fase de Instrucción) frente a

---

<sup>81</sup> Moreno Catena, V. Derecho Procesal Penal, Gimeno Sendra, V. y otros. Editorial Colex, Madrid, 1999.

<sup>82</sup> Véase la obra “Derecho Procesal Penal”, de José María Casado Pérez y otros. Primera Edición junio de 2000. Printed in El Salvador.

las garantías orgánicas mencionadas, según la forma como se encuentra organizado su desarrollo en la Ley Procesal Penal

### **2.3. LA FASE DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO**

Como ha sido mencionado, esta etapa preliminar del proceso se considera un período destinado peculiarmente a la preparación y realización de actos de investigación, encaminados mediante la recolección de elementos de prueba suficientes, al fortalecimiento de la hipótesis de cargo del Ministerio Público Fiscal, con el objeto de posibilitar el paso del proceso a la siguiente etapa.

No obstante al ser una fase eminentemente de tipo investigativa, también se debe aclarar que en la misma convergen otro tipo de actividades configuradoras de la Instrucción, las cuales a continuación se detallan:

#### **2.3.1. Actividades Plenamente de Investigación**

Si por investigación se entiende aquellos actos encaminados a indagar y hacer las diligencias necesarias e idóneas para descubrir una cosa.

Concluimos que tal definición aplicada al campo procesal penal de la Investigación, debería materializarse en la realización de una actividad creativa y acuciosa encauzada a la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información pertinente para agotar un estado de incertidumbre. Orientados dichos actos

a la concreción y el sostenimiento de una hipótesis lo suficientemente sustentable y comprobable en cuanto a la comisión de un ilícito penal y la participación de uno o varios sujetos en el mismo; tal y como se comprende según lo establecido 265 de nuestro Código Procesal Penal.

Por lo que consideramos, que tal etapa procesal no debe consolidarse como una actividad rutinaria, pues de ser así, perdería uno de sus principios básicos, cual es la necesidad de que existan “estrategias de investigación”, es decir caminos eficaces, según el caso, para encarar y lograr una eficaz preparación de la Acusación, por parte de aquel ente a quien se le encarga por mandato constitucional la Dirección de la Investigación del Delito<sup>83</sup>.

### **2.3.2. Actos Interlocutorios Simples.**

Igualmente en esta fase, aparecen decisiones que influyen sobre la marcha del Proceso, actos de decisión referentes a la continuidad o alteración del mismo; como es el caso de la resolución o tramitación de alguna excepción, el ofrecimiento de un Criterio de Oportunidad, alguna Nulidad, Incidentes u otros, por los cuales el proceso adquiere otros matices o se producen cambios determinantes en el mismo.

---

<sup>83</sup> La base de ello se encuentra en el Artículo 193 ordinal tercero de nuestra Constitución de la República, del cual se extrae que la Dirección Funcional de la Investigación, corresponde a más nadie que al Fiscal General de la República. No obstante cederse en esta fase la Coordinación de la misma a un Juez, tal y como se colige del Artículo 267 del Código Procesal Penal.

Para el caso se puede hacer referencia a las situaciones planteadas en el artículo 277 C.P.P., que contiene la interposición de excepciones, plasmándose así, la declaración de incompetencia, la interposición de una excepción por falta de acción, extinción de la acción penal, etc.. Todas estas, circunstancias que ameritan una decisión, las que se constituyen en claras resoluciones producidas en el desarrollo de la fase en estudio.

### **2.3.3. Prueba Anticipada**

Durante esta fase también convergen los llamados anticipos de prueba, por motivos de que un elemento probatorio no puede esperar su producción hasta la etapa de Juicio.

Es bien sabido que los elementos de prueba que se reúnen en la Investigación Preliminar, no tienen carácter o valor de prueba, *contrario sensu* solo constituyen elementos para consolidar una hipótesis de cargo por un hecho supuestamente cometido por un sujeto preciso. Sin embargo cuando se corre el riesgo de afectar una información determinante y útil para el juicio, la cual no puede esperar a producirse hasta la consecución del mismo, la Ley consiente la práctica de un mecanismo consignado como **anticipo de prueba**, a efecto de poder obtener una información sin que se corra el riesgo de perderla.

Razón por la que nos detenemos a razonar que, si procede y ejecuta ese anticipo de prueba recolectando elementos antes de la etapa de juicio, también debiesen

converger y anticiparse las condiciones básicas del juicio, especialmente, la posibilidad de control sobre la prueba por todos los sujetos procesales y la presencia del Juez.

Igualmente enfatizando que, si la ley accede al mecanismo del anticipo de prueba, dicha practica debe ser lo más excepcional que se pueda, evitando el uso extremo de la misma. El anticipo de prueba es la excepción no regla básica y común a seguir; en caso de ser así se extiende nuevamente desde la investigación preliminar el fantasma del elemento escrito, que invade y satura la fase de juicio afectando la supuesta oralidad del mismo.

#### **2.3.4. Actos restrictivos de derechos del imputado.**

En esta etapa y como actividad también ejercida en la misma cuya importancia es trascendental en el proceso, se encuentran aquellas *Decisiones o Autorizaciones vinculadas con actos que invaden y por consiguiente restringen el libre ejercicio de algunas garantías procesales y derechos del sujeto pasivo de la Acción Penal, o sea el imputado*, los que comúnmente se materializan en la aplicación de medidas cautelares que afectan desde derechos patrimoniales del imputado hasta la libertad ambulatoria del mismo, tal y como se observa de la puesta en practica del título VIII del Código Procesal Penal, en el que se regulan los tipos y las formas de Medidas Cautelares a imponer por aquellos a quienes corresponde ejercer la función jurisdiccional del Estado.

Asimismo y como decisiones que irrumpen el ámbito de los derechos de las partes se consideran, la autorización y realización de allanamientos, la ejecución de análisis físicos en el imputado, los registros, secuestro de objetos o documentos pertenecientes a terceras personas, imposición de anotaciones preventivas sobre bienes muebles o inmuebles, etc. Actos todos los señalados, que notoriamente invaden el ámbito de intimidad, la propiedad o la integridad física de los individuos.

Ahora bien, en el margen del cumplimiento de esas actividades se conforma la función del titular de dicha etapa, el llamado Juez Instructor, cuya actividad será determinada por la manera que el sistema adopta para la puesta en marcha de los actos antes mencionados, así en nuestro proceso penal en el que la coordinación de la fase de instrucción compete a un Juez, la Ley generalmente lo faculta para llevar a cabo todas las acciones mencionadas. En esas condiciones Juez Instructor: Investiga, toma decisiones, autoriza y en ocasiones el mismo ejecuta allanamientos, realiza prueba anticipada y aplica una serie de medidas restrictivas a las libertades del imputado. Surgiendo producto de ello, la incertidumbre sobre la imparcialidad del criterio judicial, en el sentido de poderse ver influido u orientado en alguna medida, gracias a las múltiples fusiones que debe por disposición legal ejecutar.

#### **2.4. IMPARCIALIDAD DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN**

La mayoría de autores sostienen que las exigencias de imparcialidad judicial se justifican en la necesidad de preservar la objetividad en el criterio del juez.

Otros sostienen que la imparcialidad tiene por objeto la ausencia de prejuicios en la figura del juzgador, lo cual resulta muy difícil, ya que todos tenemos prejuicios.

Las exigencias de imparcialidad en el juzgador, son tanto personales como procesales, esencialmente se basa en la idea de que el juez no puede ser Juez y Parte, no puede tener vinculación con las partes; y por otro lado debe ser un tercero que no tenga funciones de parte, como el caso de la actual figura del Juez de Instrucción, que en nuestro medio ordena la realización de actos de investigación, que considere necesarios para fundar la acusación, se los encomienda al Fiscal con todo y un plazo para que los presente, y este los realiza. El Art. 268 Pr. Pn. Establece en ese sentido que “El fiscal...cumplirá con los encargos de investigación formulados por el Juez de instrucción...” cuando el juez de instrucción debería ser un observador y asegurador del cumplimiento de derechos y garantías durante el proceso.

Podemos observar como la actual figura del juez instructor en nuestro país, el cual está facultado por la misma ley, como lo determina el Art. 266 num. 3 Pr. Pn., a encomendarle a la Fiscalía las diligencias de investigación que tiene que realizar, y al mismo tiempo es éste quien después de haberlas propuesto las admite en la Audiencia Preliminar para que sean valoradas en la vista pública; decimos que las admite porque difícilmente rechazaría algún elemento de prueba proveniente de una diligencia propuesta por su persona.

Respecto a los anticipos de prueba, de los cuales participa, este esta propenso a parcializarse por los resultados que tales diligencias arrojen, predisponiéndolo a aceptar tal elemento de prueba, elevando la causa a juicio, en el cual solo se le dará lectura al acta en que haya quedado plasmada tal diligencia. Es decir que con el mantenimiento de caracteres inquisitivos dentro del proceso penal, con la actual figura de juez instructor que posee esa bifuncionalidad, con facultades acusatorias y de decisión, que lo que hacen es afectar el normal desarrollo del proceso, y hacen poco provechosa esta etapa de preparación del juicio ya que el juez no es ni un buen investigador, ni un buen asegurador de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República para el acusado, por ser funciones contrarias.

Cuando la tendencia de las reformas procesales penales en otros países, como lo fue el caso de Costa Rica, en atención a las nuevas posturas doctrinarias al respecto, es de acercarse a un modelo más acusatorio, en la que no cabe una figura de juez instructor como tal sino la de un juez de garantías, más imparcial, con el que se logra diferenciar las facultades jurisdiccionales y de investigación, en atención al principio de división de poderes, que busca evitar la concentración o extralimitación de poder en manos de un solo ente. Otro logro conseguido al suprimir una etapa procesal tan formal, escrita, poco oral, y que además es demasiado larga y poco productiva, como la instrucción, es la disminución de la retardación de justicia y mora judicial.

Otra situación que, de igual forma, viene a entorpecer la efectividad y cumplimiento de la garantía de imparcialidad es el tratamiento mediático que se hace del conocimiento de la comisión de una conducta establecida en la ley penal como delito. Estamos hablando de los llamados “juicios paralelos” que se llevan a través de los medios de comunicación, los cuales se encargan de la transmisión de información de contenido jurisdiccional, condenando de antemano al posible autor de un ilícito penal, y transmitiendo dicha idea al conglomerado social que recibe las noticias.

Los medios masivos de comunicación en nuestro país, son controlados por una élite dominante, que al mismo tiempo son los dueños de tales corporaciones. Normalmente cuando se trata de una conducta tipificada como delito, la cual lesiona bienes jurídicos que le son de interés a esa clase económica y políticamente dominante, ante la noticia de la supuesta comisión de uno de estos delitos se hace una gran cobertura de ello en todos los medios, desde cierta óptica ideológica, tratando y moldeando la información recopilada por los periodistas a su antojo y acorde a los efectos que en la población quieran producir.

Esta situación genera una gran presión en la persona de los jueces que tienen a cargo la investigación o resolución de dichos casos, ya que como generalmente sucede en los juicios paralelos, en los que el imputado deja de tener la calidad de imputado y se convierte en un “condenado” mucho antes de que se dicte sentencia en el juicio; la población busca y pide que la sentencia o la investigación del caso sea la

misma que se decidió en los medios de comunicación, de lo contrario se muestra una disconformidad generalizada de la población receptora de la información que transmiten tales medios.

CAPÍTULO III.  
**ANÁLISIS DE CAMPO Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**  
**(Cumplimiento de las Garantías de Independencia e Imparcialidad Judicial en la**  
**Etapa de Instrucción)**

Después de haber expuesto y analizado en los capítulos precedentes la información teórica y jurídica obtenida mediante la investigación bibliográfica, presentamos a continuación los resultados de la investigación de campo con el objeto de comprobar la existencia de factores que inciden en las garantías de Independencia e Imparcialidad Judicial en la Fase Preliminar del Proceso Penal Salvadoreño. Por lo que en ese sentido, se procede a continuación a comprobar las hipótesis formuladas al respecto, las cuales fueron planteadas al inicio de la investigación de la siguiente manera:

**3.1. HIPÓTESIS GENERAL.**

*“Mientras se mantenga una Fase de Instrucción, orientada por principios, figuras e instituciones de corte inquisitivo en el Proceso Penal Salvadoreño, se continuará incumpliendo el Principio de División de Poderes y al mismo tiempo las Garantías de Independencia e Imparcialidad Judicial, propiciando con ello una distorsión de la Fase de Instrucción del Proceso Penal”.*

### **3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.**

a) “La orientación autoritaria de la Política Criminal dictada por el aparato de gobierno del Estado Salvadoreño, aún cuando se sostiene que nos encontramos dentro de un sistema procesal penal “mixto”, procura el mantenimiento de Figuras Inquisitivas en la Fase de Instrucción.”

b) “En tanto se mantengan los continuos lineamientos, actitudes y practicas inquisitivas de la Etapa de Instrucción, mayor será el riesgo de no arribar a una efectiva transformación del proceso mismo, en el que haya una orientación procesal más acusatoria, con el objeto de resguardar y aplicar a cabalidad los principios procesales de independencia e imparcialidad judicial.”

c) “La concurrencia de funciones contrarias (jurisdiccionales y de investigación) que realiza el Juez Instructor, además de parcializar su criterio, produce injerencias en la Investigación del Fiscal y la consecuente apatía por parte de éstos, en el desarrollo de la Instrucción Preliminar”.

d) “El Juez Instructor como coordinador de la investigación, desempeña un rol de suma importancia y complejo dentro del Proceso, por lo que su función está sujeta a presiones políticas, económicas, sociales y culturales, las que se vuelven en muchos casos, determinantes en el criterio del juez y consecuentemente atentatorias a las garantías de independencia e imparcialidad”.

e) “La cobertura de los Medios de Comunicación, con la creación de “Juicios Paralelos” en casos de alto contenido de afectación social, son otros factores que influyen en el cumplimiento de las garantías de Independencia e Imparcialidad del Juez Instructor”.

### **3.3. ENTREVISTAS**

#### **3.3.1. Célula de Entrevista a los Jueces de Instrucción.**

##### **Pregunta 1.**

¿Considera usted que con la reforma de 1998 cambio el modelo de Juez Instructor hacia un modelo de Juez más independiente e imparcial?, ¿por qué y cuales son esos cambios? y ¿En qué medida se ha fortalecido la Independencia judicial dentro de esta fase?

- ***Respuestas:***

Todos los jueces entrevistados, manifestaron que a partir de la Reforma Penal y Procesal Penal de 1998, se dieron cambios en el ordenamiento jurídico, que buscaban fortalecer la independencia e imparcialidad de los jueces.

Respecto a la Independencia Judicial, uno de los entrevistados sostuvo que *“los jueces son más independientes y se encuentran menos vinculados a situaciones de índole política o económica, tal y como ocurría en el proceso anterior”*.

Se ha dicho además, que los Jueces son más imparciales, ya que el Juez en el Código derogado, era “*como el cura, que repica, da la misa y recoge la limosna, es decir que se encargaba de recibir la denuncia, investigar el delito y a demás resolver sobre el caso*”. En el proceso penal vigente, se ha intentado evitar tal situación con la separación del proceso en distintas etapas con diferentes titulares, para el caso existe un Juez de Paz, un Juez de Instrucción y un Tribunal colegiado, que es el que decide el asunto final del proceso, emite la sentencia.

Sin embargo, podemos concluir de las respuestas dadas por los Jueces de Instrucción, que si bien se han dado cambios, estos no han sido suficientes para concretizar plenamente el cumplimiento de las anteriores garantías, pues, continúan existiendo una gran cantidad de factores que vulneran la Independencia e Imparcialidad de los jueces, e instituciones de corte inquisitivo que le dificultan al Juez cumplir con su función jurisdiccional de una manera imparcial.

### **Pregunta 2.**

¿Actualmente considera que existen factores externos en la fase de Investigación Preliminar que puedan influir en las resoluciones judiciales?

- ***Respuestas:***

En esta pregunta, todos el entrevistados mencionaron que sí. Que existen factores que amenazan el debido cumplimiento de las garantías de Independencia e Imparcialidad Judicial. Que estos factores son de índole económica, política y social.

**Pregunta 3.**

De ser así, ¿Cuáles son esos factores y bajo qué condiciones afectan su Independencia.

- ***Respuestas:***

Los Jueces distinguieron tanto factores externo como internos que afectan su independencia. Entre los factores externos mencionaron: Injerencias provenientes del Órgano Ejecutivo, Presiones de parte de sectores políticos, así como de la Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP); pero sobre todo, consideraron que la influencia más significativas la ejercen los medios de comunicación social, los que hacen cuestionamientos irresponsables que denigran la imagen de los Jueces y además *“tergiversan las resoluciones judiciales, lo cual influye naturalmente en la comunidad, que asimila con poco sentido crítico la información que se ofrece”*.

Refiriéndose a los factores internos que vulneran la Independencia Judicial, los entrevistados manifestaron que aún después de la Reforma de 1998, dentro del Órgano Judicial *“se mantiene la costumbre por incidir en las resoluciones judiciales cuando se refieren a casos determinados”*, es más, algunos de ellos comentaron, cómo en varias ocasiones han recibido *“llamadas telefónicas desde los estratos superiores de la Corte Suprema de Justicia hasta de las personas interesadas en el proceso, para resolver u orientar el caso de cierta forma y que si no se procede como de “recomienda”, esto afectará en el expediente judicial o aún en aspiraciones de ascenso dentro de la carrera”*.

**Pregunta 4.**

El hecho de que el Juez Instructor, coordine la investigación preliminar, ¿No genera algún tipo intromisión de parte de diferentes sectores sociales y políticos, en casos determinados con un alto contenido de afectación social? ¿Conoce de algún caso en particular en el que se haya observado dicha situación?

• ***Respuestas:***

Respecto a esta pregunta, se ha dicho que efectivamente que durante la etapa de Instrucción, convergen ciertos factores que influyen en el cumplimiento de la Independencia e imparcialidad de los Jueces.

Ya que en casos con un alto contenido de afectación social, puede observarse la injerencia de sectores económicos, sociales y políticos en el actuar judicial.

Los entrevistados expresaron, que en su experiencia profesional han conocido y enterado de casos, en los que se ha intentado incidir en las decisiones de los Jueces. En ese sentido, uno de los entrevistados no manifestó que *“No es en sí el hecho de que sea coordinador de la investigación lo que genera que otros quieran intervenir en el caso, simplemente haya algunos sectores a los cuales les molesta la existencia de un Juez independiente...”* en su experiencia personal pone como ejemplo el caso de ***“EL HOMICIDIO DE GUTH ZAPATA, en el cual un testigo vino a decir que los autores intelectuales eran Juan Doménech y Walter Araujo. Walter Araujo***

*trato de ejercer presión sobre mí al igual que muchos otros diputados de ARENA, y las presiones llegaron a tal punto que hasta recibí amenazas anónimos de muerte, para que no admitiera como elemento de prueba a dicho testigo.”*

Del mismo modo otro de los entrevistados, nos describe como se puede desarrollar ese tipo de injerencia, diciendo que las misma pueden ir desde *“llamadas telefónicas en un primer momento, luego siguen regalos o dadas, y cuando ven que no puede doblegarse el criterio judicial, comienzan las intimidaciones personales y amenazas hasta a la familia de estos”*.

**Pregunta 5.**

¿Son los juicios de paralelos una forma de injerencia a la Independencia Judicial? ¿Por qué?

• ***Respuestas:***

Sin duda alguna, todos los entrevistados coinciden en que una de los factores que influye en el ánimo del Juez, es el caso de los juicios paralelos que llevan a cabo los medios de comunicación social, cuando se trata de casos de interés político, económico o de gran afectación para la comunidad, ya que, los Jueces temen que sea afectada *“de forma injusta su figura como funcionario público”*

Además hicieron énfasis en que el problema radica en que *“los medios de comunicación están orientados con una línea ideológica, independientemente, de la resolución que se de, van a estar en desacuerdo”* y que el análisis que se hace de los casos, carece de fundamento, ya que estos *“no citan a ningún tratadista o fundamentan teóricamente sus aseveraciones, es decir critican por criticar y eso molesta”*.

**Pregunta 6.**

¿Qué mecanismos toman los jueces ante ese tipo de presiones?

• ***Respuestas:***

Todos los Jueces son concientes de la vulnerabilidad de la Independencia e Imparcialidad que tienen en el actual marco coyuntural, no obstante en cuanto a ello, consideran que algunos mecanismos para apalea dicha situación pueden ser: Pronunciamientos públicos acerca del caso, la integración y apoyo entre los jueces, así como, el uso del *“mecanismo legal establecido en el Art. 3 inc. 5º del C. Pr. Pn., ante las interferencias a la función jurisdiccional se informa a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo Nacional de la Judicatura, y en los casos que la interferencia venga de la Corte se puede acudir a la Fiscalía”*.

**Pregunta 7.**

¿Cómo calificaría la actitud de la Corte Suprema de Justicia ante estas intromisiones a la Independencia Judicial?

- **Respuestas:**

Los Jueces respondieron que la Corte debería de tomar un papel mas activo, pronunciándose de forma oportuna ante los señalamientos hechos a Jueces y magistrados, ya que *“algunas veces sale a la defensa de una forma digna, y otras abandona al gremio de jueces, normalmente lo que determina esta situación son las presiones políticas.”*

Además, han manifestado que lo que determina el actuar de la Corte en muchas situaciones, responde al carácter político que revisten algunos casos.

**Pregunta 8.**

¿Considera que es imparcial el Juez de Instrucción cuando se constituye en el coordinador de la Investigación preliminar?

- **Respuestas:**

Algunos Jueces respondieron que el hecho de ser Coordinadores de la Investigación durante la Instrucción, no parcializa su criterio. Sin embargo otros consideran que puede verse afectado el criterio judicial, vulnerando la Garantía de Imparcialidad; Pero agregan, que ello es preferible a la vulneración de derechos que sufriría el imputado si se dejase la dirección total de la investigación en poder de la Fiscalía.

Lo anterior se traduce, en una desconfianza generalizada hacia el actuar de los fiscales, quienes están predispuestos solo a acusar a los procesados, sin presentar prueba de descargo.

Igualmente desconfían de esta, por estar sus decisiones supeditadas a los pronunciamientos y lineamientos del Órgano Ejecutivo, lo cual debe ser cumplido por cada miembro de la Institución Fiscal, en virtud al principio de jerarquía funcional bajo el que opera.

Por tanto, los jueces mantienen entonces, que no es posible un cambio en este aspecto, producto de la inmadurez del sistema y sus instituciones.

**Pregunta 9.**

¿Cuáles son los mayores obstáculos con los que se encuentra el juez de instrucción para el cumplimiento de la garantía de imparcialidad judicial?

• ***Respuestas:***

Algunos entrevistados consideran que no hay obstáculo algunos, porque consideran que el Juez es imparcial; No obstante otros fueron de la opinión que al igual que con la Independencia Judicial existen factores económicos, sociales y políticos que son “*son una influencia segura sobre el criterio del Juez*”, como es el caso de los Juicios paralelos, así como la actitud misma de cada Juez. .

**Pregunta 10**

¿Pueden los medios de comunicación incidir en algún momento en el criterio judicial?

• ***Respuestas:***

*Todos coincidieron que Si, pues de “alguna manera tienden a incidir en la imparcialidad, ya que en casos precisos pueden obligar a tomar alguna posición”.*

**Pregunta 11.**

¿Cuál cree usted que fue la razón por la que la Comisión Redactora del Código Procesal Penal vigente no eliminó completamente las funciones investigativas conferidas al Juez Instructor, particularmente en lo que respecta a la facultad de encomendar al Fiscal Diligencia de Investigación, conforme al Art. 266 número 3 C.P.P?

• ***Respuestas:***

En esta pregunta las respuestas de los entrevistados coincidieron en la mayoría de sus argumentos, y una de las respuestas que mejor explica las razones por la cuales en el momento de la Reforma no se encomendó por completo la investigación al fiscal es que *“Por falta de madurez en el sistema, era muy difícil cambiar en un giro de 180° la mentalidad de los jueces...Ello se dio para facilitarle la asimilación al juez al nuevo proceso”* al igual que a todos los demás sujetos intervinientes, ya que *“No se podía generar un cambio drástico porque ninguno de los sujetos procesales tenía la capacidad suficiente en ese momento para realizar eficientemente las facultades encomendadas, ya que el fiscal según el Código derogado era una figura que no tenía*

*tantas atribuciones” , por lo que podemos concluir que los jueces estiman: “No era el momento oportuno para producirse un cambio total, pues habían muchos sectores en desacuerdo con la reforma, aferrándose a los métodos procesales practicados según la legislación penal y procesal penal de 1973. Un cambio tan dramático hubiera hecho menos aceptable la reforma”.*

**Pregunta 12.**

¿En cuanto a la aplicación de figuras como el procedimiento abreviado y los anticipos de prueba no se parcializa de alguna manera el criterio judicial?

• ***Respuestas:***

La mayoría sostuvo que la aplicación de estas figuras en la etapa de Instrucción, no vulnera la garantía de imparcialidad judicial, ya que, para su procedencia se deben cumplir previamente los requisitos que establece la Ley; en el sentido que el procedimiento abreviado o monitorio, no es más que una salida alterna al proceso, que se aplica cuando concurren los requisitos previstos en el artículo 379 del Código procesal penal, procurando con ello descongestionar la saturación de casos en sentencia, ya si como los sostiene uno de los entrevistados *“el Juez escucha al imputado y según lo dicho por el mismo y lo solicitado por la fiscalía absuelve o condena, es decir que no sobreviene una condena automática en virtud de un procedimiento abreviado”.*

Sin embargo, hubo quien, sostuvo basando en su experiencia como Juez de Instrucción que estas figuras afectan la imparcialidad del Juez, entra en un contacto mas directo con la investigación y la prueba, particularmente con los anticipos.

**Pregunta 13.**

¿Cuál considera que es la función primordial del Juez de Instrucción: La Jurisdiccional o la de Investigación?

• ***Respuestas:***

Los Señores Jueces entrevistados, contestaron de forma unánime, que a pesar de lo sostenido por algunos en el desarrollo de la entrevista, la función primordial de todo Juez y por tanto la del Juez Instructor, es la de ser un Juez Garante de los Derechos protector de las Garantías procesales de los sujetos intervinientes.

**3.3.1.1. Análisis de los resultados obtenidos (Jueces).**

A partir de la entrevistas dirigidas a los Jueces de Instrucción de San Salvador, se pudo recabar información bastante curiosa, en el sentido de constatar a partir de la información que dieron los mismos, la existencia de circunstancias y factores que se vuelven atentatorios para la independencia judicial y que de igual manera, influyen en su criterio al momento de conocer y decidir sobre los casos que son de su competencia en el desarrollo de la Fase de Instrucción.

En un primer momento los jueces, son claros en establecer que hubieron cambios significativos con la Reforma que se produjo en el marco del sistema procesal penal de 1998, explicando que posterior a esa reforma, se le limitan considerablemente al Juez Instructor las actividades que realizaba; pues con la ley penal derogada este se constituía no sólo en sujeto aplicador de la norma y “protector” de los derechos y garantías de las partes en el proceso, sino que además, orientaba, ejecutaba la investigación y resolvía sobre el caso, instituyéndose como Juez y parte en el mismo.

Con la Reforma se comprende entonces, que se produjeron cambios positivos, volviendo al titular de la Instrucción un poco más independiente e imparcial (tal y como lo plasman los jueces entrevistados). No obstante ello, también son enfáticos en establecer, que los vicios de injerencia en las resoluciones judiciales aún se mantienen, pretendiendo coartar en algunos casos la independencia e imparcialidad del Juez, más, cuando el proceso alberga un alto contenido de alarma social o algún matiz político.

En ese orden de ideas, a partir del material recolectado, se colige que los Jueces estiman que uno de los factores que más afecta y vulnera la Independencia Judicial, es el rol que toman los medios de comunicación, los cuales tal y como lo manifiesta la Jueza Suplente del Juzgado Quinto de Instrucción que los medios de comunicación, ”con sus comentarios irresponsables, denigran la imagen del juez sin conocer el contenido de los casos”. Esta posición es la adoptada por todos los jueces entrevistados, quienes además mencionan injerencias provenientes dentro del mismo

órgano Judicial por parte de sectores de mayor nivel, al igual que presiones de grupos de poder sean estos políticos o de índole económica (Véanse respuestas del Juez y la Jueza del Juzgado Sexto y Octavo de Instrucción, en relación a las preguntas tres y cuatro). Agregando, que los jueces consideran afectados los principios antes mencionados y el criterio personal, debido a que temen sea “manchada” su figura y trayectoria como Funcionarios Públicos; Sin obviar, el poco apoyo que les brinda la Corte Suprema de Justicia, la cual, si bien no la consideran un sujeto completamente pasivo, si exteriorizan que pudiera tener un papel más protagónico, para el caso traemos a consideración la Situación en la que se encuentra actualmente el Juez Segundo de Instrucción de San Miguel, producto de los señalamientos en su contra, que salieron a la luz en los medios de comunicación conforme a un caso en particular, expediente el que fue abierto en la C.S.J. y hasta el momento no se ha archivado.

Por otro lado, si bien existen factores como los antes mencionados, que influyen en la independencia e imparcialidad de los jueces, a esto habrá que sumarle, en cierta medida, la forma como se estructura o desarrolla la Fase de Instrucción; particularmente en tanto que mantiene caracteres de un sistema con inclinación inquisitivo. Ante este tipo de aseveración, de la mayor parte de entrevistas, se colige que definitivamente es imposible buscar una imparcialidad plena, primeramente porque el mismo Juez es una persona que vive en sociedad y como tal, posee una determinada escala de valores adquirida por muy diversas vías (origen y posición social, formación, cultura, etc.) las que inexorablemente incidirán en la resolución del mismo, desde otro

ángulo, puede producirse además un grado de parcialidad por la coordinación que de la investigación tiene el Juez, no obstante los jueces consideran que este no es factor determinante para que se parcialicen; siendo enfáticos en considerar, que es necesario que sea un Juez quien coordine la Investigación Preliminar, en el sentido de ver a un Ministerio Fiscal, al que le falta madurez para guiar la investigación, tanto en sentido material como funcional.

Saben que lo óptimo sería desvincular al Juez de todo tipo de relación con la averiguación o recolección de elementos de prueba, sin embargo la operatividad del sistema e instituciones encargadas de la investigación, no lo permite.

Razón esta última, por la cual tampoco se pretendió un cambio radical con la reforma del 1998 –Pues no existía en ese marco coyuntural una voluntad suficiente, como para adaptarse los distintos protagonistas del proceso penal, a un proceso de tipo oral-, los vestigios de la instrucción inquisitiva que propugnaba el Código del 1973, aún se mantienen, y con todas las contrarreformas hechas al Código, regresando a un ambiente restrictivo e inquisitorial del proceso.

### 3.3.2. Guía de Entrevista a Defensores Particulares.

#### Pregunta 1.

¿Qué cambios considera Usted que se han producido a partir de la reforma penal y procesal penal de 1998, en lo que respecta a la Independencia e Imparcialidad de los jueces de instrucción?

- **Respuestas:**

Una parte de los entrevistados manifestó no haber observado cambio alguno, tras la reforma penal y procesal pena que se dio en nuestro país en el año 1998, en lo que respecta al mayor o menor cumplimiento de las garantías de Independencia e Imparcialidad Judicial. Es más uno de ellos nos expresó que “con las reformas ha visto más afectadas” tales garantías.

Sin embargo, la mayoría de Abogados defensores entrevistados es de la opinión que, si bien es cierto, se produjeron algunos cambios en la nueva legislación que pretendían fortalecer tales garantías, estos cambios no han sido suficientes para lograrlo, o no han producido los efectos que se deseaban. Pues, según ellos, en su experiencia forense han observado que “*los jueces continúan fallando influenciados por motivos diversos, tanto a niveles internos, externos y hasta intereses personales*”

**Pregunta 2.**

¿Cuáles son, en su opinión, los factores que afectan la Independencia Judicial?, ¿Por qué?

- ***Respuestas:***

Los entrevistados coincidieron en que muchos son los factores que ponen en riesgo la Independencia Judicial. Para el caso mencionaron que intervienen tanto factores económicos, como políticos, sociales y culturales. Ejemplificaron con situaciones tales como sobornos, dádivas, temor a perder su empleo y la posición social que éste denota; presiones de partidos políticos y de los medios de comunicación, tráfico de influencias, presiones desde los otros órganos del Estado y desde el mismo Órgano Judicial.

Estos factores afectan, en el sentido que, como nos manifestaron los entrevistados, los jueces “prefieren acomodar sus fallos a las exigencias internas y externas del sistema, en lugar de combatirlo emitiendo resoluciones apegadas a Derecho”. Y cuando se trata de la influencia de los medios de comunicación, esta afecta la Independencia de los jueces, debido al temor que tienen los mismos a que su imagen sea perjudicada públicamente, con la cobertura que le prestan los medios a ciertos casos judiciales.

**Pregunta 3.**

¿Conoce algún caso en particular en el que haya observado algún tipo de injerencia o intromisión por parte del mismo Órgano Judicial, de otro Órgano del Estado, de sectores políticos o sociales, y que haya afectado la independencia judicial?

• ***Respuestas:***

De todos los defensores a los que se les realizó la entrevista, solamente uno expresó no conocer de ningún caso en particular, en el que se haya observado algún tipo de injerencia interna o externa, que pudiese afectar la Independencia de los jueces.

Pero el resto de entrevistados manifestaron conocer de casos en los que se afectó tal garantía. Entre los casos de mayor relevancia que fueron citados por nuestros informantes, podemos encontrar injerencias internas, es decir provenientes del mismo Órgano Judicial, por ejemplo *“el caso del Doctor Jorge Eduardo Tenorio, en aquel entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de los secuestros, por medio de la cual le solicitaba al Juez que no citara a declarar al Diputado Schafik Handal”*.

Respecto a las injerencias externas, es decir, las provenientes de los demás órganos del Estado, de otras instituciones, de los medios de comunicación, partidos políticos, grupos de presión, etc.; nos citaron entre otros *“los llamados del Presidente de la República Elías Antonio Saca y el Ministro de Gobernación, a que el*

*Órgano Judicial se sume a los “esfuerzos” del Órgano Ejecutivo en la lucha contra la delincuencia, con la finalidad de que los jueces tomen como veraz la verdad policial” y el caso de “un Juez de Instrucción de san Miguel, que no resolvió conforme le solicitaba la Fiscalía General de la República por lo que fue objeto de un ataque publicitario”.*

**Pregunta 4.**

¿Considera que el Juez de Instrucción, como coordinador de la Investigación, es imparcial?

• ***Respuestas:***

Esta interrogante fue respondida en el sentido que, los jueces tienen que ser imparciales, sin embargo no lo son. La facultades que le otorga la Ley a los jueces de instrucción (Art. 266 núm. 3 Pr. Pn) son de carácter investigativo, y a criterio de los entrevistados *“Desde el momento en que se involucra en el caso al coordinar la investigación, pierde su imparcialidad”*. Y además agregaron que quizás *“el problema no es la coordinación de la investigación, es la injerencia del juez en actividades propias de investigación”*.

**Pregunta 5.**

¿Cuáles son los mayores obstáculos con los que se enfrenta el Juez de Instrucción para cumplir con la Garantía de Imparcialidad Judicial?

- **Respuestas:**

Al igual que los factores que interfieren en el cumplimiento de la Garantía de Independencia Judicial, son diversos los obstáculos con los que se enfrentan los jueces de instrucción para mantenerse imparciales en sus resoluciones, durante el desarrollo de la etapa instructora, pues por la importancia que tiene esta dentro del proceso, son muchos los factores que debilitan la imparcialidad judicial.

Los Abogados defensores, en su experiencia profesional, han observado como factores económicos, políticos, ideológicos, como su propia actitud personal, les impiden a los jueces cumplir a cabalidad con esta garantía. Uno de los entrevistados manifestó que el más grande obstáculo con el que se enfrenta el juez es “*el diseño del procedimiento penal*” en sí, más que cualquier otro factor. Otros fueron de la opinión que el mayor obstáculo es la actitud del Juez, “*la falta de conciencia de cual es su verdadero papel como juzgador*”, ya que solo “*él puede despojarse de su capa de inquisidor y optar por la capa de Juez de la Constitución*”.

**Pregunta 6.**

¿Cuál cree que fue la razón por la cual se incluyó, en el Código Procesal Penal vigente, la facultad del juez de instrucción de proponer diligencias de investigación, de acuerdo al Art. 266 núm. 3 Pr. Pn.?

- **Respuestas:**

En general, los entrevistados consideran que fue por razones de Política Criminal, al sostener que *“la razón es estrictamente política, ésta se fortalece a partir de ideas eminentemente inquisitivas en la forma de realizar la administración de justicia penal”*. Además, otra razón es la desconfianza que se tiene hacia los fiscales, pues estos se encuentran predispuestos a incriminar y difícilmente presentan prueba de descargo. Así *“para contrarrestar esa predisposición mental del Fiscal, el Juez debía accionar equilibrando el desbalance, lo cual es procedente en un modelo inquisitivo que transita a un modelo acusatorio como el que subyace en el Código Procesal Penal vigente”*.

El propósito fue, cuando se llevó a cabo la reforma, *“darle al Juez de Instrucción las herramientas suficientes para poder llegar a la verdad, pudiendo encomendarle a la Fiscalía General de la República la práctica de aquellas diligencias, ya sean a favor o en contra del imputado, y poder llegar a una verdadera aplicación de justicia”*, pero lo que se consiguió fue la contaminación del Juez de Instrucción con la prueba que se recava, con la prueba que se obtiene de las diligencias que él mismo ordena. Así lo sostuvo uno de los entrevistados al decir *“el Juez de Instrucción no asumió el desafío de cumplir su verdadera función y ocupa esta facultad para contaminarse con la prueba”*.

**Pregunta 7.**

¿En qué medida puede verse afectada la Imparcialidad del Juez de Instrucción por la aplicación del Procedimiento Abreviado, o en los Anticipos de Prueba?

- ***Respuestas:***

Por un lado, opinaron algunos entrevistados, que no se afecta la imparcialidad de los jueces con la aplicación de estas figuras (Procedimiento Abreviado, Anticipo de Prueba) mientras se apliquen de manera adecuada y conforme a la ley. Se sostuvo que *“Cuando ambas figuras están **debida y legalmente justificados** no se puede afectar en ninguna medida, de manera que el Juez de Instrucción puede absolver en casos de Procedimiento Abreviado y negarse a la realización de Anticipos de Prueba, cuando sean legalmente improcedentes”*.

Por otro, dijo el resto, que en el caso de la prueba anticipada, el juez puede verse contaminado, prejuiciado con dicha prueba, y por ende parcializado. En cambio la aplicación de un Procedimiento Abreviado *“responde a una decisión de Política Criminal de carácter utilitario que busca potenciar los intereses de la colectividad en lo referente a la readaptación del delincuente y a la prevención de la delincuencia, los cuales tienen fundamento en los Arts. 27 inciso final y 247 inciso segundo de nuestra Constitución”*

**Pregunta 8.**

*¿Cuál es, a su criterio, la función del juez de instrucción, la de ser investigador o la de velar por el cumplimiento de derechos y garantías durante esa etapa?*

- ***Respuestas:***

Todas las respuestas de los Abogados defensores entrevistados coincidieron, en que la función del Juez de Instrucción es la de velar por el cumplimiento de derechos y garantías durante el desarrollo de esta etapa, y no la de ser un Juez que investiga.

**3.3.2.1. Análisis de los resultados obtenidos (Defensores).**

De gran importancia ha sido en la presente investigación, el punto de vista de los Abogados Defensores en lo referente al cumplimiento de las Garantías de Independencia e Imparcialidad Judicial. Esto, debido al cúmulo de información que resulta de la experiencia profesional de los mismos en diversos casos, en los cuales han participado ejerciendo la defensa técnica de imputados, buscando que se les garantice un debido proceso.

Mediante la lectura de la información recolectada en las entrevistas realizadas, se puede notar que existe cierta similitud o tendencia en las respuestas dadas por los entrevistados, salvo por algunos puntos en los que contrastan y otros en los que se profundiza más en la explicación. Por esta razón, el análisis de tales resultados se

presenta de forma general, tomando en cuenta las concordancias y las diferencias en lo expuesto por los entrevistados o informantes claves en la investigación.

La mayoría de Abogados Defensores consultados considera (Ver Pregunta 1) que, si bien es cierto, se dieron ciertos cambios a partir de la reforma penal y procesal penal de 1998 (a partir de la cual entraron en vigencia los actuales Código Penal y Procesal Penal) en lo que respecta al cumplimiento de las Garantías de Independencia e Imparcialidad Judicial, los Jueces siguen encontrando dificultades que les impiden el pleno cumplimiento de tales garantías. Para el caso se sostiene que con la creación de los Tribunales de Sentencia, que son ahora donde se desarrollan el juicio y son los Jueces de Sentencia los que fallan, se ha buscado evitar la parcialización o “contaminación” de los jueces a la hora de emitir resoluciones, a diferencia del Código Procesal Penal derogado de 1973, en el que se regulaba que el mismo juez de instrucción era quien investigaba y quien decidía.

Todos los entrevistados concuerdan en que tales cambios no han sido suficientes para superar los obstáculos que dificultan el cumplimiento de las Garantías de Independencia e Imparcialidad Judicial, así mismo la mayoría coincidió que antes de la reforma de 1998, el proceso penal salvadoreño era de corte inquisitivo, pues el “Juez de lo Penal” investigaba y además fallaba, ahora con la legislación vigente nos encontramos frente a un sistema procesal penal “Mixto Moderno con tendencia al Acusatorio”, pero aun con marcadas características inquisitivas, ya que aunque no hay

identidad entre el juez que investiga y el que falla, el criterio del Juez de Instrucción al elevar la causa a juicio y la incorporación de los elementos de prueba recavados en esta etapa de investigación, tiene una gran influencia en el juicio, por lo que la Etapa de Instrucción y lo que en ella se decida tiene vinculación en el juicio, donde el Juez de Sentencia generalmente se apega al criterio del juez de instrucción.

La facultad conferida al Juez de Instrucción de proponer diligencias de investigación al Fiscal, es una de esas características remanentes inquisitivas (Ver Pregunta 6) que por razones de Política Criminal, según los entrevistados, no se quiso excluir del nuevo ordenamiento procesal penal (Art. 266 Num. 3 Pr. Pn.). Además han manifestado que una razón extra para dejarle esta facultad al Juez Instructor es la desconfianza hacia una Fiscalía General de la República demasiado vinculada al Órgano Ejecutivo, que busca generalmente incriminar al imputado y muy rara vez busca y/o presenta prueba de descargo. Lo que se buscaba con esto, según algunos, era equilibrar con el accionar de los Jueces esa parcialidad del Ministerio Público Fiscal; pero con esto también el Juez se contamina con las pruebas y a medida transcurre la investigación va parcializando su criterio y eleva a juicio.

Todos los abogados entrevistados (Ver Pregunta 8) tienen claro que el deber y la función de los jueces de instrucción es la de velar por el cumplimiento de derechos y garantías dentro de ésta etapa, sin embargo, tal y como está configurado el proceso penal salvadoreño, el Juez al dirigir la investigación (Ver Pregunta 4) se

contamina y se parcializa, “la injerencia del juez en actividades propias de investigación” como la designación de actos para la búsqueda y recolección de prueba señaladas de oficio a los auxiliares fiscales, así como el ofrecimiento y admisión de prueba para robustecer la acusación y para ser incorporadas a juicio, hacen que el juez pierda su imparcialidad.

Respecto a los obstáculos que tiene el Juez para cumplir con la Garantía de Imparcialidad (Ver Pregunta 5), los entrevistados han sostenido que por un lado son los propios criterios subjetivos de cada juez, su ideología, el no tomar “conciencia de su verdadero papel como juzgador”, es decir su propia actitud, ya que “solo él puede despojarse de su capa de inquisidor” y convertirse en un Juez respetuoso de la Constitución; y por otro lado se ha dicho que el verdadero problema lo constituye “el diseño del procedimiento penal” que debido a esa mixtura de sistemas procesales penales, ha vuelto a nuestro proceso penal poco eficaz en el cumplimiento de tales garantías.

Refiriéndose a la Independencia Judicial, podemos deducir de las repuestas dadas por los abogados entrevistados, que los factores que generalmente afectan el cumplimiento de de dicha garantía, y que pueden predisponer a un juez al momento de dictar resoluciones, dando resoluciones acomodadas a las exigencias internas y externas que les hacen en lugar de resolver apegados a derecho; son generalmente factores económicos, sociales, políticos y hasta de coacción directa.

De entre los factores económicos destacan la anuencia de algunos jueces a recibir dádivas o aceptar sobornos, u otras expresiones de cohecho, la preocupación de estos de proteger su empleo y hasta asegurarse una “posición social”. Como expresión de los factores sociales, se identifican a las presiones, que justificadas como manifestación de la opinión pública, realizan los medios de comunicación social, los efectos que producen en el ánimo de los jueces los “juicios paralelos” impulsados por tales empresas mediáticas; así también está el temor de los funcionarios judiciales a que se les afecte su honor y su imagen; como factores políticos se señalan la coerción que ejercen funcionarios del Órgano Ejecutivo demandando mayor “complacencia” judicial a sus pretensiones políticas, las denuncias informales y destinadas de representantes gremiales de la gran Empresa, e incluso las declaraciones públicas de representantes de la Embajada de Estadounidense, así como señalamientos que el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América hace a la calidad y el papel del Órgano Judicial.

En lo que respecta al factor de la coacción, los entrevistados coinciden en las acciones de amenaza a la integridad personal propia de los jueces o de sus familiares, cuya fuente si bien no precisan, si logran identificar a sectores políticos interesados en casos particulares, que están siendo juzgados. Otras veces esta presión llega a la Corte Suprema de Justicia, y luego ésta a través de sus Magistrados, los cuales deben favores políticos por haber sido elegidos para tales cargos, y “recomiendan” a los jueces la forma en la que deben resolver. Los entrevistados han manifestado tener conocimiento de varios casos en los que se han ejercido tanto presiones externas como internas hacia

las resoluciones de los jueces de instrucción, y por la tanto se ha visto vulnerada la Garantía a un Juez imparcial, ya que entonces los jueces no se deben a la Constitución y a las leyes sino a tales presiones.

### **3.3.3. Guía de Entrevista a Fiscales**

#### **Pregunta 1.**

¿Considera que hubo cambios significativos en la Fase de Instrucción, después de la Reforma de 1998, particularmente en las funciones que desarrollaba su titular?

- ***Respuestas.***

Los resultados arrojados en esta pregunta, mediante las respuestas dadas por los entrevistados, en su totalidad son positivos en relación a la interrogante.

Todos coinciden en que hubieron cambios significativos con la reforma (al igual las que con los resultados obtenidos de las entrevistas previas), cuando se les pregunta sobre ello. Agregando además, que en la fase de Instrucción, es donde surgieron cambios importantes para el proceso. Pues el Juez, que en aquel momento era el llamado Juez de lo Penal, ahora el de Instrucción, tiene menos facultades que con el Código Derogado. Con el nuevo proceso en vigencia se limita a su función jurisdiccional durante la fase de Instrucción e Intermedia, e igualmente se constituye mero coordinador de la primer fase mencionada (instrucción)

**Pregunta 2.**

¿Considera que el Juez de Instrucción, es ahora, más imparcial e independiente que antes de la Reforma?

• ***Respuestas.***

La mayoría de los fiscales entrevistados, tanto los de la unidad de vida como los de patrimonio, dicen que ahora si es más Independiente el Juez de Instrucción que el Juez de lo Penal. No obstante ello, uno de los entrevistados manifiesta claramente, que a pesar de que podría ser menos dependiente, ahora, el Juez Instructor de otras instancias o sujetos, la misma Ley Procesal Penal le confiere la realización de actos y facultades durante esta etapa, que de algún modo afectaran su independencia e imparcialidad, tales como el ordenamiento de diligencias de investigación o la realización de actos de prueba.

De igual forma, en su mayoría, también manifiestan que, aunando a los obstáculos procesales para la consecución de la Independencia e Imparcialidad Judicial, aún el los Jueces son objeto de injerencias de otros sectores, especialmente cuando se reviste el caso de algún tinte o interés político.

Agrega uno de los fiscales entrevistados, que el mayor logro en cuanto a la independencia del Instructor, ha sido el alejarlo del monopolio de la investigación, pues así éste, es más independiente del Órgano Acusador del Estado. A pesar de que

ello, en la mayoría de casos sea comprendido de forma distinta por los jueces de Instrucción, quienes se han convertido en funcionarios extremadamente pasivos.

**Pregunta 3.**

Actualmente, cree que existen factores que inciden en la independencia e imparcialidad del Juez, como coordinador de la Investigación y ya al momento de resolver (Audiencia Preliminar)?

• ***Respuestas.***

Tal y como en las respuestas obtenidas, tanto por los defensores como los Jueces entrevistados, los fiscales coinciden en que sí hay factores en la etapa de Instrucción Penal, que constriñen la aplicación de las garantías de Independencias e Imparcialidad de Juez. Tales factores los detallan de la siguiente forma:

1) Factores externos e internos.

- a) Los Medios de Comunicación Social. Que tergiversan las resoluciones judiciales y crean juicios paralelos.
- b) La Opinión Pública. Que se motiva o genera expectativas, a partir de la errónea información dada por el medios de comunicación
- c) la misma Corte Suprema de Justicia y Jueces de alzada. A través de mecanismos de suspensión, selección, traslados. Etc.
- d) El Consejo Nacional de la Judicatura, mediante los mecanismos de selección, capacitación y evaluación.

e) El Órgano Ejecutivo, que igual que los medios de comunicación se pronuncia en contra de las resoluciones judiciales cuando no aplican leyes afectivas al debido proceso y por tanto a la Constitución. (Ley antiterrorista, Ley contra el crimen organizado, Ley sobre la protección de testigos, etc. etc. etc.)

2) Factores normativos de la Ley Procesal Penal.

- a) Ordenes de realización y admisión de oficio de diligencias de investigación.
- b) Anticipos de Prueba.
- c) Participación en allanamientos, reconocimientos, inspecciones. etc.
- d) Aplicación Oficiosa de medidas cautelares sin escuchar a las partes.

A pesar de que hay más respeto a la Independencia e Imparcialidad, todos los entrevistados coincidieron en que las situaciones o sujetos antes mencionados inciden en algunos casos sobre la imparcialidad del Juez. Creándoles un criterio o toma de posición antes de la Audiencia Preliminar.

**Pregunta 4.**

¿Cuáles son esos factores y cómo afectan la Instrucción?

- ***Respuestas.***

Debido a que los entrevistados aportaron la información requerida en esta interrogante en la pregunta anterior, nos limitamos a decir que todos mencionaron una

vez más los factores arriba expuestos. Por lo que reafirman la injerencia en el criterio judicial de sujetos ajenos al órgano, personas o funcionarios dentro del mismo órgano judicial (Llámense magistrado u otros jueces), Diligencias y actos previstos en el Código Procesal Penal, El Órgano Ejecutivo, afinidades partidarias, etc.

**Pregunta 5.**

Podría calificar como eficaz la forma como actualmente se desarrolla la Instrucción.

¿Si/No? ¿Por qué?

• ***Respuestas.***

La mayoría de profesionales entrevistados consideró ineficaz la actual fase de Instrucción Penal, por variados motivos. Entre estos se mencionan: a) Poca actividad investigativa, tanto de jueces como fiscales. No se recolectan más evidencias o elementos de prueba que los de las diligencias iniciales; b) mala coordinación del Juez en la Instrucción, pues consideran que en dicha etapa, el Juez y sus auxiliares se han convertido en “pasa procesos”. No obstante siempre habrá otros fiscales que pueden considerar lo contrario, tal y como se advierte que dos de los sujetos entrevistados consideran que si es buena la etapa de instrucción, ya que hasta el momento no han tenido problema alguno en la investigación que realizan.

**Pregunta 6.**

¿Ello incide de alguna manera en la investigación que lleva a cabo el Ministerio Fiscal?

- ***Respuestas.***

Al igual que en las respuestas de la pregunta anterior, en ésta, las opiniones de los fiscales son diversas, de allí, que podemos decir que un 60% de los entrevistados considera que si afectan los factores mencionados la investigación fiscal, mientras otro sector, el restante 40% considera lo contrario.

Los que consideran que hay una afectación en la investigación fiscal centran sus respuestas en que los Jueces de Instrucción no admiten las diligencias de investigación por ellos ofertadas, cuando éstos consideran que son necesarias; al igual que los jueces son malos coordinadores, lo que vuelve al fiscal desinteresado en el proceso durante la Instrucción.

Sin embargo, otro sector opina que ello no afecta la investigación fiscal, pues la mayor parte de esta, ya se realizó en las diligencias de investigación inicial. Con la Instrucción solo se pretenden robustecer las primeras diligencias.

**Pregunta 7.**

Cree que existen injerencias, por parte de entidades dentro del mismo Órgano Judicial u otros Órganos de Gobierno, que puedan influir en las decisiones de los Jueces en la Instrucción? –Si conoce de algún caso en particular menciónelo.

- ***Respuestas.***

Las respuestas a esta pregunta en su totalidad son afirmativas, sin embargo, si bien los entrevistados asumen que hay injerencias y conocen de algunos casos en particular, se limitaron a mencionarlos.

Para el caso uno de los fiscales advierte: “Si existen injerencias tanto en el Órgano Judicial como de otros funcionarios del Estado que inciden en las decisiones de los Jueces, dependiendo de la gravedad y complejidad del caso, así pueden haber presiones por parte de la misma Corte o del Ejecutivo. Sí conozco casos y varios, no obstante me limito a mencionarlos”.

**Pregunta 8.**

Finalmente, ¿Cuál considera según su criterio, que podrían ser algunos cambios necesarios en la Instrucción para fortalecer la independencia e imparcialidad del Juez instructor y así volverla más efectiva?

- ***Respuestas***

Todos los Fiscales entrevistados advierten que la Instrucción actual necesita de cambios, curiosamente la supresión de la Instrucción Preliminar coordinada por un Juez. Puesto que como ya se ha mencionado, la consideran ineficaz.

En ese sentido, proponen eliminarla y dejar que el Ministerio Fiscal coordine en su totalidad la investigación preliminar, aunando a ello, la capacitación a los jueces y la selección de estos de forma objetiva, sin que medien intereses políticos o criterios de amistad.

### **3.3.3.1. Análisis de los resultados obtenidos (Entrevistas a Fiscales).**

Del cúmulo de información obtenida mediante las entrevistas realizadas a algunos Agentes del Ministerio Público Fiscal, se nota la existencia de factores que no sólo afectan en el actual proceso penal la Independencia e Imparcialidad de los jueces en la Fase de Instrucción, sino además que inciden en la forma como estos (fiscales) se motivan, a efecto de realizar una “buena investigación”.

Al igual que en la información obtenida de las entrevistas efectuadas a Jueces de Instrucción y Defensores Particulares, los Fiscales coinciden con estos, al considerar que con la Reforma del 98 se produjeron cambios importantes en el proceso penal salvadoreño, particularmente en la fase de la Investigación Preliminar y las funciones que desarrolla su titular, que en aquel entonces se conocía como el Juez de lo Penal.

En ese sentido, consideran que el mayor cambio producido con la reforma se produce al quitarle al Juez de Instrucción, la Dirección Funcional de la Investigación y otorgar el monopolio de dicha función al Ministerio Fiscal, armonizando

la legislación procesal penal secundaría con los preceptos constitucionales; procurando mediante ello no sólo un mejor control de la investigación objeto de la instrucción, sino además formar la figura de un Juez Imparcial, no contaminado por los intereses de las partes ni por los elementos que van formando la hipótesis de cargo o descargo durante la fase en cuestión (Instrucción.).

No obstante ello, podemos inferir de las entrevistas realizadas, que si bien, con la reforma se daba inicio a un cambio paulatino del proceso penal, transformándose además la mentalidad de los operadores de justicia, siempre, a pesar de que se fortaleció de alguna manera la Independencia e Imparcialidad de los Jueces, se mantiene una cultura de incidir –según del caso que se trate- en las decisiones judiciales, no sólo mediante causas externas o internas al Órgano Judicial, sino además por la concurrencia de condiciones y actos de carácter inquisitivo, que el Código Procesal Penal vigente establece debe realizar el Juez Instructor.

Lo cual, en cierta medida repercute en el criterio judicial, pues el titular de la Instrucción adquiere un papel activo y directo con la recolección de elementos de prueba, formándose producto de ello “un estado intelectual de certeza, probabilidad o duda razonable, antes de la Audiencia Preliminar”. Siendo así, como los fiscales entrevistados y para robustecer dicha opinión, detallan diversos factores que pueden perjudicar o mediar en el criterio del Juez mencionando entre estos: 1) La Opinión Pública, 2) Los Medios de Comunicación, 3) Grupos de Poder Económico (ANEP), 4)

Magistrados de Instancias Superiores, 5) El Consejo Nacional de la Judicatura, 6) Disposiciones que se encuentra en el Código Procesal Penal que facultan al Juez Instructor para ejecutar actos, como Anticipos de Prueba, ordenar realización de diligencia de investigación, admitir prueba de oficio, practicar reconstrucciones o reconocimientos en rueda de personas etc.; condicionantes éstas por las que, aunque el Juez pretenda ser imparcial afectarían su posición y le formarían un criterio para la resolución. No por la “eficiente” investigación que haya ejecutado el Fiscal sino por la coordinación que del caso hace él mismo.

Al tenor de lo dicho en el párrafo precedente, además es importante observar como algunos fiscales han sido honestos (véanse repuestas a y b de la pregunta 5 y respuesta a de la pregunta 6) y expresan igualmente que debido a la forma como se desarrolla la Instrucción es muy poco lo que ellos investigan, salvo algunas diligencias que les encomiende el Juez.

De dichos resultados, constatamos la inactividad de los Agentes Fiscales en la Instrucción, pues, la mayoría de elementos de prueba que constan en el requerimiento son los mismos que presentan en el Dictámen de Acusación para robustecer la hipótesis de cargo, en ocasiones, hasta con errores de forma y redacción que se encuentran en dicho requerimiento. Tal falta de diligencia en la investigación preliminar lo justifican por el deficiente desempeño del Juez Instructor como Coordinador, al igual que la carga laboral que cada uno de ellos tiene, lo que les impide

realizar una verdadera investigación para cada caso, volviendo la Instrucción una etapa monótona y poco creativa, tal y como se colige de las respuestas dadas por los fiscales en atención a la interrogante número seis.

Por tanto y debido a las argumentos planteados, que no son más que un extracto y análisis de las entrevistas que dieron los fiscales, consideramos importante preguntar además ¿Cuáles debiesen ser algunos cambios que según ellos amerita la Instrucción, para que sea más eficaz? Siendo interesantes las respuestas que dieron y que se inclinan en su mayoría por una supresión de la etapa de Instrucción Penal, pues consideran que es muy poco lo que realmente en ella se logra en cuanto a la investigación.

Ante dicha respuesta se contraponen la opinión vertida por los Jueces y aún Defensores entrevistados, pues si bien consideran que la investigación debiese estar coordinada por el Ministerio Fiscal (que sería lo ideal), producto de la inmadurez, falta de capacidad de dicha institución para realizar una investigación objetiva y la coyuntura social, no es el momento oportuno para otorgarle tanto poder a esta entidad, razón por la que es necesario siempre el control jurisdiccional.

Consideramos entonces, que en la deficiencia de la Fase Instrucción convergen los factores que en el desarrollo del análisis se han mencionado, pero además, determinante es la mentalidad, voluntad y el ánimo con que cada una de las partes

interviene y actúa durante el desarrollo de ésta fase, lo que hace que se convierta en una etapa de mero trámite, “pasa procesos” como señalan algunos fiscales o realmente una fase de investigación, en la que tanto el ente acusador como la defensa aporte prueba necesaria para sustentar sus argumentos y no sea aun Juez, que debido a la inactividad de ambos (Fiscalía y Defensa) asuma nuevamente el papel de investigador, ordenando, efectuando y admitiendo prueba de oficio, a pesar de las disposiciones constitucionales.

### **3.4. ANALISIS DE CASOS**

#### **3.4.1. Análisis del Expediente 52-06/AER.**

En el expediente marcado bajo la referencia 52-06/AER del Juzgado Primero de Instrucción de San Salvador, consta el proceso que se instruyó en contra del imputado RENÉ MAURICIO GÓMEZ FUNES, por el delito de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA, previsto y sancionado en el Art. 218 C.Pn., en perjuicio de la Sociedad Distribuidora de Azúcar y Derivados, Sociedad Anónima de Capital Variable.

Este es uno de los casos, en que se pone en evidencia la “contaminación” del Juez de Instrucción respecto a su vinculación con la investigación. Si bien es cierto, está en cumplimiento con lo preceptuado en el Código Procesal Penal en su Art. 266 num. 3, en el que se le faculta para proponerle al ente Fiscal las diligencias de investigación que considere convenientes para acercarse a la “verdad” de los hechos, hay

que notar el exceso de su participación, ya que como se puede observar en el extracto del Auto de Instrucción, propone una cantidad considerable de diligencias:

*“JUZGADO PRIMERO DE INSTRUCCIÓN: San Salvador, a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día ocho de mayo de dos mil seis...Entre las diligencias a realizar durante la instrucción, de conformidad a lo establecido en los Arts. 193 de la Constitución de la República y el 268 C.P.P., se ENCOMIENDA a la Representación Fiscal recolecte la Documentación enumerada de la siguiente forma:*

*I) ORIGINALES de las facturas de crédito fiscal y de las dos letras de cambio, agregadas al proceso, ya que las certificaciones de documentos privados carecen de valor probatorio...Lo anterior no obsta para que, en cualquier estado del procedimiento, el Juez prevenga a la parte, la presentación de los documentos originales, sea de oficio o a solicitud de la contraria, so pena de no hacer fe las fotocopias admitidas...*

*II) ORIGINAL de SOLICITUD DE EMPLEO Y CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, entre la Sociedad DIZUCAR, S.A., DE C.V., y el imputado, Señor RENÉ MAURICIO GÓMEZ FUNES, asimismo a falta de lo anterior, mediante PLANILLAS DE PERSONAL... Asimismo ENCOMIENDASE a la Representación Fiscal, para que acredite la vinculación laboral del procesado con la Sociedad DIZUCAR S.A DE C.V., como Jefe de Bodega, desde su ingreso a la misma, (*

*SI FUERE EL CASO ) ya que el Contrato Individual de Trabajo agregado al expediente, se encuentra suscrito desde el día dos de enero del presente año, Y NO CONCUERDA CON LAS FECHAS EN QUE SE DETECTARON LOS FALTANTES AUTOMATIZADOS del 17/9/ 2005 al 17/ 12/2005, ( operaciones anuladas ).*

*Asimismo AMPLIACIÓN DE LA ENTREVISTA DE LA CONTADORA PÚBLICO Licenciada SARA NOEMÍ MEJÍA ARGUETA, en la que se establece que “LOS DOCUMENTOS QUE FALTAN, AMPARAN SOBRANTES EN LA PRODUCCIÓN DE AZUCAR EMPACADA, refiriéndose a que esas 2000 QQ, de azúcar corresponden a la azúcar que se derrama en el proceso de empacado de dicha empresa, la cual es recalentado y ya NO ES DESTINADA PARA CONSUMO HUMANO, a fin de que establezca cual es el fundamento de tal información y cual es el procedimiento contable para consignar este tipo de material NO COMERCIALIZABLE PARA COMSUMO HUMANO, dentro de los informes contables de la Sociedad DIZUCAR, S.A DE C.V.-*

*PRESENTAR: REGLAMENTO INTERNO, u otro instrumento administrativo como manuales de procedimiento, etc., de la Sociedad DIZUCAR S.A DE C.V., con el propósito de verificar las funciones específicas de cada dependencia, departamento o miembro activo de la Sociedad.-*

*LIBROS DE SALIDA, de los motoristas, de la Sociedad, en la que conste fehacientemente el día lugar y hora en que se llevaron a cabo los envíos de las cantidades de producto, coincidentes con las operaciones anuladas.-*

*PRESENTAR INFORME de la fecha en que se realizó la Intervención Quirúrgica al imputado, y el tiempo de incapacidad que se le concedió, si hubiere sido el caso, lo anterior según se extrae de la relación fáctica, de la ampliación de la denuncia...”*

Además de numerosas, estas diligencias que le hace el Juez Primero de Instrucción a los Representantes del Ministerio Fiscal asignados al caso (debido a la falta de solicitud por parte de la Fiscalía de diligencias para investigar), les aclara el propósito de las mismas y lo que se pretende recolectar con ellas, para finalmente cuando concurra el momento de presentar la Acusación Fiscal sean las diligencias ordenadas por él mismo, las que fundamenten dicho Dictamen. Adquiriendo así, una función de orientador la investigación que según el Artículo 193 número 3 de la Constitución de la República le corresponde únicamente al ente Fiscal. Ante tales condiciones cabe preguntarse: ¿Es el Juez de Instrucción quien debe preocuparse por sustentar una acusación contra un imputado?; ¿Acaso, no es el Fiscal a quien le correspondería solicitar tales diligencias, como encargado de la investigación? o ¿Está el Juez de Instrucción haciéndoles el trabajo a los Fiscales?

A estas consideraciones, aunamos también, que en el curso de la Instrucción, el Juez ordenó otras diligencias y previno, en más de una ocasión, al Ministerio Fiscal para que presentara la información ordenada. Para el caso véanse los siguientes extractos:

*“JUZGADO PRIMERO DE INSTRUCCIÓN: San Salvador, a las dieciséis horas del día trece de junio de dos mil seis....CONTINÚEN vigentes las encomendaciones consistentes en: la ampliación de la entrevista de la Auditor y CONTADORA PÚBLICO Licenciada SARA NOEMÍ MEJÍA ARGUETA, y se tenga a la vista los registros contables debidamente inscritos de DIZUCAR S.A DE C.V., de conformidad a lo establecido en el Art. 474 Com., tal como se consignó en el Auto de Instrucción de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día ocho de mayo de dos mil seis, específicamente en el período relacionado al delito que se investiga...”*; y una serie de prevenciones cuando la Fiscalía o la Parte Querellante, en este caso, no ha realizado las diligencias que le había encomendado, para el caso: *“JUZGADO PRIMERO DE INSTRUCCIÓN: San Salvador, a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día doce de julio de dos mil seis ...PREVIENESE a la Parte Querellante por segunda ocasión a fin de que exprese ha este Juzgado, dentro de los cinco días siguientes, si el Señor MAURICIO GÓMEZ, como Jefe de Bodega aprobó juntamente con la Gerencia General, de Operaciones y Administrativa, en el Instructivo de Operaciones, el Documento que indica como título: Ingreso de Notas de Remisión al Sistema, y si aprobó dicho sujeto además, dentro del Procedimiento de Operaciones:*

*Despacho de Azúcar Empacada y/o a Granel para entregar a Domicilio, caso de ser positivo se deberá exhibir la documentación firmada por el mismo; de igual forma para que establezca si se hizo saber al procesado, sobre las responsabilidades del puesto de Jefe de Bodega y/o Coordinador de Logística en los términos planteados... PREVIENESE a la Representación Fiscal, Licenciado JOSÉ PABLO VELASCO GARCÍA para que dentro de los cinco días a la notificación se pronuncie a cerca del por que se obvió ofertar a la declaración de la Señora SARA NOEMÍ MEJÍA ARGUETA, si con el dictamen se presentó la ampliación de la entrevista de la misma...”.*

Siendo así, como del los extractos presentados y los análisis de las entrevistas, deducimos que la razón, por la que el Juez tiene aún esa facultad inquisitiva de proponer la realización de diligencias investigativas y constituirse coordinador de la Instrucción, a pesar de que la ley lo faculta para ello, es que tanto Defensores como Jueces desconfían de la eficiencia de la instrucción fiscal, sin embargo esta intromisión judicial afecta la imparcialidad del Juez, además de generarse una actitud apática y cómoda por parte de los Fiscales, pues, aunque no tengan una clara visión o el tiempo para orientar y realizar una eficiente investigación, saben que los jueces les propondrán diligencias, las cuales realizaran o no, asumiendo una actitud displicente y poco creativa durante la Instrucción.

A ello se suma, la falta de recursos tanto técnicos como humanos en el Ministerio Fiscal y las estrechas relaciones entre éste y el órgano Ejecutivo, lo que

vuelve tanto a Defensores como Jueces celosos con los lineamientos y actitudes del ente acusador. Advirtiéndolo, como necesario el control y coordinación del Juez en esta etapa, a efecto de crear un supuesto equilibrio entre las partes, producto de las carencias y desconfianzas hacia el Ministerio Fiscal, a pesar de que se vea afectada su Independencia e imparcialidad.

Empero, debido a las deficiencias que actualmente se observan en el Ministerio Fiscal, consideramos, que no debería ser éste elemento para continuar con prácticas de tipo inquisitivo en el proceso penal. Se requiere de un desarrollo en la Reforma del proceso en el que se respeten en cada una de las etapas procesales las garantías judiciales y no se vulneren las mismas a costa de la inoperancia del ente encargado de la persecución penal. En tal sentido, no son los Jueces quienes deben coordinar u orientar una buena investigación, sino los fiscales al ser esa su función.

#### **3.4.2. Análisis del expediente 22-06/AER.**

De la misma forma que el expediente antes analizado, la causa con número de referencia 22-06/A.E.R. del Juzgado Primero de Instrucción de S.S., se encuentra el proceso instruido “en contra de los imputados HUGO LAZARO MAGAÑA AGUILAR, HUGO ANTONIO MAGAÑA CAMPOS, ANDRÉS GUIROLA SOL y RICARDO GUIROLA SOL, quienes fueron procesado por el delito de ESTAFA AGRAVADA, previsto y sancionado en los Arts. 115 y 116 Nos. 1 y 2 C.Pn., en perjuicio de la Señora MARTA MARIBEL CAMPOS MEJÍA”.

En tal proceso el Juez de Instrucción, en atención a las facultades que le confiere el Art. 266 num. 3 Pr. Pn., ordena realizar una cantidad considerable de diligencias de investigación; situación que, como expusimos anteriormente, predispone al Juez, haciéndolo propenso a contaminarse con la recolección de elementos de prueba. Así podemos observar en varios extractos del Auto de Instrucción lo siguiente:

*“...Entre las diligencias a realizar durante la instrucción, de conformidad a lo establecido en los Arts. 193 de la Constitución de la República y el 268 C.P.P., se **ENCOMIENDA** a la Representación Fiscal recolecte la Documentación enumerada de la siguiente forma:*

*I) ORIGINAL del contrato para lotificar sobre el inmueble de naturaleza rustica situado en Lomas de Candelaria de esta jurisdicción...*

*II) ORIGINAL de Poder General Judicial con cláusula especial, número 56 del libro XVII ante los oficios notariales del Licenciado Mario Antonio Leiva Solórzano, otorgada por PITITA S.A. DE C.V., a favor de DINSA S.A. DE C.V., con fecha **24 de marzo del año 2000...***

*III) ORIGINAL de ACTA NOTARIAL de las nueve horas y diez minutos del día veintitrés de julio de dos mil dos; en la que comparece el Señor Guirola Sol, en su calidad de Administrador Único Propietario y Representante Legal de la Sociedad PITITA, Sociedad Anónima de Capital Variable...*

*IV) PUNTOS DE ACTA en la que conste asignación alguna del Administrador único propietario, DE LA SOCIEDAD PITITA S.A. DE C.V ANDRES*

*GUIROLA SOL hacia el suplente RICARDO GUIROLA SOL, en sustitución para ejercer funciones del Administrador único Propietario...*

V) *ENTREVISTA de la víctima, específicamente para que se le cuestione cual fue el procedimiento a seguir y de que se trataba el negocio que se llevaría a cabo, según la Señorita IVON AMAYA, miembro de la Sociedad DINSA, S.A DE C.V., gestora, que le mostró los lotes y explicó el proceso a seguir, según la denuncia de Fs. 57-59., asimismo para que exprese sobre el CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA...*

VI) *SOLICITAR a la Alcaldía Municipal de San Marcos CERTIFICACIÓN del LIBRO DE ACTAS Y ACUERDOS MUNICIPALES, la NUMERO UNO, del año dos mil uno, ACUERDO NÚMERO DOCE, en el que consta que se LEVANTÓ RESTRICCIÓN DE VEDA DE MÁXIMA PROTECCIÓN DE LAS COORDENADAS GEODÉSICAS, que comprende el cuadrante...*

VII) *ORIGINALES de 35 recibos de pago que la ofendida efectuó a DINSA, S.A de C.V., ascendiendo a un total de \$18, 238.29, ya que las certificaciones de documentos privados carecen de valor probatorio: Según la Ley de Jurisdicción Voluntaria y otras diligencias, en su Art. 30: “COPIAS FIDEDIGNAS DE DOCUMENTOS...*

VIII) *SOLICITAR diligencias emitidas por la Sociedad DINSA, S.A DE C.V., en la gestión de su mandato y posible agencia oficiosa, respecto a la “URBANIZACIÓN LOS GRAVILEOS”, y el procedimiento de captación de dinero, y entrega a la Sociedad PITITA S.A. DE C.V., a favor de DINSA S.A. DE C.V...*

IX) *ACREDITAR los extremos del Art. 216 No. 2 C.Pn., es decir, la colocación de la grave situación económica, en la víctima, por los medios legales reconocidos jurídicamente y que estimare de relevancia...*”

Posteriormente, en la resolución de las quince horas y quince minutos del día siete de abril de dos mil seis, sigue dirigiendo la investigación, empapándose de la prueba, por ejemplo:

*“...Atendiendo que se han encomendado diligencias tales como inspección ocular con fijación por medio de fotografía y planimetría del inmueble ubicado EN CANTÓN SAN JOSÉ ACUATITAN DE LA JURISDICCIÓN DE SAN MARCOS, referente A LA LOTIFICACIÓN LOS GRAVILEOS, y además:*

*Presentar El ORIGINAL del contrato para lotificar sobre el inmueble de naturaleza rustica situado en Lomas de Candelaria de esta jurisdicción...”*

Como se puede observar la “ayuda” del Juez en la investigación es significativa, ya que en los casos presentados, ha sido él quien propuso las diligencias de investigación a efecto de recolectar elementos de prueba, notorias son además, las escasas o nulas propuestas del ente Fiscal, quienes sólo se limitaron a ejecutar lo mandado por el Juez. Distinto sería que el Fiscal, después de un estudio del caso propusiera actos o diligencias necesarias para sustentar su acusación y presentar pruebas de cargo y de descargo durante la Audiencia Preliminar, en ese caso, el Juez en la

Instrucción procediera a analizar dichas propuestas, determinando si son idóneas para elevar el proceso a juicio y además se constituiría como verdadero contralor de las garantías procesales y los derechos del imputado y/o de la víctima. Es decir, un Juez Instructor que realmente cumpliera su función de garante y no un papel inquisidor, como en este y el caso anterior, en los que su intervención en la investigación pudieran parcializar su criterio.

### **3.4.3. Análisis del Expediente 05-06/GJA.**

Dentro del marco investigativo del presente Estudio, al igual que los casos previamente analizados, se retoma el expediente con referencia número 05-06/GJA, el cual y por razones de respeto a las partes intervinientes, por ser varios menores de edad, se suprimirán los nombres de los mismos, y se hará alusión a ellos mediante letras.

El presente proceso a analizar, tuvo lugar en el Juzgado Primero de Instrucción de San Salvador, contra del imputado VICTOR ANTONIO MACHON SIGUI, por el delito de AGRESION SEXUAL EN MENOR INCAPAZ, en perjuicio de la Libertad Sexual de la menor “XX”.

El objeto de análisis del presente caso, radica precisamente en sustentar la actividad decisiva y la parcialización que puede sucederse en el criterio del Juez

Instructor, cuando este considere necesario para el esclarecimiento de los hechos algún tipo de diligencia o acto de investigación.

Distinto a los casos anteriores, ocurre que en el presente proceso la Representación Fiscal, sí solicito la realización de un cúmulo de diligencias, mediante las cuales, pretendía robustecer naturalmente su acusación al momento de presentarla, las mismas, que por considerarlas el Juez idóneas y necesarias las admite en el Auto de Instrucción, tal y como se aprecia en el extracto siguiente:

*“DILIGENCIAS UTILES...*

*La Representación Fiscal, con el objeto de robustecer la hipótesis de cargo y esclarecer los hechos en contra del imputado, solicita en s requerimiento diligencias y encontrádonos en la fase pertinente para ello, se resuelve lo siguiente:*

*“... AUTORIZASE al Ministerio Fiscal, realice las diligencias solicitadas en el Romano Sexto, numerales uno dos y tres del requerimiento presentado...”*

Sin embargo, en torno al desarrollo de la Instrucción y habiendo analizado el Juez la imputación fáctica que recae sobre el procesado, consideró necesaria una entrevista y pericia psicológica a un menor con padecimiento del llamado Síndrome Down, por ser este Testigo Presencial de la supuesta conducta delictiva atribuida al Señor MACHON SIGUI, sin haber el Ministerio Fiscal solicitado la misma. Tal y como

se aprecia de una parte de la Resolución, de las **diez horas con cuarenta minutos del día trece de enero del año en curso:**

*“PREVIENESE a la Representación Fiscal, proporcione el nombre del o la Representante legal del menor xxx, quien presencié los hechos y es de capacidades especiales, así como la dirección donde puede ser ubicado, con el objeto de practicar un peritaje psicológico en el mismo, para determinar si es entendible y coherente lo que puede manifestar con respecto a los hechos investigados...”* Del mismo modo en Auto posterior le ENCOMIENDA a la Representación recibir la entrevista del menor en comento.

Ante lo ordenado por el Juez, el Representante Fiscal lleva a cabo la misma, estando presente en ella, una psicóloga adscrita a la Unidad del Niño y la Mujer de la Fiscalía General de la República. Consecuentemente, se lleva a cabo la correspondiente Audiencia Preliminar, en la que haciendo un análisis global de los elementos de prueba ofertados por la Fiscalía, consideré oportuno elevar la causa a Juicio, siendo determinante para su resolución, la entrevista por él ordenada (Juez) al menor con síndrome Down, incorporando de oficio el testimonio de la psicóloga adscrita a la Fiscalía General de la República, que estuvo presente durante el desarrollo de la entrevista.

Por lo que y a razón de esa diligencia ordenada y admitida de oficio pasó el caso a la siguiente etapa.

Como se ha podido observar, mediante los casos presentados, el Juez, al realizar su papel de coordinador de la investigación, asume no sólo una posición de garante de los derechos y garantías de las partes en el proceso, sino además, se arroga por mandato de ley, actividades meramente investigativas, que en ocasiones producto de la deficiente propuesta fiscal debe ordenar o realizar. Sin obviar que tales diligencias o actos arrojan elementos de prueba que pueden ser significativos, ya se a para condenar o absolver al imputado en la fase de sentencia.

### **3.5. INTERPRETACION DE RESULTADOS EN RELACION A LAS HIPÓTESIS**

#### **3.5.1. Hipótesis General**

*“Mientras se mantenga una Fase de Instrucción, orientada por principios, figuras e instituciones de corte inquisitivo en el Proceso Penal Salvadoreño, se continuará incumpliendo el Principio de División de Poderes y al mismo tiempo las Garantías de Independencia e Imparcialidad Judicial, propiciando con ello una distorsión de la Fase de Instrucción del Proceso Penal”.*

Esta Hipótesis fue comprobada tanto a niveles teóricos como prácticos, ya que como puede observarse en el Capítulo II, se hizo un estudio acerca de los Sistemas Procesales Penales, en el que desarrollamos las características distintivas de cada uno de los modelos. Al conocer tales rasgos y hacer un análisis de nuestra ley procesal

penal, se puede constatar, que se mantienen disposiciones que inclinan nuestro sistema a un modelo procesal, que si bien es cierto tiene ciertas características de acusatorio, como la contradicción, oralidad y publicidad en una de sus etapas, sigue siendo preponderantemente inquisitivo. Y es que la oralidad o la escritura, no son los únicos elementos que definirán un sistema como acusatorio adversativo o inquisitivo, sino que además, determinantes son los principios rectores que rigen todas y cada una de las etapas del proceso, no sólo en la fase final, como ocurre en el proceso salvadoreño.

Por tanto, a pesar de que en el Código Procesal Penal derogado (1973) el Juez de lo Penal era quien dirigía la investigación, acusaba, juzgaba y controlaba la Ejecución de la Pena y en el vigente se han “separado” tales funciones, el Juez Instructor aun coordina la investigación y tiene la facultad de ordenarle al Fiscal que realice diligencias de investigación dirigidas a reforzar su acusación.

Posición la nuestra, que ha sido robustecida no sólo porque el Código Procesal Penal vigente así lo prescribe, sino además porque ello ha sido comprobado mediante las repuestas ofrecidas tanto por los Jueces entrevistados como los Agentes Fiscales, para el caso, véanse las respuestas de la de la pregunta 3; y las respuestas de la pregunta 4, correspondientes a las entrevistas de los Agentes del Ministerio Fiscal. Sin obviar los análisis de casos efectuados, en los que se aprecia cómo el Juez desarrolla un papel más de acusador que de juzgador, pues ordena una gran cantidad

de diligencias investigativas contaminándose de alguna manera con los elementos de prueba recolectados.

Haciéndose evidente, en virtud a esa situación., una contrariedad con la división y separación de funciones que debe existir entre el acusador (Fiscalía) y el órgano encargado de aplicar las leyes y controlar las actuaciones de las partes litigantes (Tribunales), violentándose por tanto, los Arts. 86, 172, 193 ord. 3º de nuestra Constitución.

El Juez Instructor además, tiene el control de la Fase Intermedia del proceso, en la que debe decidir si refiere o no el caso investigado a la Vista Pública; sin embargo es él, como ya se ha dicho, quien le ordena al Fiscal actos de investigación, muchos de los cuales tienen el propósito de recolectar prueba incriminatoria contra el imputado para el fortalecimiento de la acusación fiscal, continuándose entonces, con la figura del Juez en la Investigación como un Juez/Fiscal”. Arriesgándose en tal sentido, la imparcialidad del Juez, producto de las facultades que la ley le confiere, puesto que se forma un “estado intelectual de certeza, probabilidad o duda razonable antes de la Audiencia Preliminar”, tal y como lo manifiestan los Fiscales entrevistados.

En un sistema con tales características, es seguro que se comprometa la imparcialidad y a su vez los principios de publicidad y oralidad en el proceso, por lo que al debilitarse tales garantía se debilitan todas las demás, en particular las de

presunción de inocencia del imputado, la de carga acusatoria de la prueba y la del contradictorio.

### **3.5.2. Hipótesis Específicas**

1. *“La orientación autoritaria de la Política Criminal dictada por el aparato de gobierno del Estado Salvadoreño, aún cuando se sostiene que nos encontramos dentro de un sistema procesal penal “mixto”, procura el mantenimiento de Figuras Inquisitivas en la Fase de Instrucción.”*

De las respuestas dadas por los Jueces de Instrucción y Abogados Defensores, podemos deducir que los motivos por los que no se eliminaron ciertos principios, figuras e instituciones inquisitivas en el Código Procesal Penal vigente, es decir con la reforma de 1998, se produjo por razones de Política Criminal, la cual está orientada por el modelo Económico, Político y Social impuesto en nuestro país, el cual responde a ciertos intereses de clase dominante.

Se ha dicho que nuestro Sistema Procesal Penal se define como Mixto, por contener caracteres tanto del Sistema Acusatorio como del Sistema Inquisitivo; pero esa definición de “mixtura” consideramos, no es más que una forma de disfrazar la preponderancia de rasgos inquisitivos dentro de las primeras etapas del proceso, que son determinantes en la etapa de juicio.

En El Salvador aún no se ha querido dar un cambio significativo después de la reforma del 98 en las etapas iniciales del proceso, a pesar de las continuas reformas en diversos países, que buscan acercar sus sistemas procesales a modelos más acusatorios; tal y como lo hemos mencionado en el capítulo dos, al referirnos a los cambios procesales en países como Alemania, Italia, Portugal y el vecino país de Costa Rica, los cuales han logrado entre muchos cambios, la eliminación de la Fase de Instrucción y el fortalecimiento en ese caso, de las instituciones encargadas del ejercicio de la Acción penal del Estado, puesto que, se les atribuye en su totalidad la Dirección Funcional de la Investigación, dentro de la llamada fase preparatoria, a un Juez que se conoce como Juez de Garantías.

Siendo a sí, que los actos que contienen un cierre definitivo de la instrucción en los delitos graves, los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, la prisión provisional, entrada y registro e intervención de las comunicaciones o allanamientos, siguen siendo un patrimonio exclusivo de la jurisdicción, no así los demás actos investigativos, tales como las declaraciones testimoniales y del propio imputado, los informes periciales, diligencias de reconocimiento, etcétera, que son actos atiende exclusivamente el Ministerio Público Fiscal.

2. *“En tanto se mantengan los continuos lineamientos, actitudes y practicas inquisitivas de la fase Preliminar, mayor será el riesgo de no arribar a una efectiva transformación del proceso mismo, en el que haya una orientación procesal*

*más acusatoria, con el objeto de resguardar y aplicar a cabalidad los principios procesales de independencia e imparcialidad judicial.”*

Algunos jueces entrevistados sostuvieron que el verdadero problema en nuestro país es la inmadurez del sistema, y por supuesto la falta de voluntad de las instituciones de gobierno. Siendo esa la razón principal por la que nuestro proceso penal, lejos de convertirse en un proceso más acusatorio y democrático, se esta volviendo un proceso cada vez, más inquisitivo.

En ese sentido, se retoma la posición de los jueces, ejemplificando la misma, mediante el argumento expuesto por el Juez Sexto de Instrucción de San Salvador, quien advierte *“que sí podría dejársele a la Fiscalía la dirección de la investigación si tuviéramos otra Fiscalía, con más recursos y más alejada del Ejecutivo... Yo estoy consiente de ideal que seria la investigación a cargo del Ministerio Fiscal y que los jueces nos dedicáramos solo a recibir lo investigado por esta, a velar por el cumplimiento de los derechos y garantías procesales; pero tal y como se encuentra actualmente la Fiscalía, eso es imposible. Tendría que madurar el sistema para lograr ese avance en el nuestro Proceso Penal”*.

Sin embargo, nosotros creemos que esa mentalidad, es decir la arraigada costumbre inquisitiva en cada uno de las partes intervinientes en el proceso, es lo que coadyuva a que aún no se produzcan otros cambios después de la última reforma.

3. *“La concurrencia de funciones contrarias (jurisdiccionales y de investigación) que realiza el Juez Instructor, además de parcializar su criterio, produce injerencias en la Investigación del Fiscal y la consecuente apatía por parte de éstos, en el desarrollo de la Instrucción Preliminar”.*

Aprendimos en el Capítulo I, que la Imparcialidad es una garantía subjetiva del proceso, en la cual el Juez se constituye un tercero imparcial, ajeno a los intereses de las partes, por tanto si en los proceso penales sucediera lo contrario, se estaría vulnerando dicha garantía. Posteriormente, en el Capítulo II al hacer un análisis más detallado de la fase de Instrucción en nuestro proceso y su titular, el Juez Instructor, descubrimos como la ley lo faculta para ejecutar actos propios de investigación, los cuales en cierta medida los parcializan, posición esta compartida con los Defensores y Fiscales entrevistados, y aún algunos Jueces de Instrucción.

Al tenor de lo dicho por los Jueces, estos consideran que el mantenimiento de tales facultades se debe a la búsqueda de un equilibrio en el sistema, pues no confían en un Ministerio Público Fiscal débil en sus lineamientos y dependiente de los criterios del partido de gobierno. Ante tales circunstancias, los jueces admiten que prefieren sacrificar en cierta medida su imparcialidad al constituirse en coordinadores de la investigación, que entregarle totalmente la investigación a una Fiscalía poco confiable.

De este modo los jueces al coordinar la Instrucción, interfieren en la investigación fiscal, lo cual es Justificación suficiente para estos últimos, en hacer muy poco o nada en cuanto a la recolección de elementos de prueba durante la Fase Preliminar, lo cual ha quedado plasmado en las respuestas que dieron los fiscales entrevistados.

4. *“El Juez Instructor como coordinador de la investigación, desempeña un rol de suma importancia y complejo dentro del Proceso, por lo que su función está sujeta a presiones políticas, económicas, sociales y culturales, las que se vuelven en muchos casos, determinantes en el criterio del juez y consecuentemente atentatorias a las garantías de independencia e imparcialidad”.*

Para la comprobación de esta hipótesis, nos valimos de la realización de preguntas directas, tratando el Aspecto de la Independencia Judicial a los entrevistados. En ese sentido realizamos las preguntas 2, 3, 4 y 8 de la Entrevista a Jueces de Instrucción; las preguntas 2, 3 y 4 de la Entrevista a Abogados Defensores; y las preguntas 3 y 7 de la Entrevista a Fiscales. La información obtenida nos explica que los jueces de instrucción, como coordinadores de la investigación se encuentran sometidos muchas veces a una serie de presiones provenientes de distintos sectores de la sociedad.

Los jueces han dado a conocer cómo en ciertos casos, en los que están en juego intereses económicos o políticos, han sido objeto de presiones e incluso de

amenazas a muerte, para que resuelvan en un determinado sentido. Nos llamó mucho la atención la declaración hecha por el Juez Sexto de Instrucción, quien manifestó ser amenazado por varios diputados del Partido Alianza Republicana Nacionalista para que no tomara declaración de un testigo que incriminaría a miembros de ese partido político, al decir: *“en mi experiencia personal podría poner de ejemplo el caso del **homicidio de GUTH ZAPATA**, en el cual un testigo vino a decir que los autores intelectuales eran Juan Doménech y Walter Araujo. Walter Araujo trato de ejercer presión sobre mí al igual que muchos otros diputados de ARENA, y las presiones llegaron a tal punto que hasta recibí amenazas anónimos de muerte, para que no admitiera como elemento de prueba a dicho testigo”*.

Otros entrevistados manifestaron que las presiones no sólo se ejercen desde fuera del Órgano Judicial, muchas veces, en casos de gran trascendencia, la misma Corte Suprema de Justicia hace “recomendaciones” a los jueces sobre la forma en que deben de resolver, situación esta, expuesta por el Doctor Armando Serrano cuando dice: *“Dentro de las injerencias internas podemos mencionar el caso del Doctor Jorge Eduardo Tenorio, en aquel entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de los secuestros, por medio de la cual le solicitaba al Juez que no citara a declarar al Diputado Schafik Handal”*.

Sin obviar las injerencias que son del conocimiento público, constatables en las frecuentes apariciones en los medios de comunicación, mediante los “llamados”

del Presidente de la República Elías Antonio Saca y el Ministro de Gobernación, para que el Órgano Judicial se sume a los *“esfuerzos” del Órgano Ejecutivo en la lucha contra la delincuencia, con la finalidad de que los jueces tomen como veraz la verdad policial. Así como los “anuncios” del Fiscal General que dice estar investigando a varios jueces que han emitido resoluciones polémicas a favor de los delincuentes, valiéndose del temor que puedan tener los jueces a que se les manche su imagen pública, o la preocupación por mantener o poder trascender en sus cargos.*

5. *“La Cobertura de los Medios de Comunicación, con la creación de “Juicios Paralelos” en casos de alto contenido de afectación social, son otros factores que influyen en el cumplimiento de las garantías de Independencia e Imparcialidad del Juez Instructor”.*

De acuerdo con los resultados obtenidos en la presente investigación, esta hipótesis se ha comprobado a razón de que todos los jueces de instrucción entrevistados, han experimentado la injerencia proveniente de la cobertura que realizan los medios de comunicación, sobre las actuaciones judiciales en casos particulares sometidos a su jurisdicción. Todos concuerdan en que de una u otra forma inciden tales opiniones en su criterio. Mientras se está desarrollando la etapa de instrucción, los medios de comunicación emiten opiniones que generan en la población expectativas sobre la forma de proceder de los jueces.

Del mismo modo lo expresan los abogados defensores y fiscales entrevistados, quienes consideran a los “juicios paralelos” como uno de los factores que impiden a los jueces de instrucción ser imparciales en sus resoluciones. Algunos Jueces manifestaron su disconformidad con el tratamiento de la información que hacen los medios, ya que se emiten juicios sobre la forma en que los jueces deben resolver, pero esas opiniones no versan sobre si el actuar judicial se apega o no a derecho, sino simplemente son críticas sin valor. Muchos piensan que sería aceptable una crítica o un juicio valorativo por parte de los medios, si este incluyera un análisis jurídico sobre la actividad de los jueces, y no que no solamente responda a una ideología en particular, menos aun cuando los medios de comunicación están directamente vinculados con el gobierno.

## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1. CONCLUSIONES GENERALES

1. En el Capítulo I, se hizo un análisis doctrinario de la **imparcialidad judicial** como garantía del proceso penal. Este estudio nos sirve como marco teórico e histórico para abordar el problema del cumplimiento de tal garantía dentro del Proceso Penal Salvadoreño.

Para entender a cabalidad en qué consiste la Garantía de Imparcialidad de los jueces, fue necesario abordar además los temas de la Garantía de Independencia Judicial y el Principio de División de Poderes, esto debido a su mutua vinculación, ya que como se ha dicho anteriormente, la finalidad de la Garantía de Independencia Judicial es la de “alcanzar plenamente el postulado de la **separación de poderes** y de consagrar la **imparcialidad** en el ejercicio de la función jurisdiccional a través de la aplicación del Derecho”<sup>84</sup>.

Se estableció que la teoría de división de poderes, es aquella que sostiene que el poder, para ser ejercido, no debe estar concentrado sino dividido, así el poder político de un Estado se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Esta forma de

---

<sup>84</sup> López Guerra, L. <<La legitimidad democrática del juez>>, *Cuadernos de Derecho Público*, 1997, Pág. 44, citado por Martínez Alarcón, Op. Cit. Pág. 62

gobierno es la que caracteriza a la inmensa mayoría de los estados constitucionales y democráticos contemporáneos, incluyendo el Estado salvadoreño, tal como se establece en la Constitución de la República en su Art. 83 en el que se define a El Salvador como un Estado soberano, estableciendo la misma, que el poder reside en el pueblo y que lo ejerce en la forma prescrita dentro de los límites de esta, además en el Art. 86 inc. 2° Cn. Se determina que “Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”. De esta manera el Órgano Judicial es el único que puede ejercer la función jurisdiccional, es decir la de administrar justicia en un Estado determinado. Al cumplir su función debe hacerlo sin influencia o injerencia de los otros Órganos del Estado.

Así, la Garantía de Independencia Judicial, viene a ser una **vertiente funcional** del Principio de Separación de Poderes, ya que además de buscar el ejercicio de la jurisdicción libre de cualquier tipo de presión o subordinación a otro poder; pretende garantizar la exclusividad en el ejercicio de dicha función, con sometimiento únicamente al Derecho. Y que además la jurisdicción debe ser ejercida de forma imparcial, ya que si un juez no está libre de influencias o presiones externas, no puede aplicar el derecho y juzgar de forma imparcial. Pero el sometimiento de los Jueces exclusivamente al Derecho es necesario para que la independencia judicial no se convierta en arbitrariedad judicial, ya que el único margen entre una categoría y otra, es en efecto, el sometimiento al ordenamiento jurídico. Es decir, que el juez tiene que librarse de todo sometimiento o subordinación, excepto al de la Constitución y las leyes.

2. En el presente trabajo fue de gran importancia, además, para una mayor comprensión del objeto de estudio, analizar la relación existente entre el Principio de División de Poderes, la Independencia Judicial y la Imparcialidad Judicial. En ese sentido logramos establecer, después de una seria investigación teórica, que la **División de Poderes** es aquella teoría que sostiene que el poder estatal debe estar dividido, en el entendido, que un mismo ente no puede detentar todas las potestades estatales, por lo que son ejercidas por diferentes órganos, a saber: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Al poder Judicial le corresponde la potestad de administrar justicia, esto es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en las diferentes materias.

Para evitar la intromisión de los demás órganos en el ejercicio de esta función, por el principio de exclusividad, se hace necesaria la existencia de la **Garantía de Independencia Judicial**, mediante la cual la Función Jurisdiccional debe ser ejercida tanto por jueces y magistrados sin sujeción ni influencia de los demás órganos del Estado, ni de ningún otro organismo, grupo o particular, inclusive de superiores en grado dentro del mismo órgano judicial. Todo esto, para el efectivo cumplimiento y ejercicio de la función jurisdiccional, la cual a su vez debe ser ejercida por los jueces y magistrados de una forma **imparcial**, es decir sin tener ningún interés, sin buscar ningún beneficio, con apego únicamente al derecho, para lo cual se hace necesario que exista la garantía de imparcialidad judicial, que busca lograr que el Juez, al momento de resolver un caso sometido a su conocimiento, se encuentre libre de todo prejuicio.

Por lo que, actuando el juez de una forma imparcial, contribuiría al cumplimiento de otros principios y garantías que informan el Proceso Penal, como lo son el de legalidad, de igualdad, defensa, presunción de inocencia, etc.

La diferencia entre la Garantía de Imparcialidad Judicial y la Independencia judicial reside en que “un juez *independiente* es el que dentro de su ámbito de competencia, lleva a cabo su función de aplicar la Ley”<sup>85</sup>, en cambio un juez *imparcial* es aquel que actúa sometido a la Ley, es decir que además de ser independiente está sometido a la Ley. Y aprendimos como la imparcialidad agrega a la independencia el componente dinámico que exige una constante actualización procesal.

3. Igualmente, hemos advertido en la presente investigación, que la Independencia Judicial puede clasificarse, dependiendo de donde provenga la perturbación a la misma, en una independencia judicial **externa** y otra de tipo **interna**.

Por Independencia Judicial Externa debe entenderse que es aquella que se dirige a garantizar una administración de justicia libre de injerencias que provengan de intereses privados, es decir las partes o cualquier otro interesado en el conflicto que se discute; así como de intereses que provengan del resto de Órganos del Estado, es decir del Legislativo y del Ejecutivo; Y nos encontramos frente a una Independencia Judicial

---

<sup>85</sup> Así como lo establece Pedraz Penalva, Ernesto... et al. En la obra “Comentarios al Código Procesal Penal” 1ª Edición, Tomo I, CNJ, San Salvador, El Salvador, 2003. Pág. 103

**Interna** cuando se pretende que los jueces y magistrados no reciban influencias de otros jueces y magistrados, ya sean jerárquicamente superiores o no, dentro del mismo Órgano Judicial.

Con la Investigación de Campo, cuyos resultados se encuentran en el Capítulo III, corroboramos que en El Salvador se irrespeta la Independencia Judicial, tanto a niveles internos como externos. Las presiones provenientes del Órgano Ejecutivo en su mayoría, inclusive del mismo Presidente de la República Elías Antonio Saca, así como de su Ministro de Gobernación y su Vice Ministro de Seguridad, para que los jueces se “alineen” y resuelvan conforme a los intereses del actual gobierno; asimismo los llamados “juicios paralelos” que hacen los Medios de Comunicación al difundir noticias referentes a determinados casos, emitiendo opiniones de marcado corte ideológico, sobre las actuaciones y resoluciones que dictan los jueces sobre los casos sometidos a su conocimiento; así como los llamamientos públicos que hacen grupos de presión, como la Asociación Nacional de la Empresa Privada ANEP y distintos Partidos Políticos, hacia los jueces, mientras se desarrolla el sumario, para que estos resuelvan en un determinado sentido, siendo estos, algunos ejemplos de ataques de carácter **externo** a la independencia judicial.

También existen presiones **internas**, según nos manifestaron los mismos Jueces de Instrucción entrevistados, estos sostienen que en ciertas ocasiones han sido objeto de injerencias por parte de otros jueces y de la misma Corte Suprema de Justicia,

cuando el caso que está siendo sometido a su jurisdicción tiene matices políticos o simplemente tiene repercusiones en los intereses de las élites de poder. La misma ley obliga al Juez de Instrucción a llevar a cabo actos y diligencias ordenadas por el Tribunal de Alzada, aun cuando el juez instructor ha considerada innecesaria tal investigación (Art. 270 último inciso)

4. En lo que respecta a la influencia que pueden ejercer los Medios de Comunicación sobre el cumplimiento de la Garantía de Independencia Judicial, y especialmente de la Imparcialidad Judicial, podemos decir que ha sido tanta la información obtenida, que podría hacerse un estudio diferente y exclusivo solo sobre este apartado.

Nosotros, planteamos en un inicio, dentro de las hipótesis de investigación, la posibilidad de que los Medios de Comunicación ejercieran cierta influencia sobre el actuar de los jueces. Pero jamás imaginamos en qué proporciones se daba tal injerencia. Los resultados de la Investigación de Campo arrojaron información muy interesante acerca de este punto, pues todos los entrevistados, tanto Jueces de Instrucción, Auxiliares Fiscales, así como Abogados Defensores, han coincidido en que uno de los mayores factores que afectan el cumplimiento de la Independencia Judicial, y por consiguiente la Imparcialidad de los jueces, es la cobertura que de los casos hacen los Medios de Comunicación, entiéndase Prensa Televisiva y Escrita sobre todo.

La sociedad se crea ciertas expectativas alrededor del órgano judicial, en particular de los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, se espera que los mismos puedan actuar libre de presiones de cualquier tipo, al momento de resolver los litigios que ante ellos se someten pero “las críticas abusivas sobre su persona (la del Juez) pueden lesionar el derecho fundamental a su honor y constituir así uno de los sutiles mecanismos destinados a ejercer una influencia ilícita en el ejercicio de su función jurisdiccional, especialmente evidente cuando la expresión y/o información afectan abiertamente al prestigio profesional del operador jurídico, poniendo en cuestión su actuación independiente<sup>86</sup>”.

Además esta injerencia de los medios de comunicación sobre el actuar del órgano jurisdiccional hace más difícil el cumplimiento de la independencia judicial, cuando los medios se encuentran politizados o ideológicamente polarizados. Tal y como sucede en El Salvador, donde existen grandes corporaciones tanto de radio como de televisión al servicio de los intereses de cierto grupo o elite de la clase dominante, y de un partido político en particular.

De la misma forma sucede con los medios de comunicación escritos, donde el tratamiento de la información está relativamente monopolizado por dos grandes periódicos de circulación nacional, que de igual manera son manejados por dicha clase

---

<sup>86</sup> Martínez Alarcón, María Luz, “La Independencia Judicial”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004., Pág. 127.

dominante. De igual forma los medios de comunicación influyen sobre la imparcialidad de la decisión que toma el juez, sobre todo en los casos en los que se juega un interés político, económico o de otra índole; debido a que con los “juicios paralelos” los medios de comunicación masiva y el público formulan sus propias conclusiones, y cuando el juez o magistrado fallan algo diferente a lo que ya previamente se ha establecido, se daña y se pierde el respeto y la confianza en la Administración de Justicia, lo que genera una crisis en el sistema judicial.

5. Ante esta situación, es importante hacer notar, que los jueces sienten temor al desprestigio del que pueden ser objeto por parte de lo que informan los Medios de Comunicación (Véase Capítulo III, de la Entrevista a Jueces de Instrucción). Temen también por su estabilidad laboral, es decir que por no cumplir con las exigencias hechas por parte del Órgano Ejecutivo, o de sectores políticos, puedan perder su trabajo, ser suspendidos u trasladados. Ello, debido a los “controles” interorgánicos, pues es la Asamblea Legislativa formada por diputados de diferentes partidos políticos los que nombran a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, así como los que eligen a los Consejales del Consejo Nacional de la Judicatura, el cual según el Art. 187 de la Constitución de la República de El Salvador de 1983, es el órgano encargado de proponer y promover los candidatos para los cargos de Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia y de los Jueces de Primera Instancia.

Con los controles que ejerce el Órgano Legislativo sobre el Judicial, los cuales son más vinculantes, los riesgos de romper con la independencia de éste último son más altos. Así tenemos que la Asamblea Legislativa ejerce control, como ya se dijo, en el nombramiento de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia<sup>87</sup>, así como de su reelección o destitución al terminar su período. El nombramiento lo realiza únicamente de los candidatos propuestos por el Consejo Nacional de la Judicatura, por lo que la Asamblea Legislativa se encuentra relativamente limitada en ese sentido.

6. Hemos visto como la imparcialidad es una característica intrínseca de los jueces, a tal grado que parece un pleonasma hablar de “Juez Imparcial”, pues juez es precisamente aquél que no es parte, sino un árbitro, un tercero ajeno a las partes. Ser un tercero entre las partes significa que el juez debe permanecer ajeno a los intereses en litigio, y someterse exclusivamente al ordenamiento jurídico, y tomarlo como criterio de juicio, es decir que no debe participar de los intereses en litigio más que en la medida que le permite la ley. Sin embargo, el no tener interés en el conflicto no implica por sí que es un juez imparcial, es decir que es imparcial el juez que además de ser ajeno a los intereses en conflicto es capaz de contener su afección a ellos, y tiene la capacidad de resolver según la ley y no de acuerdo a su inclinación, sentido o convicción personal.

La imparcialidad de los jueces se configura como una exigencia básica del *Debido Proceso*, y constituye una garantía en la justicia propia de un Estado de

---

<sup>87</sup> Art. 173 de la Constitución de la República de El Salvador; y Art. 4 de la Ley Orgánica Judicial

Derecho, de ahí que debe considerarse inherente a los derechos fundamentales del Juez legal y de un proceso con todas las garantías.

Sin embargo, a partir de la investigación realizada podemos concluir que, en el proceso penal salvadoreño, existen aun muchos factores que dificultan el cumplimiento de esta garantía.

Al referirnos a tales factores, no nos estamos refiriendo únicamente a los factores externos que influyen en el criterio de los jueces, como anteriormente mencionamos que sucede con los juicios de valor emitidos por los medios de comunicación sobre el actuar judicial, sino además nos referimos a la misma ley. Ya que en ella aún prevalecen caracteres inquisitivos, en lo que respecta al desarrollo de la Etapa de Instrucción.

En el Código Procesal Penal vigente no queda clara la posición del juez como un tercero que decide el derecho, por el contrario, el juez aparece en ocasiones situado en posición de parte, al estar facultado por ley para dirigir la investigación, ya sea ordenando diligencias, admitiendo prueba de oficio, ejecutando anticipos de prueba que lo relacionan directamente con la investigación, los cuales se pueden materializar en reconstrucciones de los hechos, reconocimientos de personas y objetos, inspecciones, toma de declaraciones, interrogatorios, obviando muchas veces en dichos actos por la “urgencia” de los mismos la presencia de alguna de las partes, tal como lo establece el Art. 270 inc. 4º Pr. Pn. Tales diligencias aún cuando carecen de valor probatorio formal,

son relevantes en la audiencia Preliminar, pues quedan incorporadas en las actuaciones del Ministerio Público que adjuntan la petición de Apertura a Juicio.

7. En atención a los argumentos anteriormente expuestos, nosotros consideramos que dichas afectaciones a las garantías de Independencia e Imparcialidad Judicial se deben en gran medida a la configuración actual de nuestro proceso penal, que bajo la apariencia de un sistema “mixto” se salvaguardan principios e instituciones de tipo inquisitivo. Además de las facultades de investigación otorgadas al Juez durante la fase de Instrucción, podemos observar características eminentemente inquisitivas tales como la Escritura, el Secretismo, la poca o nula práctica de los principios de contradicción e inmediación en esta fase.

A nuestro criterio, después de comparar las instituciones de nuestro proceso penal con la información teórica y práctica obtenida en la investigación, consideramos que nos encontramos ante un sistema procesal penal mixto, llamado “inquisitivo mitigado”, es decir que es preponderantemente inquisitivo, pues pueden observarse en el mismo los defectos y desviaciones de éste. Tal y como pudo comprobarse en el desarrollo de este trabajo (especialmente en el Capítulo II) y que se ha visto robustecido con los datos obtenidos en la investigación de campo. Tales prácticas inquisitivas terminan por repetir la tendencia del proceso penal sustentado en el Código derogado, materializándose en la excesiva valoración de las funciones inquisitivas sobre las jurisdiccionales, y la consiguiente degradación de un juicio

contradictorio. Por consiguiente, la continuidad de una cultura inquisitiva en nuestro sistema impide la transición a un proceso un poco más cercano al de tipo acusatorio.

#### **4.2. RECOMENDACIONES**

A pesar de lo delicado que son los temas abordados por nuestra investigación, como lo sostuvimos desde el principio (y que lo planteamos como un obstáculo para la realización de la misma, lo cual fue comprobado en las dificultades encontradas al llevar a cabo la investigación de campo), nos atrevemos desde nuestra humilde opinión, basándonos en la información recolectada, a dar una serie de recomendaciones:

1. Antes que nada, lo más importante al momento de buscar soluciones a un problema determinado es, aceptar que hay un problema. En este caso tenemos que aceptar que existe una crisis en la fase de Investigación Preliminar, ya que no es tan efectiva como se pretendió que fuera con la Reforma de 1998. Esto impide que se produzcan los cambios necesarios para arribar a un sistema de tipo acusatorio, lo cual requiere una toma de conciencia por parte de los sectores intervinientes en el proceso penal, para buscar ese cambio. Es decir, debe dejarse de culpar a la inmadurez del sistema, y comenzar a cambiar y capacitar a las instituciones intervinientes en el proceso penal, a efecto que cada una desarrolle solamente las funciones que le corresponden, sean estos jueces, fiscales o defensores.

2. De igual forma, todos aquellos sectores intervinientes en la formación de la Política Criminal del Estado, deben redefinir la orientación de la misma, a efecto de acercarse a un sistema procesal penal más acusatorio, más protector de los derechos y garantías procesales. Es decir buscar soluciones preventivas a la criminalidad, y no soluciones represivas, como es el caso de la gran cantidad de contrarreformas que se le han hecho a la legislación penal y procesal penal actual, volviéndola más autoritaria, y por lo tanto más inquisitiva.

3. Para el fortalecimiento de la Independencia Judicial, se hace necesaria la búsqueda de mecanismos más objetivos de selección y promoción de jueces, que permitan la elección de los mismos bajo estándares de capacidad y conocimiento, y no basándose en criterios de amistad (compadrazgo), o compromisos políticos.

4. Mayor firmeza y unificación por parte de los jueces, respecto a sus decisiones, al momento de verse señalados, acosados, criticados e intimidados por parte de diferentes sectores, ya sean los medios de comunicación, la empresa privada o los mismos órganos de gobierno. La Corte Suprema de Justicia, en estos casos debiese asumir un papel más decisivo en cuanto a la protección de la Independencia Judicial.

5. Deberían eliminarse del Código Procesal Penal las disposiciones que facultan al Juez de instrucción para realizar actos de tipo inquisitivo, como el ordenar la

realización de diligencias investigativas a los fiscales, la practica directa de anticipos de prueba sin presencia de alguna de las partes, etc.

6. Fortalecimiento del ente encargado de la persecución penal, en el sentido de constituirse en un verdadero investigador del delito, eliminando cualquier matiz político o ideológico en la realización de dicha tarea. Debe alejarse a la Fiscalía General de la República de vinculaciones políticas, es decir no se debería elegir al Fiscal General de la República por acuerdos entre partidos, ya que esto genera un compromiso del mismo con sus electores, en cuanto a la actividad de iniciativa de investigación y recolección de elementos probatorios en la persecución del delito. Otro aspecto que se recomienda para el fortalecimiento de la investigación por parte del Ministerio Fiscal, sería aumentar los recursos técnicos y humanos a efecto de no saturar de trabajo a los agentes fiscales, y conseguir así una mayor eficiencia de los mismos durante el desarrollo del proceso.

7. Teniendo como presupuesto una Fiscalía alejada de compromisos políticos, con mayores recursos humanos y una mejor capacitación técnica; sería factible trasladar completamente la dirección de la investigación al Ministerio Público Fiscal, y convertir la actual figura del Juez de Instrucción en un verdadero tercero imparcial, sin facultades investigativas, que únicamente vele por el cumplimiento de derechos y garantías durante esa etapa procesal. Con ello se lograría una verdadera separación de

funciones investigativas y jurisdiccionales, evitando con ello la parcialización del juez, y haciendo más efectiva la investigación fiscal.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO... Et. Al. **“Manual de Derecho Constitucional”**, Tomo I y II, 1ª edición, San Salvador, 1992.

BURMAN, EDWAR. **“Los Secretos de la Santa Inquisición”** Barcelona, Editores Martínez Roca, S.A., 1988.

CASADO PÉREZ, JOSÉ MARÍA, Et. Al. **“Código Procesal Penal Comentado”** Tomo I, AECI-CNJ, Primera Edición de 2001.

CARRIÓ, ALEJANDRO, **“Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”**, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1996.

FLORIÁN, EUGENIO: **“Elementos del Derecho Procesal Penal”** Traducción y referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro, Barcelona, Bosch, 1993.

FERRAJOLI LUIGI, **“Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal”** Segunda Edición, Editorial Trotta. Madrid, 2000.

GARCÍA PELAYO M., **“La División de Poderes y su Control Jurisdiccional”**, RDP, núms. 18-19, 1983.

GIMENO SENDRA, VICENTE, **“Derecho Procesal Penal”**, 1ª Edición, Ed. COLEX, 2004.

GOLDSMIDT, JAMES, “**Principios Generales del Proceso**” México, Editorial Obregón y Heredia, 1983.

GONZÁLEZ ALVAREZ, DANIEL... Et. Al. “**Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal**”, San José, Costa Rica, 1996.

GOZAÍNI, OSWALDO ALFREDO, “**El Debido Proceso**”, Rubinzal-Culzoni, Editores, Buenos Aires, 2003.

KARL LOEWESTEIN, “**Teoría de la Constitución**”, Traducido por Alfredo Gallego Anabitarte, Ariel Barcelona, 1982.

LETELIER, VALENTÍN: “**Génesis del Derecho**”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1967.

MAIER, JULIO B.J., “**Derecho Procesal Penal Argentino**”, Tomo I, Volumen A, Buenos Aires, Hammurabi, 1989.

MANZINI, VICENZO, “**Tratado de Derecho Procesal Penal**”, Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, T. I., Buenos Aires, E.J.E.A., 1951.

MARTÍNEZ ALARCÓN, MARÍA LUZ, “**La Independencia Judicial**”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

MONTERO AROCA, JUAN. “**Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano**”, Lima, Distribuidora y Representaciones ENMARCE E.I.R.L., 1999.

PEDRAZ PENALVA, ERNESTO... Et Al. **“Comentarios al Código Procesal Penal”**  
1ª Edición, Tomo I, CNJ, San Salvador, El Salvador, 2003.

QUIÑÓNEZ VARGAS, HÉCTOR, **“Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño: Un Análisis Crítico del Sistema Oral en el Proceso Penal Salvadoreño desde una perspectiva Acusatoria Adversativa”** San Salvador, El Salvador, 2003.

SERRANO, ARMANDO...Et Al. **“Manual de Derecho Procesal Penal”**, 1ª edición, El Salvador, 1998.

VALLDECABRES ORTIZ, MARÍA ISABEL, **“Imparcialidad del Juez y Medios de Comunicación”**, Tirant lo blanch, Valencia 2004

VELEZ MARICONDE, ALFREDO, **“Derecho Procesal Penal”** T. I., 3ª. Ed., 1ª. Impresión actualizada por los doctores Manuel N. Ayán y José Cafferata Nores, Córdoba, Marcos Lerner, ,1981.

VILLORO TORANZO, MIGUEL, **“Introducción al Estudio del Derecho”**, ed. Porrúa, México, 1996.

### **LEGISLACIÓN.**

**Constitución de la República de El Salvador**, Decreto Legislativo N° 38, Diario Oficial N° 15, Tomo 186, del 22 de enero de 1960.

**Código Procesal Penal de El Salvador**, Decreto Legislativo N° 904, Diario Oficial N° 206, Tomo Número 341, del 5 de noviembre de 1998.

**Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador** y reforma, emitida por Decreto Legislativo N° 45, del 6 de julio de 2006, publicado en el Diario Oficial N° 143, Tomo 372, del 7 de agosto de 2006.

**Ley Orgánica Judicial de El Salvador**, Decreto Legislativo N° 123, Diario Oficial N° 115, Tomo N° 283, del 20 de junio de 1984.

### **REVISTAS**

MARROQUÍN, ALEJANDRO DAGOBERTO: “**El Derecho Primitivo**”, en Revista de Derecho, Órgano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, Época 2, No. 1, San Salvador, 1969.

GIMENO SENDRA, VICENTE, “**El Nuevo Código Procesal Penal Portugués y anunciada reforma Global de la Justicia Española**”, Revista Justicia 1190, núm. II. Año: 1987.

TIJERINO PACHECO, JOSÉ MARÍA, “**Nuevas Corrientes Procesales Penales en la Dogmática**”, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Diciembre 2002, año 4, N°. 6.

## **PÁGINAS ELECTRÓNICAS.**

MORENO CATENA, “**El Proceso Penal**”, disponible en <http://w.w.w.monografias.com/trabajos/indisphispan>, fecha de consulta: veintiuno de abril de dos mil seis.

BURGOS SILVA, G. “**¿Qué se entiende hoy por independencia judicial?** Algunos elementos conceptuales”, disponible en <http://www.igov.org/>, fecha de consulta: veintiuno de abril de dos mil seis.

## ANEXOS

### A.1. Guía de entrevista a Jueces de Instrucción.

#### **Pregunta 1.**

¿Considera usted que con la reforma de 1998 cambio el modelo de Juez Instructor hacia un modelo de Juez más independiente e imparcial?, ¿por qué y cuales son esos cambios? y ¿En qué medida se ha fortalecido la Independencia judicial dentro de esta fase?

#### **Pregunta 2.**

¿Actualmente considera que existen factores externos en la fase de Investigación Preliminar que puedan influir en las resoluciones judiciales?

#### **Pregunta 3.**

De ser así, ¿Cuáles son esos factores y bajo qué condiciones afectan su Independencia?

#### **Pregunta 4.**

El hecho de que el Juez Instructor, coordine la investigación preliminar, ¿No genera algún tipo intromisión de parte de diferentes sectores sociales y políticos, en casos determinados con un alto contenido de afectación social? ¿Conoce de algún caso en particular en el que se haya observado dicha situación?

**Pregunta 5.**

¿Son los juicios de paralelos una forma de injerencia a la Independencia Judicial? ¿Por qué?

**Pregunta 6.**

¿Qué mecanismos toman los jueces ante ese tipo de presiones?

**Pregunta 7.**

¿Cómo calificaría la actitud de la Corte Suprema de Justicia ante estas intromisiones a la Independencia Judicial?

**Pregunta 8.**

¿Considera que es imparcial el Juez de Instrucción cuando se constituye en el coordinador de la Investigación preliminar?

**Pregunta 9.**

¿Cuáles son los mayores obstáculos con los que se encuentra el juez de instrucción para el cumplimiento de la garantía de imparcialidad judicial?

**Pregunta 10**

¿Pueden los medios de comunicación incidir en algún momento en el criterio judicial?

**Pregunta 11.**

¿Cuál cree usted que fue la razón por la que la Comisión Redactora del Código Procesal Penal vigente no eliminó completamente las funciones investigativas conferidas al Juez Instructor, particularmente en lo que respecta a la facultad de encomendar al Fiscal Diligencia de Investigación, conforme al Art. 266 número 3 C.P.P?

**Pregunta 12.**

¿En cuanto a la aplicación de figuras como el procedimiento abreviado y los anticipos de prueba no se parcializa de alguna manera el criterio judicial?

**Pregunta 13.**

¿Cuál considera que es la función primordial del Juez de Instrucción: La Jurisdiccional o la de Investigación?

**A.2. Guía de Entrevista a Defensores.**

**Pregunta 1.**

¿Qué cambios considera Usted que se han producido a partir de la reforma penal y procesal penal de 1998, en lo que respecta a la Independencia e Imparcialidad de los jueces de instrucción?

**Pregunta 2.**

¿Cuáles son, en su opinión, los factores que afectan la Independencia Judicial?, ¿Por qué?

**Pregunta 3.**

¿Conoce algún caso en particular en el que haya observado algún tipo de injerencia o intromisión por parte del mismo Órgano Judicial, de otro Órgano del Estado, de sectores políticos o sociales, y que haya afectado la independencia judicial?

**Pregunta 4.**

¿Considera que el Juez de Instrucción, como coordinador de la Investigación, es imparcial?

**Pregunta 5.**

¿Cuáles son los mayores obstáculos con los que se enfrenta el Juez de Instrucción para cumplir con la Garantía de Imparcialidad Judicial?

**Pregunta 6.**

¿Cuál cree que fue la razón por la cual se incluyó, en el Código Procesal Penal vigente, la facultad del juez de instrucción de proponer diligencias de investigación, de acuerdo al Art. 266 núm. 3 Pr. Pn.?

**Pregunta 7.**

¿En qué medida puede verse afectada la Imparcialidad del Juez de Instrucción por la aplicación del Procedimiento Abreviado, o en los Anticipos de Prueba?

**Pregunta 8.**

¿Cuál es, a su criterio, la función del juez de instrucción, la de ser investigador o la de velar por el cumplimiento de derechos y garantías durante esa etapa?

### **A.3. Guía de Entrevista a Fiscales.**

#### **Pregunta 1.**

¿Considera que hubo cambios significativos en la Fase de Instrucción, después de la Reforma de 1998, particularmente en las funciones que desarrollaba su titular?

#### **Pregunta 2.**

¿Considera que el Juez de Instrucción, es ahora, más imparcial e independiente que antes de la Reforma?

#### **Pregunta 3.**

Actualmente, cree que existen factores que inciden en la independencia e imparcialidad del Juez, como coordinador de la Investigación y ya al momento de resolver (Audiencia Preliminar)?

#### **Pregunta 4.**

¿Cuáles son esos factores y cómo afectan la Instrucción?

#### **Pregunta 5.**

Podría calificar como eficaz la forma como actualmente se desarrolla la Instrucción.

¿Si/No? ¿Por qué?

**Pregunta 6.**

¿Ello incide de alguna manera en la investigación que lleva a cabo el Ministerio Fiscal?

**Pregunta 7.**

Cree que existen injerencias, por parte de entidades dentro del mismo Órgano Judicial u otros Órganos de Gobierno, que puedan influir en las decisiones de los Jueces en la Instrucción? –Si conoce de algún caso en particular menciónelo.-

**Pregunta 8.**

Finalmente, ¿Cuál considera según su criterio, que podrían ser algunos cambios necesarios en la Instrucción para fortalecer la independencia e imparcialidad del Juez instructor y así volverla más efectiva?