

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN. PLAN DE ESTUDIOS 1993**



***“EL INCREMENTO CUANTITATIVO DE LA PENA DE PRISION EN EL
CONCURSO REAL DE DELITOS Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACIÓN DE
GARANTIAS PENALES MÍNIMAS”***

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

**PRESENTADO POR:
LILIAN MARISOL HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

**ASESOR DE CONTENIDO
LIC. JOSE DAVID CAMPOS VENTURA**

**SAN SALVADOR, JUNIO DE 2003.
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOSE FRANCISCO MARROQUIN

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
LICDA. MARIA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCIA

SECRETARIA GENERAL
LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

VICE-DECANO
LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO

SECRETARIO
LIC. JORGE ALONSO BELTRÁN

UNIDAD DE SEMINARIO
LIC. WILMER HUMBERTO MARÍN SÁNCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. JOSE DAVID CAMPOS VENTURA

AGRADECIMIENTOS

AL REY DE REYES Y SEÑOR DE SEÑORES:

Por haber atendido mis ruegos de poder estudiar una carrera univesitaria, y haberme dotado de su dirección espiritual durante el transcurso de dicha formación académica, iluminando y guiando mis pensamientos.

A LA SANTÍSIMA VIRGEN MARÍA:

Por interceder por mí, ante su hijo único y amado.

A MIS QUERIDOS PADRES:

Pilar Hernández Torres y Thelma Lilian Chávez Aguirre de Hernández, por el apoyo económico y moral, brindado durante toda esa época de estudiante univesitaria.

A TODOS MIS HERMANOS:

De una manera muy especial y en señal de agradecimiento, a mi hermana THELMA ARACELY HERNÁNDEZ DE HUEZO, por haber sido la fuente principal de carácter económica, para el logro de este triunfo académico obtenido.

A MI ASESOR DE CONTENIDO:

Licenciado José David Campos Ventura, quien con mucha dedicación y esmero dirigió el desarrollo del presente trabajo.

A YANIRA REYES:

Por haber estado siempre pendiente de mi Trabajo de Graduación, apoyándome en todo lo necesario, y brindándome palabras de ánimo en los momentos que las necesité.

A ERNESTO LOPEZ:

Por haberme brindado su apoyo y comprensión para el desarrollo del presente trabajo, y con mucho cariño, a todos aquellos que contribuyeron a la ejecución del mismo.

INDICE

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DE LA PENA DE PRISIÓN

CONTENIDO	PAGINA
INTRODUCCIÓN	i - v
1. Comunidad Primitiva	1
2. La Pena de Prisión en el Derecho Romano	3
3. La Pena de Prisión en la Edad Media	5
4. La Pena de Prisión en la Época Moderna	10
5. Síntesis de los distintos períodos o fases en la evolución de la Pena de Prisión	12

CAPITULO II

LAS ESCUELAS PENALES, FUNDAMENTO Y FINALIDAD

1. Consideraciones Iniciales	16
2. La Escuela Penal Clásica	18
3. La Escuela Positiva	24
4. El Positivismo Crítico	30
A) Terza Scuola	30
B) La Dogmática Jurídica	33

C) Tercera Escuela Alemana	34
5. Escuelas Modernas	35
5.1 Escuela Político Criminal o Sociológica	35
5.2 Escuela Técnico Jurídica	36
5.3 Escuela de la Nueva Defensa Social	38
5.4 Escuela Finalista o Teoría de la Acción Final	38

CAPITULO III
FUNCIONES DE LA PENA DE PRISIÓN Y SUS TEORIAS

1. Aspectos Preliminares	41
2. Funciones de la Pena	43
2.1 Funciones Declaradas de la Pena de Prisión	44
2.2 Funciones no Declaradas de la Pena de Prisión	44
3. Las Teorías de la Pena de Prisión	45
3.1 Las Teorías Absolutas o Relativas	45
3.2 Las Teorías Relativas, Utilitarias o de la Prevención	49
a) La Prevención General (Intimidatoria)	50
b) La Prevención Especial	52
3.3 Las Teorías Eclécticas, Mixtas o de la Unión	54
4. Teoría de la Pena de Prisión adoptadas por la Legislación Penal	
Salvadoreña	58

CAPITULO IV
PRINCIPIOS FUNDAMENTALES: LIMITES DEL JUS PUNIENDI

1. Nociones Preliminares	61
2. Clasificación de los Principios	62
2.1 Principio de Legalidad	62
2.2 Principio de Mínima Intervención	64
2.3 Principio de Exclusiva Protección de Bienes Jurídicos	66

2.4 Principio de Humanidad de las Penas	67
2.5 Principio de Culpabilidad	68
2.6 Principio de Proporcionalidad	69
2.7 Principio de Resocialización	69
i) Principio de Intervención Mínima	70
ii) Principio de Intervención Legalizada	73

CAPITULO V
REGULACIÓN NORMATIVA DE LA PENA DE PRISION

1. Ordenamiento Constitucional de la Pena de Prisión	78
2. La Pena de Prisión en los Tratados Internacionales.....	81
2.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos	82
2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos	83
2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	83
2.4 Acuerdo de cooperación en materia penitenciaria entre el Ministerio del Interior del Reino de España y el Ministerio de Justicia de la República de El Salvador	84
2.5 Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura	86
2.6 Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves	87
2.7 Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España	87
2.8 Tratado de Extradición entre el Gobierno de El Salvador y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos ..	88
2.9 Tratado denominado Traslado de personas condenadas entre la República de El Salvador y el Reino de España.....	88
2.10 Convención de Roma para la creación del Tribunal Penal Internacional	88
3. La Pena de Prisión en la Legislación secundaria	90

3.1 Código Penal	90
3.2 Código Procesal Penal	91
3.3 Ley Penitenciaria	92

CAPITULO VI

EL CONCURSO REAL DE DELITOS, PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y GARANTIAS PENALES MINIMAS

1. Aspectos Doctrinarios del Concurso Real de Delitos	96
2. Garantías Constitucionales	103
2.1 Características de las Garantías Constitucionales	107
2.2 Clasificación de las Garantías Constitucionales	108
2.2.1 El Debido Proceso	108
2.2.2 La Garantía Constitucional de Audiencia	111
2.2.3 Principio de Presunción de Inocencia	114
3. Garantías Penales Mínimas	120

CAPITULO VII

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

1. Entrevista a Colaborador Jurídico de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia.....	126
2. Entrevista a Colaboradores de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro	138
3. Entrevista al Director General de Centros Penales, San Salvador	154
4. Entrevistas a Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador	159
5. Entrevistas a Agentes Auxiliares del Procurador General de la República	173
6. Entrevistas a Defensores Particulares	185

**CAPITULO VIII
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

1. CONCLUSIONES	195
2. RECOMENDACIONES	200
BIBLIOGRAFÍA	203

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Graduación se titula: **EL INCREMENTO CUANTITATIVO DE LA PENA DE PRISIÓN EN EL CONCURSO REAL DE DELITOS Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACIÓN DE GARANTIAS PENALES MÍNIMAS.**

El interés en su investigación obedece al aumento excesivo que de la pena de prisión el legislador ha realizado mediante decreto número cuatrocientos ochenta y seis del año dos mil uno, y que hasta la fecha no ha sido declarado inconstitucional por el ente encargado para ello, no obstante haberse presentado ya algunas demandas de inconstitucionalidad; en dicha temática se abordan tres variables, a saber: El incremento de la pena máxima de prisión, el Concurso Real de Delitos y la vulneración de Garantías Penales Mínimas, las cuales forman parte de las garantías constitucionales, abordándolo desde la perspectiva doctrinaria y práctica, y consecuentemente mi particular punto de vista, lo cual espero sea de mucha utilidad para el lector, ya que con el desarrollo de este trabajo, pretendo demostrar que con el incremento a la pena de prisión se está olvidando el Estado de Derecho, pues la Constitución de la República, como el principal elemento de ese Estado de Derecho, plantea los límites a la actividad punitiva del Estado, para lo cual el Derecho Penal se constituye en un medio para ejercer el control social, pero sin olvidar que la base del Derecho Penal debe regirse por los principios constitucionales, situación que se ha destruido con el incremento a la pena máxima de prisión, ya que no se han tenido como base los principios y garantías que la Constitución reconoce a toda persona, pues al condenar a una persona a setenta y cinco años de prisión, el Estado por medio de los Centros Penitenciarios, no cumplirá con su papel reeducador y resocializador de las personas privadas de libertad, y al mismo tiempo, esta situación se convertirá en un ámbito propicio para la violación de garantías individuales.

Toda esta temática ha sido abordada en ocho capítulos, de los cuales en los primeros seis se ha desarrollado la parte doctrinaria de dicho tema, en el séptimo los resultados del Trabajo de Campo, para finalizar con el octavo, exponiendo las Conclusiones y Recomendaciones a las que he llegado con la finalización del mismo.

En el capítulo primero llamado: **EVOLUCION HISTORICA DE LA PENA DE PRISIÓN**, se hace un estudio sobre el origen de la pena de prisión, detallándose la evolución que ha presentado a lo largo de la historia, habiéndose dividido en cuatro etapas que son: Comunidad Primitiva, la Pena de Prisión en el Derecho Romano, la Pena de Prisión en la Edad Media y la Pena de Prisión en la Época Moderna, para finalizar haciendo una síntesis de los distintos períodos en la evolución de la misma, en todas esas etapas se ha enunciado cómo era considerada la pena, a excepción de la Comunidad Primitiva, en la que no existía ordenamiento jurídico que la implementara como tal; pues todo se basaba en la fuerza de la costumbre y así para finalizar con la regulación que la Constitución, los Tratados Internacionales ratificados por este país y las leyes secundarias de la materia, hacen de ella. Considerándose que la institución de la pena ha tenido una exposición doctrinal mediante las Escuelas Penales, se consideró de mucha utilidad desarrollar tal situación para que sea del conocimiento del lector, desarrollando esta temática en el capítulo segundo que se denomina: **LAS ESCUELAS PENALES, FUNDAMENTO Y FINALIDAD**; en el que hago un esbozo en cuanto a la evolución de las Escuelas Penales, y una clasificación; en Escuela Penal Clásica, Escuela Penal Positiva, El Positivismo Crítico que comprende a la Tercera Escuela Italiana o Terza Scuola, la Tercera Escuela Alemana, la Política Criminal, la Escuela Técnico Jurídica y la Dogmática Jurídica, y por su parte otros autores agregan a la misma, las Escuela de la Nueva defensa Social y la Finalista o Teoría de la Acción Final, concluyendo en

que estas escuelas retoman a las teorías de la pena de prisión, pues en la Escuela Clásica la pena acoge un sentido de tipo retributivo y en la Escuela Positiva las teorías relativas, dan a la pena la finalidad de prevenir delitos, es decir, que le dan a la pena su utilidad es por ello que la temática de las teorías de la pena de prisión son abordadas en el capítulo tercero que se ha denominado: **FUNCIONES DE LA PENA DE PRISIÓN Y SUS TEORIAS**, refiriéndose a la función a las distintas finalidades que la pena realiza, como es la retributiva, la prevención general y la de prevención especial, siendo así cómo en un Estado Democrático, la pena cumple una doble función de prevención de delitos, por una parte una de prevención general integradora, previniendo comportamiento que dañen los bienes jurídicos, protegiendo de esa manera a la sociedad, y por otra parte una de prevención especial, intimidatoria o negativa, que pretende evitar que el sujeto que ha delinquido pueda hacerlo nuevamente; y en relación a las teorías de la pena de prisión, se retoman las Absolutas o Retributivas, entendidas como la retribución que se exige por la comisión de delito; las Relativas o Utilitarias, y consideran que la pena es útil para conservar los bienes sociales, y finalmente las Eclécticas o Mixtas que se componen de una unificación entre las dos primeras, pues consideran la legalidad de la pena respecto de su utilidad y justicia y ya que se ha desarrollado el fundamento de cada teoría de la pena de prisión, conviene asimismo, abordar los límites que el Estado tiene en el ejercicio de su actividad punitiva, al imponer una sanción penal, por ello el capítulo cuarto se le ha denominado: **PRINCIPIOS FUNDAMENTALES: LIMITES DEL JUS PUNIENDI**.

En este capítulo cuarto se desarrollan esos principios que debe respetar el Estado, cuando administra justicia, imponiendo pena de prisión a conductas delictivas, para que el Estado a través del Derecho Penal no actúe arbitrariamente al momento de imponer la pena de prisión, la cual consiste en la sanción descrita por el legislador en la ley penal, y que se impone al declarado culpable en juicio público, la cual también se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico nacional y en los Tratados Internacionales, y para abordar dicha temática se diseñó en el capítulo quinto titulado: **REGULACIÓN**

sanción descrita por el legislador en la ley penal, y que se impone al declarado culpable en juicio público, la cual también se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico nacional y en los Tratados Internacionales, y para abordar dicha temática se diseñó en el capítulo quinto titulado: **REGULACIÓN NORMATIVA DE LA PENA DE PRISIÓN.**

En el capítulo cuarto, teniendo en consideración el principio de supremacía constitucional, se inicia retomando lo que en la Constitución se refiere a la pena de prisión, siendo reconocida en los artículos uno, once, doce, trece, catorce y veintisiete, y también los tratados internacionales como instrumentos de carácter internacional reconocen derechos a las personas privadas de libertad, Convenios que han sido desarrollados en este capítulo y finalizando con la ley secundaria como los Códigos Penal y Procesal Penal y la Ley Penitenciaria, en todos esos instrumentos jurídicos se retoma a la pena de prisión, con la finalidad que no sean irrespetadas garantías constitucionales y penales, con el incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de delitos, por lo que para finalizar con los aspectos teóricos del tema que se ha estudiado, con el capítulo sexto se ha desarrollado la temática doctrinaria del Concurso Real de Delitos, y su consecuente pena impuesta por el legislador en el Código Penal e incrementada a setenta y cinco años de prisión, y la consecuencia a que ello conlleva como es la vulneración de Garantías Constitucionales y Penales Mínimas, es por ello que se le ha denominado: **EL CONCURSO REAL DE DELITOS, PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y GARANTIAS PENALES MINIMAS**, en el que se expone los aspectos doctrinarios del Concurso real de Delitos, es decir, como esta clase de delitos es abordada por la Doctrina, y en relación a las garantías que la Constitución y las leyes reconocen a toda persona, se manifiesta una vulneración a las mismas con el incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años, pues todas se convierten en espacios de luchas.

toda persona, se manifiesta una vulneración a las mismas con el incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años, pues todas se convierten en espacios de luchas.

En el capítulo séptimo que se le ha llamado: **INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO**, se ha analizado toda la información obtenida mediante las guías de entrevistas, dirigidas a informantes claves, siendo ellos, Colaborador Jurídico de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Colaboradores de la cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, al Director General de Centros Penales, a Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia de San salvador, a Agentes Auxiliares del Procurador General de la República y a Defensores Particulares.

Finalmente en el capítulo octavo denominado: **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**, se han dejado establecidas las conclusiones a las que se llegó con el desarrollo del presente tema; asimismo, se exponen las recomendaciones necesarias para dar solución a la problemática estudiada, todo ello de acuerdo a la Investigación Bibliográfica y de Campo realizada.

Es así como espero en que todo el desarrollo de este Trabajo de Graduación sobre **EL INCREMENTO CUANTITATIVO DE LA PENA DE PRISIÓN EN EL CONCURSO REAL DE DELITOS Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACIÓN DE GARANTIAS PENALES MÍNIMAS**, tanto el aspecto teórico como el de campo, sea de mucha utilidad para el lector y estudiosos del Derecho, y al mismo tiempo que pueda fortalecerse el Estado de Derecho y la naciente democracia en este país, y que el Proceso Penal antes inquisitivo, experimente un verdadero cambio para salvaguardar los derechos y garantías fundamentales para todo ciudadano.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DE LA PENA DE PRISIÓN

La pena de prisión para el Concurso Real de Delitos, ha sido incrementada a setenta y cinco años, mediante Decreto Legislativo número 486 de fecha veinticuatro de Julio del año dos mil uno, y publicado el treinta y uno de Marzo del mismo año, como una represión a la criminalidad imperante en la sociedad, lo cual vulnera garantías que la Constitución reconoce a todo ciudadano, por ello considero importante hacer un estudio sobre el origen de la pena de prisión, retomar su evolución histórica, ya que para conocer sobre esta institución del derecho, es necesario descubrir sus fundamentos, su origen, es decir, saber de dónde surge la misma, y así poder entrar a una consideración sobre los fundamentos tanto jurídicos como sociales, si es que existen, que el legislador estimó para incrementarla, específicamente para el Concurso Real de Delitos, para lo cual es importante tener presente que históricamente la pena misma, ha venido siendo objeto de constantes aboliciones.

1. Comunidad Primitiva

Históricamente, en los orígenes de la humanidad, no existía un ordenamiento legal ni institucional alguno, que se encargara de implementar la pena de prisión; por el contrario, las penas eran impuestas por la comunidad, en tanto no existía un ente político central que concentrara y monopolizara el poder penal; las reglas adoptadas en esta comunidad primitiva, eran impuestas por sí mismas; es decir, que lo predominante en dicha época radicaba en castigar por convencionalismos emanados de la propia comunidad aquellas conductas consideradas prohibidas y pues, controladas y sancionadas por la fuerza de la costumbre; paso histórico originario en donde no existía Estado ni el concepto de pena estatal; es decir, que en esta época la pena de prisión no tuvo su existencia como hoy en día se le conoce, pues tal concepción era un término desconocido en dicha época, pues ante la comisión de conductas prohibidas se ponía de

manifiesto reacciones difusas, que llegaban hasta la matanza (muerte del individuo, su familia o el clan).

Alfredo Vélez Mariconde, sostiene que en esta época el delito generó una reacción del ofendido, fuera éste un individuo, su familia o el clan, reacción del ofendido, que aunque desde un principio se le considerara como una simple expresión del instinto de venganza o el efecto de fuerzas anímicas misteriosas; es decir, el tabú, impregnadas de un sentido sobrenatural o religioso, siempre dicha reacción fue ilimitada, absolutamente arbitraria y carente de toda ordenación jurídica, puesto que su existencia, magnitud y forma dependían por entero de la voluntad del ofendido, siendo así como lo imperante en esta época primitiva, era la venganza privada, que consistía en que el individuo satisfacía directamente los intereses violados por el delito, mediante su reacción personal y arbitraria; es así como el derecho de castigar, en esta época primitiva, era una potestad privada, es decir, una reacción por parte del ofendido o su familia. ¹

La pena es considerada como una medida aseguradora, retributiva, sin limitaciones de ninguna índole, más que del concepto de justicia y equidad del ofendido, a cuya merced quedaba el hechor. En esta comunidad primitiva a todo individuo que cometía un hecho delictivo, se le castigaba por medio de la venganza de la sangre como la reacción del ofendido en relación al infractor; es decir; la finalidad de la pena consistió en castigar al que cometiera infracción basándose en la fuerza de la costumbre.

Las penas que se imponían en la comunidad primitiva, se pueden clasificar de acuerdo al siguiente orden:

- 1) La Proscripción desarrollada en dos formas:**
 - a) Como expulsión**
 - b) Como bandir y desterrar.**

¹ Vélez Mariconde, Alfredo: **Derecho Procesal Penal**, 3ª Edición, Editorial Codoba, Argentina, Tomo II, 1982, Pags. 15 – 17.

- 2) La venganza de sangre.
- 3) La disciplina doméstica.
- 4) La protección sagral de la sociedad, de la que se desprenden:
 - a) La función social de los sacrificios humanos.
 - b) Las clases de sacrificios humanos.
 - c) La metamorfosis de los sacrificios humanos. ²

2. La Pena de Prisión en el Derecho Romano

En esta etapa, cuando a una persona se le sorprendía en flagrancia con respecto a delito determinado, en primer lugar, se le imponía arbitrariamente la autoridad, obteniendo con ello dominar al malhechor fugitivo, mediante la fuerza. Después, por unas cuantas horas más, es el árbol infeliz (arbol infelix de los romanos), el pilar en que el malhechor, bien amarrado, aguarda el juicio. Por último, cuando estas escenas se repiten demasiado todos los días, es la construcción fuerte, incómoda y desnuda, en que la dilación de los procesos fuerza a que esperen semanas, meses, años enteros, los que, después de la sentencia, han de salir para que el fallo se cumpla, en forma de muerte, de mutilaciones o de azotes. Fue **Tulio Hostilio**, tercero de los reyes romanos, que reinó entre los años 670 y 620 antes de Cristo, quien fundó la primera cárcel de Roma, ampliada posteriormente por **Anco Marcio**, el cuarto de los reyes, llamada esta cárcel **Latomia**, en la cual se instalaba la famosa “**oreja**”, como un puesto de escucha para sorprender los secretos de los presos, imprudentemente dejados escapar en conversaciones o soliloquios delatores. ³

² Apuntes de clases de la materia Derecho Penal I, Ciclo I, Año 1997, Tercer Nivel, Catedrática Licenciada Stella de Rodríguez, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador.

³ De Quiros, Constantino Bernaldo: **Lecciones de Derecho Penitenciario**, sin número de Edición, Imprenta Universitaria, México, 1953, Págs. 41 – 43.

La privación o restricción de la libertad estrictamente considerada como sanción penal y su forma de ejecución pertenecen a los modernos métodos de represión de la criminalidad. La antigüedad la desconoció totalmente, ya que si bien desde tiempos inmemoriales existió el encierro, no lo es menos que sirvió, hasta las postrimerías del siglo XVIII, a los fines de contención y guardia de la persona física del reo. Se le utilizaba como una verdadera antecámara de suplicios donde se depositaba al acusado a la espera del juzgamiento.⁴

La segunda cárcel romana fue la **Claudina**, fundada por Apio Claudio; y la tercera la llamada **Mamertina**. Durante mil años largos, las cárceles cumplieron su oficio de recibir y retener la carne sucia humana. La Constitución Imperial de Constantino, en el año 320, fue el primer programa de reforma penitenciaria, limitada a los siguientes preceptos fundamentales:

- a) El de la abolición de la crucifixión como medio de ejecución, el considerado más vil, de la pena capital, reservado para personas de condición inferior o para delitos más atroces.
- b) El que ordena la separación de los sexos en las prisiones.
- c) El que prohíbe los rigores inútiles en las cárceles, el lujo desmedido de esposas, de cepos y de cadenas.
- d) El de la declaración de la obligación del Estado, de mantener a su costa a los presos pobres.
- e) El que ordena que en toda prisión haya un patio bien soleado, para alegría y salud de los presos.⁵

3. La Pena de Prisión en la Edad Media

⁴ Neuman, Elías: **Evolución de la Pena Privativa de Libertad y Regímenes Carcellarios**, Ediciones Pannedille, Buenos Aires, 1971, Pág. 20.

⁵ De Quiros, Constantino Bernaldo: Ob.Cit., Págs. 43 – 45.

En esta época, todas las ideas de fraternidad, redención y caridad de la iglesia fueron trasladados al derecho punitivo, procurando corregir y rehabilitar al delincuente, para el caso, se pretendió llegar a una individualización de la pena conforme al carácter y temperamento del reo.

La influencia de la ley mosaica sobre la de la iglesia, se comprueba que la principal fuente del Derecho Penal Canónico lo constituyó el Libri Poenitentialis, con instrucciones para la administración del sacramento de la penitencia. Estas penitencias se registran respecto de todos los pecados y delitos, fuesen o no penados por la ley secular; penitencia que implica el encierro durante un tiempo a fin de compurgar la falta, la cual posteriormente pasa al derecho secular convertida en sanción privativa de la libertad represiva de los delitos comunes. Por lo tanto, la pena o penitencia tiende a reconciliar al pecador con la divinidad, es decir, despertar el arrepentimiento en el ánimo del culpable, no dejando de ser una expiación y un castigo.⁶

El Derecho Canónico tuvo mayor influencia en el Derecho penal, visto como derecho punitivo, específicamente en la sanción de la pena privativa de libertad, durante la época de la edad media, imperante en un determinado momento dentro de la sociedad.

Así la pena de prisión, desde un enfoque religioso, tiene su origen en cuestiones propias de lo divino, de ahí, pues, que en el mensaje de Pío XII dirigido al Congreso Internacional de Derecho Penal, en uno de sus pasajes dice: Pero el Juez supremo en su juicio final, aplica únicamente el principio de retribución, el cual ha de poseer, un valor, siendo así como la religión equipara la función de la justicia humana con la justicia divina.⁷

⁶ Cf., Neuman Elías: Ob. Cit., Págs. 27 – 28.

⁷ Trejo, Miguel Alberto y otros: **Manual de Derecho Penal** (Parte General), 1ª Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992, Págs. 54 – 55.

En esta época de la Edad Media, la iglesia no tenía un sistema único de penitencia, sino regímenes diversos, cuya ejecución podía llevarse a cabo en un monasterio o en prisión episcopal, según fueran los tipos de delincuentes y la gravedad de sus delitos. El régimen del encierro podía ser determinado por el juez de la sentencia y los gastos de alimentación ocasionados por los penados, corrían a su cargo, y si estos carecían de recursos, eran alimentados por cuenta del Obispo. Durante esta época el encierro existe con el carácter preventivo descrito, siendo el reo sometido a castigos y sufrimientos corporales más cruentos. La amputación de brazos, piernas, ojos, lengua, manos, la mutilación, el quemar las carnes a fuego y la muerte, precipitada por la mano del verdugo de las formas más diversas, constituyen la distracción favorita de heterogéneas multitudes afectas a los espectáculos de horror.⁸

Las penas corporales predominantes durante esta época, como las mutilaciones, los azotes y la marca entre otras, para castigar al reo, y la pena de muerte se imponía a los delitos considerados más graves, y como pena privativa de libertad la constituyó el presidio, siendo su función de tipo retributiva.

A los reos no se les respetaba su dignidad humana, pues no se consideraba la forma en que se mantenían encerrados, ya que eran expuestos todos, como dementes, delincuentes, mujeres, ancianos, etc, en encierros subterráneos como los calabozos y estancias de palacios y fortalezas, el suplicio y la muerte.

Posteriormente, en la segunda mitad del siglo XVI, se inició un movimiento tendiente a construir establecimientos correccionales, en los cuales se albergaban a mendigos, vagos, jóvenes díscolos y prostitutas, es decir, la escala más débil en el mundo de la criminalidad.

⁸

Neuman, Elías: Ob. Cit., Págs. 28 - 29

Para Elías Neuman, la Pena de Prisión surgió como tal a fines del siglo XVI con la finalidad de evitar las atrocidades que se dieron con los suplicios, ya que la humanidad siempre ha buscado por medio de la pena imponer un castigo, hacer sufrir al delincuente, surgiendo así la tendencia moralizadora, que consistía en la enmienda del sujeto infractor, para lo cual se auxilia de la prisión, llegándose con ello a fundar la más antigua casa correccional, llamada “La House of Correction de Bridwel”, en Londres, y así se fueron dando otras en diferentes ciudades inglesas, recluyendo en ellas, como ya se dijo, a los vagos, prostitutas y a mendigos. Es así como en 1595 en Ámsterdam se fundan las prisiones, de Rasphuys para hombres y la del Spinnhyes en 1597, para mujeres, vagos y mendigos. También eran alojados personas a quienes sus parientes decidían encerrarlos deseosos de enmendar la irregularidad de sus vidas. Particularmente, en el Rasphuys, los reclusos eran ocupados en el raspado de maderas de determinadas especies arbóreas que luego servirían como colorantes, y en el Spinnhyes, las mujeres hilaban lana, terciopelo y raspaban tejidos, en la casa de hilandería, prisiones en las que su finalidad de corrección consistía en la inflicción de un duro castigo ante el menor síntoma de indisciplina, implementando para tal actitud los azotes, latigazos, cepos, ayunos y la horrible celda de agua. ⁹

Estos establecimientos eran considerados de tipo correccional, y por sus medidas adoptadas, puede decirse que las personas liberadas de dichos establecimientos o casas, más que corregidos salían domados.

A raíz de estas situaciones, a mediados del siglo XVIII, se da el surgimiento de la llamada reforma carcelaria, adoptada por Cesare de Beccaría y John Howard, de ahí que éste último se le consideró como el iniciador de esta reforma carcelaria, la cual se desarrolló junto a la Revolución Francesa vivida en el año de 1789, sirviendo como detonante la toma de la Bastilla, considerada como la prisión desde donde el clamor y las maldiciones de los que se consideraban atormentados se hacía sentir. Cesare de Beccaría quien con sentido solidario y

⁹ Cf., *Ibid*, Págs. 30 – 31.

generoso, más que jurídico traza los lineamientos de las reformas de las penas y Howard da basamento humano al régimen carcelario. Por su parte Beccaría rechaza la concepción de la pena como expiación del pecado cometido, y acoge la posición más utilitaria, consistente en que la pena es más una formulación defensiva, es decir, se pena para que no se peque. Y Howard tuvo oportunidad de comprobar el estado deplorable en que se hallaban las cárceles, tanto en lo referente a las condiciones de salubridad y moralidad como en lo que respecta al tratamiento dispensado a los presos en las cárceles.¹⁰

En las prisiones, llamadas casas o establecimientos de corrección, durante esta época de la Edad Media, en Inglaterra, internaban a vagabundos, dementes, prostitutas, etc, para su reclusión, custodia, reforma y el aprovechamiento de su trabajo.

Por otra parte, puede decirse que a las Rasphyus y Spinnhuys, se envían a los considerados delincuentes para cumplir con los fines de corrección y proteger a la sociedad, de esa clase de personas.

Estas primeras casas de corrección y prisiones datan de los siglos XVI y XVII y aparecieron en los países de Inglaterra, Holanda, Alemania y Suiza.¹¹

En el año 1600 se creó en Rasphyus una sección para menores díscolos e incorregibles enviados por sus propios padres. La influencia ejercida por los establecimientos de Ámsterdam fue considerable, ya que las ciudades componentes de la Liga Anseática, exigieron prisiones con trabajos forzados: Bremen en 1600, Lubeck en 1613, Osnabruck en 1621, Hamburgo y Dantzing en 1629. Y siendo así es que en Bélgica se creó la Maison de Force de Gand en el Castillo de Gerald le Diable, donde los internos trabajaban en el raspaje de

¹⁰ Ibid, Págs. 67 - 69.

¹¹ García Valdéz, Carlos: **Temas de Derecho Penal**, 2ª Edición, Editorial Gráficas Arias Montano, S.A., Madrid, 1973, Pág. 79.

madera, estableciéndose un peculio que se les pagaba cuando recuperaban la libertad. En Suiza se constituyó el Schellenwerke bajo el principio de trabajo continuo y útil.¹²

Según un historiador penitenciario holandés, las casas de corrección constituían ante todo establecimientos manufactureros que producían mercancías a un costo particularmente bajo como consecuencia de la fuerza de trabajo barata que empleaban. En el contexto de un Derecho Penal cruel se buscaba la eficacia por encima de consideraciones humanitarias, tanto las casas de corrección como las galeras, de especial importancia en España, y las demás formas de trabajo forzadas, se hallaban lejos de obedecer a un intento de suavizar la dureza del sistema penal de la muerte y las penas corporales.¹³

4. La Pena de Prisión en la Época Moderna

En la época moderna, a la pena de prisión se le consideraba como verdadera pena jurídica, por pertenecer al Derecho Penal.

Los países aparecen organizados, y por lo tanto, la fuerza física, la dureza de las leyes y el número de suplicios resulta incomprensible. La tortura pasa a formar parte del proceso penal, constituyendo un modo habitual de indagar para esclarecer la verdad, no importando que el acusado no la resista y muera. En cuanto a las penas, los Tribunales las aclaraban con gran cuidado y detalle.¹⁴

El nuevo papel que adquiere la prisión en el sistema de la penalidad, en esta fase moderna, viene a coincidir, con los comienzos de la codificación penal en Europa, y los principios de la era del Derecho Penal Clásico, Liberal y Humanitario, como hijo de la Revolución Francesa. La pena de prisión se presenta

¹² Neuman, Elías: Ob.Cit., Pág. 32.

¹³ Mir Puig, Santiago: **Derecho Penal (Parte General)**, 3ª Edición, Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A., Barcelona, 1990, Pág. 770.

¹⁴ Neuman, Elías: Ob.Cit., Pág. 33.

en algunas legislaciones bajo un solo nombre, el de prisión, mientras que en otros, en atención a su duración y a la intensidad de su régimen punitivo, adquiere diferentes denominaciones. Así por ejemplo, en España las penas de clausura, en general, son tres distintas, en función con el carácter de la pena, a su vez relacionado con la gravedad del delito. Correspondiendo a la tripartición de las especies penales en delitos graves, menos graves y leves, o en crímenes, delitos y contravenciones, las penas pueden ser afflictivas para los primeros, correccionales para los segundos y leves para los últimos.¹⁵

Puede decirse que el origen de la pena de prisión es relativamente moderno, que aparece con el nuevo Estado surgido de la Revolución Francesa, especialmente sobre la base de una idea humanitaria, utilitaria y resocializadora. Sin embargo, sus antecedentes hay que buscarlos en los siglos XVI, XVII y XVIII especialmente en Holanda, donde surgen las llamadas casas de trabajo, que tienen como objeto recluir y hacer trabajar para el Estado, a toda clase de marginales (vagos, prostitutas, delincuentes, viudas, ancianos, etc).¹⁶

La pena de prisión surge como una innovación, que tiene como finalidad erradicar y limitar el rigor de los castigos corporales y la implementación de la pena de muerte, de ahí, que su origen se considere condicionado a aspectos de política criminal, penológicas y socioeconómicas, etc.

En esta época, el espacio, la luz, la alimentación, los movimientos y las relaciones de los presos se van recuperando poco a poco, sin perjuicio de la vida severa y limitada que la prisión impone.¹⁷

Suele convenirse que en el siglo XVIII se da la consolidación de la pena privativa de libertad en su sentido actual de pena, consistente en el propio

¹⁵ De Quiros, Constantino Bernaldo: Ob.Cit., Pág. 56.

¹⁶ Bustos Ramírez, Juan: **Manual de Derecho Penal** (Parte General), 3ª Edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1989, Pág. 389.

¹⁷ Cf., De Quiros, Constantino Bernaldo: Ob.Cit., , Pág. 57.

internamiento de un sujeto en un establecimiento penitenciario. Hasta entonces la historia de la humanidad reservó generalmente a la prisión, funciones distintas, en especial la de servir de custodia de quienes esperaban ser juzgados o habían de ser sometidos a tormento. Cabe aventurar diversas hipótesis para explicar el tardío carácter de la implantación de la pena de prisión que seguramente influyeron ideas como, que la libertad física no tuvo hasta los tiempos modernos la importancia y el significado que hoy posee.

Por otra parte, el Derecho Penal ha sido predominantemente de carácter privado hasta la aparición del Estado Moderno.¹⁸

La Revolución Francesa en cuanto a la pena de prisión, se fundamenta bajo los postulados de igualdad, fraternidad y libertad por la influencia en las ciencias penales, aspirando a implementar una penalidad justa, junto a un tratamiento más humanizante para el detenido. La pena de prisión se consideró como una forma de pena racional y ajustada a las necesidades de un sistema penal más humano y basado en la proporcionalidad, de delito y pena, la privación de libertad puede imponerse con duraciones diversas y escalonadas, según la gravedad del delito, lo cual llevó a erigir los sistemas punitivos liberales del siglo XIX sobre la base de la pena privativa de libertad.¹⁹

5. Síntesis de los distintos períodos en la evolución de la Pena de Prisión

De acuerdo a Elías Neuman, la evolución histórica de la pena privativa de libertad, puede enmarcarse dentro de las siguientes fases o períodos.

- a) Período anterior a la Pena Privativa de Libertad: El encierro constituye el medio de asegurar la persona física del reo su ulterior juzgamiento.

¹⁸ Cf., Mir Puig, Santiago: Ob.Cit., Págs. 767 – 768.

¹⁹ Cf. Ibid., Pág. 771.

- b) Período de la Explotación: El estado advierte que el condenado constituye un no despreciable valor económico. La privación de libertad es un medio de asegurar su utilización en trabajos penosos.
- c) Período Correccionalista y Moralizador: Encarnado en las instituciones del siglo XVIII y principios del XIX.
- d) Período de la Readaptación Social: Llamado también Resocialización sobre la base de la individualización penal. El tratamiento penitenciario y postpenitenciario e institutos como los permisos de salida, la llamada reforma carcelaria y la sistematización de la ejecución penal mediante regímenes carcelarios.²⁰

En el primer período o fase, la pena de prisión no era considerada como una pena en sí, si no, al contrario, ya que la privación de libertad sólo se utilizó como un mecanismo de custodia, de encierro para tener seguro al delincuente, a quien posteriormente se le aplicaba una pena corporal, pero el Estado consideraba que el hecho de tener encerrados a los reclusos, implicaba un costo económico para él mismo; por lo que inmediatamente surge la posibilidad de utilizarlo como mano de obra barata en la ejecución de obras estatales, de ahí que surge una segunda fase o período de la Explotación, y al igual que en la anterior, a la pena de prisión aún no se le consideraba como pena, y pues sigue siendo esa cárcel de custodia, en la cual el Estado utiliza al delincuente, en relación a su fuerza de trabajo, desde un punto de vista económico, que conlleva a obligarlo a prestar sus servicios en obras públicas; siendo así como surgen nuevas formas de sancionar al recluso, explotándolo económicamente, formas como las galeras, los presidios, la deportación o colonización penal ultramarina, etc.

Algunos Estados Europeos entre los siglos XVI y XVII, deciden rescatar a ciertos condenados a muerte para dedicarlos a diversos servicios, específicamente el de galeras, en el cual los penados manejaban los remos de las embarcaciones y el Estado sirviéndose de ellos, mantenía la preponderancia

²⁰ Neuman, Elías: Ob.Cit., Pág. 20.

naviera de carácter económica y militar, atados unos a otros por cadenas que pendían de sus muñecas y tobillos, sin pausa alguna, paseando sus llagas por todos los mares conocidos, representando un capital económico y cumpliendo la penalidad con su insito sentido de expiación. Las galeras al estacionarse en el puerto, los penados dejaron los remos para tomar las bombas de achique en los diques de los arsenales, dando origen así a los presidios arsenales. La deportación o colonización penal ultramarina considerado como el transporte del condenado a un lugar lejano, separado de la madre patria por una gran distancia, a fin de ser sometido a un régimen penitenciario de trabajos forzados y quedarse allí después de haber cumplido la condena, sea por ser accesorio a la misma, por imposibilidad legal o por la dificultad natural de retorno a su patria.²¹

Posteriormente, en los siglos XVII y XVIII con el surgimiento de ideas liberales en Europa, se origina un cambio en las estructuras, tanto económicas como políticas y científicas, y es así como Montesquiu, Diderot y Rosseau critican el sistema político medieval, el cual entra en crisis. De ahí que el Derecho Penal, se influencia por concepciones humanistas, lo cual lleva a que a la privación de libertad se le asigne una función correccionalista y moralizadora, llamado así, porque acá con la privación de libertad no se pretende la explotación del delincuente, económicamente, pues por el contrario, se pretendía llegar a la corrección del delincuente, a través del sufrimiento moralizador. Período que surge en los monasterios, vista como sanción aplicada a los monjes por los pecados cometidos, siendo aislados en celdas privadas, lo que conllevaba privación de toda clase de comunicación, pues se consideraba que la soledad les llevaba a hablar con Dios y llegar a un verdadero arrepentimiento.

Aplicado posteriormente a delincuentes comunes, y así, ya en el siglo XIX, se considera que la pena privativa de libertad busca la readaptación del interno dentro de la prisión, siendo así como surge el cuarto período de la Readaptación

²¹ Cf. *Ibid.*, Págs. 37 – 43.

Social, en el cual surgió la necesidad de construir cárceles destinadas a lugares donde los reclusos debían cumplir su pena privativa de libertad, dicha pena de prisión vista como readaptación y enmienda sometiendo a los reclusos a régimen y tratamiento penitenciario especializado.²²

En el contenido de este capítulo inicial se ha venido comprobando como anteriormente, la humanidad había venido buscando imponer un castigo al sujeto que cometía delito, de ahí, que su finalidad ha sido hacer sufrir al delincuente, y por ello surgió la tendencia moralizadora, configurándose mediante una enmienda al infractor, y posteriormente se buscó una readaptación para el condenado; siendo de esta manera como se abordó la evolución histórica de la pena de prisión, para posteriormente poder estudiar en el siguiente capítulo, como doctrinariamente ha venido evolucionando la pena de prisión misma, en cuanto a su finalidad, la cual se aborda bajo la concepción de diferentes Escuelas Penales.

CAPITULO II

LAS ESCUELAS PENALES, FUNDAMENTO Y FINALIDAD

Habiendo realizado en el capítulo anterior un breve bosquejo histórico en torno a la evolución de la pena de prisión, se considera conveniente y muy importante, pasar por la exposición de la evolución doctrinal de ella, considerando las distintas Escuelas Penales que se han desarrollado históricamente, y de esta forma poder comprender de una manera precisa la finalidad de la pena de prisión. Escuelas Penales, dentro de las que algunas sostienen que la pena adopta un sentido retributivo, en relación al goce de la justicia, obteniendo lo que es

²² Mir, José Cerezo: **Curso de Derecho Penal Español**, Parte General, 3ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.

correspondido, de ahí que una persona se hace acreedora de una pena como consecuencia del mal que con anterioridad cometió en determinado momento.

Al referirme sobre el tema en estudio, es decir, al incremento cuantitativo de la Pena de Prisión en el Concurso Real de Delitos, conviene hablar sobre la reforma del Código Penal, mediante la cual se incrementó la pena máxima de prisión a setenta y cinco años, en el Concurso Real de Delitos, lo cual considero que responde a una represión de la criminalidad, por parte del Estado, lo que conllevó a los legisladores a tomar medidas tendientes a endurecer las penas, situación que vuelve al actual sistema de ejecución penal y penitenciario en crisis, ya que se manifiesta un excesivo uso de la pena de prisión, con lo cual los Centros Penitenciarios no cumplen con su papel de resocializador de las personas condenadas.

1. Consideraciones Iniciales

Entre los rasgos principales de la pena, se mencionan su justificación, su sentido y su finalidad, en el que su justificación se refiere al recurso elemental al que acude el Estado para hacer posible la convivencia en la sociedad y su sentido y fin ha sido objeto de controversias entre las diversas escuelas penales.²³

Las Escuelas Penales son el conjunto de doctrinas, ordenadas bajo un sistema y un método que abarcan en su contenido, concepciones distintas sobre el delito, el delincuente y el fin de la pena. Es así como el Doctor Arrieta Gallegos²⁴ hace de ellas la siguiente clasificación:

- a) Escuela Penal Clásica
- b) Escuela Penal Positiva

²³ Muñoz Conde, Francisco: **Introducción al Derecho Penal**, Barcelona, Bosch, 1975, Pág. 33., Cit.por Trejo, Miguel Alberto y otros: **Manual de Derecho Penal** (Parte General), 1a Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992, Págs. 53 - 54.

²⁴ Arrieta Gallegos, Manuel: **Lecciones de Derecho Penal**, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1972, Págs. 89 – 90.

c) El Positivismo Crítico, que comprende:

1. La Tercera Escuela Italiana (Terza Scuola)
2. Tercera Escuela Alemana
3. Política Criminal
4. Escuela Técnico-Jurídica y
5. Dogmática Jurídica.

El derecho penal es considerado como un instrumento al servicio del valor justicia y como instrumento que debe servir prioritariamente al valor utilidad. El enfrentamiento radical de estos puntos de vista, dio lugar a la llamada lucha de escuelas, es decir, una disputa en torno a los principios legitimantes del Derecho Penal.²⁵ De ahí que se da el planteamiento de las referidas escuelas penales, y por su parte Miguel Alberto Trejo, hace la siguiente clasificación: 1) Escuela Clásica, 2) Escuela Positiva, 3) Tercera Escuela Italiana (Escuelas Eclécticas), 4) Escuelas Modernas que comprenden: 4.1) Escuela Política-Criminal o Sociológica, 4.2) Escuela de la Nueva Defensa Social, 4.3) Escuela Técnico Jurídica y 4.4) Escuela Finalista o Teoría de la Acción Final, las cuales tienen sus rasgos característicos, a saber.

2. La Escuela Penal Clásica

Esta escuela constituye un movimiento de reacción en contra de la barbarie del derecho penal del período de la venganza pública. Este calificativo de “clásica”, fue usado por Ferri y los positivistas con un significado despectivo, o sea, como lo opuesto a lo Clásico, que es lo ilustre, lo excelso, lo acabado o consagrado.²⁶ Esta escuela corresponde a los primeros movimientos filosóficos que luchan por reformas penales. Su nombre le fue dado por los partidarios del positivismo naturalista, repudiando y rechazando las bases

²⁵ Bacigalupo, Enrique: **Derecho Penal** (Parte General), Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1987, Pág. 46.

²⁶ Arrieta Gallegos, Manuel: Ob.Cit., Pág. 90.

metodológicas en que esta escuela se sustentaba, corriente doctrinal que se forma a principios del siglo XIX, cuando comienza el desenvolvimiento de ideas liberales relacionadas con el delito y la pena, constituida dicha escuela por un conjunto de doctrinas filosóficas caracterizadas por sus principios liberal-humanitarios.²⁷

Es así como Eugenio Cuello Calón afirma que la escuela Clásica del Derecho Penal era llamada “doctrina clásica del Derecho Penal”, la cual alcanzó una acabada perfección por obra de su más ilustre representante Francisco Carrara, pero también se destacan a Rossi y Carmignani. Rossi de nacimiento italiano y nacionalizado en Francia, opinaba que existe un “orden moral” obligatorio para todos los seres libres o inteligentes, que debe ser realizado en la sociedad en la que viven aquellos, así nace un “orden social” también obligatorio del que provienen todos los derechos y deberes que son inherentes a la vida social del hombre. El Derecho Penal entonces es emanación del orden moral pero la utilidad social limita y regula su aplicación. El Derecho Penal tiende a la realización del orden moral por tanto no puede proponerse un fin que se aparte de la justicia moral.

La pena en si misma no puede concebirse sino como la retribución de un mal por el mal, realizado por un Juez legítimo con ponderación y medida. El fin especial del derecho penal es el “restablecimiento del orden social perturbado por el delito”.²⁸

Carmignani, combatiò la doctrina de Rossi y sostuvo que el derecho de castigar no tiene su fundamento en la justicia moral sino en la necesidad política entendida como “necesidad de hecho”; el castigo del delito tiene por fin omitir que se perturbe la seguridad, la convivencia humana; no aspira a vengar el delito cometido sino prevenir su repetición en el futuro. Este derecho de castigar no es más que un derecho de necesidad política, es un derecho exigido por la índole de

²⁷ Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob.Cit., Págs. 19 – 20.

²⁸ Cuello Calón, Eugenio: **Derecho Penal** (Parte General), Tomo I, Undécima Edición, Bosh Casa Editorial, Barcelona, 1953, Pág. 48.

las pasiones humanas y por la seguridad de la colectividad política. Es más fuerte en el hombre el miedo al dolor que la tendencia al placer.

Las penas se conciben por este autor como “obstáculos políticos” para el delito. En el seno de la escuela clásica reinaba una viva contradicción, pues mientras para unos predominaba el principio moral como base del derecho penal, otros lo fundamentaban sobre el principio político; para unos la pena tenía un sentido exclusivamente retributivo, para otros una finalidad puramente preventiva. Pero en esta discordia ha de reconocerse que la concepción penal política de sentido preventivo tuvo de su parte la mayoría de los Juristas más ilustres, partiendo de Beccaria y culminando con Romagnosi.²⁹

Por otra parte, para Enrique Bacigalupo esta escuela clásica mantuvo el criterio legitimante de la justicia a través de las teorías absolutas de la pena, pues estas teorías sostienen que la pena será legítima, si es la retribución de una lesión cometida culpablemente, de ahí que el fundamento de la pena será exclusivamente la justicia o la necesidad moral.³⁰

De lo anterior puede decirse que la aplicación de la pena es considerada como compensación del mal causado por el delito, es decir, que la pena de privación de libertad es impuesta como consecuencia del ilícito cometido, más no para evitar la comisión de otros delitos. Asimismo se afirma que la retribución moral radica en que estas leyes de carácter moral premian el bien, de igual forma lo es castigar el mal, y como consecuencia la pena debe ser aplicada por el hecho de haber desobedecido la ley.

El penalista Francisco Carrara, elevó a considerable altura la doctrina clásica, introduciendo en ella atenuaciones que hicieron más viable el estricto

²⁹ Ibid., Pág. 49.

³⁰ Bacigalupo, Enrique: Ob.Cit., Pág. 47.

sentido retribucionista que en gran parte le dominaba. El delito según él, no es un acontecimiento cualquiera, sino un ente jurídico, una injusticia, que está constituido por dos fuerzas, la moral y la física (aquella por la voluntad inteligente del agente y la alarma causada entre los ciudadanos, ésta por el movimiento corporal y el daño material causado por el delito). Para que este delito exista es preciso que el sujeto sea moralmente imputable, que el acto tenga un valor moral, que de él provenga un daño social y que se encuentre prohibido por una ley positiva. Aún cuando Carrara concibe como de origen divino el derecho de castigar, halla su fundamento en la necesidad de la tutela jurídica, es decir, en la defensa y protección de los derechos de los miembros de la sociedad. El fin principal de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad perturbada por el delito. Para Carrara la imputabilidad moral es la base de la ciencia penal.

Esta escuela ha tenido una influencia enorme sobre la elaboración científica del derecho penal, pues ella lo organizó y sistematizó de modo perfecto y acabado, elevándolo a la más alta dignidad científica. Influyó grandemente sobre la legislación, casi la totalidad de los Códigos y Leyes Penales elaborados en el siglo pasado se inspiraron plenamente en las orientaciones de esta escuela. No obstante la divergencias de criterios y opiniones que se observa, en su mayoría presentan grandes puntos de contacto. Eugenio Cuello Calón sostiene que sus principios básicos son :

- a) La imputabilidad moral, basada sobre el libre arbitrio. El hombre es responsable penalmente porque lo es moralmente, y es responsable moralmente por gozar de su libre arbitrio.
- b) La pena es un mal impuesto al delincuente en retribución del delito cometido.
- c) Su sentido individualista de protección y garantía contra posibles abusos y arbitrariedades. Esta escuela llevó al sistema penal, consolidándolo, el espíritu individualista

de los filósofos del iluminismo y de los principios de la Revolución Francesa. De aquí su esfuerzo de mantener el principio de legalidad de los delitos y las penas, y

- d) La exclusiva atención consagrada a la acción criminal, el delito, con completo descuido de la persona del delincuente.³¹

Los postulados o fundamentos de la Escuela Clásica, según el Doctor Manuel Arrieta Gallegos son:

- a) El delito es un ente jurídico. Consiste en que con el hecho se viola un derecho, es decir, es la violación del derecho.
- b) Todo hombre, todo delincuente está dotado de libre albedrío, en virtud del cual escoge el camino del bien o del mal.
- c) La pena es retributiva, sin dejar de ser expiatoria, pero fundamentalmente un medio de tutela jurídica.³²

Miguel Alberto Trejo, al referirse a los postulados o fundamentos de la Escuela Clásica, plantea que el delito como ente jurídico, no constituye meramente un hecho que da lugar a consecuencias jurídicas, sino también un hacer, un obrar humano con el cual se viola la ley penal. Ante la realización de una conducta prohibida, es necesario imponer una sanción. Asimismo sostiene que la responsabilidad penal debe estar fundamentada en el principio de libre albedrío, lo que presupone que el ser humano es capaz de diferenciar lo bueno de lo malo, lo lícito de lo ilícito.

De ahí que si por voluntad propia y pudiendo obrar lícitamente la persona escoge libremente delinquir, consecuentemente será responsable penalmente. También establece que la pena es un medio de tutela jurídica de los derechos de

³¹ Cuello Calón, Eugenio: Ob.Cit., Págs. 50 – 51.

³² Cf., Arrieta Gallegos, Manuel: Ob.Cit., Págs. 90 – 91.

los individuos, lo cual se explica por el hecho de que la sociedad protege los derechos de la persona en forma coactiva; mediante una pena de función reparadora, divisible y proporcionada al delito.³³

Es en la Escuela Clásica que la pena adopta un sentido de tipo retributivo, consistente en el goce de la justicia, entendida como la situación de ser dotado de lo que es correspondido, dicho en otros términos, la pena es impuesta a determinada persona, como consecuencia del mal que en un primer momento cometió.

La pena es considerada como un medio de restablecimiento del Derecho Penal y a la vez el equilibrio social. Entre los méritos de la Escuela Clásica puede mencionarse el hecho de haber realizado un estudio sistematizado sobre el delito como ente jurídico, el haber logrado la abolición de las penas infamantes, el haber rodeado al imputado de garantías, como el principio de legalidad frente al poder sancionador del Estado. No obstante se le critica el hecho de haber restado importancia al estudio del delincuente, pues se limitó a considerar el delito como ente jurídico, pero ignoró que el delito, por el hecho de ser consecuencia de una acción humana, tiene como protagonista a una persona.³⁴

Por su variedad de tendencias esta escuela presenta diversas teorías, clasificadas en morales, utilitarias y eclécticas. A las morales pertenecen las que fundamentan el derecho de castigar sobre la base de la justicia en si misma de la pena, es decir, las teorías absolutas en lo referente al derecho de castigar. Las teorías utilitarias son las que determinan a la pena un fin útil, calificados ya justamente como teorías relativas del luspuniendi, y las eclécticas son las conciliadoras entre las morales y las utilitarias. Por otra parte las finalidades de esta escuela son las siguientes: a) Lograr una proporcionalidad cualitativa, según el grado de ejecución delictiva (consumación, frustración o tentativa) y mayor o

³³ Cf., Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob. Cit., Pág. 21.

³⁴ Ibid, Pág. 22.

menor participación en el hecho (autores, cómplices o encubridores del mismo) a la vez, según la concurrencia de circunstancias en la ejecución (atenuantes y agravantes).³⁵

3. La Escuela Positiva

Esta escuela surge mostrando mayor interés por estudiar el delincuente, considerando al hombre que delinque como alguien que se ve influenciado por factores internos y externos que lo impulsan a ello; por consiguiente, le niegan vigencia al principio del libre albedrío. Esta doctrina antropológica tuvo su nacimiento en Italia en 1876, a partir de la publicación de la obra de Cesar Lombroso titulada: “El hombre delincuente”, donde se plantea en forma sistemática una explicación causal del delito. Entre sus fundadores se puede mencionar a Cesar Lombroso, quien sostenía que, a través de sus investigaciones había podido comprobar que el delincuente es un anormal con ciertas características que lo hacen diferente de cualquier persona, dotando de esta manera, a la escuela positiva, de una orientación antropológica de estudio del delincuente; Rafael Garófalo, proporcionando el componente jurídico a las concepciones del delito como ente natural, y Enrico Ferri, aportando ideas de origen sociológico, considerando al delito también como un ente social.³⁶

Escuela que para Cuello Calón, sus fundadores y más ilustres representantes son los evangelistas, como fueron llamados, entre ellos César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo.

Lombroso, en su teoría Antropológica plantea como aspecto fundamental la explicación del origen de la criminalidad. El criminal congénito o nato es un ser atávico y representa una regresión al salvaje tanto desde el punto de vista biológico como psicológico.

³⁵ Cf., Arrieta Gallegos, Manuel: Ob.Cit., Págs. 91 – 92.

³⁶ Cf., Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob.Cit, Págs. 22 – 23

La criminalidad congénita se confundía con la locura moral. Por tanto la teoría lombrosiana sobre el origen de la criminalidad puede resumirse así: El criminal nato es un ser atávico con fondo epiléptico e idéntico al loco moral.³⁷

Ferri, con su teoría Sociológica explica la etiología de la criminalidad mediante el influjo de factores individuales, físicos y sociales; negó la existencia del libre albedrío. Asimismo proclamó que el delincuente no es un hombre normal, sino un ser que por sus anormalidades físicas y psíquicas representa entre nosotros, en las sociedades modernas, a los primitivos ya desaparecidos o a los salvajes de los tiempos presentes. Sentó las bases de la “responsabilidad social”, según la cual el hombre es imputable y responsable por el hecho de vivir en sociedad.

Para Ferri todo individuo que ejecutaba un hecho penado por la Ley, cualquiera que sea su condición psicofísica es responsable (responsabilidad legal) y debe ser objeto de una reacción social (sanción), correspondiente a su peligrosidad; la cual se determina atendiendo a la calidad más o menos antisocial del delincuente ya la del acto ejecutado, pero este no tiene otra significación que la de una expresión o manifestación de la peligrosidad de su autor. Y siendo que para Ferri, los delincuentes son de diversa índole, natos por hábito adquirido, de ocasión y por pasión, la reacción social defensiva también habrá de ser diversa.³⁸

Rafael Garófalo,³⁹ con su doctrina jurídica, intentó dar una sistematización jurídica a las doctrinas criminológicas del positivismo. Formuló su teoría del “Delito Natural” (la violación de los sentimientos de piedad y de probidad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad). El delincuente para Garófalo se caracteriza por la anomalía moral, por la ausencia o desviación del sentido moral y con frecuencia por sus anomalías somáticas (corpóreo del ser). La reacción social contra el delincuente tiene por fin la defensa social realizada mediante la eliminación de los inadaptables al medio social y la

³⁷ Cf., Cuello Calón, Eugenio: Ob.Cit., Pág. 22.

³⁸ Cf., Ibid, Pág. 52.

³⁹ Cf., Ibid, Pág. 53.

constricción y a la reparación de los daños del delito. Fue Garófalo el más acérrimo defensor de la pena capital.

Los principios fundamentales de la escuela positiva pueden formularse así:

- a) El delito es un fenómeno natural y social producido por causas de orden biológico, físico y social.
- b) El delincuente es biológica y psíquicamente un anormal.
- c) La creencia en el libre albedrío de la libertad humana es una ilusión. La voluntad humana está determinada por influjos de orden físico, psíquico y social.
- d) Como consecuencia de esta concepción determinista, la responsabilidad penal deja de fundamentarse sobre la imputabilidad moral construyéndose sobre la base de la responsabilidad social.
- e) La función penal tiene como fin la defensa social.⁴⁰

Es así como en esta Escuela Positiva, en la que las teorías relativas o de la prevención, es tomada en consideración la idea de la defensa social, dando a la pena una finalidad como es la prevención de posteriores delitos, de ahí su carácter utilitario.

Para Miguel Alberto Trejo,⁴¹ la Escuela Positiva se fundamenta en los siguientes principios:

- a. El delito es considerado como un hecho natural y social, producto de factores internos (biológicos, psíquicos, antropológicos, etc), y externo (medio circundante,

⁴⁰ Cf., Ibid, Pág. 54.

⁴¹ Cf., Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob.Cit., Págs. 24 – 25.

sociedad). Se preocupa por el estudio de las causas del delito, para poder prevenir y reprimir la criminalidad.

- b. El delincuente en su acción delictiva, obra influenciado por factores criminógenos internos y externos; cuando delinque, no es un hombre normal, sino que sufre anomalías congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias. Niega el libre albedrío, pues este principio sostiene que el sujeto no obra tan sólo por impulsos, sino también por los estímulos que recibe del mundo circundante y la sociedad.
- c. La responsabilidad se fundamenta en la actividad psicofísica del delincuente. Responsabilidad legal o social.
- d. La pena se considera como un medio de defensa social con carácter preventivo, procurándose con ella la readaptación del delincuente, debiéndose tomar en cuenta que la sanción penal esté acorde a la clase de delito cometido y la persona que delinque. Así, la escuela positiva también incluye las medidas de seguridad.

Medidas de Seguridad que Raimundo del Río, las define como “ciertas disposiciones adaptables, respecto de determinadas personas, no dentro de una idea de amenaza o de retribución, sino de un concepto de defensa social y de readaptación humana, por tiempo indeterminado”⁴²

Esta escuela concibe al delito como un producto de las condiciones físicas y psíquicas del individuo. Propone como único criterio el de la utilidad, expresándolo por medio de las teorías relativas modernas de la Pena.⁴³ Es de esta manera como las teorías relativas, llamadas también utilitarias de la pena de

⁴² Arrieta Gallegos, Manuel: Ob. Cit., Pág. 93.

⁴³ Bacigalupo, Enrique: Ob.Cit., Cf., Pág. 46.

prisión sostienen que ésta debe ser aplicada para evitar la comisión de futuros delitos, es decir, que la imposición de la pena tiene doble finalidad, por una parte como consecuencia por el delito cometido y por otra para prevenir la comisión de nuevos delitos, de ahí que se justifica la pena por sus efectos de carácter preventivos. Dentro de sus finalidades, se establecen las siguientes: 1: La sanción a la pena no se ha hecho para causar sufrimiento al delincuente, sino por garantizar y asegurar la defensa de la sociedad; 2: Propugna por las sanciones para los delincuentes y por las medidas de seguridad para los inimputables.⁴⁴

Juan P. Ramos señala tres fases en la evolución de esta escuela, las cuales son: Penal Positiva, a la que pertenecen la antropológica, la jurídica y la sociológica. En la antropológica iniciada con Cesar Lombroso, teniendo como tema dominante el estudio del enajenado, de donde se pasó al estudio del delincuente, puntualizando todas las particularidades anatómicas o morfológicas, las de carácter fisiológico y las psíquicas encontradas en el delincuente. La fase jurídica está representada por Garófalo, quien estudia al delincuente, y considera que si el delito es un acto que viola los sentimientos de piedad y probidad, el delincuente necesariamente tiene que ser un sujeto en el que estos sentimientos no existen, o los posee en forma muy débil. Ferri, con su tendencia sociológica, sostiene que el delincuente expresa su personalidad en el delito y por ello la justicia penal debe tener como finalidad considerar la expresión de esa personalidad, con base en una Ley (Código Penal) que contenga un índice de diferente temibilidad, (la que puede encontrarse en el delincuente).

Ferri, al hacer su estudio sobre la personalidad de los hombres que delinquen, considera una clasificación antropológica de los distintos tipos de delincuentes, entre ellos: a) Delincuente nato o instintivo, b) Delincuente loco, c) Delincuente Habitual, d) Delincuente Pasional y e) Delincuente Ocasional.⁴⁵

⁴⁴ Cf., Arrieta Gallegos, Manuel: Ob.Cit., Pág. 93

⁴⁵ Cf., Arrieta Gallegos, Manuel: Ob.Cit., Págs. 94 – 100.

4. El Positivismos Crítico

Luego del surgimiento de la Escuela Clásica y Positiva, surgieron otras corrientes intermedias que pretendieron una conciliación entre estas dos corrientes con postulados totalmente diferentes, siempre tratando de mantener vigente la autonomía del Derecho Penal, respecto de las ideas de tipo criminológico de la escuela positivista; constituyendo un conjunto de doctrinas eclécticas que recibió el nombre de Positivismos Crítico, constituyendo en el fondo un replanteamiento de las ideas originarias de ambas escuelas,⁴⁶ es decir, que estas doctrinas se caracterizan porque se “esforzaron en mantener la autonomía del Derecho Penal frente a las tendencias criminológicas del positivismo ante las cuales parecía desaparecer, como mantener la imputabilidad del sujeto activo del delito sobre bases distintas de las propugnadas por las anteriores escuelas, rechazando el libre albedrío y la concepción determinista del tipo delincuente. Este positivismo crítico se integra con la tendencia doctrinaria italiana conocida con el nombre de Terza Scuola, la tendencia similar conocida como Tercera Escuela Alemana y la orientación denominada “Política Criminal, también alemana”.

A) Terza Scuola

Para los representantes de esta escuela, el delito es un fenómeno individual y social, busca las causas de la delincuencia, especialmente en factores de índole social. Con relación al delincuente, combaten la teoría de la anormalidad morbosa y la determinación del tipo delincuente, rechazando el libre albedrío; la responsabilidad y la imputabilidad no la basan en el libre arbitrio. En relación a la pena, esta escuela prefiere el principio de la prevención que el de retribución propugnado por los Clásicos, acepta el principio de la pena como medio de defensa social; pero no con el sentido naturalista de los positivistas, como

⁴⁶ Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob.Cit., Pág. 26.

obligada consecuencia deba aplicarse al delincuente que por su naturaleza es tal, y con el fin utilitario y material de defender a la sociedad.⁴⁷

También denominada Escuela Crítica, cuyos creadores fueron Alimena y Carnevale. Surgió en oposición a la doctrina de la escuela positiva, aún cuando acepte algunos de sus principios fundamentales. Esta escuela tiene una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica. De aquél admite la negación del libre arbitrio, la concepción del delito como un fenómeno individual y social, y la orientación hacia el estudio científico del delincuente y de la criminalidad morbosa del delito, el criterio de la responsabilidad legal, así como la absorción del derecho penal en la sociológica criminal. De la escuela clásica acepta el principio de la responsabilidad moral y la distinción entre imputables e inimputables, pero separándose de ella, no considera el delito como el acto de un ser dotado de libertad.

La imputabilidad según la tesis de Alimena, surge de la voluntad y de los motivos que lo determinan y tiene su base en la dignidad del sujeto, es decir, en su aptitud para sentir la coacción psicológica, de aquí que solo son imputables los que son capaces de sentir la amenaza de la pena. También en pugna con los criterios positivistas, defiende la distinción entre penas y medidas de seguridad, la finalidad de la pena es la defensa social.

Los principios básicos de esta escuela según se desprende de las enseñanzas de Alimena, son los siguientes:

- a) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- b) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica.
- c) La pena tiene por fin la defensa social.⁴⁸ Frans Von Liszt sostiene que surge contra las doctrinas alemanas basadas en el libre arbitrio. Según él, el delito no es hijo del libre albedrío, sino que se origina mediante el influjo de causas de

⁴⁷ Arrieta Gallegos, Manuel: Ob.Cit., Págs. 107 – 108.

⁴⁸ Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Edic 25ª Berlín Leipzig, 1927, Pág 3., Cit.por Cuello Calón, Eugenio: Ob.Cit. Pág. 55.

diversa índole, unas de carácter individual, otras de carácter externo, físicos y sociales, y especialmente económicas. Sostiene Von Liszt que la pena se justifica por ser necesaria para el mantenimiento del orden jurídico y como consecuencia de ello para la seguridad social, agrega diciendo que el fin de la pena es para el mantenimiento del orden jurídico, fin que se obtiene mediante lo siguiente:

- a) La amenaza de la pena que obra advirtiendo e intimidando a todos los ciudadanos, y realizando de este modo una función de prevención general.
- b) Por medio de la ejecución de la pena, la cual obra. b1) Sobre todos los ciudadanos reprimiendo, mediante su fuerza intimidativa, sus tendencias al delito y fortificando y asegurando, por otra parte su sentimiento jurídico (prevención general); b2) Obra asimismo sobre el perjudicado proporcionándole la satisfacción de ver que el delito no queda impune; b3) Pero su acción recae especialmente sobre el delincuente mismo, realizando así una función de prevención especial.

Puede la pena cuando obra sobre el delincuente, aspirar a convertirle en un miembro útil para la sociedad, por medio de la intimidación o mediante su corrección y puede también proponerse como fin ponerle, mediante su segregación de la sociedad en condiciones tales que no le sea posible la comisión de nuevos delitos.

La ideología penal de Von Liszt, presenta los siguientes rasgos fundamentales:

- a) Repudiación de la pena retributiva,
- b) Afirmación de la pena finalística, y
- c) Preponderancia de la finalidad de prevención especial.

Su doctrina tuvo amplia repercusión en Alemania, constituyendo sus secuaces la denominada Escuela Sociológica de Derecho Penal, consistiendo su programa principalmente, en la lucha contra la delincuencia mediante la investigación científica de sus causas. El desarrollo científico del derecho penal en

Alemania presenta como característica, de igual manera que sucedió en Italia entre los defensores de las antiguas ideas y los positivistas, la lucha de escuelas entre los llamados clásicos y los afiliados a las modernas direcciones, lucha de los principios de la retribución y de la prevención general contra las concepciones favorables a la prevención especial, pugna en parte aplacada durante la elaboración de los proyectos de reforma penal, trabajos de transacción y compromisos entre las escuelas combatientes; pero nuevas contiendas agravadas en los últimos años, con tonos más políticos que científicos, entre los innovadores partidarios de la implantación de un derecho penal autoritario (retribución, prevención general), y los mantenedores del derecho penal liberal individualista (pena finalista, prevención especial).⁴⁹

⁴⁹

Lehrbuch, Edic. 25ª, Pág. 9., Cit .por Cf., Ibid. Cuello Calón, Eugenio: Págs. 56 – 57.

B) La Dogmática Jurídica

No se le considera propiamente como una escuela. Surge de los penalistas alemanes, además de ser evidentemente jurídica, es también eminentemente filosófica. Constituye la auténtica ciencia del derecho penal que se ocupa de reconstruir la doctrina del delito, del delincuente y de la sanción penal. El delito es analizado para ser constuido, como un acto integrado por los caracteres de la antijuricidad, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y penalidad. El delincuente es estudiado a través de la capacidad que tenga de comprender la norma de cultura, la cual es la base de la ley penal, dejando así atrás la fundamentación de la responsabilidad en el libre arbitrio o el determinismo. La pena es una medida de defensa social adaptable al sujeto activo con fin predominantemente rehabilitador.⁵⁰

C) Tercera Escuela Alemana

Designada también con el nombre de Escuela Sociológica por la importancia que da a los factores sociales como generativos del delito, y también llamada joven escuela. Su iniciador fue Adolfo Merkel. Esta escuela, considera el delito como un fenómeno predominantemente social, o sea, producido en forma predominante por los factores sociales que existen en el medio en el cual se desenvuelve o desarrolla todo posible sujeto activo del delito. Al delincuente se le define como aquel sujeto que obra también predominantemente movido por factores exógenos, incluyendo a los criminales degenerados que actúan por un determinismo al que no pueden sustraerse llegados al grado de degeneración, en

⁵⁰ Cf. Arrieta Gallegos, Manuel., Ob.Cit., Pág. 110.

consecuencia, niega el libre albedrío, pero hace la distinción entre imputables e inimputables, con base en la intimidabilidad del sujeto, que se la hace consistir en la aptitud para sentir la coacción psicológica de la pena. Con relación a la pena considera la ideas de que ella tiene el carácter retributivo, sustentado por la escuela clásica, a la vez que la consigna como un medio de tutelas los derechos o bienes jurídicos en orden al fin del estado mismo, que es la realización de la justicia.⁵¹

5. Escuelas Modernas

Dentro de estas escuelas se encuentran las siguientes: 1. Escuela Político Criminal o Sociológica, 2. Escuela de la Nueva Defensa Social, 3. Escuela Técnico Jurídica, y 4. Escuela Finalista o Teoría de la Acción Final.

5.1. Escuela Político Criminal o Sociológica

Fundada por el penalista alemán Franz Von Liszt. La función de esta escuela respecto de la ley penal y del derecho penal es de carácter crítico: Permitir entender porque se criminalizan o descriminalizan determinadas conductas y porque algunas se agravan y otras se atenúan. Dentro de sus fundamentos o aportes se mencionan:

Considera al delito como un conjunto jurídico, y como un fenómeno natural por el hecho de surgir de la realidad, impulsado por factores endógenos y exógenos.

En relación al delincuente, sostiene que sólo son imputables los normales; a los anormales, por su peligrosidad, se les deben aplicar medidas de seguridad. En lo relativo a la pena, ésta debe tener un fin y ser aplicada sólo a los imputables; por último, el método de investigación del derecho positivo debe ser el método jurídico; para el trabajo criminológico, el método experimental.

Para esta escuela, el Derecho Penal debe estar separado de la sociología y la antropología, conservando cada una sus métodos y fines, pero en íntima

⁵¹ Ibid., Pág. 108.

colaboración con ellas. El estudio del delito debe ser jurídico-social, y el fundamento de la pena es la defensa contra acciones antisociales.⁵²

Acepta la pena y las medidas de seguridad, como medios de defensa social que deben adaptarse al sujeto. Por otra parte se les considera como un doble medio de lucha contra el crimen, concentrándose en este dualismo, la más ecléctica de las ideas de la política criminal, porque mantiene tanto la pena retributiva y ejemplarizante de la escuela clásica, como las medidas de seguridad de pura creación positiva, con la doble finalidad, de inocular a los incorregibles y de enmendar a los delincuentes susceptibles de corrección.⁵³

5.2. Escuela Técnico Jurídica

También denominada Neoclásica o Dogmática, se origina en Italia. Su creador fue Vicente Manzini y sus seguidores, Massari, Carnelutti, De Marisco, Petrocelli y especialmente Arturo Rocco. Se sostiene que ésta no constituye una escuela o corriente, sino un método a través del cual, el derecho enfoca la norma penal.

Este método considera a la pena como consecuencia jurídica del delito y se distingue por ser un sacrificio o una restricción de bienes jurídicos personales impuestos por el Estado al autor de la acción ilícita con un fin que le es peculiar. Este fin peculiar consiste en la prevención de la delincuencia y a la vez en la reacción defensiva de la sociedad ante el delito, con lo cual se logra el restablecimiento del derecho violado. Acepta las medidas de seguridad como medidas de utilidad social, de oportunidad y conveniencia para la sociedad por lo que constituye una tutela preventiva, no una tutela represiva.⁵⁴ Es así como la pena de prisión como tal constituye una medida de salvaguardar los bienes jurídicos de relevancia jurídica.

⁵² Cf., Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob.Cit., Págs. 27 – 28.

⁵³ Cf., Arrieta Gallegos, Manuel: Ob.Cit., Pág. 109.

⁵⁴ Ibid., Pág. 110.

Aunado a ello, Eugenio Cuello Calón sostiene que esta dirección es fundamentalmente italiana. Su principal creador fue Arturo Rocco, a quien más tarde siguieron otros penalistas (Manzini, Massari, Battaglini, Petrocelli). Su creador formuló un programa sobre cuyas directivas se construyó la dirección Técnico Jurídica, y según esta doctrina, la ciencia penal no aspiraba a la indagación filosófica de un derecho penal natural, ni a la formación del derecho penal del porvenir, eliminando toda discusión sobre los fundamentos filosóficos de esta disciplina y las investigaciones de carácter naturalístico, su objeto se limita al derecho penal positivo vigente, a elaborar técnicamente los principios fundamentales de sus instituciones y a aplicar o interpretar este derecho.

Concibe al delito como una pura relación jurídica prescindiendo de sus aspectos personal y social. Hace abstracción del libre arbitrio, como base de la imputabilidad, pero mantiene la distinción entre imputables e inimputables. A la pena se le considera como una reacción jurídica contra el delito, reservada para los imputables, los inimputables quedan sometidos a medidas de seguridad, de carácter administrativo y desprovistas de sentido penal.⁵⁵ Por lo que se establece que todo sujeto que se adecua a una conducta delictiva previamente establecida en la Ley penal, lleva consigo la consecuencia jurídica de la pena para un sujeto considerado imputable, y con respecto a los inimputables, de igual manera conlleva a una reacción jurídica contra esa conducta, consistente en el sometimiento a las denominadas Medidas de Seguridad.

Miguel Alberto Trejo, pretende la investigación del delito y de la pena en base a cuatro niveles:

- a) Exegético (o simple examen literal o gramatical del derecho penal vigente).
- b) Dogmático (o consulta a los principios generales plasmados en el espíritu de las instituciones, es decir, una exposición racional y objetiva de la doctrina del delito, el delincuente y la pena).

- c) Sistemático (fusionando los diversos conceptos jurídicos, y los de delito, delincuente y pena, como planteamiento correcto para el estudio de la teoría jurídica del delito).
- d) Crítico extralegal (para poder examinar la ley, su aplicación y las reformas que podrían hacerse). Considera que la pena debe ser vista como un instrumento de defensa social con fines de readaptación.⁵⁶

5.3. Escuela de la Nueva Defensa Social

Se ubica dentro de la corriente de la nueva Política Criminal o Dogmática Jurídica Contemporánea, constituyendo un ensamiento político criminal diferente, fundamentado en investigaciones criminológicas. Ve en el delito una forma de expresar la personalidad del autor, rechaza el libre albedrío y pretende encontrar las razones individuales que llevan al sujeto a delinquir, concede gran importancia a la prevención especial, que debe procurar la resocialización de los sujetos peligrosos mediante un tratamiento penitenciario más adecuado.⁵⁷

5.4. Escuela Finalista o Teoría de la Acción Final

Se le considera como una teoría que busca explicar sistemáticamente los conceptos de delito, pena y delincuente. Su origen fue en Alemania con Hanz Welzel y se sustenta en la idea de que toda acción humana implica una dirección final del suceso causal, de donde se deduce que la acción es una actividad final humana. Esta concepción finalista le otorga al delito una estructura, entendiéndolo como acción injusta culpable. Así el injusto, a su vez, se integra por la tipicidad y antijuricidad, y la culpabilidad sólo viene a constituir un mero juicio de reproche.⁵⁸

⁵⁶ Cf., Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob.Cit., Pág. 30.

⁵⁷ Ibid., Pág. 29.

⁵⁸ Cf., Ibid, Pág. 31

Hago notar, que en este segundo capítulo se han desarrollado las diferentes Escuelas Penales, que doctrinariamente han retomado lo relacionado a la Pena de Prisión, de ahí que algunos autores sostienen que “cuando la pena obra sobre el delincuente, puede aspirar la misma a convertir de ese sujeto un miembro útil para la sociedad, ya sea mediante la intimidación como también por medio de su corrección, y proponerse como fin, a través de la segregación del infractor a la sociedad, que no le sea posible la comisión de nuevos delitos”, es decir, prevenir que ese sujeto vuelva a esas conductas antisociales que violentan disposiciones del ordenamiento jurídico, y es así como se puede hablar de funciones de la pena, haciendo énfasis en las finalidades de la misma, las que serán abordadas en el capítulo tres como Funciones de la Pena de Prisión y sus Teorías, teniendo por una parte una finalidad retributiva, es decir, como un castigo por el mal causado, y otra de prevención general, vista como la acción de evitar que los ciudadanos en general cometan nuevos delitos, y finalmente una de prevención especial, que pretende evitar la comisión de nuevos delitos por parte del mismo infractor. Es muy importante señalar la relación entre este capítulo estudiado y el siguiente que se estudiará, ya que las escuelas penales abordadas, retoman las teorías de la Pena de Prisión, pues por su parte, la Escuela Clásica retoma las teorías absolutas o retributivas, ya que los autores de esta escuela, sostienen que la pena en si misma se concibe como la retribución de un mal, por el mal realizado con anterioridad, de ahí que se apega a la teoría retributiva; asimismo, los autores de la Escuela Positiva, retoman la tesis de las teorías relativas, utilitarias o de la prevención de la pena de prisión, pues esta corriente positivista se fundamenta en el estudio de las causas del delito como tal, con la finalidad de prevenir la criminalidad, y su utilidad se refiere a que la pena de prisión se debe aplicar para poder evitar la comisión de futuros delitos.

CAPITULO III

FUNCIONES DE LA PENA DE PRISIÓN Y SUS TEORIAS

Ya en el capítulo anterior se ha estudiado la evolución doctrinaria de la pena de prisión, habiéndose abordado las diferentes Escuelas Penales, que de una manera muy particular retoman la finalidad de la pena, siendo las más principales la Escuela Penal Clásica, la Positiva, y el Positivismo Crítico, ésta última como corriente intermedia entre las primeras dos. Ahora en el presente capítulo se abordarán las funciones y teorías de la pena, en el que se establece que las funciones de la pena están referidas a una prevención, tanto general como especial, ya que en primer lugar con la pena se pretende prevenir comportamientos negativos en los bienes jurídicos, brindando protección a la sociedad y poder convivir en armonía, y en segundo lugar, la pena va dirigida a los sujetos que en determinado momento han transgredido la ley, con la finalidad de que no vuelvan a delinquir, siendo así como las teorías de la pena se vuelven un apartado muy importante en el incremento de la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos, ya que esta reforma se enmarca en las teorías relativas, utilitarias o de la prevención, pues estas sostienen que la pena es útil para prevenir que se cometan delitos; y el incremento a setenta y cinco años de prisión en el Concurso Real de Delitos, fue consecuencia del alto índice de criminalidad que se vive en la sociedad, siendo así de mucha importancia el aporte de este capítulo para el desarrollo del tema que se estudia.

1. Aspectos Preliminares

Históricamente se ha observado que en la sociedad salvadoreña, a partir de la época primitiva, la forma de gobierno ha venido respondiendo al hecho de poder mantener una armonía en la misma sociedad, lo que posteriormente se llamó Política Criminal del Estado⁵⁹ implementada por el Estado, para prevenir y contrarrestar las conductas antisociales de las personas que violentan determinadas disposiciones del ordenamiento jurídico de una sociedad; y es así como el Estado, con el afán de contrarrestar con la delincuencia, regula en la legislación penal, la pena de prisión, constituyendo así acciones directas que contempla la Política Criminal de un Estado, las cuales a su vez forman parte de las directrices estatales, donde interviene la Administración de Justicia, la Educación, la Familia y la Religión, las cuales al fusionarse constituyen un verdadero control social ejercido por el Estado.

El Salvador es un ejemplo de cómo el Estado se ha visto en la necesidad de ir modificando sus estrategias para poder implementar una efectiva política criminal que pueda adecuarse al entorno social, retomando la forma hegemónica del control social, a través del Derecho y particularmente el Derecho Penal, en el que se encuentra la pena como la sanción que el legislador impone al que comete un hecho punible.

Por regla general, cuando se habla de la función de la pena se hace referencia a sus distintas finalidades, distinguiéndose entre una finalidad retributiva (de realización de la justicia por medio del castigo), otra de prevención general (de evitación de la comisión de nuevos delitos por parte de la generalidad de los ciudadanos), y otra de prevención especial (de evitación de la comisión de nuevos delitos por parte del infractor).⁶⁰

⁵⁹ Bustos Ramírez, Juan: **Manual de Derecho Penal en Español**, Barcelona, 1984. "La Política criminal son los medios que el Estado toma para aplicar el sistema punitivo a la realidad social".

⁶⁰ Del Rosal, Manuel Cobo: **Derecho Penal**, Parte General, 3ª Edición, Casa editora tirant lo blanch, Valencia, 1991, Pág. 617.

2. Funciones de la Pena

Las funciones atribuidas a la pena varían, según sea la función que se atribuye al Estado; siendo así que para el Derecho Penal Liberal tuvo una gran importancia la concepción retributiva de la pena, al igual que la función de prevención. En el Derecho Penal de un Estado Social, se confiere a la pena la función de prevención del delito, y en un Estado Democrático, la pena cumple una doble función de prevención de delitos, a saber:

a) Una función de prevención general o integradora. Comprende la prevención de comportamientos dañosos en bienes jurídicos para asegurar la protección de la sociedad, que influye en la conciencia social para reafirmar los valores que se inculcan sobre la conveniencia de vivir en armonía.

b) Una función de prevención especial, intimidatoria o negativa. Es la que la pena provoca en cada individuo que ha delinquido, pretendiéndose que, por temor a volver a ser alcanzado por ella, evite cometer otro delito.⁶¹

La función de la pena de prisión es la finalidad última e ideal para la que se impone la pena, y su función primordial es la tutela jurídica, es decir, la protección de los bienes e intereses cuyo pacífico disfrute ha de garantizar el derecho en virtud de su propia naturaleza de orden de la coexistencia.⁶²

Emiro Sandoval Huertas, clasifica las funciones de la pena de prisión en dos tipos: **1.** Funciones Declaradas, Oficiales o Reconocidas; las que el ordenamiento positivo señala en forma expresa. **2.** Funciones no Declaradas o no Reconocidas, las que sin aparecer en el texto de la ley, se cumplen.

2.1 Funciones Declaradas de la Pena de Prisión

Incluye la enmienda y readaptación social del delincuente, y la prevención de la delincuencia. La función de la enmienda y readaptación social del

⁶¹ Cf., Trejo, Miguel Alberto y otros: **Ob.Cit.**, Pags. 644 – 645.

⁶² Del Rosal, M. Cobo, **Ob. Cit.**, Pag. 618.

delincuente, de acuerdo al artículo 60 Inciso 1º del Código Penal; se materializa en la etapa ejecutiva de la pena de prisión, aunque se sostiene que es cuestionable el cumplimiento de ese objetivo, ya que en los Centros Penitenciarios existe hacinamiento para los internos, se reporta una falta total de atención psicológica y la prisión misma representa un ambiente estigmatizado.

También la prevención de la delincuencia es una función declarada formalmente, pero se está muy lejos en la realidad, ya que actualmente el Estado ha convertido a la prisión en su mejor herramienta de control social, pero únicamente sobre las clases más pobres.

2.2 Funciones no Declaradas de la Pena de Prisión

Estas funciones son aquellas situaciones que resultan directa o indirectamente de su aplicación, bajo cualquier título jurídico, sin que oficial o doctrinariamente se exprese que se busca su surgimiento. Se cumplen en función de la detención, ya sea detención preventiva o de pena privativa de libertad. Estas funciones se presentan en varios ámbitos o niveles diferentes, tales como:

a) Ámbito Individual.

b) Ámbito Psico-social:

Función Vindicativa

Función de cobertura ideológica.

c) Ámbito Económico.

d) Ámbito Jurídico .

e) Ámbito Político.

Mantenimiento del Status quo.

Control sobre las clases dominadas

Control de opositores políticos.⁶³

3. Las Teorías de la Pena de Prisión

⁶³ Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob. Cit., Págs. 646 – 649.

El Estado está facultado para imponer penas, y es así como en el siglo XIX se origina una discusión a nivel doctrinario, en relación a los fundamentos y fines que se persiguen con la pena; a raíz de lo anterior surgen teorías de la pena con la finalidad de solucionar la problemática presentada. De ahí que dentro de estas teorías se encuentran las siguientes:

1. Teorías Absolutas o Retributivas
2. Teorías Relativas, Utilitarias o de la Prevención.
3. Teorías de la Unión, Eclécticas o Mixtas.

3.1. Las Teorías Absolutas o Retributivas

Su sentido reside en la retribución que la justicia exige ante la comisión de un delito, retribucionista en el sentido que se fundamenta en razones éticas, religiosas y jurídicas, y no toma en consideración el fin de la pena; sólo atiende a la necesidad de castigar a quien ocasiona un mal. El filósofo alemán Emmanuel Kant, afirma que cuando se impone una pena, es porque quien delinque la merece, como exigencia de la justicia; y no debe constituir una función utilitaria para una determinada sociedad. En un enfoque religioso, la pena se origina en cuestiones propias de lo divino, y es así como la religión, equipara la función de la justicia humana con la justicia divina. Estas teorías absolutas manifiestan una concepción retribucionista; su gran aporte es el de haberse preocupado porque las penas fuesen más justas, y que guardaran relación con el daño causado por el delito al bien jurídico que el derecho protege.⁶⁴

Para Cobo del Rosal el castigo se justifica mediante dos clases: En virtud del delito cometido porque representa la justa retribución de la infracción del deber llevada a cabo por el delincuente (**Teorías Absolutas**), o bien por su utilidad para evitar nuevos delitos (**Teorías Relativas**). Es así como en las teorías absolutas, el fundamento justificativo del castigo radica en que éste es la condigna

⁶⁴ Cf., Ibid., Págs. 54 – 55.

retribución de la violación del derecho, cometida por el delincuente, rechazando toda suerte de consideraciones utilitarias al momento de justificar la institución, aceptando sólo razones de tipo retributivo. Es por ello que para Kant, la pena jurídica no puede jamás ser considerada simplemente como medio para realizar otro bien, sea para el propio infractor o para la sociedad civil, sino que debe serle infligida solamente porque él ha cometido un crimen, pues el hombre no puede ser tratado simplemente como un medio para los fines de otro y ser confundido con los objetos del derecho de cosas; ya que antes de que alguien piense extraer de esa pena alguna utilidad para sí mismo o para sus conciudadanos, el reo debe ser encontrado merecedor del castigo. La pena justa ha de ser igual a la ofensa. Kant, apela a la ley del talión “ojo por ojo, diente por diente”, como medida de la justicia de la pena: La pena justa será aquella que produzca un mal sensible igual al causado por el delito. Por el contrario, Hegel sostiene que la consideración del delito y de la pena como sendos males sensibles es puramente superficial; ya que se puede juzgar como irracional querer un mal meramente porque ya existe otro mal, la pena ha de ser idéntica al delito según el concepto, esto es, no de acuerdo con la naturaleza externa de la vulneración, sino atendiendo al desvalor de la misma. La retribución constituye el fundamento justificativo único, tanto del castigo en general, cuanto de la pena particular impuesta al delincuente concreto.⁶⁵ Así pues, la posición de Hegel difiere considerablemente de la de Kant, a pesar de que ambos se encuentran dentro del marco de las teorías absolutas.

La concepción más tradicional de la pena ha sostenido la necesidad de asignarle la función de retribución exigida por la justicia, por la comisión de un delito, respondiendo a la convicción de que el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido, fundado en razones religiosas, éticas y jurídicas:

a) Desde el punto de vista religioso, el cristianismo ha dado lugar a fundamentaciones tradicionales de la función retributiva de la pena. Así, el mensaje de Pío XII a VI Congreso Internacional de Derecho Penal contenía el siguiente mensaje: “Pero el juez supremo, en su juicio final, aplica únicamente el principio

⁶⁵ Del Rosal, Manuel Cobo, Ob. Cit., Pags. 625 – 627.

de la retribución, el cual ha de poseer un valor que no cabe desconocer”, se parte de que existe un paralelismo entre la exigencia religiosa de justicia divina y la función de la pena.

b) La fundamentación ética de la retribución más absoluta se debe al filósofo alemán Kant, para quien, el hombre es un fin en sí mismo, que no es lícito instrumentalizar en beneficio de la sociedad, y no sería éticamente admisible fundar el castigo del delincuente en razones de utilidad social. Sólo admite basar la pena en el hecho de que el delincuente la merece según las exigencias de la justicia.

c) Más jurídica es la fundamentación de la teoría retribucionista propuesta por Hegel, para quien el carácter retributivo de la pena se justifica por la necesidad de restablecer la vigencia de la voluntad general, representada por el orden jurídico, que resulta negada por la voluntad especial del delincuente. Si la voluntad general es negada por la voluntad del delincuente, habrá que negar esta negación a través del castigo penal para que surja de nuevo la afirmación de la voluntad general. La pena debe guardar una cierta proporcionalidad con el delito, en el sentido de que esa proporcionalidad puede concebirse como un límite que debe respetar el ejercicio de la función punitiva.⁶⁶

En definitiva para las teorías absolutas, al considerar su expresión retribucionista, sostienen que la pena es un mal que recae sobre un sujeto que ha cometido un mal desde el punto de vista del derecho, en donde cada uno de los males tiene la misma naturaleza jurídica, esto implica una afección de bienes jurídicos protegidos.⁶⁷

Estas teorías absolutas con el objetivo de lograr la justicia como tal, en una sociedad determinada, da lugar a que a un sujeto que ha delinquido se le etiquete con el estigma de culpabilidad, es decir, hace surgir ese principio de la

⁶⁶ Mir Puig, Santiago:Ob. Cit., Pags. 51 – 53.

⁶⁷ Bustos Ramírez, Juan, Ob. Cit., Pag. 22.

culpabilidad para el sujeto, ya que para estas teorías todo mal debe tener su castigo.

Bacigalupo sostiene que las teorías absolutas impiden la utilización del condenado para fines preventivos generales, es decir, para intimidar a la generalidad mediante la aplicación de penas al que ha cometido un delito y que, por tanto, pueden estas condicionadas por la tendencia general a delinquir a la que el autor del delito es ajeno, impiden sacrificar al individuo a favor de la generalidad. Y se argumenta que estas teorías carecen de fundamento empírico y que la supresión del mal causado por el delito mediante la aplicación de una pena es puramente ficticia porque, en realidad, el mal de la pena se suma al mal del delito.⁶⁸

3.2. Las Teorías Relativas, Utilitarias o de la Prevención

Estas teorías se preocupan por el fin que en la pena se persigue, consideran el hecho de para qué sirve la pena, le otorgan una función utilitaria y sostienen que la pena es necesaria para preservar ciertos bienes sociales, ven en la pena un instrumento que sirve para prevenir delitos futuros. Se les llama relativas, tomando en cuenta su finalidad de prevención que es relativa, a diferencia de la justicia, considerada como absoluta.⁶⁹

El criterio que legitima las teorías relativas es la utilidad de la pena. Según estas teorías relativas o utilitarias la pena debe ser aplicada para evitar la comisión de delitos futuros, pues la pena se justifica por sus efectos preventivos. Tienen un carácter utilitario en el sentido de que se considera la pena como un mal necesario para prevenir delitos y que se pueda mantener la vida en comunidad.

Estas teorías buscan en la pena un fin utilitario, es decir, para qué sirve la pena, de ahí que ven en la pena como una prevención general infundiendo miedo a la sociedad en general, para que se abstengan de cometer delitos y de una

⁶⁸ Cf., Bacigalupo, Enrique: Ob.Cit., Pág. 48.

⁶⁹ Cf., Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob. Cit., Págs. 55 – 56.

forma de prevención especial, exhortando a un determinado delincuente a que en un futuro no vuelva a delinquir, todo esto con la finalidad de llegar a obtener una defensa de bienes jurídicos protegidos por la ley, y así poder mantener armonía en la sociedad.

Las teorías relativas procuran legitimar la pena mediante la obtención de un determinado fin, o la tendencia a obtenerlo. Su criterio legitimante es la utilidad de la pena. Siendo así que si el fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de un teoría preventivo-general de la pena. Si, por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, estaremos ante una teoría preventivo-especial o individual de la pena.⁷⁰ Consideran que la aplicación de la pena es para evitar la comisión de delitos futuros, lo que indica que la pena se impone como consecuencia del delito cometido y para prevenir la comisión de futuros delitos.

Las teorías relativas o de la prevención se preocupan para qué sirve la pena, por lo que se clasifican en dos corrientes principales, que son: **a) La Prevención General:** Constituyendo una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir, en el fondo un escarmiento en cabeza ajena y **b) La Prevención Especial:** Que es la actuación sobre el delincuente mismo, ya sea enmendándolo para que en el futuro no vuelva a delinquir, o bien impidiéndole una actividad delictiva.

a) La Prevención General (Intimidatoria): Ha sido sustentada entre otros por Benthan y Feuerbach. Para Benthan la pena debe ser útil , en forma general, por eso su fin es la prevención general. Para Feuerbach, se trata de prevenir en forma general los delitos, esto es, mediante una intimidación o coacción psicológica respecto a todos los ciudadanos.⁷¹ Es decir, que este grupo de teorías

⁷⁰ Cf., Bacigalupo, Enrique: Ob. Cit., Pag. 48.

se identifican tradicionalmente con la intimidación y la amenaza al grupo social porque la aplicación de la pena puede infundir temor a los posibles delincuentes y moverles a abstenerse de cometer delito. En estas teorías el destinatario principal de la intervención general es el grupo de sujetos a quienes se dirige el mensaje de prevención.

La prevención general, ejercida por la pena, actúa sobre la generalidad de las personas, para que estas se abstengan de delinquir; constituyendo una suerte de amenaza de parte de la ley, amenaza que se limita por una serie de principios que restringen el poder penal y hacen que la pena sea razonable y proporcional al delito cometido. Se le critica el hecho de mantener controlada a la sociedad, utilizando el miedo, ya que así no se elimina el hecho ya producido, ni tampoco puede impedir que en el futuro se den otros delitos.⁷²

Cobo del Rosal sostiene que la utilidad de la pena deriva de su aptitud como instrumento de prevención general, que se realiza tanto a través de la amenaza de la pena, cuanto por medio de su eficacia ejecución. Que la prevención general es el fin principal de las penas, y su razón justificativa.⁷³

Para Quintero Olivares, la pena no puede ya basarse exclusivamente en el delito realizado, ni siquiera primordialmente. Su función esencial será la evitación de futuros delitos, es decir, la idea de prevención. Así, la pena resulta ser un medio puesto al servicio del logro de un fin. Las teorías de la prevención general estiman que la pena se justifica en que su aplicación hace que la generalidad desista de la idea de cometer delitos ante el temor a sufrir la pena. Asimismo sostiene que con la conminación y la posterior aplicación de la pena al reo, se logrará intimidar al resto de los ciudadanos para que no delinca. La primera objeción que recibe la teoría de la prevención general es la de que, dado el modo de pensar que encierra, deja una puerta abierta a la pura intimidación utilitarista, y

⁷¹ Cf., Bustos Ramírez, Juan: Ob. Cit., Pags. 23 – 24.

⁷² Cf., Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob. Cit., Pág. 56.

⁷³ Del Rosal, Manuel Cobo: Ob. Cit., Pág. 628.

sobre todo, rebaja al hombre a la pura condición de instrumento al servicio de una política penal, degradando el respeto a su dignidad y haciéndole sufrir un castigo cuya gravedad o duración no se funda en el mal causado por él, sino por algo ajeno a su delito: El deseo de que otros no le quieran imitar.⁷⁴

b) La Prevención Especial: Tiende a prevenir los delitos que puedan proceder de una persona determinada. Se busca evitar que quien la sufre vuelva a delinquir. Opera en el momento mismo de la ejecución de la pena; se dirige a individuos ya determinados, los ya delincuentes, denominada también, “prevención individual.”⁷⁵ Consideran que la pena implica una actuación sobre la persona del delincuente para evitar que vuelva a delinquir en el futuro. Indica aspectos de advertencia o intimidación individual, la corrección o enmienda del delincuente. Su principal destinatario es el transgresor mismo.

Para Bustos Ramírez, la Prevención Especial trata de resocializar, reinsertar o reeducar al delincuente, la finalidad es pues su tratamiento, con todo lo complejo que puede ser y exigiendo una actitud activa por parte de éste y, además sin dejar de considerar que hay casos en que no es posible resocializar. Para esta teoría, la retribución resulta inadecuada, pues los hombres no son libres y el delincuente tampoco es igual a un ser social, ya que está determinado al delito, es un anormal, es un peligroso social.⁷⁶

En este grupo de teorías, la pena no está orientada hacia la sociedad, sino que el delincuente, ya que pretende lograr que el delincuente no cometa nuevos hechos delictivos en el futuro.

Uno de sus principales promotores fue Franz Von Liszt, quien veía a la pena como una forma de obtener la corrección del delincuente y un medio para proteger a la sociedad de él. Responde a la idea de que las prisiones deben tener una

⁷⁴ Quintero Olivares, Gonzalo: **Derecho Penal**, (Parte General), 2ª. Edición, MP. Marcial Pons Librero – Editor, Madrid, 1989, Págs. 93 – 94.

⁷⁵ Mir Puig, Santiago: Ob. Cit., Págs. 58 – 59.

⁷⁶ Cf., Bustos Ramírez, Juan, Ob. Cit., Págs. 27 – 28.

función de resocialización. A este tipo de prevención se le critica, ya que algunos autores consideran que la pena no es necesaria, y a veces se vuelve imposible.⁷⁷ Franz Von Liszt es el representante sobresaliente de esta clase de teorías, quien califica su propia doctrina como ecléctica, ya que sustenta un concepto retributivo de pena, y por otra parte, reprocha a las teorías puramente relativas su unilateralidad, quien sostiene que la pena correcta o justa es la pena necesaria, y necesaria es la “pena-fin” o “pena defensa”, orientada a la tutela de bienes jurídicos.

La necesidad de la pena, según Von Liszt, se mide con criterios de prevención especial, según los cuales ha de imponerse para resocializar a los delincuentes necesitados y susceptibles de reeducación, para intimidar a aquellos en que no concurra dicha necesidad y para neutralizar a los incorregibles.⁷⁸

Busca evitar la comisión de futuros delitos. Su objeto principal será la actuación sobre el delincuente para que éste no vuelva a delinquir, lo cual se puede lograr por diferentes vías: inocuización, corrección, reeducación, etc. Von Liszt contempla el delito como fruto de la disposición del delincuente y de la influencia del mundo circundante. El derecho Penal ha de luchar contra el delito para cumplir su función. A tal fin cuenta con un medio, que es la pena, que tendrá que actuar sobre el delincuente de dos maneras: Mediata o indirecta, a través de la coacción psicológica o motivación, lo cual se logrará a través de la inocuización de los individuos inadecuados para la vida social. No obstante, la prevención especial como justificación de la pena encuentra sus más ardientes defensores en los partidarios del Positivismo Naturalista, particularmente los agrupados en la Scuola Positiva que funda en el último tercio del pasado siglo Ferri en Italia. La idea central de la prevención especial gravita sobre la convicción de que el sujeto delincuente es un ser irremediabilmente arrastrado al delito por causas biológicas y culturales; determinismo total frente al indeterminismo de los clásicos, y por lo

⁷⁷ Cf., Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob.Cit., Pág. 57.

⁷⁸ Del Rosal, Manuel Cobo: Ob.Cit., Págs. 628 – 629.

mismo no tiene nada que ver con los ciudadanos normales. La pena por consiguiente, no tiene porqué plantearse como problema para la generalidad de la población sino como cuestión que afecta únicamente al delincuente, cuya personalidad no guarda relación con la del resto. Lo que la sociedad ha de plantearse es el modo de tratar al delincuente, ante todo para protegerse a sí misma y, en segundo lugar, para reeducarlo y reinsertarlo, una vez curado, en la sociedad.⁷⁹

3.3. Las Teorías Eclécticas, Mixtas o de la Unión

Este tercer grupo de teorías aparecen modernamente tratando de unificar las teorías absolutas y relativas y justificar la pena tanto por su función retributiva como preventiva. Sostienen que la pena es legítima siempre que sea justa y útil. Y es así, como Claus Roxin argumenta que el Derecho Penal se enfrenta al individuo actuando mediante la pena en tres diferentes momentos: Primero, amenazando con una pena, segundo imponiendo una pena y tercero ejecutando la pena. En relación al primer período hay que tener presente que la función del Estado es crear y asegurar a la sociedad, las condiciones para satisfacer sus necesidades vitales, protegiendo la libertad del individuo para que pueda conformar su vida, es decir, que al Estado le corresponde garantizar la seguridad de sus miembros, como la vida, la integridad corporal, la libertad de actuación, entre otros, llamados bienes jurídicos, los cuales deben ser protegidos por el Estado mediante el Derecho Penal, lo cual lo realiza señalándole pena para la lesión de alguno de ellos, seguidamente en el segundo período como es la imposición y medición de la pena al sujeto que delinquiró, para fundamentar la efectividad de la amenaza legal que en el primer período el legislador realizó, también se pretende con la imposición de la pena crear intimidación en los ciudadanos por medio de la ley, y que finalidad de la prevención general que atiende a la protección del ordenamiento jurídico continúe conservando su validez, y finalmente en el tercer período de la ejecución de la pena al autor, se desarrolla

⁷⁹

Quintero Olivares, Gonzalo: Ob.Cit., Págs. 95 – 96.

el componente de la prevención especial, ya que se pretende con la pena privativa de libertad resocializar al delincuente, mediante la restricción de su libertad, llevada a cabo en interés de la comunidad.⁸⁰

Es así como puede afirmarse que las teorías de la unión o eclécticas, reconocen que la retribución es la esencia de la pena, y que consideran que con la pena se persigue al mismo tiempo, los fines de la prevención general y la prevención especial.

Bacigalupo sostiene que el tercer grupo de teorías está compuesto por las llamadas “teorías de la unión”, las cuales tratan de combinar los principios legitimantes de las teorías absolutas y de las relativas en una teoría unificadora, es decir, las que procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección) al mismo tiempo, de ahí, que para estas teorías, la pena será legítima, en la medida en que sea a la vez justa y útil. Los valores justicia y utilidad, que en las teorías absolutas resultan excluyentes y en las relativas son contempladas sólo a través de la preponderancia de la utilidad (social), resultan unidos en las teorías de la unión.⁸¹

Los inconvenientes de las teorías absolutas radican en la idea misma de una pena sin finalidad, así como en lo evanescente del recurso a una idea abstracta de justicia, desvinculada de las necesidades concretas de la sociedad y del delincuente.

Las teorías absolutas corren el peligro de hacer de la pena un indefendible mecanismo de venganza. Por su parte las teorías relativas presentan el inconveniente de que, en aras de la prevención general o de la prevención especial, pudieran llegar a imponerse penas inmerecidas o desproporcionadas. Por todo ello, surgen doctrinariamente una serie de puntos de vista mixtos, que de

⁸⁰ Roxin, Claus: **Problemas Básicos del Derecho Penal, Sentido y Límites de la Pena Estatal**, Editorial Reus, S.A., Gráficas Rolando, S.L., Madrid, 1976, Págs. 20 – 26, Cit., por Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob.Cit., Pág. 58.

⁸¹ Cf., Bacigalupo, Enrique: Ob.Cit., Págs. 52 – 53.

diferentes modos, tratan de combinar las distintas justificaciones posibles de la pena, y es así como Schmidhauser (Teoría de la diferenciación) y Roxin (Teoría Dialéctica de la Unión), plantean sus posiciones sobre la pena, de ahí que para Schmidhauser la pena se justifica por su necesidad y tiene un sentido diverso para cada uno de los intervinientes en el proceso punitivo, debiendo operar el legislador con miras de prevención general, aún cuando debe también tener en cuenta la justicia; el Juez con criterio de justicia y de prevención especial y los organismos penitenciarios, Roxin por su parte también distingue los tres momentos o fases por las que atraviesa la pena: El legislativo o de la conminación penal abstracta, el judicial o de medición de la pena, y el de ejecución. En el momento legislativo, el sentido de la conminación penal viene dado por su utilidad para la protección de bienes jurídicos por medio de la prevención general. En el momento aplicativo el juez ha de tener en cuenta, también la prevención general, pues la eficacia preventiva de la amenaza legal de la pena resultaría vana si no se viera confirmada por su aplicación; más la pena impuesta por el juez no puede rebasar el límite representado por la culpabilidad del autor. Por último, en la ejecución predomina la idea de prevención especial.⁸² Es así como puede decirse que estas teorías pretenden crear una armonía en las finalidades concedidas a la pena; por una parte defender a la sociedad de las agresiones de los particulares para poder subsistir, constituyendo una prevención general; y por otra parte que el delincuente pueda adquirir su adaptación a la sociedad, respetándole su personalidad, y un trato adecuado, enmarcando, así la prevención especial. El planteamiento de Roxin, está referido a que en la fase de la amenaza, el legislador con la pena, busca la prevención general de los delitos, ya que no puede retribuir o castigar a quien no ha delinquido. En el momento de la determinación judicial de la pena, su finalidad es la prevención general, limitada por la medida de la gravedad de la culpabilidad, ya que la legislación penal establece un marco penal que contiene límites mínimos y máximos, y circunstancias agravantes y atenuantes, la prevención especial, se manifiesta al momento de la ejecución

(sentencia), pues se intimida al condenado ante la comisión de un nuevo delito, pero también se manifiesta la prevención general, sirviendo de aviso a la comunidad en general, en el sentido que una condena similar podría recaer en cualquier ciudadano que cometa un hecho delictivo.

Las teorías mixtas, para Gonzalo Quintero, se distinguen entre el fundamento de la pena y el fin de la misma. En cuanto al fundamento se dice que la reacción punitiva no puede basarse en nada que no sea el hecho cometido, y la prevención general que fundamenta la pena en la necesidad de que otros se cohiban ante su imposición al autor del delito. Y se rechaza la posibilidad de fundarla en la prevención especial. Estas teorías mixtas, se oponen a la tesis sostenida por los retribucionistas, de que la pena no ha de tener un fin, pues el derecho, como factor ordenador de la convivencia, con el propósito teórico de mejorarla, ya que si el derecho penal aspira a servir a la sociedad debe procurar que el delincuente se incorpore a la vida comunitaria, y para ello es necesario que la pena persiga mediante el tratamiento penitenciario, su reeducación. Estas teorías mixtas aceptan la retribución y el principio de culpabilidad como criterio que delimitan la intervención de la pena, no pudiendo ir más allá de la responsabilidad contraída por el hecho anterior cometido. A su vez, esa pena debe perseguir los fines indicados, que los prevencionistas, tanto generales como especiales, consideraban los únicos que decidían y fundamentaban su carácter. Estas teorías centran los fines del derecho penal en la idea de prevención; en su entramado teórico la retribución, ya sea a través de la culpabilidad o de la proporcionalidad (o ambas a la vez), juega un papel limitador (límite máximo y mínimo) de las exigencias de prevención.⁸³

4. Teorías de la Pena de Prisión, adoptadas por la legislación Penal salvadoreña

⁸³ Quintero Olivares, Gonzalo: Ob. Cit., Págs. 99 – 100.

Previo a señalar la teoría de la pena de prisión predominante en la legislación penal salvadoreña, es necesario considerar a la Carta Magna de esta República, como ley de máximo rango, como ley primaria, la cual presenta dos puntos de vista: **a)** Contenido Jurídico: Por su supremacía, por constituir la norma jerárquicamente superior, no puede ser vulnerada por normas secundarias. **b)** Contenido Político: Por constituir el medio idóneo que llevan a alcanzar los principios y valores para poder edificar un Derecho Penal, ajustado al modelo de sociedad plasmado en la Constitución misma. Y es así como el artículo 27 inciso tercero de la Constitución de la República, establece al respecto: “El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”. De lo anterior se deduce que este país adopta las teorías Relativas o Utilitarias de la Pena de Prisión, convirtiéndose así en una pena moralizadora o readaptadora, en relación a los principios que rigen las teorías de la prevención general y la prevención especial; ya que la finalidad de los Centros Penitenciarios, destinados para el internamiento de los reclusos, no consiste en hacer acreedor de un castigo a quien haya cometido un delito, sino que por el contrario, su fin es rehabilitarlos, formarles hábitos de trabajo y procurar su readaptación a la vida social, para lo cual el Estado mismo debe estar organizado, para poder prevenir la comisión de nuevos delitos.

Por su parte Miguel Alberto Trejo, al respecto sostiene que el principio de humanidad de la pena, exige que para que exista una verdadera resocialización del delincuente, las cárceles deben reunir las condiciones mínimas para una vida humana. En un Estado Democrático, se deberá respetar y hacer valer la dignidad humana y garantizarle derechos a las personas sin hacer acepciones.⁸⁴

Estas teorías de la prevención general y especial, también son retomadas por el Código Penal en el artículo 47 que prescribe: “La pena de prisión es una

limitación a la libertad ambulatoria de la persona, cuya magnitud dependerá del régimen de cumplimiento”.

La pena de prisión se ejecutará de conformidad con la Ley Penitenciaria, y por su parte, dicha ley en su artículo 2 prescribe: “La ejecución de la pena deberá proporcionar al condenado condiciones favorables a su desarrollo personal, que le permitan una armónica integración a la vida social al momento de recobrar su libertad”. Es así como la pena aparece con un doble finalidad, consistente en proteger a la sociedad y a sus miembros de los posibles abusos de un sujeto, es decir, combatir el delito, y también orientar hacia la ayuda y protección del reo, sin vulnerar sus derechos, protegiéndolo de una represión estatal ilimitada, tomando en consideración los principios fundamentales que limitan el ius puniendi, como el principio de legalidad, de intervención mínima, el de exclusiva protección de bienes jurídicos, el de humanidad de las penas, entre otros.

En el presente capítulo se han dejado establecidas las funciones de la pena, como es abordada dicha temática por diferentes autores, de la misma manera se han estudiado las teorías de la misma, en donde las teorías retributivas o absolutas, tienen la finalidad de hacer justicia, es decir, imponer la pena al delincuente por el mal que primeramente realizó, y las relativas o de la prevención, dan a la pena la finalidad de prevenir delitos futuros, generando así una función de utilidad, siendo de esta manera como se ha dejado plasmado la posición de cada teoría en relación a la finalidad de la pena de prisión, pena que consiste en la sanción descrita por el legislador en la ley penal, y que se impone al declarado culpable en juicio público, pero hay que tener presente que el Estado que para la imposición de la pena de prisión, al Estado se le limita su actividad punitiva para evitar arbitrariedades en el ejercicio de la misma, lo cual se lleva a cabo mediante los principios fundamentales límites del Jus Puniendi, los cuales serán abordados en el siguiente capítulo que se estudiará a continuación.

CAPITULO IV

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES: LIMITES DEL JUS PUNIENDI

Habiéndose abordado en el capítulo anterior las funciones y teorías de la pena de prisión, se considera muy importante hacer un estudio sobre los principios fundamentales límites del Jus Puniendi del Estado; como el principio de Legalidad, de Intervención Mínima, de Humanidad de las Penas, etc, mediante los cuales al Estado se le limita su función punitiva, ya que éste mediante el Jus Puniendi y junto al Derecho Penal desarrolla la actividad de administrar justicia, lo cual lo hace mediante la imposición de penas ya previamente establecidas por el legislador, y en relación al incremento cuantitativo de la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos, se refleja que el Estado ha dejado de considerar dichos principios; ya que al haberse incrementado la penalidad a setenta y cinco años en esta clase de delitos, el Estado olvida el principio de humanidad de las penas, el de resocialización y el de proporcionalidad entre otros, de ahí la importancia que este capítulo aportará al tema en estudio.

1. Nociones Preliminares

Mediante el Jus Puniendi, y el Derecho Penal es que el Estado, como tal, ejerce una función privativa, función que por exclusividad le pertenece a él, que consiste en administrar justicia, a través de la imposición de penas a conductas delictivas, pero tal función en cuanto a su ejecución está limitada a principios regulados en la ley, es por ello que Manuel Alberto Trejo, sostiene en relación al Derecho Penal Moderno, que sus bases la constituyen enunciados jurídicos retomados en las constituciones de las naciones, los cuales operan en beneficio de los ciudadanos, y son reconocidos por todas las legislaciones que conforman el sistema penal. Estos enunciados constituyen verdaderos límites al Jus Puniendi, y tienen su fundamento constitucional.

2. Clasificación de los Principios

- a) Principio de Legalidad**
- b) Principio de Intervención Mínima**
- c) Principio de Exclusiva Protección de Bienes Jurídicos**
- d) Principio de Humanidad de las Penas**
- e) Principio de Culpabilidad**
- f) Principio de Proporcionalidad, y**
- g) Principio de Resocialización.⁸⁵**

2.1 Principio de Legalidad

El principio de legalidad, enunciado como “Nullum crimen, nula poena sine lege”, constituye una suerte de garantía de la libertad del ciudadano , y al mismo tiempo una limitación al poder punitivo del Estado, el cual sostiene que las conductas de los destinatarios de la ley, no serán objeto de la sanción penal, sino en las situaciones previamente señaladas en ella, asimismo garantiza que el Estado determinará de forma clara en la ley penal, qué infracciones constituyen delitos y cuáles constituyen falta; y, a la vez, señalará las sanciones y medidas de seguridad que se aplicarán en cada caso de violación a una norma. Este principio comprende cuatro garantías, una criminal, otra penal, otra judicial, y otra de ejecución, la primera requiere que el delito se encuentre determinado por la ley (nullum crimen sine lege), la segunda tiene como requisito que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho (nulla poena sine lege), la tercera que exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena, sean determinados por una sentencia judicial y, finalmente, la cuarta que implica que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal.⁸⁶

⁸⁵ Cf., Ibid, Pág. 61.

⁸⁶ Cf., Ibid, Págs. 62 – 63.

Miguel Alberto Trejo, sostiene que este principio de legalidad tiene el rango de garantía constitucional,⁸⁷ ya que se encuentra regulado en la Constitución de La República, en los artículos 8, 15 y 21, los cuales prescriben:

Artículo 8: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”.

Artículo 15: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”.

Artículo 21: “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo salvo en materias de orden público y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público”.

La legislación penal salvadoreña, regula el principio de legalidad en el artículo 1 que establece: “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad.

No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal”. Asimismo en lo referente a las clases de penas, el artículo 44 expresa: “Las penas a que se refiere este Código se clasifican en:

- 1) Penas Principales; y,
- 2) Penas Accesorias”.

Por su parte el artículo 45 número uno establece: “Son penas principales:

87

Cf. Ibid, Págs. 64 – 65.

1) La pena de prisión, cuya duración será de seis meses a setenta y cinco años. En los casos previstos por la ley el cumplimiento de la pena será en una celda o pabellón especial de aislados, debiendo cumplirse desde su inicio no menos del diez por ciento de la condena”.

En la legislación penal, este principio de legalidad cumple una función garantista respecto de la imputación comisiva de un hecho delictivo que se le atribuya a cualquier miembro de la sociedad e incluso el Estado, pues su aplicación y observancia mantiene la equidad en la aplicación de la justicia.⁸⁸

Este principio de legalidad autolimita el poder punitivo del Estado, ya que éste no puede imponer penas que no estén acorde a lo estipulado en la ley.

2.2 Principio de Mínima Intervención

De acuerdo al principio es necesario que el ejercicio del poder punitivo del Estado tiene que ser controlado y limitado, para poder gozar de un sistema penal justo y equitativo, libre de todo despotismo y arbitrariedad. Es así como al Derecho Penal Moderno se le concibe como un medio de defensa de los valores de la sociedad y que el mismo se emplea cuando dichos valores se ponen en peligro, pero siempre en forma limitada y a través de una ley; surgiendo de esta manera limitaciones como las que impone el referido principio, que establece que este poder de intervención únicamente puede aplicarse contra acciones que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos importantes, dejando a otras ramas del derecho los casos más leves de comportamientos que perturben o transgredan el ordenamiento jurídico, es por ello que algunos autores sostienen que el Derecho Penal tiene carácter subsidiario ante otras ramas del ordenamiento jurídico, y sobre tal situación Muñoz Conde sostiene que la subsidiariedad del Derecho Penal se origina en la teoría de la norma de Binding, quien hace una distinción entre norma y ley penal, sosteniendo que el delincuente con su conducta infringe la

norma, pero simultáneamente cumple la ley penal que no tiene más que una función sancionatoria de las acciones prohibidas por la norma.⁸⁹

Para este principio, las leyes de carácter penal únicamente justifican su uso, para brindar protección o tutela a un valor, que se le considera aplicable su respeto para efectos de convivencia humana, por ello se le debe dar protección penal.

En relación a la autonomía del Derecho Penal puede decirse que no necesariamente los bienes jurídicos, deban ser protegidos exclusivamente por él, ya que cuando se transgrede el ordenamiento jurídico, en algunas ocasiones se considera suficiente la aplicación de una medida administrativa de menor gravedad, sin necesidad de la aplicación de sanción penal alguna. Pero conviene sostener que este principio de mínima intervención hace presente el carácter fragmentario del Derecho Penal, ya que no es atribución del derecho penal la protección de todos los bienes jurídicos, sino los bienes jurídicos de mayor entidad, como tampoco le corresponde regular todas las acciones que lesionan esos referidos bienes, pues su finalidad es castigar solamente las acciones que se consideren más graves. De ahí que la sanción penal es considerada como un instrumento muy costoso para la sociedad, pues implica el uso de la fuerza, generando muchos sufrimientos, es por ello que el Estado debe limitar, el uso del poder penal, enmarcándose en un Derecho Penal mínimo.⁹⁰

2.3 Principio de Exclusiva Protección de Bienes Jurídicos

A la norma penal le corresponde una función exclusiva de proteger los bienes jurídicos, en casos de graves ataques a la convivencia social, es así como se sostiene que el Derecho Penal, responde a la finalidad de proteger bienes

⁸⁹ Muñoz Conde, Francisco: **Introducción al Derecho Penal**, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, Pág. 60., Cit.por Trejo, miguel Alberto y otros: **Manual de Derecho Penal** (Parte General), 1ª Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992, Pág. 71.

⁹⁰ Cf., Ibid., Pág. 73.

jurídicos. Según Muñoz Conde, los bienes jurídicos son “aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización en la vida social”, de ahí que esos presupuestos son la vida, la salud, el honor, la libertad, etc. Estos presupuestos se denominan bienes jurídicos individuales cuando afectan directamente a la persona, y bienes jurídicos comunitarios, cuando afectan a la comunidad, como la salud pública y la organización política.⁹¹ Este principio no se refiere a que todo bien jurídico deba ser protegido por el Derecho Penal, ya que de acuerdo a la valoración político-criminal realizada por el legislador, así tendrá lugar la intervención del derecho penal, lo que será cuando se realicen acciones penalmente relevantes, acciones que lesionen o pongan en peligro un bien jurídico que protege el Derecho Penal.⁹²

Los bienes jurídicos que el Estado considera de protección por parte de la ley penal, es en razón a que la población, en general, expresa la necesidad de que cierta clase de bienes sean protegidos por el mismo, y esto es por las conductas descritas en la ley penal misma, ya que si se realiza tal conducta descrita por el legislador, se pone en peligro determinado bien, que por su misma naturaleza, requiere la protección del Estado, ya que es el Estado el que ha considerado cuáles son los bienes a proteger, por ello el Código Penal establece la protección de bienes jurídicos de relevancia, clasificados en Delitos relativos a la Vida, a partir del artículo 128 y los relativos a la Libertad Individual, en el artículo 148, ello en estricto apego a lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Constitución de la República, estableciendo en su orden, que es obligación del Estado, proporcionarle libertad, salud, etc, a la persona humana, y que la misma tiene derecho a la vida y a la libertad, entre otros.

2.4 Principio de Humanidad de las Penas

⁹¹ Muñoz Conde, Francisco: Ob.Cit., Págs. 50 - 51., Cit.por Trejo, miguel Alberto y otros: **Manual de Derecho Penal** (Parte General), 1ª Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992, Págs. 73 - 74.

⁹² Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob.Cit., Págs. 74

En un Estado democrático el derecho penal tiene que garantizar el respeto a los derechos humanos, y estar al servicio de toda la ciudadanía, siendo así como será obligación estatal el respeto a los principios de humanidad y de culpabilidad. Es en atención a este principio que se generó la desaparición de las penas corporales, pues se suprimió la pena de muerte, excepto para ciertos delitos establecidos por las leyes militares y que se cometan durante una guerra en la que nos enfrentemos con otro país, de conformidad al artículo veintisiete de la Constitución de La República; originándose con ello una sustitución de las penas privativas de libertad, para los delitos de menor gravedad. Por otra parte una exigencia de este principio es que exista una verdadera resocialización del delincuente, para lo cual las cárceles deben reunir las condiciones mínimas para que una persona desarrolle su vida sin más limitaciones de sus derechos que los que impone la sanción, ya que en un Estado democrático se debe respetar y hacer valer a todas las personas su dignidad humana y la protección de sus derechos. Es así como se puede afirmar que con este principio, el Derecho Penal pretende el mínimo de sufrimiento para el ciudadano que ha cometido alguna infracción a la norma penal contenida en la ley, ello en atención a lo establecido en el inciso segundo del artículo 27 de la Constitución, que establece: “Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento”, también el artículo dos del Código Penal en lo referente al principio de la Dignidad Humana, se refiere a que la pena por su naturaleza, no debe reportar sufrimientos o provocar humillación en el condenado.

2.5 Principio de Culpabilidad

Este principio sostiene que para que a una persona se le declare culpable, debe haber tenido capacidad para motivarse conforme a la norma y haber realizado el acto que se sanciona. Este principio comprende otros sub-principios, como son: a) Principio de personalidad de las penas, que consiste en que un sujeto no puede responder por un delito que no haya cometido, b) Principio de responsabilidad por el hecho, que establece que sólo se podrán castigar las

conductas que violenten al orden jurídico preestablecido, c) Principio de dolo o culpa, que se refiere a que al cometerse un hecho delictivo, haya existido en el actor dolo o imprudencia, y d) Principio de culpabilidad, que consiste en que un hecho sólo será atribuible a un sujeto cuando la razón que lo motivó a ejecutarlo, hubiere sido producto de una motivación normal y racional.⁹³

Al ser humano como tal se le considera inocente, esto mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio público mediante un debido proceso, de ahí la necesidad de que exista una sentencia ejecutoriada que contraríe el principio de inocencia del que está investido todo ciudadano, para lo cual el debido proceso debe ser respetando todas las garantías fundamentales y principios de cada persona.

La aplicación de este principio de culpabilidad, consagrado en el artículo 12 de la Constitución de la República, varía según la gravedad en la culpabilidad de cada persona en el ilícito cometido, ya que un delito consumado es más grave que uno imperfecto, lo que refleja un grado de culpabilidad diferente.

2.6 Principio de Proporcionalidad

Este principio regula el ejercicio de la función punitiva, con consecuencias en el ámbito penal, el procesal penal y el derecho penitenciario, manifestándose a parte de la individualización en la conminación abstracta y en la jerarquización de los bienes jurídicos propios de la parte especial,⁹⁴ ya que la ley penal describe conductas delictivas, a su vez dichas conductas tienen una sanción fijada, la cual es en atención a la gravedad de la misma, pues la pena debe ser proporcional a la gravedad de la acción delictiva, lo cual se ve reflejado en el contenido del artículo 1 de la Constitución ya que este artículo consagra a la justicia como un valor, y que el ejercicio a su disfrute debe ser brindado por el Estado; por ello la penalidad

⁹³ Cf. Ibid, Págs. 75 – 76.

⁹⁴ Cf. Ibid, Págs. 78 – 79.

impuesta no debe lesionar ese valor fundamental de la justicia, pues debe existir una proporcionalidad entre el hecho y la pena.

2.7 Principio de Resocialización

Consiste en que es atribución del Estado, auxiliar a todo sujeto que se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad, con la finalidad de evitar su aislamiento de carácter social y de forma total, y podersele proporcionar los medios adecuados como rehabilitarlos y formarles hábitos de trabajo para procurar su readaptación a la vida social,⁹⁵ de conformidad al artículo 27 inciso tercero de la Constitución, para ello el Estado debe estar organizado a través de su sistema carcelario.

Muñoz Conde sostiene que el ejercicio del poder punitivo del Estado, está referido a las ideas humanas de conseguir una paz social justa, un sistema equitativo que ampare sus derechos fundamentales y una seguridad personal que evite los despotismos y arbitrariedades, es durante la Revolución Francesa y el pensamiento ilustrado del siglo XVIII, en el que se considera que el poder del Estado pasa a ser controlado y limitado, siendo así como a partir de esa época, al derecho penal se le empieza a considerar como un instrumento de defensa de los valores fundamentales de la comunidad que sólo debe emplearse contra ataques muy graves a esos valores y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley. Es de mencionar que el Derecho Penal se encuentra en una situación en la cual el aumento de la criminalidad está en relación con el aumento de la dureza en la represión punitiva del Estado, por lo que ante el exceso del poder punitivo del Estado en el ámbito de los derechos individuales más sagrados, surge la necesidad de crear los límites al poder punitivo estatal, los cuales se basan en última instancia en la dignidad humana y en la idea de la justicia misma, que se reducen a la vigencia material de dos principios fundamentales, que son el

⁹⁵ Cf. Ibid, Pág. 79.

principio de intervención mínima y el principio de intervención legalizada del poder punitivo del Estado.

i) El principio de Intervención Mínima

El poder punitivo estatal debe estar regido y limitado por este principio, lo que significa que el derecho penal únicamente debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes.⁹⁶

En relación a la autonomía absoluta del derecho penal en sus efectos, no significa que los mismos puedan ser empleados de cualquier modo, en su calidad y cantidad, para la protección de los bienes jurídicos, sino que con este principio se sostiene que los bienes jurídicos no sólo deben ser protegidos por el derecho penal, sino también ante el derecho penal,⁹⁷ teniendo de esta forma que si para el restablecimiento del orden jurídico violado es suficiente con las medidas civiles o administrativas, estas deberán emplearse y no las penales, pues en la selección de los recursos propios del Estado, el derecho penal debe representar la ultima ratio legis, es decir, encontrarse en último lugar y entrar sólo en lucha cuando resulta indispensable para el mantenimiento del orden jurídico.⁹⁸ Mayer sostiene que a nivel político-criminal, para que el legislador intervenga para proteger penalmente un bien, el mismo debe tener tres cualidades que son: Merecedor de protección, necesitado de protección y capaz de protección.

La primera cualidad depende del valor que le atribuya a un bien una determinada cultura, pero dicha valoración está condicionada históricamente al peligro de perversión a que puede llegar el concepto de bien jurídico, cuando se

⁹⁶ Muñoz Conde, Francisco: **Ob. Cit**, Págs. 58 – 59.

⁹⁷ Roxin; Sinn und Grenzen der staatlichen Strafe, en Grund-probleme, Pág. 14., Cit.por Muñoz Conde, Francisco: **Introducción al Derecho Penal**, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, Pág.71.

⁹⁸ Maurach: Tratado, Tomo I, Pág. 31., Cit.por Muñoz Conde, Francisco: **Introducción al Derecho Penal**, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, Pág.71.

estiman merecedores de protección intereses minoritarios o de grupo que no tienen un valor fundamental para los restantes miembros de la comunidad, la segunda está referida a que no todo bien merecedor de protección está necesitado de protección penal, pues en algunas oportunidades será suficiente con la concedida por leyes civiles, administrativas, etc, ya que en relación al principio de intervención mínima del derecho penal, éste va a conceder la protección en una situación de fracaso o insuficiencia de barreras protectoras de las demás ramas jurídicas, pero es de hacer notar que en algunos casos la protección ofrecida por las otras ramas jurídicas a ciertos intereses, no es suficiente, entonces es cuando el derecho penal tiene la obligación de intervenir, y finalmente la tercera cualidad del bien que es su capacidad de protección, se tiene que no todos los bienes jurídicos merecedores y necesitados de protección penal son igualmente capaces e idóneos para esa protección.⁹⁹

Este principio de intervención mínima, presenta dos consecuencias, que son: El principio de humanidad y el principio de proporción de las penas: El primero se refiere, según Jeschek, a que “todas las relaciones humanas, que el Derecho Penal en su más amplio sentido hace surgir, deben regularse con base en la mutua ayuda, en la responsabilidad social por los delincuentes, en el estar prestos al auxilio y al cuidado sociales y en la decidida voluntad de rehabilitar a los delincuentes ya condenados”, y además sus consecuencias se deben reflejar en el proceso penal, en la abolición de determinados tipos de pena y en la ejecución de las penas privativas de libertad, y es así como en el proceso penal este principio de humanidad, ha llevado a la abolición de la tortura como medio de averiguación de la verdad y a la de cualquier otro medio que prive al acusado de la libre determinación de su voluntad, como el lavado de cerebro, el detector de mentiras, el suero de la verdad, etc. Con relación a la abolición de tipos de pena, que este principio de humanidad impone, la abolición de la pena de muerte, y finalmente en materia de ejecución penitenciaria, está referido a que éste tiene como fin el trato

⁹⁹

Muñoz Conde, Francisco: Ob.Cit., Págs. 72 - 75

adecuado al encarcelado, procurando su reinserción a la vida social. Y el principio de proporcionalidad de las penas, significa que las penas deben ir en proporción a la entidad del delito cometido, es decir, que a los mismos no se les puede reprimir con pena de mayor gravedad en proporción al daño causado.¹⁰⁰

ii) El principio de Intervención Legalizada

También llamado de legalidad, tiene como finalidad evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal. Asimismo supone un freno para una política penal demasiado pragmática que, tiene la decisión de erradicar con la criminalidad, y con razones defensistas o resocializadoras, poniendo en sacrificio las garantías de los ciudadanos, llevándolos a la imposición de sanciones no previstas en determinada ley, puede decirse de lo anterior que el fin no justifica los medios, ya que considerando al derecho penal como la magna carta del delincuente, por ello es una consecuencia del principio de legalidad, y en ese sentido por muy grave que sea un hecho cometido por determinado sujeto, sólo puede ser castigado si ese hecho ha sido considerado con anterioridad como delito por una ley y con la aplicación y ejecución de la pena conforme a la ley misma.¹⁰¹

El origen de este principio se tiene en el momento histórico en el que el pueblo pasa de ser instrumento y sujeto pasivo del poder absoluto del Estado o del Monarca que lo representa a controlar en ese poder, pero con la exigencia de garantías en el ejercicio mismo, es a esta situación que se llega con la Revolución Francesa. Este principio en cuanto a su evolución es retomado como conquista de la ideología liberal de los siglos XVIII y XIX y como resultado del paso de una concepción de carácter absolutista del Estado a una liberal, es decir, el Estado Liberal de Derecho, de ahí que este principio presente un fundamento político, ya que es producto del espíritu liberal que creó el Estado Liberal de Derecho y como

¹⁰⁰ Cf., *Ibid*, Págs. 77 - 78

¹⁰¹ Cf. *Ibid*: Muñoz Conde, Francisco, *Ob.Cit*, Pág. 80

tal presenta cuatro características, que son: a) Imperio de la ley, b) División de poderes. c) Legalidad en la actuación administrativa y d) Garantía de derechos y libertades fundamentales. La primera se refiere a que el detentador del poder estatal, su poder está vinculado a la ley y consecuentemente no puede imponer castigos arbitrarios, la segunda constituye la base técnica al principio de intervención legalizada, ya que según Montesquieu, “significa la distribución del poder estatal en tres funciones atribuidas cada una a un organismo distinto: La legislativa al Parlamento, la ejecutiva al Gobierno y Administración, y la Judicial a los Tribunales o Jurisdicción”.¹⁰² La tercera se da a consecuencia del grado de relajación del principio clásico de separación de poderes y determinadas razones políticas ya que originan que la administración pueda tener una facultad sancionatoria que cuantitativamente es casi tan importante como la de los poderes legislativo y judicial, y por último el principal objetivo de este principio de intervención legalizada es garantizar los derechos y libertades fundamentales de las personas, logrando tal objetivo mediante la concretización y formulación de los mismos, en leyes, y como consecuencia la violación a los mismos, castigarlos por medio de penas; pero también presenta razones jurídicas, habiéndole asignado tal fundamento P.A. Feuerbach, padre del famoso filósofo Ludwig Von Feuerbach, también Feuerbach le dio su formulación latina: “nullum crimen, nulla poena sine lege”, para quien este principio consiste en una consecuencia inmediata de la teoría de la pena, que consiste en “coacción psicológica”, además sostiene que la pena ejerce una coacción psicológica en los ciudadanos que les hace abstenerse de la comisión de delitos”, para lo cual las conductas prohibidas y sus penas deben previamente estar descritas en la ley.¹⁰³

¹⁰² Cf., Díaz, Elías, Ob. Cit, Pág. 32, Cit.por Muñoz Conde, Francisco: **Introducción al Derecho Penal**, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, Pág.84

¹⁰³ Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, reimpresión de 14ª Edición, 1847, Pág. 41, Cit.por Muñoz Conde, Francisco: **Introducción al Derecho Penal**, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, Pág.87

El principio de legalidad, constituye también para los ciudadanos una garantía jurídica, esto frente al poder punitivo del Estado, pues mediante la garantía es controlado el poder del Estado en todas sus áreas, las cuales son:

- a) Como garantía criminal, que califica como delito únicamente lo que previamente la ley ya lo haya considerado como tal.
- b) Como garantía penal, que consiste en que para la comisión de un delito por parte de un ciudadano, sólo se le impondrá la pena previamente fijada en la ley.
- c) Como garantía jurisdiccional, que significa que únicamente se ejecutarán las penas por sentencia firme.
- d) Como garantía de ejecución, referida a que sólo se ejecutarán las penas conforme a lo prescrito en la ley y reglamentos.¹⁰⁴

Todos estos principios fundamentales, límites del jus puniendi, han sido sustentados en la legislación penal salvadoreña que entró en vigencia en el año de mil novecientos noventa y ocho, en cuyo contenido se refleja la preocupación para que la actividad punitiva del Estado en sus facetas ejecutiva, legislativa y judicial, se desarrolle dentro del marco de respeto a la norma constitucional; y siendo pues que la Constitución de la República constituye la ley primaria de todo Estado, en donde descansa la actividad punitiva estatal, se denota cómo la norma constitucional propugna por el respeto a los principios enunciados, los límites que el legislador debe tener en cuenta para no cometer excesos de poder en el ejercicio de la actividad punitiva del Estado, y es así como la Constitución otorga al Derecho Penal, la tarea de sancionar y castigar al delito, fijándole los límites frente a los cuales pueda actuar en el ciudadano, sin vulnerarle garantías y principios fundamentales, teniendo su participación la Política Criminal del Estado, ejerciendo un verdadero control social combatiendo y regulando el fenómeno delincencial, pero en atención a los límites del jus puniendi del Estado, ya que al poner en práctica la política criminal estatal se debe hacer respetando el ordenamiento constitucional; de ahí el surgimiento de estos principios

¹⁰⁴

Cf. *Ibid.*, Muñoz Conde, Francisco: *Ob.Cit.*, Págs.87 - 88

fundamentales que limitan la actividad punitiva del derecho Penal, los cuales como ya se dijo anteriormente son reconocidos por la ley penal, ya que El Derecho Penal es un mecanismo de control que se manifiesta en diferentes momentos, y el Estado es el titular del Jus Puniendi, y como tal a él le compete el ejercicio de la acción penal por una infracción a la ley penal.

A medida ha venido reformándose la ley penal, se va notando como estos principios que limitan el Jus Puniendi del Estado, manifiestan una tendencia a destruirse, principalmente con el incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años, en el Concurso Real de Delitos, ya que con estas reformas, el Estado demuestra un irrespeto a estos principios limitadores que la Carta magna reconoce para todo ser humano, y el Estado mejor “conmina en exceso” al ciudadano que se le ha condenado a una pena máxima de prisión, a un sufrimiento, más allá de la finalidad de la pena olvidando de esta manera, la función utilitaria de la pena, pues el Estado, a través de los Centros Penitenciarios, debe procurar la readaptación del condenado a la vida social, una vez cumplida su condena, como un nuevo individuo con capacidad de vivir en comunidad; y sin embargo, con el incremento a setenta y cinco años de prisión, se manifiesta un irrespeto en la actividad punitiva del Estado, ya que al condenado, se le haría acreedor a una muerte en vida, y con ello, el Estado no cumpliría con la obligación de resocializarlo, ya que setenta y cinco años de prisión es una pena perpetua, y al respecto es de considerar que la edad para ingresar al sistema penal es de dieciocho años, aunado a ello, el promedio de vida de los ciudadanos salvadoreños, según la Dirección General de Estadística y Censos, oscila entre 55.81 años para los hombres y 61.53 años para las mujeres, siendo así como los principios de resocialización, de humanidad de las penas, de proporcionalidad y consecuentemente el de Exclusiva protección de Bienes Jurídicos y de Culpabilidad son violentados, pues la pena de setenta y cinco años es desproporcional a la lesión del bien jurídico puesto en peligro, y al someter al condenado a una pena que violenta sus derechos fundamentales y su dignidad, no se permite el cumplimiento de la obligación de su resocialización; asimismo,

considero que la proporcionalidad de la pena debe ser en atención a los bienes jurídicos transgredidos, y a la culpabilidad del sujeto para la determinación e imposición de la pena, siendo así como se experimenta una vulneración al principio de proporcionalidad ya que el legislador le ha determinado al juzgador un parámetro desproporcionado para la individualización e imposición de la pena.

En el contenido de este capítulo se ha estudiado cómo los principios fundamentales límites del Jus Puniendi del Estado, han venido siendo respetados por la normativa penal, pero con el incremento a la penalidad del Concurso Real de Delitos, se denota una destrucción a estos principios limitadores; siendo así como se abordó la temática de la actividad punitiva del Estado, es decir, la imposición de penas a conductas delictivas, pena o sanción penal que se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico, lo cual será abordado en el siguiente capítulo como Regulación Normativa de la Pena de Prisión, estableciéndose en primer lugar su ordenamiento constitucional, en segundo lugar los Tratados Internacionales, y finalmente en la legislación secundaria.

CAPITULO V

REGULACION NORMATIVA DE LA PENA DE PRISION

Ya en el capítulo anterior se abordaron los límites del Jus Puniendi del Estado en el ejercicio de su actividad punitiva, en ese sentido se considera muy importante el estudio del presente capítulo, ya que en él se establecerá el marco legal interno como internacional que regula a la pena de prisión; siendo así como la Constitución de la República, como el pilar fundamental del ordenamiento jurídico establece las garantías y principios para la imposición de la pena de prisión; asimismo, los Tratados Internacionales tienen el objetivo de implementar un adecuado uso de la pena de prisión como medida excepcional, pero estableciendo para la misma el respeto de los derechos para las personas privadas de la libertad ambulatoria, y finalmente, la legislación secundaria como el

Código Penal, Código Procesal Penal y Ley Penitenciaria, principalmente el Código Penal, como la ley que señala a la pena de prisión como la pena principal.

1. Ordenamiento Constitucional de la Pena de Prisión

La Constitución de la República es la normativa primaria y fundamental en la que se establecen las garantías y principios básicos para la imposición de la pena de prisión, y es así como el Artículo 1 inciso primero de la referida Carta Magna, establece que: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”, siendo esta la base legal que determina que el Estado salvadoreño está organizado para la consecución del valor justicia, como aquella situación en la cual a cada uno le es dado lo que le corresponde, y además la imposición de una pena es parte de esa consecución de la justicia.

El artículo 11, dispone que “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”

“La persona tiene derecho al Hábeas Corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el Hábeas Corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”. Esta disposición constitucional, establece básicamente dos garantías: El Juicio Previo y la Doble Persecución, entendidas estas como una restricción a la imposición de penas arbitrarias.

El artículo 12 inciso 1º establece que: “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”. Esta disposición constitucional consagra el principio de inocencia de toda persona, principio constitucional que es concordante con el

Código Procesal Penal, que en el artículo 6 establece que la aplicación de la privación de libertad debe ser únicamente en los casos y con los requisitos que establece el mismo cuerpo de leyes, y que en virtud que el derecho que se restringe es la libertad de la persona, la pena de prisión, debe ser proporcionada, sin exceder del tiempo señalado, y posteriormente haber sido comprobada su culpabilidad en juicio público y conforme a la ley.

El artículo 13 prescribe: “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente”.

Esta garantía de legalidad debe ser siempre considerado en la pena que determinado sujeto se hace acreedor, puesto que es la que determina quien y en qué proporción se va a ejecutar la imposición de una pena de prisión.

El artículo 14 establece: “Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la Comunidad”. Esta disposición consagra una restricción a la imposición de la pena de prisión, ya que faculta exclusivamente al Órgano Judicial para imponer penas a los que vulneren un precepto legal.

Las disposiciones constitucionales anteriormente citadas, regulan procedimientos, derechos, garantías y términos que pretenden la protección de los derechos de libertad personal, seguridad, y propiedad, integridad, que constituyen el debido proceso, que significa el respeto de un haz de reglas de actuación que limitan y permiten la actividad del Jus Puniendi del Estado, dentro del proceso penal, así lo sostiene la Sala de lo Constitucional: “El debido proceso es considerado como una serie de principios constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del procedimiento penal, para permitir que la

investigación del ilícito y la determinación de la participación sea conforme a los parámetros previamente establecidos por la normativa constitucional y procesal penal. Además de manera conjunta se conforman otras garantías como la presunción de inocencia, el ejercicio de la defensa y la igualdad procesal, que hacen posible que el nuevo procedimiento penal sea una garantía eficaz y segura para el respeto de los derechos fundamentales de la partes y esencialmente del imputado”¹⁰⁵.

El artículo 27 incisos 2 y 3 prescribe: “Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento.

El Estado organizará los Centros Penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”.

Este artículo regula la prohibición de pena por deudas, lo cual está relacionada a obligaciones económica, de penas perpetuas como la cadena perpetua, las penas que humillen y menoscaben la dignidad personal, etc, asimismo establece que los Centros Penitenciarios tienen la obligación de rehabilitar al interno, formarle hábito de trabajo y procurar su readaptación a la vida social

2. La Pena de Prisión en los Tratados Internacionales

Los Tratados Internacionales como Leyes de la República, una vez firmados y ratificados por El Salvador, sus disposiciones se vuelven de obligatorio cumplimiento para el Estado, de conformidad al artículo 144 de la Constitución de La República, de ahí que estas leyes con la finalidad de definir el correcto uso de la pena de prisión, establecen un sistema de reconocimiento de derechos para las personas que se encuentran privadas de su libertad, sistema que corresponde al Órgano Jurisdiccional su cumplimiento, en el que también se toma en

¹⁰⁵ Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, de fecha 9 de Marzo de 1999 (587-98 HS058798.99).

consideración el tratamiento al que es sometido todo recluso. Estas disposiciones internacionales están referidas a garantías procesales básicas, las cuales enmarcan los derechos esenciales de toda persona que se le atribuye la comisión de una figura delictiva.

La pena de prisión, su aplicación debe estar en coherencia a lo establecido en la Constitución, Código Penal y Tratados Internacionales, y por ser considerada como una medida cautelar debe ser regida principalmente por el principio de excepcionalidad, es decir, que al momento de aplicarse debe ser en relación a los casos y en la forma tipificada por la ley, respetando el principio de legalidad, y asentada en resolución motivada, emitida por el Órgano Judicial. Pero es de mencionar que su aplicación únicamente debe ser por necesidad, ya que en ningún momento se le debe considerar como la regla general de los procesos penales, sino como la excepción. Estos Tratados Internacionales, pretenden proteger a los procesados, del exceso en el ejercicio de la actividad punitiva del Estado.

2.1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos

El Artículo 5.2 parte final establece que: “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, es decir, que a la persona detenida también se le debe respetar su dignidad humana, no tratarlo de una manera degradante, ya que podría causarle una humillación que llevaría a una desigualdad. Y el artículo 5.6 señala “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” Lo que indica que la pena de prisión pretende que el condenado al recobrar su libertad, el mismo sea readaptado a la vida social.

Asimismo la misma Convención establece en el artículo 7.5, que “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho

a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”. Esta disposición establece un plazo para las personas detenidas y le faculta el derecho a que sea puesto a la orden de un Tribunal, inmediatamente de su captura.

Por su parte el artículo 9 establece que “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. Esta disposición consagra el principio de legalidad regulado en los artículos 15 y 1 de la Constitución de la República y el Código Penal, respectivamente. Asimismo regula la irretroactividad de la ley, prevista en el artículo 21 de la Constitución de La República.

2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos

El artículo 5 señala que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Esta disposición reconoce el derecho a la integridad física y moral de la persona, es decir, a no ser golpeado, torturado o mutilado, ni física ni moralmente, asimismo a no ser sometido a tratos crueles o inhumanos; derecho que la Constitución de La República lo regula en su artículo 2, enmarcado dentro de los derechos individuales de toda persona.

El artículo 9 establece que “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado” Este artículo atendiendo al derecho de la libertad ambulatoria, establece que su restricción debe cumplir con una serie de requisitos, como son ser dictado en la forma prevista por la ley, dictada por autoridad competente, y debe constar por escrito

2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El artículo 7 prescribe que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”

El artículo 9 números 1, 3 y 4 establecen que: 9.1 “Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. 9.3: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo” 9.4: “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un Tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”

El artículo 10 numerales 1 y 3 establecen que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

2.4 Acuerdo de cooperación en materia penitenciaria entre el Ministerio del Interior del Reino de España y el Ministerio de Justicia de la República de El Salvador

En relación a la pena de prisión establece en el anexo I de dicho acuerdo lo siguiente: 2. “Estudiar sistemas aplicables a personas privadas de libertad y relacionadas con la delincuencia organizada, la internacionalización de los delitos,

etc". En cuanto al área de promoción legislativa y normativa lo siguiente: 1. "Realizar los análisis necesarios para determinar la procedencia o no de que la pena de prisión sufra modificaciones esenciales, así como contemplar la posibilidad de implantar diversas formas de penas alternativas o de otros sustitutivos penales". 2. "Realizar una revisión en el marco legal que rige en los centros de Readaptación Social, para garantizar que los ordenamientos vigentes sean los idóneos". 3. "Realizar una minuciosa revisión en el renglón de ejecución de las penas para determinar la excarcelación oportuna de los internos que reúnen condiciones para obtener los beneficios de libertad anticipada y otorgar, cuando proceda, la adecuación de las penas". 4. "Impulsar acciones tendentes a convocar a los mejores expertos en la Ciencias Penales, para que analicen la legislación relativa a la ejecución de penas y sustitutivos de éstas".

En relación al área de profundización en el desarrollo de los derechos humanos de los reclusos y de sus procesos de reinserción: 1. "Analizar las adecuaciones pertinentes que establezcan un equilibrio armónico entre el respeto a los derechos humanos y la seguridad de la sociedad". 2. "Proponer sistemas de control que garanticen la erradicación en todos los Centros Penitenciarios de la corrupción, los malos tratos y cualquier tipo de abuso". 3. "Estudiar las formas a través de las cuales se pueda promover en todos los niveles del personal penitenciario, el ejercicio de una cultura de respeto a los derechos humanos de las personas privadas de su libertad".

En cuanto al área de organización y seguridad de los Centros Penitenciarios: 1. "Organizar sistemas de supervisión para garantizar que en todo centro de reclusión, se encuentre integrado y funcionando el organismo interdisciplinario respectivo". 2. "Sugerir planes y programas de control necesarios para asegurar que en ninguna institución carcelaria puedan introducirse armas, estupefacientes, etc". 3. "Estudiar las premisas que posibiliten una auténtica y adecuada clasificación criminológica de todos los internos. Asimismo realizar equitativa y técnicamente una mejor distribución de los recursos penitenciarios". Y

en cuanto al área de prestaciones penitenciarias en materia de salud, educación, trabajo y alimentación, “pretenden establecer programas que tengan la finalidad de revisar y actualizar el servicio médicos de los Centros penitenciarios en forma integral, para garantizar la existencia de unidades médicas dignas, personal capacitado, equipo suficiente y medicamentos. Se debe contar con el material indispensable para el cuidado de salud de los internos y cuando se registren casos que requieran atención especial, prever su traslado a instituciones adecuadas del exterior”. Todas estas consideraciones atienden al convencimiento que ambos Estados tienen en cuanto a que la modernización de los sistemas penitenciarios constituye un elemento indispensable para fortalecer los sistemas penales, humanizar las condiciones de cumplimiento de las penas e incrementar el potencial de inserción social de los reclusos.

2.5 Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura

En el artículo 6 establece: “Que los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción. Igualmente, los estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

El artículo 7 establece: “Los Estados partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura. Igualmente, los Estados partes también tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Todo esto en atención a que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación a los principios consagrados en la carta de la Organización de los Estados Americanos, etc.

2.6 Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves

En el artículo 6 número 3 establece que: “La persona detenida tendrá toda clase de facilidades para comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo.

2.7 Tratado de extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España

Estos Estados manifiestan el deseo de hacer eficaz la cooperación entre ambos, para la prevención y represión de la delincuencia, es por ello que en cuanto a la Detención Preventiva, el artículo 10 prescribe: 1: “En caso de urgencia, la parte requirente podrá pedir que se proceda a la detención preventiva de la persona reclamada hasta la presentación de la solicitud de extradición. La petición de detención preventiva se transmitirá a las autoridades correspondientes de la parte requerida, lo cual debe constar por escrito. 2. en la petición de detención preventiva figurarán la filiación de la persona reclamada, con indicación de que se solicitará su extradición, una declaración de que existe alguno de los documentos que permitan la aprehensión de la persona, una declaración de la pena que se le pueda imponer o se le haya impuesto por el delito cometido, incluido el tiempo que quede por cumplir la misma, y una breve descripción de la conducta constitutiva del presunto delito. 4. La persona detenida será puesta en libertad si la parte requirente no presenta la solicitud de extradición”.

2.8 Tratado de extradición entre el gobierno de El Salvador y el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos

Este tratado regula el fin de la detención provisional, en el artículo 13 que establece: considerando I: “Se pondrá fin a la detención provisional si en un plazo de sesenta días naturales siguientes a la detención, la parte requerida no ha recibido la solicitud

formal de extradición acompañada de los documentos correspondientes”.

2.9 Tratado denominado traslado de personas condenadas entre la República de El Salvador y el Reino de España

Este tratado tiene como objetivo principal la rehabilitación de las personas condenadas, dándoles la posibilidad de cumplir la condena dentro del país de su nacionalidad, por ello en el artículo 1 literal c, establece: “Condenado, es la persona a quien, en el Estado de Sentencia, le ha sido impuesta una pena o una medida de seguridad en razón de un delito”, el artículo 2 establece que: 1: ”Las penas o medidas de seguridad impuestas en España a nacionales de la República de El Salvador, podrán ser cumplidas en establecimientos penitenciarios de El Salvador o bajo la vigilancia de sus autoridades”. 2. ”Las penas o medidas de seguridad en la República de El Salvador a nacionales de España, podrán ser cumplidas en establecimientos penitenciarios de España o bajo la vigilancia de autoridades”. 3. ”El traslado puede ser solicitado por el Estado de Sentencia, por el Estado de Ejecución o por el condenado”, y así sucesivamente le establece una serie de derechos a los condenados.

2.10 Convención de Roma para la creación del Tribunal Penal Internacional

Esta convención le establece al acusado una serie de derechos, regulados en el artículo 67 que prescribe en su número 1: “En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:

a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan, b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la

preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección, c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas, d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección, a ser informado si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo”, entre otros.

Por su parte, el artículo 78 del Estatuto, establece en cuanto a la imposición de la pena, 1: "Que al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las reglas de procedimiento y prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado", 2: "La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado", y 3. "Cuando una persona haya sido declarado culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad".

3. La Pena de Prisión en la Legislación Secundaria

Los Códigos Penal y Procesal Penal, juntamente con la Ley Penitenciaria, constituyen la legislación secundaria que regula a la pena de prisión, como aquella pena privativa de libertad, que según Sebastián Soler se caracteriza por la internación del condenado en un establecimiento cerrado, en el cual debe permanecer durante el tiempo que la sentencia determina. Esto implica que es la libertad ambulatoria el principal bien que la pena de prisión priva.¹⁰⁶

3.1. Código Penal

El artículo 44 número 1º en relación con el 45 número 1º ambos del Código Penal establecen que las penas a que se refiere este Código son las principales,

¹⁰⁶ Cf., Trejo, Miguel Alberto y otros: **Ob.Cit.**, Pág. 630.

que es la que ya la ley señala especialmente a cada delito, dentro de las que se regula a la pena de prisión, la cual con la entrada en vigencia de la Nueva Normativa Penal y Procesal Penal en el año de mil novecientos noventa y ocho, se reguló en el artículo 45 número 1 del Código Penal, se estableció como pena máxima de prisión treinta años, posteriormente en el año de mil novecientos noventa y nueve se le incrementó a treinta y cinco años, y actualmente se le ha incrementado mediante reforma establecida en el Decreto número 486 de fecha veinticuatro de Julio de dos mil uno, a setenta y cinco años de prisión. En los casos previstos por la ley el cumplimiento de la pena será en una celda o pabellón especial de aislados, debiendo cumplirse desde su inicio no menos del diez por ciento de la condena.

Por su parte el Artículo 47 del mismo cuerpo de leyes prescribe que: “La pena de prisión es una limitación a la libertad ambulatoria de la persona, cuya magnitud dependerá del régimen de cumplimiento.

La pena de prisión se ejecutará de conformidad con la Ley Penitenciaria”.

3.2 Código Procesal Penal

Esta ley secundaria tiene la finalidad de hacer que el proceso penal se convierta en un proceso sencillo, con celeridad y sobre todos que en su desarrollo se respeten los principios procesales y las garantías constitucionales. Este cuerpo de leyes mantiene una armonización con la Constitución de La República, y es así, como el artículo 1 prescribe: “Nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada luego de probar los hechos en un juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas”

El artículo 2 regula el Principio de Legalidad del Proceso, como aquel principio constitucional, que consiste en que a una persona únicamente se le puede juzgar con base en leyes vigentes y por Tribunales existentes al momento

de producirse el hecho delictivo que se le imputa, principio que será también tomado en consideración para la ejecución de la pena, y que textualmente se enuncia así: “Toda persona a la que se impute un delito o falta, será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un Tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley.

Este principio regirá también en la ejecución de la pena y en la aplicación de medidas de seguridad”.

Por su parte también el artículo 55-A número 1 del mismo Código, en relación a la ejecución de las penas, establece que es competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, al establecer en el citado artículo: “Corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena:

1) Vigilar y garantizar el estricto cumplimiento de las normas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad”.

3.3 Ley Penitenciaria

La presente Ley fue decretada por el Órgano Legislativo, para poder dar cumplimiento al artículo 27 inciso 3º de la Constitución de la República, como una ley efectiva y adecuadamente estructurada, con instituciones idóneas para poner en práctica el objetivo readaptador a que se refiere el citado artículo constitucional, y que pueda atenuar los efectos lesivos del encierro carcelario juntamente con el aspecto de la reincidencia, tal es así que el Artículo 1 de la Ley Penitenciaria establece el ámbito de aplicación señalando que “La presente Ley regula la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad previstas en el Código Penal y las penas contempladas en las demás leyes especiales, así mismo la aplicación de la detención provisional”.

El artículo 2 regula que la ejecución de la pena deberá proporcionar al condenado condiciones favorables a su desarrollo personal, que le permitan una armónica integración a la vida social al momento de recobrar su libertad.

Con respecto a la función que le compete a las instituciones penitenciarias establecidas en el país, el artículo 3 señala que estas tienen por misión fundamental procurar la readaptación social de los condenados y la prevención de los delitos, así como la custodia de los detenidos provisionales.

Tomando en consideración que la Constitución de la República, como ley fundamental, regula los derechos y garantías fundamentales de toda persona, por su parte esta Ley Penitenciaria también regula en los artículos 5 y 6 lo concerniente a los principios de Humanidad e igualdad, y de judicialización que deben ser respetados para el interno. Artículo 5: “Queda terminantemente prohibida la utilización de torturas y de actos o procedimientos vejatorios en la ejecución de las penas. No se discriminará a ningún interno por razón de su nacionalidad, sexo, raza, religión, tendencia u opinión política, condición económica o social o cualquier otra circunstancia” y el Artículo 6 prescribe: “Toda pena se ejecutará bajo el estricto control del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, y la Cámara respectiva, en su caso, quienes harán efectivas las decisiones de la sentencia condenatoria. El Juez también controlará el adecuado cumplimiento del régimen penitenciario”

El artículo 9 le establece a los internos un catálogo de derechos, los cuales consisten en la siguiente clasificación:

- a. A que el establecimiento donde esté guardando prisión cuente con las instalaciones sanitarias y médicas mínimas, para garantizar la preservación de su vida, salud e integridad física. Estos servicios se deberán prestar en su caso, por el personal médico adecuado, de manera gratuita y oportuna.

- b. A un régimen alimenticio suficiente para el mantenimiento de su salud.
- c. A ser designado por su propio nombre. En caso de poseer documento de identidad, éste será conservado por la administración del centro, con obligación de proporcionárselo de inmediato al interno para la ejecución de cualquier acto que legalmente esté facultado; y si no lo tuviere, se velará por su obtención o reposición. La administración del centro extenderá a cada interno un documento de identificación.
- d. Al respeto de su dignidad en cualquier situación o actividad.
- e. A utilizar sus prendas de vestir y al respeto de su costumbres personales, dentro de los límites de las disposiciones reglamentarias, entre otras. Todo interno tendrá disposición de los derechos que este artículo le consagra, sin perjuicio de los derechos que la Constitución y demás leyes secundarias le faculden. Asimismo se denota en esta ley que se garantiza la dignidad de los internos, ya que la Ley Penitenciaria en su artículo 91 establece que “Los traslados, de cualquier naturaleza, deberán hacerse en forma tal que se respete la dignidad de los internos, los derechos humanos de éstos y la seguridad de la conducción. El traslado será notificado de inmediato a los familiares o a la persona allegada que figure en el expediente del interno. Y no podrán ser nocturnos, salvo autorización expresa del juez competente.

Los traslados de los condenados podrán ser autorizados por el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, previo dictamen favorable del Consejo Criminológico Regional, y el de los detenidos provisionales por el Juez de la causa, debiendo notificar esta resolución al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena. En todo caso deberá comunicarse la resolución al Director General de Centros Penales, y al Director del establecimiento Penitenciario”.

También el legislador reformó mediante decreto legislativo número 488, el artículo 103 de la Ley Penitenciaria, estableciendo un régimen de internamiento especial para los internos enviados a los Centros de Seguridad, situación que violenta la finalidad del régimen penitenciario, pues con estas reformas se olvida la readaptación social de los penados, pues la Constitución de la República establece que en un Estado Democrático de Derecho, no se pueden obviar las garantías establecidas por el mismo ordenamiento constitucional, principios que se fundamentan en el principio de legalidad, pues la Constitución misma y la Ley Penitenciaria su contenido encierra una tendencia humanista, pues reconocen que el delincuente, como ser humano que es, debe ser tratado como tal, sin la exclusión de los beneficios que le correspondan, además la Constitución de la República en el artículo 27 inciso tercero, le impone al Estado, la tarea de rehabilitar a los delincuentes condenados, formarles hábitos de trabajo y procurar su readaptación a la vida social, es de dicho contenido constitucional que se denota la inconstitucionalidad de la reforma del artículo 103 de la Ley Penitenciaria, pues con este internamiento especial, se está vulnerando el principio de finalidad de la ejecución de la pena, ya que de acuerdo a este principio la pena de prisión impuesta a una persona condenada, debe brindarle un desarrollo personal que lo lleven a una integración a la vida social, así como también se violentan el principio de legalidad de la ejecución de la pena, y el de igualdad y humanidad, regulados en los artículos 3 y 27 de la Constitución de la República, respectivamente, pues todo condenado es titular de sus derechos constitucionales.

En el desarrollo de este capítulo se han abordado algunos instrumentos jurídicos que regulan a la pena de prisión, en el que se inicia con la Constitución de la República como el orden jurídico primario y fundamental del país, el cual determina y desarrolla el servicio de justicia, y la normativa internacional sustentado en limitar el uso de la pena de prisión, estructurando un sistema de derechos a los privados de libertad, y el Código Penal como ley secundaria que regula el incremento de la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos, el

Código Procesal Penal que en relación a la pena de prisión pretende que se respeten los principios procesales y las garantías constitucionales, y la Ley Penitenciaria que señala la finalidad humanista, pues regula que a la persona condenada, el Estado deberá proveerla de los medios indispensables para beneficiarle el desarrollo como persona a la sociedad, al recobrar su libertad. La temática del Concurso Real de Delitos será abordado en el siguiente capítulo junto a los Principios Constitucionales y Garantías Penales Mínimas.

CAPITULO VI

EL CONCURSO REAL DE DELITOS, PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y GARANTIAS PENALES MÍNIMAS

Habiéndose abordado en el capítulo anterior la normativa interna e internacional que regula a la pena de prisión, y principalmente cómo el Código Penal sanciona al Concurso Real de Delitos, la evolución cuantitativa de la penalidad para esta clase de delitos, a partir de la entrada en vigencia de la normativa Penal y Procesal Penal, se considera muy relevante desarrollar en el presente capítulo, un apartado sobre lo que es en sí la figura del Concurso Real de Delitos, analizándola desde la perspectiva de los Principios Constitucionales y las Garantías Penales Mínimas, a fin de determinar si existe o no vulneración de ellos a raíz del incremento de la pena máxima de prisión.

Iniciaré haciendo un esbozo doctrinario de lo que es la figura del Concurso Real de Delitos, detallándose de la misma manera su desarrollo normativo, de ahí, que he expuesto la evolución que ha venido presentando la pena máxima de prisión para esta clase de delitos, situación que supone una afectación a los principios constitucionales y garantías penales mínimas.

1. Aspectos Doctrinarios del Concurso Real de Delitos

La doctrina sostiene que hay concurso real de delitos cuando un mismo sujeto ha violado varias veces la ley penal y, por ello, debe responder de varios delitos. La teoría del concurso de delitos estudia las relaciones entre la valoración

jurídica y su objeto desde el punto de vista de la unidad y de la pluralidad. El contenido del concurso se limita por la presencia de los siguientes requisitos:

- a) La pluralidad de infracciones: Esta obliga a la exclusión del ámbito del concurso, primeramente los supuestos en que la pluralidad de valoraciones es meramente aparente.
- b) El objeto valorado: Puede ser unitario o plural, lo que da lugar al concurso ideal o formal y real o material, respectivamente.
- c) La unidad subjetiva: Referida a la imputación de los diversos delitos a una sola persona.
- d) La unidad de enjuiciamiento: Referida a la mera posibilidad abstracta del enjuiciamiento unitario.

Maurach sostiene que existe concurso real cuando un sujeto, lleva a cabo varios delitos independientes, y ha creado los presupuestos del enjuiciamiento simultáneo. En relación a la aplicación de las penas para esta clase de delitos, le será impuesta todas las penas correspondientes a las diversas infracciones cometidas, originándose una acumulación material.¹⁰⁷

Existe concurso real cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos. Los distintos tratamientos posibles del concurso real:

- a) Acumulación material de todas las penas. Es considerada la solución más coherente con una perspectiva retribucionista.
- b) Absorción de la pena menor por parte de la más grave. Este es el criterio opuesto al anterior y lleva consigo la impunidad de los delitos menos graves.
- c) Acumulación jurídica. Supone una vía intermedia entre las dos anteriores y supone una pena más grave que la correspondiente al delito de más gravedad pero no tanto como la que resultaría de sumar todas

¹⁰⁷ Cf., Del Rosal, Manuel Cobo: **Ob.Cit.**, Págs. 591 – 593.

las penas. Puede consistir o bien en la atenuación de la pena resultante de la suma de todas las penas particulares, o bien en la agravación del delito más grave.

Con respecto a la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas o por haberlas ya cumplido.¹⁰⁸

Francisco Castillo González, afirma que el presupuesto del Concurso Real de Delitos es que existan varias acciones u omisiones independientes, realizadas por una misma persona, y que los mismos se juzgarán mediante un proceso mismo.

Las características del concurso real de delitos es que es negativo, ya que concurre la existencia de varias acciones, y por existir pluralidad de acciones, existe también pluralidad de lesiones jurídicas, lo que provoca que se recurra a los criterios definitorios del concurso aparente de normas, la segunda característica es obtener una pena conjunta, para las acciones que se deban juzgar en un mismo proceso, de ahí que doctrinariamente se sostenga que este concurso de delitos, posea naturaleza material y procesal.

Al retomar los límites del concurso real se debe hacer referencia a la pluralidad de acciones cometidas por el agente y la pena aplicable a los delitos que constituyen el concurso real. En relación a la primera se sostiene que las acciones u omisiones que forman parte del concurso real, serán las que realizadas por un mismo agente, y no estén separadas entre sí por una sentencia condenatoria, y esté vigente la pretensión punitiva del Estado, es así como las acciones u omisiones que ya han sido juzgadas mediante sentencia firme, no podrán formar concurso real con las que han sido realizadas posteriormente de la sentencia que ha adquirido firmeza, es en ese caso que tales acciones deberán

¹⁰⁸ Cf., Mir Puig, Santiago: Ob.Cit., Págs. 734 – 735.

ser juzgadas como acciones independientes, aunque las mismas ya presenten la agravante de reincidencia o habitualidad; por otra parte, se sostiene que las acciones u omisiones que se han extinguido penalmente, ya sea mediante la amnistía, perdón del ofendido, y la prescripción, en ningún caso podrán formar parte del concurso real.

Existe concurso real en sentido estricto, cuando todas las acciones u omisiones son objeto de un mismo proceso, y consecuentemente de una misma sentencia, de acuerdo a los siguientes factores:

En el inicio del proceso todos los hechos en concurso real deben ser conocidos por las autoridades:

- a) En la hipótesis concreta puede existir acumulación de procesos, esta acumulación no se da cuando los hechos sean de conocimientos de distintos tribunales, ni cuando alguno puede verse viciado de grave retardo.
- b) Que una de las acciones no se encuentre cubierta de algún impedimento procesal, por ejemplo de un antejuicio ante la Asamblea Legislativa para el caso de inmunidad.¹⁰⁹

Por su parte, Carlos Creus sostiene que hay concurso real cuando un mismo agente ha llevado a cabo varios hechos típicos distintos. Este tipo de concurso desde un enfoque jurídico-penal, tiene su punto de partida en un sentido procesal, ya que al juzgar a un determinado sujeto por distintos hechos en un mismo proceso, se entrará a valorar la pena a imponer, ya sea sumar las penas de los distintos delitos, como un sistema de acumulación, o componer una pena especial, en la que sea considerada la pluralidad de hechos, como un sistema de composición o de acumulación jurídica.¹¹⁰

¹⁰⁹ Castillo González, Francisco: **El Concurso de delitos en el Derecho Penal Costarricense**, Impreso por Litografía e Imprenta Lil, S.A, Costa Rica, 1981, Págs. 72 – 78.

¹¹⁰ Creus, Carlos: **Derecho Penal**, Parte General, Tomo I, 3ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, Págs. 291 – 292.

El concurso material o real también es llamado reiteración, y se da cuando los delitos cometidos son de la misma especie, el cual consiste en la ejecución simultánea o sucesiva por un mismo agente, de dos o más delitos de la misma o de distinta especie, objetiva y subjetivamente independientes entre sí y siempre que no haya recaído sentencia condenatoria sobre ninguno, de ahí que se sostenga que este tipo de concurso está integrado por los siguientes requisitos: Unidad de sujeto activo, pluralidad de delitos independientes entre sí y ausencia de condena sobre cualquiera de ellos. Puede ser simultáneo o sucesivo según que provenga de una o de varias acciones, ya que lo predominante es que los resultados delictivos sean independientes, como ya se ha dicho, los delitos que conforman concurso real deben ser independientes entre sí, no obstante, pueden estar vinculados por una conexión.¹¹¹

Para Enríque Bacigalupo, la existencia del concurso real de delitos presupone la existencia de una pluralidad de acciones, y una pluralidad de lesiones de la ley penal. el problema que presenta este tipo de concurso es en atención a la determinación de la pena que se le aplicará al sujeto responsable de tales acciones, en este sentido la legislación penal argentina, centra su penalidad en el principio de la combinación, de acuerdo al cual el máximo de la pena impuesta deberá ser en relación a la acumulación de los máximos previstos para cada delito, y que dicha suma no podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate, es decir que no podrá superar los veinticinco años de prisión, y la legislación penal española, enfoca la penalidad de este concurso real de delitos, al principio de la acumulación, siendo así como se regula el límite de este principio a las diversas penas que puede alcanzar determinado agente, límite que será el triple de la más grave de las penas en que haya incurrido, pero no podrá exceder de los treinta años.¹¹²

¹¹¹ Labatut Glenda, Gustavo: **Derecho Penal**, Tomo I, 9ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1990, Págs. 171 – 172.

El Estado con el afán de contrarrestar la delincuencia, regula en la Ley Penal, la pena de prisión, y con la entrada en vigencia de la Nueva Normativa Penal y Procesal Penal en el año de mil novecientos noventa y ocho, específicamente en el Código Penal,¹¹³ se estableció como pena máxima de prisión para el Concurso Real de Delitos, la de treinta años, posteriormente en el año de mil novecientos noventa y nueve se le incrementó a treinta y cinco años, y actualmente se le ha incrementado mediante reforma establecida en el Decreto número 486 de fecha veinticuatro de Julio de dos mil uno,¹¹⁴ a setenta y cinco años de prisión, en el artículo 71 como una prevención general, con dicha reforma se manifiesta una violación a los artículos 1 y 27 de la Constitución de la República, pues se denota una afectación al principio de proporcionalidad de la pena y al principio de la rehabilitación de la persona condenada, pues el artículo 1 de la carta magna sostiene que el Estado está organizado para la consecución de la justicia, es así como el principio de proporcionalidad retomado por la Constitución en el artículo 1 es utilizado como un medio razonable en relación a la selección de los medios para conseguir sus fines, pero es de mencionar que dichos medios puestos en práctica por el Estado imposibilitan la realización de esos fines constitucionales, ya que este incremento desconsiderado de pena no hace posible la realización de dichos fines, y como consiguiente la Constitución regula en el inciso tercero del artículo 27, la readaptación del delincuente, siendo esta la finalidad de la pena de prisión, considerada la misma como una de las directrices de la política criminal del Estado, con la finalidad de prevenir delitos, pero la realidad indica que con ello el Estado mismo está renunciando a la obligación de resocialización del delincuente.¹¹⁵

¹¹² Cf., acigalupo, Enrique: Ob.Cit.,Págs. 425 – 426.

¹¹³ Decreto legislativo número 1030, de abril 1997, publicado en el Diario Oficial número 105, Tomo 335 del 10 de Junio de 1997.

¹¹⁴ Decreto Legislativo número 486, publicado en el Diario Oficial de fecha 31 de Julio de 2001, Pág. 35.

¹¹⁵ Demanda de Inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos 486, 487 y 488 de fecha 18 Julio de 2001, Pág. 7.

Miguel Alberto Trejo, sostiene que se da el concurso real de delitos cuando existe una pluralidad de acciones y de delitos. El Código Penal salvadoreño regula al concurso real de delitos en el artículo 41 el cual prescribe: “Hay concurso real cuando con dos o más acciones u omisiones, independientes entre sí, se cometen dos o más delitos que no hayan sido sancionados anteriormente por sentencia ejecutoriada”, de ahí que se sostendrá que existe concurso real cuando una pluralidad de acciones que provienen de un mismo sujeto, constituyen una pluralidad de delitos, este precepto legal citado hace referencia a la hipótesis que determinado sujeto lleve a cabo varias acciones distintas, y cada una de ellas se adecúa a un tipo legal y constituyendo al mismo tiempo un delito independiente, se configura una pluralidad de infracciones que llevan aparejada la ejecución de varios hechos, los cuales no deben haber sido sancionados con anterioridad por sentencia ejecutoriada, y en cuanto a su penalidad el artículo 71 del mismo Código establece que: “En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de setenta y cinco años”, del contenido de dicho precepto legal, se entiende que el mismo está referido a un criterio de acumulación matemática en relación a la penalidad del concurso real. En este caso el límite máximo que supone la prisión es la de setenta y cinco años, situación generada por acumulación de penas, las cuales deparan para el sujeto, un internamiento de por vida, lo cual es cuestionado por el derecho penitenciario.¹¹⁶

2. Garantías Constitucionales

Francisco Bertrán Galindo, considera que la expresión Garantías Constitucionales, ha sido entendida en dos significados diversos: uno tradicional, que identifica el término garantías con el concepto de derechos fundamentales. La Constitución salvadoreña

¹¹⁶ Cf., Trejo, Miguel Alberto y otros: **Ob.Cit.**, Pág. 573.

sigue influida por este criterio, al referirse en el artículo 29 a suspensión de garantías, equiparando la palabra a derechos fundamentales, que son los que resultan suspendidos durante el régimen de excepción. Un segundo sentido, más técnico y restringido, distingue los derechos fundamentales de las garantías que los protegen, surge entre sus primeros forjadores, Jorge Jellinek, quien al estudiar los instrumentos de defensa de la Constitución a finales del siglo pasado e inicio del presente, los llamó garantías de derecho público y las clasificó en sociales, jurídicas y políticas. Dentro de la misma corriente, León Duguit dividió las garantías constitucionales en preventivas (en cuanto tienden a evitar las violaciones de las disposiciones constitucionales) y represivas (que operan cuando las primeras han sido insuficientes para evitar o impedir el quebrantamiento de la Ley Fundamental). Kelsen, por su parte, contribuye a la precisión del concepto, con su estudio sobre la garantía jurisdiccional de la Constitución. A partir de entonces se desarrolla una corriente doctrinal que da empuje al concepto estricto de garantías constitucionales y que ejerce su influjo en varios textos constitucionales.¹¹⁷

La Constitución no hace una expresa diferenciación entre derecho y garantías, pues utiliza en forma indistinta dichas denominaciones. Una distinción teórica puede ser la siguiente: Mientras los derechos importan facultades o atribuciones, las garantías significan herramientas o medios para efectivizar los derechos. Por ejemplo, el Hábeas Corpus aparece como un derecho fundamental (Art. 11 Cn.), pero también como un mecanismo o herramienta procesal de tutela (Art. 174 Cn.). Sin embargo, la diferenciación entre derechos y garantías no siempre es nítida. Es posible, así, hablar del derecho a articular la acción de hábeas corpus (con lo que aludimos al derecho de ejercer una garantía) y de derechos que pueden también ser vistos como garantías (el de no ser obligado a declarar contra sí mismo, ¿No será una garantía para asegurar el derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio?).¹¹⁸

¹¹⁷ Bertrand Galindo, Francisco y otros: Manual de derecho Constitucional, Tomo I, 2ª Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1996, Pág. 251.

¹¹⁸ Separata: **Clasificación de los Derechos Fundamentales**, Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, Pág. 1.

Luis Bazdresch sostiene que los derechos humanos están adecuadamente protegidos por las garantías constitucionales, que políticamente tienen un significado *sui generis*, una acepción y un contenido especiales, pues significan las restricciones impuestas por la soberanía a la actuación de las autoridades en general, para beneficio y protección personal de los individuos particulares. Ese concepto de las garantías constitucionales tiene dos aspectos: Por un extremo está su significado frente al poder público, que entraña una restricción de la actuación de sus diversos órganos gubernativos, o sea, que el poder público es el sujeto pasivo; y por el otro está su contenido o significación para las personas: Libertad y seguridad, es decir, que las personas son el sujeto activo de la relación de Derecho público que nace de la institución de las garantías, las cuales implican autolimitaciones del ejercicio de la soberanía, establecidas expresa y detalladamente por la voluntad popular, que es la suprema ley; y del individuo o de las personas, las garantías son los títulos jurídico-constitucionales de los derechos humanos con que cuentan para el libre desarrollo de sus actividades. La justificación política de las garantías está conjuntamente en la dignidad humana, que debe ser respetada en sus derechos inmanentes y en la alta calidad de la soberanía, que por su propia decisión impone a todos sus órganos gubernativos el respeto a los derechos del hombre; así la razón de ser de las garantías está en la democracia y en la liberalidad del régimen político, y su propósito en facilitar y fomentar la paz social y el progreso individual en todos los órdenes, por la propia actuación de cada quien, personas y autoridades, en un ambiente de libertad y seguridad.¹¹⁹

Puede afirmarse que la regulación de la pena de prisión regulada en el artículo 71 del Código Penal, para el caso del Concurso Real de Delitos, es manifiestamente inconstitucional, ya que contradice claramente a la Constitución, en lo relativo a lo establecido en el artículo 3, ya que los derechos civiles deben ser ejercidos por toda persona, en la esfera de su propia libertad, sin discriminación de ningún tipo, no obstante ello, es justificable a nivel constitucional la afectación de la libertad personal, a través de la prisión en un proceso penal, ya

¹¹⁹ Bazdresch, Luis: Garantías Constitucionales, Curso Introductorio actualizado, 2ª Edición, Editorial Trillas, México, 1983, Págs. 28 – 29.

que la libertad no es considerado un derecho absoluto, pues tiene como limitante el ejercicio del Jus puniendi, considerado éste como un derecho fundamental del Estado, manifestado mediante diversas formas de castigo para aquellas conductas que atentan contra bienes jurídicos, y por su parte también se vulnera el artículo 27, ya que en este se prohíben las penas perpetuas, las cuales son definidas por la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como “una sanción penal por la que se condena a un delincuente a sufrir la privación de su libertad personal durante el resto de su vida; es decir, se trata de una sanción vitalicia consistente en el extrañamiento del condenado, del resto de la sociedad a consecuencia de la comisión de un delito”¹²⁰, de ahí que la penalidad de setenta y cinco años en el concurso real de delitos sea considerada como una pena perpetua por el promedio de vida de los ciudadanos salvadoreños, que oscila entre 55.81 años para los hombres y 61.53 años para las mujeres,¹²¹ es de considerar que en relación a la penalidad del concurso real de delitos, el legislador debió tener como fundamento el principio orientador para la imposición de la pena, establecido en el artículo 27 de la Constitución de la República, de donde se extrae que la pena tiene fines tanto generales como específicos, no orientados al castigo, sino con objetivos de resocialización y educación, que puede permitir formar hábitos de trabajo para readaptar al penado y lograr su reinserción en la sociedad, es decir, la pena busca objetivos utilitarios que incidan en la persona del penado a lograr su readaptación social, y prevenir la comisión de delitos, De esta forma la pena debe graduarse de manera proporcional a la gravedad del hecho realizado e imponerse cuando sea necesaria. Olvidar estos criterios es desnaturalizar los fines de la pena, que deben ser considerados en un Estado democrático de derecho, que tiene como origen y fin la persona humana a quien debe asegurarse el goce de los derechos para lograr el bienestar y la justicia.

¹²⁰ Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Emergencia de fecha 14 de Febrero de 1997.

¹²¹ Dirección General de Estadísticas y Censos, Cit.por Cardoza Aya, Miguel Angel y otros, en Proceso de Inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos números 486, 487 y 488, de fecha 26 de Agosto de 2002, Pág. 10.

2.1 Características de las Garantías Constitucionales.

Las garantías constitucionales en primer lugar, son unilaterales, por cuanto están exclusivamente a cargo del poder público, a través de sus distintos órganos y dependencias que desarrollan las funciones gubernativas; el poder público que las instituyó es el único que debe responder de su efectividad y por tanto es el único obligado, como sujeto pasivo de la garantía, a hacerla respetar para que los derechos del hombre en sus distintas manifestaciones, queden a salvo de la inobservancia total o parcial de la ley; en tanto que las personas no tienen que hacer absolutamente nada para que sus derechos sean respetados por las autoridades, basta que su actuación no traspase el marco establecido para cada garantía en la Constitución; como se ve, no hay obligación más que de parte de la autoridad.

La segunda característica de las garantías es que son irrenunciables; no puede renunciarse al derecho de disfrutarlas. Sin embargo es lícito que el afectado por alguna violación actual de sus derechos, en un caso concreto se abstenga de hecho de invocar la garantía violada y de pedir el consiguiente amparo, y aún cabe que expresamente manifieste su conformidad o consentimiento con el acto violatorio, por supuesto siempre que ese consentimiento no esté viciado por alguna causa de derecho.

Una tercera característica, es que las garantías constitucionales son permanentes, como atributo implícito del derecho protegido, pues mientras ese derecho existe, cuenta con la garantía como un derecho latente o en potencia, listo para accionar en caso de afectación de dicho derecho, o sea, que la garantía se actualiza o manifiesta cuando ocurre un acto de autoridad que prescinde de las limitaciones impuestas por la soberanía al ejercicio de las funciones públicas, como un valladar originario e imperioso de la actuación de las autoridades en sus relaciones con los particulares.

La cuarta característica es que son generales, porque protegen absolutamente a todo ser humano. Y la quinta característica consiste en que son supremas, porque las tiene instituidas la Constitución, que es la máxima ley, y por tanto tienen la preeminencia definida en la misma. En fin, son también inmutables: tal y como están instituidas en la Constitución, así deben observarse, no pueden ser variadas ni alteradas, en más ni en menos, por una ley secundaria, pues sería necesaria una reforma constitucional.¹²²

2.2 Clasificación de las Garantías Constitucionales:

- i) El Debido Proceso
- ii) La Garantía de Audiencia
- iii) La Presunción de Inocencia

2.2.1 El Debido Proceso.

La garantía del Debido Proceso, y consecuentemente el derecho de defensa del imputado, en cuanto a la vulneración del mismo, se tiene que existe una persona o autoridad responsable y el perjudicado, los que constituyen por una parte el imputado y por la otra el Estado, de ahí que el Estado como el titular del Jus Puniendi, es el encargado de ejercer la acción penal a consecuencia del cometimiento de una infracción penal o de un injusto penal, mediante las respectivas instituciones, y por otra parte está el imputado, sobre quien recae la acción punitiva, luego de haber infringido el ordenamiento jurídico por medio del delito, por lo que debido a ese rompimiento del ordenamiento se hace merecedor de una represión penal. Ya se ha dejado establecido que una de las características de las garantías constitucionales es que son irrenunciables, pero es de hacer notar que el Estado, no obstante en teoría es el responsable de la observancia plena de las garantías individuales del imputado o acusado, se denota que el mismo presta poca importancia a su deber. El imputado quien resulta ser el perjudicado, el sujeto más débil en

¹²²

Bazdresch, Luis: Ob.Cit., Pags. 31 - 32.

una relación procesal, y siendo que también se le considera un sujeto esencial en el proceso penal, se tiene que durante su desarrollo mismo, dicho proceso penal debe estar orientado al respeto de todas las garantías necesarias para la defensa del imputado, es decir, que a consecuencia de una acusación formal iniciada contra determinada persona, necesariamente se le debe de proveer de la defensa, siendo muy relevante escuchar al imputado o a su defensor, esto en cualquier acto procesal, en virtud del principio de contradicción que rige a todo procedimiento penal. El debido proceso constitucional, implica un respeto de la actividad del Estado en relación a las garantías de toda persona para la persecución del delito, inicialmente fue retomado por la Constitución Norteamericana y posteriormente en el ordenamiento constitucional de toda América Latina, incluida la de este Estado, situación que implica el respeto de reglas de actuación que limitan la actividad punitiva del Estado, pues al Debido Proceso se le considera como una serie de principios constitucionales que pretenden articular todo el desarrollo del procedimiento penal, para que en la tramitación del proceso se manifieste los parámetros establecidos por la Constitución y el Código Procesal Penal.¹²³

El artículo 12 de la Constitución de la República en el inciso primero establece “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”. Es así como se denota que el derecho de defensa se encuentra plasmado en este inciso al final del mismo; y así en el inciso segundo prescribe “La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca”. El espíritu del constituyente en este inciso, es la existencia del derecho de defensa para una persona que se le imputa delito. Y finalmente el inciso tercero establece “Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la

¹²³ Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, de fecha 9 de Marzo de 199 (587-98 HS058798.99).

persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal”, acá se regula la prohibición de obtener una declaración sin la voluntad de detenido, sea en sede judicial o extrajudicial, pues no debe coaccionarse al mismo ni física ni moralmente, ya que si así se obtuviese carecieren de valor probatorio.

En el mismo orden, el artículo 13 de la Constitución de la República, inciso primero prescribe: “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o prisión si no es de conformidad con la ley, y éstas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente”. Es decir, que esta disposición denota la garantía del debido proceso, en virtud que siendo la libertad un derecho muy preciado, la orden que determine la detención de una persona, debe estar llena de formalidades, como es que debe ser dictada en la forma prevista por la ley, dictada por autoridad competente y además debe constar por escrito.

El principio de legalidad del proceso, se encuentra establecido en el artículo 2 del Código Procesal Penal, el cual prescribe “Toda persona a la que se

impute un delito o falta, será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley.

Este principio regirá también en la ejecución de la pena y en la aplicación de medidas de seguridad. Por otra parte puede sostenerse que desde un punto de vista adjetivo, las bases legales del derecho de defensa, se encuentran establecidas en los artículos 9, 10 y 87 del Código Procesal Penal, ya que por su parte el artículo 87 regula los derechos del imputado y el 9 y 10 como complemento vienen a regular la defensa material y técnica, respectivamente.

2.2.2 La Garantía Constitucional de Audiencia

La garantía de Audiencia es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, en virtud que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más principales derechos, tal es así, que la Constitución de la República en el inciso primero del Artículo 11 establece “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”, es así como la garantía de audiencia supone que se siga un juicio contra la persona que se le pretende privar de algunos de sus bienes jurídicos tutelados, que el referido juicio se tramite ante Tribunales previamente establecidos, en el que se observen las formalidades del procedimiento y que el correspondiente fallo sea dictado conforme a leyes existentes con anterioridad al hecho que motivó el juicio, De ahí que el goce de esta garantía, considerada como un derecho público subjetivo corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos que la Constitución misma lo establece. Es por ello que esta garantía es absoluta, no admite más excepciones que las que la misma constitución ya previamente reconoce, ya que de conformidad a lo prescrito en el citado artículo constitucional, a nadie se le debe vulnerar de manera arbitraria ningún derechos individuales, si no es mediante un proceso, en el que el imputado mismo tenga acceso para poder controvertir la prueba que pueda utilizarse en su contra. Al analizar el contenido del inciso primero del artículo 11 de la Constitución, se denota que la intención del constituyente radica en que ha pretendido evitar toda clase de actos arbitrarios que violenten derechos inherente a los gobernados. Esta garantía de audiencia se encuentra establecida en la carta magna como la máxima protección efectiva de los derechos de los gobernados, que la constitución misma le reconoce.

El autor colombiano Arturo Hoyos en su obra “El Debido Proceso”, considera a la garantía constitucional del debido proceso como una institución dilucida su contenido esencial, para ello identifica los elementos de esta garantía y los intereses por ella protegidos, y sostiene que esta garantía es “una institución

instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto a las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”¹²⁴. De lo expuesto anteriormente, se analiza que la garantía constitucional comprende los diversos elementos que la integran y los intereses que ella protege, de manera que ellos no pueden ser desconocidos o limitados en forma irrazonable, de tal manera que hagan nugatoria la protección prevista en dicha garantía, ni por actos del órgano legislativo, ni del Ejecutivo, ni del Judicial.

La garantía constitucional del debido proceso legal es una institución porque constituye una idea común, compleja y objetiva integrada en un todo unitario que es la Constitución, a la que adhieren las voluntades de los justiciables, para que el Estado en ejercicio de la función jurisdiccional, mediante un proceso, les ofrezca una tutela judicial que permita a las personas la defensa y el goce efectivo de los derechos. El debido proceso legal, como institución instrumental, que engloba una amplia gama de protecciones y dentro de la cual se desenvuelven diversas relaciones, por lo que se dice que es compleja, sirve de medio de instrumento para que puedan defenderse efectivamente y satisfacerse los derechos de las personas, las cuales, en ejercicio de su derecho de acción formulan pretensiones ante el Estado para que éste decida sobre ellas conforme a derecho.¹²⁵

Por su parte Karl Larenz considera al debido proceso como uno de los dos principales principios procesales de un Estado de derecho, el otro es la imparcialidad, que se refiere al debido proceso como el principio de contradicción

¹²⁴ Hoyos, Arturo: El Debido Proceso, Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, 1995, Págs. 51 – 54.

¹²⁵ Guasp, Jaime: Derecho Procesal Civil I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, Pág. 22.

o el principio de audiencia, vinculándolo con el respeto a la persona humana, a la que debe darse ocasión de manifestarse antes de que otra persona tome una decisión en un asunto que concierne a la primera. Este jurista atribuye tal relevancia a este principio que sostiene que él debe regir también en la actuación de la administración pública y como principio moral fuera de la esfera del derecho.¹²⁶ La ley que pretenda privar a un individuo de su vida, de su libertad, de su propiedad o de cualquier otro de sus derechos, sin proceso judicial previo, es ley inconstitucional y no puede ser aplicada, ya que las garantías constitucionales son instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos, y que las garantías sólo dan origen a pretensiones que el hombre pueda hacer valer ante el Estado exclusivamente.¹²⁷

El debido proceso legal se relaciona con el principio de Presunción de Inocencia, el cual constituye la máxima protección de la que hace uso todo ciudadano que se le acusa del cometimiento de un delito y que al mismo tiempo se le vulnera su dignidad, y como consecuencia se le violentan sus derechos fundamentales específicamente el de la libertad individual, siendo éste donde se debe manifestar la protección del Estado en relación a todos los ciudadanos que entran en la ventilación de un proceso penal, en el que de conformidad al principio de presunción de inocencia, deben ser considerados libres de culpabilidad, pues únicamente mediante sentencia ejecutoriada se le puede declarar culpable.

2.2.3 Principio de Presunción de Inocencia

El artículo 12 inciso primero de la Constitución de la República prescribe: “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le

¹²⁶ Larenz, Karl: **Derecho Justo, Fundamentos de Ética Jurídica**, Editorial Cívicas, Madrid, 1985, Págs. 88 - 89.

¹²⁷ Linares, Juan Francisco: **Razonabilidad de las Leyes, El Debido Proceso como Garantía Innominada en la Constitución Argentina**, 2ª Edición, Buenos Aires, 1970, Pág. 24.

aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”. Este principio forma parte del debido proceso, y como tal se encuentra regulado en la Constitución de la República como ley suprema, y al mismo tiempo se considera un derecho que rige al derecho penal, y como tal vincula a todos los ciudadanos, y su vigilancia es competencia de la Administración de Justicia, del cual se desprende que los indicios con que se cuente en determinado momento en contra de un imputado no es suficiente para formarse convicción y prematuramente sin esperar la finalización de un juicio, dictar la correspondiente sentencia condenatoria, pues en estos casos siempre la duda debe ser un beneficio para la persona que se le acusa de la comisión de algún ilícito, ya que es sabido que el Derecho Penal constituye un derecho que limita de manera efectiva el poder penal del Estado, consecuentemente evita los abusos de poder, y siendo que el principio de inocencia es la base de un sistema garantista, tal y como lo regula el artículo doce citado, fundamentado principalmente es la persona que se le está acusando, se le está tramitando un juicio, persona que se encuentra investida jurídicamente, del estado de inocencia, mientras en sentencia judicial se declare lo contrario. Por su parte este principio también se encuentra regulado en el artículo 4 del Código Procesal Penal, el cual establece: “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente, y será tratado como tal en todo momento, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le aseguren las garantías del debido proceso”, disposición que está en íntima consonancia con la disposición constitucional antes citada referida a la presunción de inocencia.

El principio de inocencia es la base de un sistema democrático – garantista, y se encuentra regulado en el artículo doce de la Constitución. De la enunciación constitucional de este principio se pueden desprender las consecuencias siguientes:

- a) Sólo la sentencia pronunciada luego de un juicio público tiene la virtualidad de declarar la culpabilidad de un apersona, rompiendo su estado de inocencia;

- b) Al momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades, culpable o inocente. No existe una tercera posibilidad;
- c) La culpabilidad debe ser jurídicamente construida;
- d) Esa construcción jurídica implica la adquisición de un grado de certeza;
- e) El imputado no tiene que construir jurídicamente su inocencia;
- f) El imputado no puede ser tratado en ningún momento del trámite procesal como culpable; y,
- g) No pueden existir presunciones o ficciones de culpabilidad, es decir, partes de la culpabilidad que no necesiten ser probadas.

La presunción de inocencia se encuentra consagrada como una garantía vigente del debido proceso, en el artículo doce de la Constitución.¹²⁸ Ya se ha dejado establecido con anterioridad, que no es obligación del imputado probar su inocencia, pues es a los órganos de persecución penal que corresponde probar su culpabilidad (específicamente el Ministerio Público). En relación a este principio de inocencia, se considera a bien mencionar que no deben existir en el proceso penal que se esté instruyendo contra determinado imputado, no debe afirmarse con anterioridad a la finalización del juicio mismo, situaciones que lleven al juzgador a tener por establecida la culpabilidad o parte de la misma, de una manera automática, pues una situación de esta, sería inconstitucional, en virtud de afectar el principio en comento. Siendo que el imputado mientras no se ha demostrado su culpabilidad, de conformidad a la ley, es considerado inocente, como consecuencia de lo anterior, en ningún momento deberá ser tratado como culpable.

Es necesario dejar por establecido que el incremento cuantitativo de la pena de prisión incide en la vulneración de garantías constitucionales y penales mínimas, ya que en el proceso penal se ventilan determinados bienes jurídicos de relevancia, para el caso, el de la libertad personal, lo cual justifica que en la Constitución se distingan garantías específicas en materia penal, de ahí que distingue

¹²⁸ **Exposición de Motivos del Código Procesal Penal**, 3ª Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 1998, Pág. 12.

aquellas garantías constitucionales dirigidas a asegurar en gran medida la imparcialidad del juzgador, a aumentar las posibilidades de defensa del acusado, y a garantizar que ninguna persona será objeto de una condena en materia penal, si no ha sido mediante un proceso en el que se le hayan respetado una serie de requisitos, conforme a los límites de lo humano, garantías que gozan en teoría de la característica de inviolabilidad, es decir, que se pretende evitar violaciones a las mismas, por parte de cualquier persona o autoridad, situación ésta, que la práctica penal salvadoreña demuestra lo contrario, ya que con este incremento cuantitativo a la pena de prisión para el concurso real de delitos es evidente la vulneración a estas garantías, ya que por su parte la Constitución de la República en el artículo 27 prohíbe la pena perpetua, y vienen los legisladores reforman en el Código Penal lo relativo a la pena de prisión. Es de tal manera que en relación a las garantías constitucionales ya estudiadas con anterioridad en el presente capítulo, se tiene que “el inculpado es la parte pasiva del proceso penal que se encuentra amenazado en su libertad cuando se le imputa la comisión de un hecho delictivo, por la posible imposición de una sanción penal.

La defensa opera como factor de legitimidad de la acusación, pues el inculpado tiene derecho a repeler tal agresión que pone en tela de duda sus bienes jurídicos más importantes, entre ellos su libertad.

El derecho de defensa cumple dentro del proceso penal, un papel particular, pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías, y por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único el que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal. Por ello es que ésta garantía es un presupuesto básico establecido en la Constitución, ya que permite la audiencia del inculpado, la contradicción procesal, derecho a un proceso con todas las garantías, por lo que es requisito que conozca el contenido de la acusación. El titular del derecho de defensa es el propio inculpado, por lo que puede ejercerlo personalmente (defensa material), sin embargo, se reconoce además su derecho de nombrar un defensor técnico para tal ejercicio. Esta disposición tiene fundamento en virtud de que la gran mayoría de imputados carecen de una defensa efectiva en el juicio, lo que provoca su imposibilidad para controlar las pruebas, de proponer la práctica de diligencias tendientes a demostrar su inocencia

y, en síntesis, poder vigilar de cerca el trámite del proceso iniciado en su contra. El derecho a la defensa debe garantizársele al imputado a partir de las diligencias de los órganos policiales, y en los procesos judiciales, de conformidad al artículo 12 inciso segundo de la Constitución.

El fundamento del derecho de defensa no es otro sino, el del principio propio de contradicción, el cual resulta ser consustancial a la idea del proceso, como una contraposición al sistema procesal penal de tipo inquisitivo. La estructura del nuevo proceso penal, exige que no puede haber imputación o acusación sin que haya un ejercicio simultáneo de la defensa. Se sabe que en el proceso penal moderno, el derecho de defensa es ejercido simultáneamente, tanto por el defensor como por su patrocinado.¹²⁹

La regulación constitucional de estas garantías no está acorde con la realidad del proceso penal existente, ya que en relación a la presunción de inocencia, lo que realmente opera es la presunción de culpabilidad, ya que a toda persona que se le está siguiendo un proceso penal es tratado como culpable, llegándose a considerar a las garantías constitucionales como espacios de luchas, sucediendo de igual forma con la justicia penal, en virtud de considerársele como un gran espacio de lucha en la cual se vulnera la dignidad de la persona. Es evidente que todas estas garantías constitucionales, inherentes al imputado, se le vulneran en el caso concreto del incremento cuantitativo de la pena de prisión a setenta y cinco años en el concurso real de delitos, ya que si bien es cierto el Derecho Penal debe ser efectivo como un mecanismo para restringir la violencia social, y poder constituirse en una verdadera vía institucionalizada para la solución de los conflictos sociales, y que además el poder penal es una manifestación del estado, y que debe ser legislado con arreglo a la Política Criminal del estado, entendida está como aquellos medios a cargo del aparato estatal, para la aplicación del Jus Puniendi en una determinada sociedad, es notorio que la violencia delincencial – social no se puede combatir con más

¹²⁹

Cf: Ibid, Págs. 14 - 15.

violencia, ya que lo que hay que corregir es un problema de técnica jurídica, pero con estricto apego a la Constitución como ley fundamental, respetándose principalmente lo relativo a la prohibición de las penas perpetuas, establecido en el artículo 27 inciso segundo de la Constitución de la República, entendidas como aquellas penas que se establecen para siempre, como por ejemplo la cadena perpetua, como aquella prisión para toda la vida, y se sabe que en este país, las estadísticas demuestran que el promedio de vida de las personas no es muy elevado, aunado a ello el Código Penal es una ley secundaria, que su aplicación es a personas mayores de edad, de ahí que los setenta y cinco años de prisión, sobrepasa el promedio de vida del condenado.

El Código Procesal Penal, con el espíritu de garantizar el derecho constitucional a la libertad de toda persona, establece a favor del imputado, la sustitución de la Detención Provisional, aunque tal situación siempre le generaría un compromiso al imputado con el órgano jurisdiccional, se manifiesta latente el derecho a la libertad, pero dicha situación en la actualidad, para el caso de concurso real de delitos, no tiene aplicabilidad, ya que la realidad salvadoreña refleja que esta clase de delitos de concurso real en gran mayor parte se da en los delitos más graves, y siendo que tal disposición penal prohíbe la sustitución de la detención provisional para esa clase de delitos. Los sujetos que comprometieran su libertad a raíz de un mal comportamiento, de una transgresión a las leyes, la obligación del jus puniendi es protegerles el principio de libertad, a través del juicio justo, un debido proceso y una penal proporcional al delito, una pena que le respete su dignidad, situación que se vulnera con la penalidad del concurso real de delitos.

3. Garantías Penales Mínimas.

El legislador establece una serie de Garantías Penales Mínimas en el capítulo uno del Código Penal vigente, a partir del artículo uno al seis, estableciéndose el Principio de Legalidad, de la Dignidad Humana, de Lesividad

del Bien Jurídico, de Responsabilidad, de Necesidad y, el de Aplicación General del Código Penal. Algunos de estos principios se vulneran con el incremento cuantitativo de la pena de prisión para el concurso real de delitos; por ejemplo la garantía del Principio de Dignidad Humana, establecido en el Artículo 2 del Código Penal que prescribe: “Toda persona a quien se atribuya delito o falta, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. No podrán imponerse penas o medidas de seguridad, que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona o que impliquen tratos inhumanos o degradables”

La Constitución de la República en el artículo uno establece que la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado, de ahí que se le debe respetar su dignidad. El derecho a la dignidad se funda en la igualdad de todos los hombres.

Con esta regulación penal del principio de la dignidad humana como garantía penal mínima, el legislador la ha dejado plasmada en este cuerpo de leyes, con la finalidad de erradicar la violencia de que son objeto los imputados, ya que la comisión de un delito por parte de una determinada persona, a la sociedad en general le genera una protesta, situación que puede impulsar a tomar comportamientos que vulneren la dignidad del acusado o condenado en su caso, bajo la teoría que el delincuente ya ha perdido su dignidad. Un trato degradante es el que produce en el imputado y ante los demás, una humillación que conlleva un mínimo de gravedad, y siendo que el legislador incrementó a setenta y cinco años de prisión para el concurso real de delitos, dicho principio de la Dignidad Humana, se vulnera, ya que su naturaleza misma, hace indicar que dicha pena inhumana o degradante, acarrea sufrimientos de una especial intensidad provocando con ello humillación para el condenado.

Asimismo se ve vulnerado el principio de Lesividad del Bien Jurídico, regulado en el artículo 3 del Código Penal, y el cual establece: “No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”. El derecho penal da

protección a determinados valores o intereses, que en un Estado se encuentran regulados por la Constitución, para el caso se mencionan como bienes jurídicos de mayor relevancia, la vida, la libertad, etc. “Al igual que a las demás normas jurídicas a la norma penal, le incumbe una función exclusivamente de protección de bienes jurídicos. Así se afirma que el derecho Penal, responde a una finalidad; la de proteger bienes jurídicos. De acuerdo con Muñoz Conde, debe entenderse por bienes jurídicos “aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización en la vida social”¹³⁰. Los presupuestos que son objeto de protección son, entonces, los bienes jurídicos, así por ejemplo, la vida, la salud, el honor, la libertad, etc. Estos presupuestos en cuanto afectan directamente a la persona se denominan “bienes jurídicos individuales”, para distinguirlos de los bienes jurídicos comunitarios, que afectan a la comunidad como tal. Lo implícito en los bienes jurídicos es el carácter axiológico que preponderantemente es considerado en el momento valorativo de la Política Criminal e incorporado al presupuesto objeto de protección (bien jurídico). Lo exclusivo de la protección de bienes jurídicos, no significa que todo bien jurídico deba ser protegido, pues de acuerdo al criterio valorativo que político – criminalmente realice el legislador, la intervención del Derecho Penal en la efectividad de este principio tendrá lugar únicamente cuando se realicen acciones penalmente relevantes, es decir, que lesionen o pongan en peligro un bien jurídico que protege el Derecho Penal. Habiéndose dejado plasmado que la libertad es considerado un bien jurídico protegido por el Derecho Penal, y siendo que en relación a la imposición de la pena de prisión en cuanto a la gravedad del hecho delictivo cometido por determinado sujeto, es sabido que para cada caso en particular se cuenta con un arbitrio judicial para la imposición de la misma, graduando su proporcionalidad, y específicamente al hacerse acreedor el imputado de la pena de setenta y cinco años de prisión por la comisión del concurso real de delitos, es evidente que dicha penalidad vulnera el bien jurídico de la libertad del condenado, ya que esa sanción pone en peligro por una perpetuidad la libertad ambulatoria del sujeto, pues lo que

¹³⁰ Cf., Trejo, Miguel Alberto y otros: Ob.Cit.,1992, Págs. 73 - 74.

el Estado debe considerar para la determinación de la pena son los fundamentos de proporcionalidad en cuanto a la culpabilidad, pero debe existir una congruencia con el disvalor del hecho y con una visión de integración de lesividad del bien jurídico.

Otro principio que se vulnera con el incremento a setenta y cinco años de prisión en el concurso real de delitos es el regulado en el artículo 5 del Código Penal, y que su tenor prescribe: “las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado. En ningún caso podrá imponerse medida de seguridad sino es como consecuencia de un hecho descrito como delito en la ley penal, ni por tiempo superior al que le hubiere correspondido al sujeto como pena por el hecho cometido. A tal efecto el tribunal establecerá en la sentencia, razonadamente el límite máximo de duración”. Este artículo citado, en su primer inciso hace alusión a dos principios del Derecho Penal, como son el de utilidad y el de proporcionalidad. La utilidad es en relación al ejercicio del derecho punitivo del Estado, es decir el castigo de parte del Estado para las conductas atentatorias contra los valores sociales. Debe tener en consideración que según lo regulado en el artículo 27 de la Constitución de la República, la pena tiene como finalidad la readaptación y la prevención de los delitos, de ahí que la pena debe ser proporcional a la utilidad del delito cometido y además no puede reprimirse con penas más graves que la propia entidad del daño causado, esto es siendo coherente con el principio de necesidad que regula el Código Penal en el artículo cinco, en este orden de ideas las penas deben tener un fin eminentemente utilitario, es decir, deben ser útiles para que el individuo no cometa otros delitos, deben de servir para prevenir la comisión de hechos punibles, pero además deben de tener una alta dosis de readaptación de la persona condenada.

En cuanto al principio de proporcionalidad, el autor Miguel Alberto Trejo sostiene que en la graduación de las penas, es imprescindible tomar en cuenta la gravedad del hecho cometido, para establecer una pena que sea justa y acorde

con el daño ocasionado. La proporcionalidad es un principio regulador de todo el ejercicio de la función punitiva, con consecuencias en el ámbito penal, el procesal penal (prisión preventiva) y el Derecho Penitenciario. Se manifiesta no sólo en la individualización de la pena sino también en la conminación abstracta (escalas penales) y en la jerarquización de los bienes jurídicos propios de la parte especial.¹³¹ En la sociedad aunque se puedan proteger los intereses o bienes jurídicos puestos en peligro, mediante otros medios, en ningún momento se hace uso de ellos, por el contrario siempre se acude a los instrumentos penales, de ahí que el Derecho Penal sanciona las conductas lesivas de los bienes jurídicos protegidos; la necesidad de la penalidad debe ser el hecho de que exista una relación de proporcionalidad entre el hecho cometido y la pena, relación de proporcionalidad que no puede sobrepasar el punto de lesionar el valor fundamental de la justicia y de una actividad no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona, y en virtud que los setenta y cinco años de prisión vulneran la dignidad de la persona, consecuentemente se ve violentado este principio de necesidad.

¹³¹

Cf: Ibid., Págs. 78 – 79.

CAPITULO VII INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

En los capítulos anteriores se presentaron los aspectos teóricos del tema. El propósito del presente capítulo es exponer los resultados que se obtuvieron al haber realizado la Investigación de Campo sobre el tema: **EL INCREMENTO CUANTITATIVO DE LA PENA DE PRISIÓN EN EL CONCURSO REAL DE DELITOS Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACIÓN DE GARANTÍAS PENALES MÍNIMAS.**

Tal como se expuso en la parte metodológica del anteproyecto que se elaboró para la planificación de la investigación, se aplicaron un conjunto de entrevistas para obtener información de primera mano, para fundamentar los aspectos procedimentales del tema que se ha estudiado.

La investigación de campo consistió en entrevistas que se aplicaron a seis sectores, siendo ellos: Colaborador Jurídico de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Colaboradores de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Director General de Centros Penales, Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia, de San Salvador, Agentes Auxiliares del Procurador General de la República y a Defensores Particulares.

Los resultados que se exponen van ordenados de acuerdo a como fueron dirigidos en las entrevistas. Lo cual se presenta a continuación:

1. Entrevista a Colaborador Jurídico de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia

Esta guía de entrevista únicamente fue dirigida a un informante clave

1.1 Opinión sobre si el incremento de la pena de prisión previene la comisión de delitos.

Cuadro N° 1

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	1	100
TOTAL	1	100

POR QUÉ: Para que la pena tenga un efecto de prevenir la delincuencia, depende de que el delincuente tenga la certeza de que la Policía Nacional Civil lo va a detener cuando cometa alguna infracción a la ley.

El Código Penal establece la conducta atípica con su respectiva sanción para el sujeto que cometa alguna conducta que se configura en determinado precepto. El incremento a la pena de prisión para el concurso real de delitos no es la solución para evitar que se cometan delitos.

De acuerdo a lo expresado por el entrevistado, la medida que el legislador tomó de incrementar la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos, no se le puede considerar que previene la comisión de delitos, y habiendo estipulado en el Sistema de Hipótesis y su Operacionalización, en la segunda hipótesis específica “La normativa Penal Salvadoreña adopta las teorías eclécticas de la pena, respecto al incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos, en el primer indicador de la variable independiente “Previene la comisión de delitos”, se puede sostener que dicho indicador ha sido comprobado de manera negativa, ya que con dicho incremento de acuerdo a lo recopilado por el informante clave entrevistado, la medida del incremento de la pena de prisión en ningún sentido previene la comisión de delitos.

1.2 Obedece el incremento de la pena de prisión a una adecuada Política Criminal del Estado salvadoreño

Cuadro Nº 2

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	1	100
TOTAL	1	100

POR QUÉ: Porque la Política Criminal implica otros aspectos adicionales como educación, fortalecimiento de las instituciones, capacitación, etc.

Este entrevistado sostiene que para el incremento de la pena de prisión no fue considerada la política criminal, pues esa excesiva penalidad no se considera un medio idóneo para aplicar el sistema punitivo a la realidad social. Es sabido que la sociedad salvadoreña se esfuerza por mantener una armonía mediante la Política Criminal del Estado, con la idea de prevenir las conductas delictivas en las personas, pero en relación al incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años, es obvio que este incremento no obedece a una adecuada aplicación de la política criminal estatal.

1.3 Está de acuerdo con el incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años.

Cuadro Nº 3

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	1	100
TOTAL	1	100

POR QUÉ: Porque es desproporcional y es una pena perpetua.

La opinión del entrevistado obedece a la Constitución, ya que esa penalidad es equivalente a una pena perpetua, por lo que demuestra su desacuerdo.

El incremento de la pena de prisión es considerado una pena excesiva que contraría la base constitucional.

1.4 El aumento de la pena máxima de prisión contraría principios constitucionales

Cuadro N° 4

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	100
No	-	0
TOTAL	1	100

CUÁLES: Que no deben haber penas perpetuas, de acuerdo al artículo 27 de la Constitución de la República.

El entrevistado con estricto apego a la Constitución, considera al incremento de la pena de prisión inconstitucional, por considerar que violenta el artículo 27, ya que en su contenido establece que se prohíben las penas perpetuas.

La pena tiene un carácter utilitario, ya que busca la resocialización del delincuente, su readaptación de acuerdo al artículo 27, pero al condenar a una persona a setenta y cinco años se está rompiendo con la gama de principios constitucionales que la Constitución misma contempla para las personas.

1.5 El incremento de la pena máxima de prisión contraría Garantías Penales Mínimas.

Cuadro N° 5

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	-	0
No sabe	1	100

TOTAL	1	100
-------	---	-----

El entrevistado no supo responder a la interrogante planteada, por manifestar no saber a qué se refiere la expresión Garantías Penales Mínimas, situación que demuestra la importancia que se le resta a las garantías que el Código Penal establece para toda persona, las cuales están en concordancia con la ley fundamental del Estado salvadoreño.

1.6 El aumento de la pena máxima de prisión vulnera legislación internacional.

Cuadro N° 6

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	-	0
No sabe	1	100
TOTAL	1	100

El entrevistado manifestó no saber si hay prohibición de penas perpetuas en el ámbito internacional y que si existiera, la violación sería en esos preceptos. La respuesta que se recopiló en esta interrogante es una muestra de cómo en este país no se considera la legislación internacional, no obstante constituirse en leyes de la República, de conformidad al artículo 144 de la Constitución.

1.7 Existen demandas de inconstitucionalidad presentadas por el decreto que incrementa la pena máxima de prisión.

Cuadro N° 7

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	100

No	-	0
TOTAL	1	100

CUÁNTAS Y QUIENES LAS HAN PRESENTADO: Fueron presentadas dos demandas, una por particulares y la otra por agentes auxiliares del Procurador General de la República.

Las personas que presentaron esas demandas de inconstitucionalidad a dicho decreto, lo hicieron con apego a la Constitución, ya que es de considerar que toda actividad realizada en este caso por el Órgano Legislativo, debe estar sujeto al respeto del marco constitucional vigente, pues la Constitución es la columna vertebral de todo el ordenamiento jurídico de este Estado.

1.8 Se considera a la pena de prisión de setenta y cinco años, como una pena perpetua.

Cuadro N° 8

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	100
No	-	0
TOTAL	1	100

POR QUÉ: Porque la esperanza de vida en este país es de sesenta años y la edad penal es de dieciocho años.

De acuerdo al contenido de la Constitución de la República, esta pena es considerada una pena perpetua, ya que setenta y cinco años de condena es una vida entera y esas penas establecidas para siempre están prohibidas por la ley primaria, el agravamiento de la pena de prisión a setenta y cinco años, excede el grado necesario para el cumplimiento de sus fines, pues se convierte en una medida inconstitucional, ya que violenta la prohibición de implantar penas perpetuas, ya que es de considerar que la edad mínima para ingresar al sistema

penal es de dieciocho años y el promedio de vida de los salvadoreños es de 55 para los hombres y 61 para las mujeres, de ahí que el tercer indicador “vulnera el derecho constitucional consagrado en el artículo 27 de la Constitución que prohíbe la pena perpetua” de la variable dependiente de la hipótesis general: “El incremento de la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales”, ha sido comprobado de manera positiva.

1.9 El incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años contraría el principio de proporcionalidad de la pena.

Cuadro N° 9

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	100
No	-	0
TOTAL	1	100

POR QUÉ: Porque el Estado podría disponer de otras medidas eficaces para combatir la criminalidad y que implique menos sacrificio de derechos fundamentales.

Se sabe que la ley describe conductas delictivas, las cuales ya tienen fijada su sanción, la que debe ser en proporción a la gravedad de la acción delictiva que se ha cometido.

Tomando en consideración que la pena tiene como fin readaptar al delincuente, es de considerar que cuando un sujeto comete delito, la pena debe graduarse de manera proporcional a la gravedad del hecho realizado y la misma debe imponerse únicamente cuando sea necesario.

El principio de proporcionalidad significa una utilización moderada del poder político en las actuaciones propias de su función en la sociedad, y al haberse incrementado la pena de prisión a setenta y cinco años, se denota una vulneración

al principio de proporcionalidad de la pena, pues setenta y cinco años es una pena desproporcional con la lesión del bien jurídico que ha producido la acción antijurídica de un sujeto.

1.10 Cómo se considera el incremento de la pena máxima de prisión para la prevención del Concurso Real de Delitos.

Cuadro Nº 10

OPINIÓN	Nº	%
Adecuado	-	0
Inadecuado	1	100
No opina	-	0
TOTAL	1	100

El incremento a la pena de prisión es inadecuado, porque con ello no se previene la comisión del Concurso Real de Delitos, ya que la población delincuencial no le da importancia a dicha situación. Y ante tal información obtenida se tiene que el indicador tercero “previene de forma general la comisión del Concurso Real de Delitos”, correspondiente a la variable dependiente de la primera hipótesis específica “El incremento de la pena de prisión para el concurso real de delitos materializa el Jus Puniendi del Estado”, ha sido comprobado negativamente.

1.11 Qué fundamentos consideró el legislador para incrementar la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos.

Cuadro Nº 11

OPINIÓN	Nº	%
Jurídicos	-	0
Sociales	1	100

TOTAL	1	100
-------	---	-----

CUÁLES: Alarma social, inseguridad de la población y el crimen organizado.

Podría decirse que es evidente que la sociedad salvadoreña atraviesa un alto índice delincencial.

1.12 Considera que ha tomado conciencia la sociedad sobre el incremento de la pena de prisión.

Cuadro N° 12

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	1	100
TOTAL	1	100

POR QUÉ: Porque no ha habido suficiente debate sobre la violación constitucional y la ineficacia que en la práctica tiene el aumento de la pena de prisión para prevenir delitos.

La población delincencial no se interesa por saber las sanciones que el legislador plantea para las acciones delictivas que en algún determinado momento cometan las personas.

1.13 Violenta la pena máxima de prisión el artículo 27 de la Constitución:

Cuadro N° 13

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	100
No	-	0
TOTAL	1	100

POR QUÉ: Porque ese artículo está prohibiendo las penas perpetuas.

Hay una notable violación al artículo 27 de la Constitución, ya que este artículo consagra la prohibición de penas perpetuas, y el incremento a setenta y cinco años de prisión viene a convertirse en una pena para toda la vida.

También es de considerar que dicho artículo en su inciso tercero regula la readaptación del delincuente como finalidad de la pena, situación que la convierte en una directriz de la Política Criminal del Estado para prevenir delitos, en tal sentido la pena busca la resocialización del delincuente, es decir, que posteriormente pueda participar en la vida social, con la pena se pretende capacitar efectivamente al recluso con la finalidad de prepararlo cuando recobre su libertad, pero al condenar a una persona a setenta y cinco años de prisión se le está negando la reinserción a la sociedad, de ahí que el tercer indicador “vulnera el derecho constitucional consagrado en el artículo 27 de la Constitución que prohíbe la pena perpetua” de la variable dependiente de la hipótesis general: “El incremento de la pena de prisión del Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales”, ha sido comprobado de manera positiva.

1.14 Considera inconstitucional el decreto que incrementa a setenta y cinco años la pena de prisión.

Cuadro N° 14

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	100
No	-	0
TOTAL	1	100

POR QUÉ: Es inconstitucional porque violenta el artículo 27 de la Constitución, porque ese artículo prohíbe la pena perpetua y al artículo 246 también lo violenta,

ya que con dicho incremento se incide desproporcionalmente en la regulación de los preceptos constitucionales.

Considerando que la Constitución de la República es el instrumento fundamental de todo ordenamiento jurídico, ello implica que las demás leyes deben estar en concordancia con ella, y siendo que la Constitución prohíbe la pena perpetua, y al condenar a una persona a setenta y cinco años, se le está condenado para toda la vida. De ahí que el incremento de la pena de prisión regulado en el artículo 71 del Código Penal se le considera inconstitucional, porque contradice la Constitución, ya que toda persona debe ejercer sus derechos civiles en la esfera de su libertad, de conformidad al artículo 3 de la Constitución, sin discriminación alguna, aunque en el caso de que se afecte la libertad mediante la prisión habiéndose seguido un proceso penal, se debe hacer respetando los derechos que la Constitución le reconoce a toda persona, y al condenarse a setenta y cinco años se irrespetan los derechos al condenado.

1.15 Existe ejercicio arbitrario del Jus Puniendi del Estado en el incremento de la pena máxima de prisión.

Cuadro Nº 15

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	100
No	-	0
TOTAL	1	100

POR QUÉ: Porque el Estado al imponer esa penalidad hace a un lado los principios que le limitan su actividad punitiva.

No se discute que la actividad del Estado, está dirigida a regular y combatir la delincuencia, lo cual lo hace mediante la Política Criminal, que la ejerce mediante medidas para dar respuesta a las necesidades de justicia que una sociedad

atraviesa, pero la implantación de dichas medidas debe tener sus límites al Jus Puniendi que permite la Constitución, es decir, que el Estado al ejercer su actividad punitiva debe hacerlo respetando la Constitución, es así como el Estado debe respetar principios que limiten la actividad del Derecho Penal, es decir, evitar arbitrariedad del Jus Puniendi, pero al haberse incrementado la pena de prisión a setenta y cinco años, el Estado demuestra un desconocimiento a los límites que debe respetar frente a toda persona, por lo que se sostiene que si existe un ejercicio arbitrario de la actividad punitiva del Estado con dicho incremento de la pena de prisión, teniendo de esta manera por verificado de manera positiva el segundo indicador “ejercicio arbitrario del Jus Puniendi del Estado”, correspondiente a la variable independiente de la primera hipótesis general: “El incremento de la pena de prisión del Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales”.

2. Entrevistas a Colaboradores de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro

Esta guía de entrevista fue dirigida a tres informantes claves.

2.1 Opinión sobre si el incremento de la pena máxima de prisión previene el Concurso Real de Delitos.

Cuadro N° 1

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	3	100
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Porque las personas continúan delinquiendo, no les interesa si la pena es más alta o más baja.

Las personas que delinquen no se interesan por conocer la sanción que el legislador describe para cada conducta delictiva. De tal manera que dicho incremento no previene en ninguna medida la comisión del Concurso Real de Delitos, teniendo pues por verificado de forma negativa el indicador tercero “previenen de forma general la comisión del Concurso Real de Delitos”, correspondiente a la variable dependiente de la primera hipótesis específica: “El incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos, materializa el Jus Puniendi del Estado”.

2.2 Debería implementarse mecanismos viables para disminuir la comisión de delitos sancionados con pena máxima de prisión.

Cuadro N° 2

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0
TOTAL	3	100

CUALES: Tratando los problemas económicos y sociales del país. Readaptar a los que delinquen, darles educación. Proveer fuentes de trabajo.

Es notorio que a la criminalidad se le debe buscar solución desde su origen.

2.3 Fundamentos jurídicos y sociales considerados para incrementar la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos.

Cuadro N° 3 (Jurídicos)

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	33.3
No	2	66.7
TOTAL	3	100

CUÁLES: La aplicación del Jus Puniendi del Estado como el único sancionador.

Cuadro N° 3 (Sociales)

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0
TOTAL	3	100

CUÁLES: Intimidando a la persona con la posible pena a imponer.

El alto índice delincencial.

Lo reprochable de los hechos cometidos en contra de menores, mujeres y ancianos.

Los medios utilizados para la comisión de delitos.

De acuerdo a lo recopilado por los entrevistados, uno sostiene que como fundamento jurídico para incrementar la pena de prisión, el Estado se valió del Jus Puniendi; para los demás; el Estado no consideró fundamentos jurídicos para incrementar dicha penalidad. En cuanto al fundamento social es evidente que sostienen que se consideró el alto índice delincencial vivido en la sociedad.

2.4 Conoce algún caso de Concurso Real de delitos que condenaron a setenta y cinco años de prisión.

Cuadro N° 4

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	3	100
TOTAL	3	100

Hasta el momento no ha sido condenada ninguna persona a setenta y cinco años de prisión, ya que los Juzgadores se amparan en la inaplicabilidad, de conformidad al artículo 185 de la Constitución.

De acuerdo a lo manifestado por los entrevistados, puede sostenerse que los Juzgadores al dictar una sentencia en un caso concreto de Concurso Real de Delitos, han determinado que la pena de setenta y cinco años es inconstitucional, por violentar a la misma, lo que los ha llevado a declarar inaplicable tal disposición.

2.5 Ha tomado conciencia la sociedad sobre el incremento de la pena de prisión.

Cuadro N° 5

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	3	100
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Porque a la sociedad no le interesa si se disminuye o se aumenta la pena de prisión. Porque la delincuencia se agudiza cada día más. Porque la sociedad se enfoca en el problema mismo, más no en la solución. Porque no le ponen interés al incremento de la pena y porque la crisis social ha incrementado.

2.6 Se tomó en consideración la Constitución para reformar la pena máxima de prisión en el Concurso Real de Delitos.

Cuadro N° 6

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	66.7
No	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Sí porque se consideró el artículo 1 inciso 3 de la Constitución, ya que es obligación del Estado asegurar la justicia a los habitantes, también se consideró en atención al artículo 2 de la Constitución, protegiendo la seguridad jurídica de la sociedad.

No se consideró, porque la imposición de esa pena va en contra del sistema normativo moderno.

Para un porcentaje de entrevistados, al incrementarse la pena de prisión, fue tomada en cuenta la Constitución, con base en los artículos 1 y 2, pero otro sector mínimo sostiene que no, expresando que dicho incremento es contrario al sistema normativo.

La pena de prisión tiene como finalidad resocializar al delincuente, para que pueda participar en la sociedad, con ello también pretende proteger a la sociedad contra el crimen, y al lograr la reinserción del exrecluso a la sociedad, el conglomerado social tendrá mayor seguridad, todo ello es lo que la Constitución pretende, pero tales objetivos no fueron considerados al haberse incrementado la pena de prisión a setenta y cinco años.

2.7 Considera que el incremento de la pena máxima de prisión a setenta y cinco años vulnera el principio de necesidad de la pena.

Cuadro N° 7

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	66.7
No	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Lo vulnera porque se debe aplicar el principio de proporcionalidad en cuanto a la pena impuesta. También porque esa pena de setenta y cinco años es una pena perpetua y con ello no se cumple con los fines de la pena. No lo violenta porque es necesario brindarle seguridad jurídica a la población, y la pena va en proporción a lo reprochable del hecho.

Se considera que al imponerle setenta y cinco años de prisión a una persona, se le está condenando al encierro por toda su vida, y con ello, ya no se cumple con los fines de la pena, por otra parte, otro sector sostiene que con dicho incremento no se violenta el principio de necesidad de la pena porque la población necesita de seguridad jurídica.

El principio de necesidad está referido a la utilidad y a la proporcionalidad de la pena, ello en relación a lo establecido en el artículo 27 de la Constitución, ya que la pena tiene como finalidad la readaptación y la prevención de los delitos, en donde la pena debe ser proporcional a la utilidad del delito cometido, y que no se puede reprimir con penas más graves, que la propia entidad del daño causado, esto en coherencia con lo regulado en el artículo 5 del Código Penal, ya que las penas deben de tener un fin eminentemente utilitario, pues deben de ser útiles para que el individuo no cometa otros delitos, debe de servir para prevenir la comisión de nuevos hechos punibles, pero además se considera que debe de conllevar a una readaptación de la persona, situación que con el incremento de la pena máxima de prisión a setenta y cinco años, no se cumple, de ahí que el segundo indicador “violenta el principio de necesidad de la pena” de la variable dependiente de la hipótesis general: “El incremento de la pena de prisión del Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales”, ha sido comprobado de manera positiva.

2.8 Considera si el incremento de la pena máxima de prisión le vulnera al condenado el derecho a la intimidad.

Cuadro Nº 8

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	33.3
No	1	33.3
No sabe	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: No se le violenta la intimidad, sino la libertad. Se le violenta porque no se está cumpliendo con los fines de la pena.

Los entrevistados tienen un criterio muy diferente respecto de cada uno, en relación a la violación del derecho a la intimidad por el incremento de la pena máxima de prisión, en tal sentido es de hacer notar que todos los internos son titulares de los derechos que la Constitución les reconoce, que no se discute que una persona condenada pierda sus derechos de ciudadano, más no sus derechos humanos, y la Constitución regula para todas las personas el derecho a la intimidad personal y familiar en el artículo 2 inciso segundo, pero siendo que con el incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años, los condenados a dicha pena estarán sometidos a un régimen de internamiento especial, siendo así como en la Ley Penitenciaria, en el artículo 103 números 5 y 6 se establece que: “Las visitas familiares sólo podrán ser realizadas ante la presencia de custodio con separación que evite el contacto físico” y “en ningún caso se permitirá la visita íntima”, respectivamente, lo cual contradice los artículos 2, y 32 de la Constitución, ya que en cuanto a los derechos de la familia se establece en el artículo 32 el principio de integración de la familia, de ahí que la familia será protegida por el Estado, y al no permitirse la visita íntima se está atentando contra tal principio, ya que las relaciones íntimas forman parte de las relaciones de pareja, de ahí que el tercer indicador “vulneración del derecho a la intimidad” de la variable dependiente de la segunda hipótesis general: “La modificación de las condiciones del

cumplimiento de la pena máxima de prisión vulnera derechos constitucionales y penales”, ha sido comprobado de manera positiva.

2.9 Cuál teoría de la pena adopta la normativa penal salvadoreña.

Cuadro Nº 9

OPINIÓN	Nº	%
Absoluta o Retributiva	2	66.7
Relativa o Utilitaria	-	0
De la Unión o Mixtas	-	0
No contestó	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: La absoluta, porque el fundamento justificativo del castigo radica en la condigna retribución de la violación del derecho cometido por el delincuente, y porque pretende hacer pagar la comisión de un hecho punible, y no la reinserción del individuo en la sociedad.

El mayor porcentaje de entrevistados sostiene que la normativa penal salvadoreña adopta la teoría Absoluta o Retributiva, ya que con setenta y cinco años de prisión pretenden que el delincuente pague por el mal causado.

2.10 Se protegen los bienes jurídicos de relevancia, a raíz del incremento de la pena máxima de prisión.

Cuadro N° 10

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	33.3
No	1	33.3
No sabe	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: No se protegen, porque lo que el país necesita es que se eduque a los delincuentes para proteger a la sociedad. Si se protegen, porque al condenar a una persona a setenta y cinco años de prisión se le está separando de la sociedad y eso lleva a proteger a los bienes jurídicos de relevancia.

Al imponer una pena de prisión el Juzgador debe ser congruente con el disvalor del hecho y con una visión de integración de lesividad del bien jurídico. La pena de prisión debe regular la vida social, asegurando un funcionamiento satisfactorio, protegiendo a los bienes jurídicos de las personas, pero tal situación únicamente se lograría con que la pena tuviese una función de prevención.

2.11 Opinión sobre si con el incremento de la pena máxima de prisión se intimida a la población para evitar que se conviertan en sujetos activos del delito.

Cuadro N° 11

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	3	100
TOTAL	3	100

POR QUÉ: No, porque habría que eliminar las causas que producen las conductas delictuales, y porque la crisis social también se ha incrementado.

Es de considerar que toda la población entrevistada sostiene que para lograr que la población se sienta con temor a cometer delitos tendría que tratarse y

eliminarse las causas que producen el accionar delincencial, lo cual no es a base de incrementar la penalidad para el Concurso Real de Delitos.

2.12 Cómo es el irrespeto de los elementos fundamentales de la convivencia humana en relación a la pena de setenta y cinco años de prisión.

Cuadro N° 12

OPINIÓN	Nº	%
Adecuado	-	0
Inadecuado	1	33.3
No opina	2	66.7
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Es inadecuado porque con este tipo de penas no se hace justicia, y no se logra la seguridad social y jurídica.

Con el incremento de la pena de prisión no se respeta la justicia, la seguridad social ni la seguridad jurídica, ya que esta penalidad no se considera justa.

Como lo establece el artículo 1 de la Constitución, el Estado está organizado para lograr la justicia, la seguridad pública y jurídica de todos los habitantes de la sociedad, pero tal finalidad no debe buscarla violentando los derechos humanos que la misma Constitución le consagra a toda persona, ya que con el incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años, no se está haciendo justicia, pues no obstante la justicia implique dar a cada uno lo que le corresponde, es necesario considerar en relación a la pena para una persona condenada los principios que limitan el Jus Puniendi del Estado, asimismo al impartir seguridad jurídica aplicando la ley se debe hacer sin discriminaciones, situación que con el incremento de la pena máxima de prisión se vulnera, de ahí que el segundo indicador “irrespeto de los elementos fundamentales de la convivencia humana” de la variable independiente de la primera hipótesis específica: “El incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos materializa el Jus Puniendi del Estado”, ha sido comprobado de manera positiva.

2.13 Opinión sobre si ha disminuido la comisión de delitos sancionados con pena máxima de prisión por el incremento a setenta y cinco años.

Cuadro N° 13

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	3	100
TOTAL	3	100

POR QUÉ: No ha disminuido sino que ha aumentado. Porque el crimen organizado se toma tiempo antes de cometer otro hecho de esa naturaleza.

De acuerdo a lo recopilado en las entrevistas puede decirse que las estadísticas de delincuencia se mantienen incrementándose, y que ese incremento no ha provocado ninguna disminución en la comisión de delitos sancionados con dicha penalidad.

2.14 Ha evolucionado la pena de prisión en la ley penal.

Cuadro N° 14

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	66.7
No	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Si, ha evolucionado pero no favorece en nada porque no ha prevenido la criminalidad. No ha evolucionado porque con esta imposición de pena perpetua se está produciendo un retroceso en el sistema penal salvadoreño.

La mayoría de los entrevistados sostiene que al haberse incrementado a setenta y cinco años la pena de prisión, se está dando un retroceso en el sistema.

2.15 Es inconstitucional el decreto que incrementa la pena de prisión a setenta y cinco años en el Concurso Real de Delitos.

Cuadro Nº 15

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	66.7
No	-	0
No contestó	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Es inconstitucional porque esa pena es perpetua y esa se encuentra prohibida por la Constitución.

Los entrevistados sostienen la inconstitucionalidad del incremento de la pena de prisión por considerarla una pena perpetua, además que se debe considerar la finalidad de la pena establecida en el artículo 27 inciso tercero de la Constitución, como lo es, lograr la readaptación del delincuente para que en el futuro pueda vivir en la sociedad sin afectar bienes jurídicos valiosos para la colectividad, y pues con el incremento a setenta y cinco años de prisión no se le estaría dando al condenado el derecho de reinsertarse a la sociedad.

2.16 Fue tomada en consideración la Constitución al reformarse la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos.

Cuadro Nº 16

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	33.3
No	2	66.7
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Si se consideró, porque es obligación del Estado asegurar a sus habitantes la justicia.

El mayor número de entrevistados sostienen que la Constitución no fue considerada al incrementarse a setenta y cinco años la pena de prisión, y pues, es evidente dicha consideración ya que olvidaron que esa ley suprema prohíbe la pena perpetua.

Es evidente, que el legislador al incrementar la pena máxima de prisión, no respetó el marco constitucional vigente, ya que se considera que no respetó la dirección constitucional que le define su actuación frente a los ciudadanos.

2.17 Se deben tomar en cuenta algunos factores para reformar leyes secundarias vigentes.

Cuadro N° 17

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0
TOTAL	3	100

CUÁLES: El incremento de la delincuencia. Que no hay seguridad jurídica. Que las leyes secundarias no están acorde al contexto del país. Factores de carácter socioeconómicos. Brindar justicia, seguridad jurídica y bien común.

Hay que mencionar que el Órgano Legislativo al reformar la ley secundaria, lo debe hacer sujetando su actividad pública al ordenamiento constitucional vigente.

2.18 Se violentan principios constitucionales con el incremento de la pena de prisión.

Cuadro N° 18

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0
TOTAL	3	100

CUÁLES: El artículo 27 de la Constitución, la libertad ambulatoria y la igualdad jurídica.

Con esa penalidad se olvidan los fines de la pena, pues una persona condenada a setenta y cinco años de prisión, no puede decirse que se pretenda readaptarla a la sociedad.

2.19 Existe violación de derechos a internos sometidos a pena máxima de prisión.

Cuadro N° 19

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	66.7
No	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Sí, se le violentan porque a una persona condenada a setenta y cinco años, no se le puede reinsertar a la sociedad y ya no puede relacionarse con su familia, pues estará recluido muchos años, y se le restringe el derecho de su visita íntima.

A una persona condenada a setenta y cinco años de prisión se le aplica un régimen de internamiento especial, en ese sentido existiría violación a sus derechos fundamentales que la Constitución le consagra, ya que de conformidad al artículo 103 de la Ley Penitenciaria, a una persona que se le condene a setenta y cinco años de prisión se le condena a que cumpla su pena en una celda o pabellón especial, aislado de los demás internos; asimismo, se le restringe la libertad ambulatoria, las visitas familiares, se le prohíbe la visita íntima, situaciones que conllevan a violación del derecho de igualdad, en tal sentido se le afectarían sus derechos humanos reconocidos por la Constitución, de ahí, que la segunda hipótesis general “La modificación de las condiciones del cumplimiento de la pena máxima de prisión vulnera derechos constitucionales y penales”, ha sido comprobada positivamente.

2.20 Existe normativa internacional que regule a la pena de prisión.

Cuadro N° 20

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	66.7
No	-	0

No contestó	1	33.3
TOTAL	3	100

CUÁLES: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los instrumentos jurídicos internacionales reconocen derechos a las personas privadas de libertad. Los tratados internacionales relativos a la población reclusa sostienen que las penas privativas de libertad tienen como finalidad esencial reformar y readaptar socialmente a los condenados.

2.21 Existe vulneración de Garantías Penales Mínimas por el incremento de la pena máxima de prisión.

Cuadro N° 21

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	33.3
No	-	0
No contestó	2	66.7
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Si existe vulneración, porque con el incremento de la pena de prisión se atenta contra las condiciones de los condenados.

A una persona que se le condene a setenta y cinco años no le tratará con respeto a su dignidad humana.

La Constitución establece que a la persona se le debe respetar su dignidad humana, y el Código Penal establece el principio de la Dignidad Humana como garantía penal mínima, con ello pretende evitar la violencia en los imputados, evitando que se le vulnere la dignidad al condenado, pero a este respecto, al imponer el legislador una pena de setenta y cinco años, está haciendo al sujeto acreedor a una pena inhumana y degradante, lo cual le produce al condenado una humillación ante los demás, de ahí que el primer indicador "Pena inhumana y

degradante que conlleva humillación” y “violación al principio de dignidad humana”, de la variable independiente y de la dependiente, respectivamente, de la primera hipótesis general: “El incremento de la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales”, han sido comprobados positivamente.

3. Entrevista al Director General de Centros Penales, San Salvador

Esta guía de entrevista únicamente fue dirigida a un informante clave, como es el Director de Centros Penales.

3.1 Opinión sobre si el incremento de la pena máxima de prisión en el Concurso Real de delitos, le violenta derechos al condenado.

Cuadro N° 1

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	100
No	-	0
TOTAL	1	100

POR QUÉ Y CUALES: El ser condenado a tantos años, impide el disfrute o ejercicio de los derechos que humanamente tiene derecho.

Los derechos que principalmente se le vulneran son el derecho a la libertad, a la familia, al trabajo, a la salud, educación, ya que si bien es cierto son situaciones que se prestan o desarrollan al interior de los Centros Penitenciarios, se dan en muchas limitaciones.

De conformidad al artículo 103 de la Ley Penitenciaria, existe un régimen de internamiento especial para las personas que se le condenen a setenta y cinco

años de prisión, condenándosele a que cumpla su pena en una celda o pabellón especial, aislado de los demás internos; asimismo, se le restringe la libertad ambulatoria, las visitas familiares, se le prohíbe la visita íntima, situaciones que conllevan a violación del derecho de igualdad, en tal sentido se le afectarían sus derechos humanos reconocidos por la Constitución, todo ello lleva a estimarse que las dos hipótesis generales: “El incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales” y “La modificación de las condiciones del cumplimiento de la pena máxima de prisión vulnera derechos constitucionales y penales”, resulten verificadas de manera positiva.

3.2 Considera que el cumplimiento del régimen penitenciario de los condenados a pena máxima de prisión es controlado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, respectivo.

Cuadro N° 2

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	100
No	-	0
TOTAL	1	100

POR QUÉ: Aunque talvez no como se debiera, pero si es controlado, ya que las visitas a los Centros Penitenciarios por parte de esos funcionarios es deficiente y en casos nula; generalmente lo controla a través de informes y resoluciones que solicitan a las autoridades del Centro Penitenciario.

3.3 Considera que las instituciones penitenciarias cumplen con la misión fundamental de procurar la readaptación social de los condenados.

Cuadro N° 3

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	100
No	-	0

TOTAL	1	100
-------	---	-----

POR QUÉ: Si, porque el trabajo del sistema penitenciario gira alrededor del interno, y se han contratado profesionales especialistas en la conducta humana, habilitado talleres vocacionales, capacitando en diferentes áreas a todo el personal, para lograr la readaptación social de los penados.

3.4 Considera que con el incremento de la pena máxima de prisión existe alguna clase de discriminación en los condenados.

Cuadro N° 4

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	1	100
TOTAL	1	100

POR QUÉ: No existe discriminación porque esta es producto de un delito o de la suma de varios delitos. Al interior de los Centros Penitenciarios, los delincuentes con mayores penas o delitos son más respetados por los otros internos, conviviendo en igualdad de condiciones todos.

El sistema demuestra que si existe discriminación, pues para los condenados a pena máxima de prisión se ha establecido en la Ley Penitenciaria un régimen de internamiento especial, el cual conlleva ciertas limitaciones en los derechos de los condenados.

3.5 Considera que los condenados a pena máxima de prisión recibirían trato adecuado respecto a su dignidad humana.

Cuadro N° 5

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	100
No	-	0

TOTAL	1	100
-------	---	-----

POR QUÉ: Algunos de sus derechos como internos serán restringidos, conservando los derechos constitucionales y todos los demás establecidos en las leyes y tratados internacionales.

La reforma del artículo 103 de la Ley Penitenciaria, establece un régimen de internamiento especial para los condenados a pena máxima de prisión, el cual denota que el legislador no consideró el principio de la dignidad humana, pues según el contenido de este artículo, el condenado perdería sus derechos que le corresponden como ser humano; además, esa pena a que se hace merecedor el condenado a setenta y cinco años es una pena inhumana que conlleva humillación frente a los demás internos, en tal sentido el primer indicador de la variable independiente y de la dependiente, como son “pena inhumana y degradante que conlleva humillación” y “violación al principio de dignidad humana”, respectivamente de la primera hipótesis general: “El incremento de la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales”, han sido verificados positivamente.

3.6 Considera que el régimen de internamiento especial para los condenados a pena máxima de prisión, establecido en el artículo 103 de la Ley Penitenciaria vulnera el artículo 3 de la Constitución de la República.

Cuadro Nº 6

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	1	100
TOTAL	1	100

POR QUÉ: La aplicación del principio de igualdad significa que dos situaciones diferentes deben ser tratados de forma distinta. Los internos a ser ubicados en tal régimen tienen una situación jurídica diferente a los demás internos.

3.7 Considera que la pena máxima de prisión vulnera el artículo 27 de la Constitución.

Cuadro N° 7

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	100
No	-	0
TOTAL	1	100

POR QUÉ: Porque con ella se está condenando a que la persona termine su vida en prisión, convirtiéndose así en una pena perpetua.

La Constitución prohíbe la pena perpetua, porque con esta pena se olvida la finalidad de la pena, como es la resocialización del condenado, ya que con esta condena se estaría destruyendo la personalidad del condenado, en ese sentido tal incremento vulnera el artículo 27 de la Constitución, y con ello se tiene por comprobado de manera positiva el indicador tercero “vulnera el derecho constitucional consagrado en el artículo 27 de la Constitución que prohíbe la pena perpetua”, de la variable dependiente de la primera hipótesis general: “El incremento de la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales”.

4. Entrevistas a Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador

Esta guía de entrevista fue dirigida a tres Juzgadores que conforman dicho Tribunal Colegiado.

4.1 Opinión sobre si el incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años previene el Concurso Real de Delitos.

Cuadro N° 1

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	3	100
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Porque a las personas que están dispuestas a cometer delito no le sirve de nada esa sanción, pues no basta con crear una norma que diga al que comete tal delito se le sancionará con esta pena.

Habrà que hacerse un estudio a raíz de que algún Juez haya impuesto esa pena, a partir de ahí se podrá decir que lo previene, pero ahora no se puede decir que si lo previene.

No lo previene, aunque ese incremento esté encaminado básicamente a crear un temor en la población, sobre la severidad de las penas.

Los entrevistados sostienen que esa penalidad no previene la comisión de delitos, ya que las personas que están dispuestos a delinquir no le dan importancia a esa situación, de acuerdo a ello, se estima que el tercer indicador “previene de forma general la comisión del Concurso Real de Delitos”, de la variable dependiente de la primera hipótesis específica: “El incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos, materializa el Jus Puniendi del Estado”, ha sido comprobado de manera negativa.

4.2 Considera que se deberían implementar mecanismos viables para disminuir la comisión de delitos sancionados con pena máxima de prisión.

Cuadro N° 2

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0

TOTAL	3	100
-------	---	-----

CUÁLES: Fortalecer la educación. Mejorar los servicios básicos de las personas que viven en condiciones inhumanas. Trabajar sobre la prevención del delito. Hacer un estudio del porqué la gente delinque, investigar las causas para tratarlos. Crear fuentes de empleo. Desarmar a la población. Incrementar la seguridad policial y crear talleres vocacionales.

De acuerdo a lo manifestado por los entrevistados, para poder disminuir la comisión de delitos, debe darse una mejora en la prestación de servicios básicos por parte del Estado.

4.3 Existen fundamentos jurídicos y sociales considerados por el legislador para incrementar la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos.

Cuadro Nº 3 (Jurídicos)

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	33.3
No	2	66.7
TOTAL	3	100

CUÁLES: Los legisladores creen que con imponer una pena excesiva se va a crear una amenaza en la población.

Cuadro Nº 3 (Sociales)

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0
TOTAL	3	100

CUÁLES: El alto índice delincencial.

El legislador al percatarse que en la sociedad se ha incrementado la delincuencia, decide reformar lo relaciona a la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos.

4.4 Ha dictado alguna sentencia condenatoria a la pena máxima de prisión de setenta y cinco años.

Cuadro N° 4

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	3	100
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Porque en base al artículo 185 de la Constitución, he declarado inaplicable esa disposición que incrementa la pena de prisión, en atención que vulnera la Constitución.

Porque he respetado la Constitución, ya que la misma sostiene que la pena tiene la finalidad de readaptar al delincuente, y al condenar a una persona a setenta y cinco años, se le está condenando a una pena perpetua, por lo que he declarado inaplicable dicha disposición.

Porque existe disposición constitucional que lo prohíbe.

Los Jueces, de conformidad al artículo 185 de la Constitución, tienen la facultad de declarar la inaplicabilidad de cualquier disposición legal que consideren que vulnera el texto constitucional.

4.5 Ha tomado conciencia la sociedad en relación al incremento de la pena de prisión.

Cuadro N° 5

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	3	100
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Porque gran parte de la población tiene un nivel educativo bajo, lo cual no le permite entrar en la esencia de los problemas.

Porque no se puede generalizar si toda la sociedad ha tomado conciencia, ya que es muy relativo, y habría que estudiar cada caso concreto.

Porque la población misma no tiene confianza en los legisladores ni en los aplicadores de justicia, y ya que sólo excepcionalmente son aumentadas las penas y para determinados delitos.

La falta de conciencia de la población obedece al bajo nivel de educación que presenta la gran parte.

4.6 Se tomó en cuenta la Constitución para la reforma de la pena máxima de prisión en el Concurso Real de Delitos.

Cuadro N° 6

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	33.3
No	2	66.7
TOTAL	3	100

POR QUÉ: No, porque la Constitución habla de resocialización, y si se condena a una persona a setenta y cinco años se le esta condenando a pena perpetua.

Tratándose de pena de prisión, la Constitución no fue tomada en cuenta.

Si, porque el Estado está en la obligación de asegurar a los habitantes de la República, el goce de sus derechos, entre estos, a vivir con seguridad en un ambiente óptimo que permita desarrollarnos adecuadamente.

La Constitución habla de una readaptación del delincuente, pero si se le condena a una persona a setenta y cinco años, es evidente que al salir ya no puede decirse que el sistema lo preparó para la resocialización.

4.7 El incremento de la pena máxima de prisión a setenta y cinco años vulnera el principio de necesidad de la pena.

Cuadro Nº 7

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	66.7
No	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Si lo vulnera, porque una pena excesiva no tiene fin, no sirve de nada. También porque ante esa pena excesiva, todos los principios de dignidad, igualdad y de necesidad, se hacen a un lado.

No lo vulnera, porque el principio mismo tiene como propósito asegurar a la ciudadanía, un ambiente adecuado para vivir, encarcelando a las personas encontradas culpables.

La mayor parte de los entrevistados consideran que el incremento de la pena de prisión vulnera el principio de necesidad de la pena, argumentando que los fines de la pena con ese incremento se hacen a un lado. La pena debe graduarse de manera proporcional a la gravedad del hecho realizado, e imponerse cuando sea necesario, respetándose el fin eminentemente utilitario, ya que deben de ser útiles para que el individuo no cometa otros delitos, debe de servir para prevenir la comisión de nuevos hechos punibles, y sobre todo debe procurar una readaptación de la persona; situación que con el incremento de la pena máxima de prisión a setenta y cinco años no se cumple, de ahí que el segundo indicador “violenta el principio de necesidad de la pena” de la variable dependiente de la hipótesis general: “El incremento de la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales”, ha sido comprobado de manera positiva.

4.8 Con el incremento de la pena máxima de prisión a setenta y cinco años, se le vulnera al condenado el derecho a la intimidad.

Cuadro Nº 8

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	33.3
No	2	66.7
TOTAL	3	100

POR QUÉ: No se le vulnera, porque a una persona condenada se le sujeta a limitaciones impuestas por el Estado, ya que es obvio que un condenado debe estar sujeto a un trato diferente al de una persona libre.

Si se le vulnera, porque al condenado a pena máxima de prisión se sujeta a un régimen totalmente denigrante.

La mayoría de los entrevistados consideran que la pena de setenta y cinco años no le vulnera al condenado su derecho a la intimidad, porque su mismo actuar necesariamente lo hace acreedor a un trato diferente a los demás.

Respecto a ello, es de considerar que no obstante sea una persona condenada, los derechos que la Constitución le consagra deben ser respetados en todo momento, pero ante el incremento excesivo de la pena de prisión para el caso del Concurso Real de Delitos, se establece en el artículo 103 números 5 y 6 de la Ley Penitenciaria que “las visitas familiares sólo podrán ser realizadas ante la presencia de custodio con separación que evite el contacto físico” y “en ningún caso se permitirá la visita íntima”, respectivamente, situación que se considera atentatoria con los artículos 2, y 32 de la Constitución, pues en el primero se regula el derecho a la intimidad personal y familiar y en el segundo se regula lo concerniente a los derechos de la familia, estableciéndose en el artículo 32 el principio de integración de la familia, de ahí que la familia será protegida por el Estado, y al no permitirse la visita íntima se está atentando contra tal principio, ya que las relaciones íntimas forman parte de las relaciones de pareja, de ahí que se ha podido verificar de manera positiva, el tercer indicador “vulneración del derecho a la intimidad” de la variable dependiente de la segunda hipótesis general: “La modificación de las condiciones del cumplimiento de la pena máxima de prisión vulnera derechos constitucionales y penales”.

4.9 Cuál teoría de la pena adopta la normativa penal salvadoreña.

Cuadro N° 9

OPINIÓN	Nº	%
Absoluta o Retributiva	1	33.3
Relativa o Utilitaria	1	33.3
De la Unión o Mixta	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Es retributiva, porque al imponerle setenta y cinco años de prisión a un condenado, se pretende que el sujeto pague por el mal causado.

Es mixta porque al imponerle setenta y cinco años para el condenado por el hecho efectuado recoge la retribucionista, pero al intentar resocializar al delincuente retoma la utilitaria, de ahí que sea mixta, ya que en este país no tenemos un sistema puro de teorías de imposición de penas.

Es relativa porque el sistema de penalidad busca readaptar al delincuente y prevenir el delito.

4.10 Se protegen los bienes jurídicos de relevancia a raíz del incremento de la pena máxima de prisión.

Cuadro N° 10

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	66.7

No	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Si se protegen, porque la vida y la libertad son bienes jurídicos relevantes.

Si se protegen, pero se le está dando más preferencia a unos bienes que a otros, ya que el legislador protege más a la libertad que a la vida.

No se protegen, porque la práctica ha demostrado que los índices estadísticos día a día aumenta la crisis delictual.

Los entrevistados consideran que el legislador les da mayor protección a la libertad que a la vida, ya que es más grave la sanción para el delito de secuestro que para el de homicidio.

4.11 Se intimida a la población en general con el incremento de la pena máxima de prisión, para evitar que se conviertan en sujetos activos del delito.

Cuadro Nº 11

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	3	100
TOTAL	3	100

POR QUÉ: No se intimida, lo que se crea en un régimen de terror, pero este mensaje no llega a sus destinatarios, porque esto no ha incidido a que ya no se delinca.

No se intimida, pero ello no se puede decir con certeza ya que se necesita un estudio estadístico.

No, porque no ha disminuido el accionar delincuencia.

La población que está dispuesta a cometer delito, difícilmente le da importancia al incremento de la pena de prisión.

4.12 Cómo es el irrespeto de los elementos fundamentales de la convivencia humana en relación a la pena de setenta y cinco años de prisión.

Cuadro N° 12

OPINIÓN	Nº	%
Adecuado	-	0
Inadecuado	3	100
No opina	-	0
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Es inadecuado, porque son valores genéricos contemplados en la Constitución, y la justicia es para todos, pero una persona no puede ser sometida a otros tratos no establecidos en la Constitución, y en el caso de los setenta y cinco años de prisión se le esta afectando la seguridad jurídica.

Porque la Constitución tiene como fin a la persona humana, y sobre eso se debe legislar, cualquier tratamiento desproporcional a una persona que ha cometido delito hay un irrespeto a la Constitución.

Porque no se han tomado en cuenta bases constitucionales a favor del procesado. Todos los principios constitucionales que velan por un trato adecuado a los condenados, es dejado a un lado, con el incremento a setenta y cinco años de prisión, de ahí que pueda sostenerse que el segundo indicador “irrespeto de los elementos fundamentales de la convivencia humana” de la variable independiente de la primera hipótesis específica: “El incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos materializa el Jus Puniendi del Estado”, ha sido verificado positivamente.

4.13 Opinión sobre si ha evolucionado la pena de prisión en la ley penal.

Cuadro N° 13

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0

TOTAL	3	100
-------	---	-----

POR QUÉ: El legislador impone una pena considerable y justa de treinta años, y luego dijo treinta y cinco y finalmente a setenta y cinco años, por lo que a nivel de cuántum si ha evolucionado, pero al imponer setenta y cinco años, con ese salto excesivo no respetó el principio de proporcionalidad de la pena.

Ha evolucionado, aunque la aprobación de un incremento no implica su aplicación, cuando existe una ley primaria a la que se contraría.

Es de hacer notar que si bien es cierto la pena ha aumentado, de acuerdo a la delincuencia imperante, pero tal situación viene en detrimento a los principios constitucionales.

4.14 Existen factores a considerar para reformar leyes secundarias vigentes.

Cuadro N° 14

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0
TOTAL	3	100

CUÁLES: Deberá tomarse en cuenta un estudio integral de la normativa. Que los destinatarios y los aplicadores de la ley deberían de oírse previamente y tomarse en cuenta su opinión. Mandar el decreto previamente a la sala de lo Constitucional para que den su opinión y ver la conformidad o no con la Constitución. Considerar factores de tipo social, cultural y jurídicos.

Para los entrevistados, el Órgano Legislativo previo a publicar sus decretos debería mandar a oír al ente encargado de estudiar que se apegue al contenido de la Constitución.

4.15 Existe vulneración de principios constitucionales por el incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años en el Concurso real de delitos.

Cuadro N° 15

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0
TOTAL	3	100

CUALES: Dignidad humana, readaptación y resocialización, proporcionalidad, humanidad de las penas.

El incremento de la pena de prisión vulnera los principios que la Constitución le reconoce a toda persona privada de su libertad.

4.16 Se le violentan derechos a los internos sometidos a la pena máxima de prisión.

Cuadro N° 16

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0
TOTAL	3	100

CUÁLES: La dignidad humana principalmente, ya que se le trataría como objeto y no como persona.

El sistema ha demostrado que los internos sometidos a pena máxima de prisión estarán sujetos a un régimen de internamiento especial, siendo así que existe violación a los derechos fundamentales que le reconoce la Constitución, ya que de conformidad a dicho régimen, el artículo 103 de la Ley Penitenciaria, establece que a una persona que se le condene a setenta y cinco años de prisión se le condena a que cumpla su pena en una celda o pabellón especial, aislado de los demás internos; asimismo, se le restringe la libertad ambulatoria, las visitas familiares, se le prohíbe la visita íntima, situaciones que conllevan a violación del derecho de igualdad, en tal sentido se le afectarían sus derechos humanos reconocidos por la Constitución, de ahí que la segunda hipótesis general “La

modificación de las condiciones del cumplimiento de la pena máxima de prisión vulnera derechos constitucionales y penales”, ha sido comprobada positivamente; asimismo, siendo que al condenado a setenta y cinco años de prisión se le establece un régimen de internamiento muy especial y diferente al de los demás internos, ello conlleva a una violación de derechos constitucionales y penales como es el principio de dignidad humana, el de necesidad de la pena y el de la prohibición de la pena perpetua, de esta manera se llega a tener por verificada de forma positiva la primera hipótesis general: “El incremento de la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales”.

4.17 Existe normativa internacional que regule a la pena de prisión.

Cuadro N° 17

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0
TOTAL	3	100

CUÁLES: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Hay un número de instrumentos de carácter internacional que le reconocen derechos a las personas privadas de su libertad ambulatoria.

4.18 Existe vulneración de Garantías Penales Mínimas por el incremento cuantitativo de la pena de prisión.

Cuadro N° 18

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0
TOTAL	3	100

CUÁLES: El principio de dignidad humana, el de necesidad y legalidad.

La pena de prisión de setenta y cinco años, es una sanción que denota un irrespeto a la dignidad de la persona, de ahí que han sido verificados positivamente los indicadores primero y segundo, “violación al principio de dignidad humana”, y “violación al principio de necesidad de la pena”, respectivamente, ambos de la variable dependiente de la primera hipótesis general: “El incremento de la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales”.

5. Entrevistas a Agentes Auxiliares del Procurador General de la República

Esta guía de entrevista fue dirigida a tres agentes de dicha institución.

5.1 Opinión sobre si el incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años previene el Concurso Real de Delitos.

Cuadro N° 1

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	33.3
No	2	66.7
TOTAL	3	100

POR QUÉ: No lo previene, porque esa situación tiene que ver con la tipicidad y la calificación que se le haga a la conducta delictiva.

Si lo previene, porque estaría la suma de todos los delitos.

Para la mayoría de los entrevistados el incremento de la pena de prisión no previene el concurso real de delitos, porque las personas que delinquen le restan importancia a tal situación, de ahí que el tercer indicador “previenen de forma

general la comisión del Concurso Real de Delitos”, correspondiente a la variable dependiente de la primera hipótesis específica: “El incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos materializa el Jus Puniendi del Estado”, ha sido verificado de manera negativa.

5.2 Considera que se deberían implementar mecanismos viables para disminuir la comisión de delitos sancionados con pena máxima de prisión.

Cuadro N° 2

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0
TOTAL	3	100

CUÁLES: Que los Centros Penales sean Centros de Readaptación y no Escuelas de delincuentes. Mecanismos educativos, de ayuda psicológica y de trabajo.

Los entrevistados sostienen que es necesario que los Centros de Readaptación cumplan con la finalidad constitucional de readaptar al delincuente, y que El estado implemente fuentes de empleo.

4.3 Cree que el legislador consideró fundamentos jurídicos y sociales para incrementar la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos.

Cuadro N° 3

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0
TOTAL	3	100

CUÁLES: Fundamentos Jurídicos: Tutelar bienes jurídicos protegidos. Tratar de producir cierto temor en los delincuentes. Contrarrestar la delincuencia.

Fundamentos Sociales: El incremento de la delincuencia social, las maras y el crimen organizado. La delincuencia masiva.

Los entrevistados sostienen que el legislador tiene la intención de proteger los bienes jurídicos, y a raíz del incremento del auge delincencial consideró conveniente incrementar la pena de prisión a setenta y cinco años.

5.4 Le han condenado a algún cliente a la pena máxima de prisión de setenta y cinco años.

Cuadro N° 4

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	2	66.7
No contestó	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Declararon inaplicable dicha disposición, en vista de ser inconstitucional.

De acuerdo a lo expresado por los entrevistados, los juzgadores con fundamento en el artículo 185 de la Constitución declaran inaplicable esa reforma.

5.5 Ha tomado conciencia la sociedad en relación al incremento de la pena de prisión.

Cuadro N° 5

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	3	100
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Porque la sociedad no tiene conocimiento de criminología. Porque se siguen infringiendo normas, no importando su sanción. Porque no es con incremento de la pena que se va a cesar la delincuencia, sino con medidas de precaución.

La sociedad no ha tomado conciencia porque no todas las personas se preocupan por saber la sanción de los delitos.

5.6 Se tomó en consideración la Constitución para reformar la pena máxima de prisión en el Concurso Real de Delitos.

Cuadro N° 6

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	33.3
No	1	33.3
No contestó	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: No se tomó en cuenta, porque se violenta el artículo 27 de la Constitución.

Si se tomó en cuenta, porque se hizo tratando de evitar la delincuencia.

Para un porcentaje de los entrevistados, es muy importante la seguridad jurídica que se le da a la sociedad civil, por ello se le debe proteger de la delincuencia.

Para otro grupo con el incremento de la pena de prisión se olvidó de las normas constitucionales.

5.7 Considera que el incremento de la pena máxima de prisión a setenta y cinco años vulnera el principio de necesidad de la pena.

Cuadro N° 7

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	66.7
No	-	0
No contestó	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Si lo vulnera, porque la pena debe ser proporcional dependiendo de la conducta del agente activo.

Porque es excesiva y dada la capacidad de vida de los salvadoreños, viene a ser una cadena perpetua.

De acuerdo a lo expuesto por los entrevistados, al condenar a una persona a setenta y cinco años de prisión, no se le está procurando su readaptación a la vida social, por lo que no se cumple con los fines de la pena, ya que la pena debe de tener un fin eminentemente utilitario, pues debe de ser útil para que el individuo no cometa otros delitos, debe de servir para prevenir la comisión de nuevos hechos punibles, y readaptar a la persona antisocial, situación que con el incremento de la pena máxima de prisión a setenta y cinco años se ve vulnerada, teniéndose con ello una comprobación de manera positiva del segundo indicador “violenta el principio de necesidad de la pena” de la variable dependiente de la primera hipótesis general: “El incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales”. No hay que olvidar que la necesidad de imponerle una pena a un sujeto depende del grado de culpabilidad que tenga en un acto delictivo.

5.8 Considera que el incremento de la pena máxima de prisión a setenta y cinco años vulnera al condenado el derecho a la intimidad.

Cuadro N° 8

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	33.3
No	1	33.3
No contestó	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: No lo vulnera, el que si vulnera es el derecho al debido proceso.

Si lo vulnera porque pretende evitarle el derecho a la intimidad que debe tener todo condenado.

A los condenados a pena máxima de prisión se les sometería a un régimen de internamiento especial, de ahí que se sostiene que el incremento de la pena máxima de prisión a setenta y cinco años si lo vulnera, ya que la Ley Penitenciaria

en el artículo 103 números 5 y 6 se establece que “las visitas familiares sólo podrán ser realizadas ante la presencia de custodio con separación que evite el contacto físico” y “en ningún caso se permitirá la visita íntima”, respectivamente, situación que no está en concordancia con lo que establece el artículo 2 de la Constitución, como es el derecho a la intimidad personal y familiar, y por otra parte lo establecido en el artículo 32 de la Constitución, que regula lo referente a los derechos de la familia, estableciendo el principio de integración de la familia, es decir, procurándose con ello una protección de la familia, por parte del Estado, pero al establecerse en el citado artículo 103 de la Ley Penitenciaria sobre el no permitir la visita íntima se está atentando contra tal principio, ya que las relaciones íntimas forman parte de las relaciones de pareja, de ahí que al tercer indicador “vulneración del derecho a la intimidad” de la variable dependiente de la segunda hipótesis general: “La modificación de las condiciones del cumplimiento de la pena máxima de prisión vulnera derechos constitucionales y penales”, se le tenga por verificado positivamente.

5.9 Cuál teoría de la pena adopta la normativa penal salvadoreña.

OPINIÓN	Nº	%
Absoluta o Retributiva	3	100
Relativa o Utilitaria	-	0
De la Unión o Mixta	-	0
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Es retributiva, porque según la acción y el actuar del sujeto es la pena.

Porque se le aplica la pena según el delito que cometa cada persona.

Los entrevistados sostienen que un sujeto que cometa delito, posteriormente será castigado por el mal que él realizó.

5.10 Considera que con el incremento de la pena máxima de prisión se protegen los bienes jurídicos de relevancia.

Cuadro Nº 10

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	66.7
No	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Si se protegen, porque se pretende que la ley proteja los bienes jurídicos.

La mayoría de los entrevistados sostienen que con el incremento a setenta y cinco años de prisión, se protegen la vida y la libertad de las personas.

5.11 Cree que con el incremento de la pena máxima de prisión se intimida a la población en general para evitar que se conviertan en sujetos activos del delito.

Cuadro Nº 11

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	3	100
TOTAL	3	100

POR QUÉ: No se intimida, porque las personas no confían en el sistema.

De acuerdo a lo manifestado por los entrevistados el hecho de que la pena de prisión se haya incrementado no produce ninguna actitud positiva en la población.

5.12 Cómo considera el irrespeto de los elementos fundamentales de la convivencia humana en relación a la pena de setenta y cinco años de prisión.

Cuadro Nº 12

OPINIÓN	Nº	%
Adecuado	-	0
Inadecuado	2	66.7

No opina	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: Es inadecuado, porque en la sociedad esos valores y principios se han perdido.

Teniendo como fundamento lo manifestado por los entrevistados, los valores constitucionales poco a poco se han venido olvidando y con mucha más razón con el incremento de la pena máxima de prisión, porque cuando se da cualquier tratamiento desproporcional a una persona que ha cometido delito hay un irrespeto a la Constitución, pues con ello se dejan a un lado los principios constitucionales a favor del condenado, pues con dicho incremento no se respeta la justicia, la seguridad social ni la seguridad jurídica, ya que esta penalidad no se considera justa; pues es necesario considerar en relación a la pena para una persona condenada los principios que limitan el Jus Puniendi del Estado, por lo que se estima que se ha verificado de manera positiva el segundo indicador “irrespeto de los elementos fundamentales de la convivencia humana” de la variable independiente de la primera hipótesis específica: “El incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos materializa el Jus Puniendi del Estado”.

5.13 Considera que ha disminuido la comisión de delitos sancionados con pena máxima de prisión.

Cuadro N° 13

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	2	66.7
No contestó	1	33.3
TOTAL	3	100

POR QUÉ: No ha disminuido porque existe mucha pobreza en el país y la gente necesita sobrevivir.

Los entrevistados sostienen que la delincuencia es en atención a las necesidades que la población misma enfrenta para salir adelante.

5.14 Ha evolucionado la pena de prisión en la ley penal.

Cuadro N° 14

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	33.3
No	-	0
No contestó	2	66.7
TOTAL	3	100

COMO: Las penas han sido incrementadas.

El número de porcentaje que contestó respondió que la pena si ha evolucionado, porque se ha venido incrementando en atención al alto índice de criminalidad.

5.15 Existen factores ha considerar para reformar leyes secundarias

Cuadro N° 15

OPINIÓN	Nº	%
Sí	3	100
No	-	0
TOTAL	3	100

CUALES: Incremento de la criminalidad, seguridad pública, sancionar a los secuestradores. La intención del porqué la persona delinque. Ampliar las salidas alternas.

Con fundamento en lo expresado por los entrevistados, antes de reformar una ley secundaria en este caso el Código Penal, hay que tener presente que es necesario considerar la criminalidad que se vive, y estudiar las causas que llevan a una persona a delinquir.

5.16 Considera que hay vulneración de principios constitucionales con el incremento de la pena de prisión.

Cuadro N° 16

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	66.7
No	-	0
No contestó	1	33.3
TOTAL	3	100

CUÁLES: La dignidad humana.

Los entrevistados manifestaron que con el incremento de la pena de prisión, la dignidad humana se convierte en un principio constitucional mayormente vulnerado, ya que al ser condenada una persona a setenta y cinco años de prisión, no se le está tratando con respeto a su dignidad de persona.

5.17 Se le violentan derechos a los internos sometidos a pena máxima de prisión.

Cuadro N° 17

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	66.7
No	-	0
No contestó	1	33.3
TOTAL	3	100

CUÁLES: No hay una verdadera readaptación del delincuente.

El derecho a la intimidad y el de dignidad humana.

De acuerdo a lo manifestado por los entrevistados, a los internos sometidos a pena máxima de prisión, se les somete a violación de derechos, ya que para esta clase de reos la ley Penitenciaria plantea un régimen de internamiento especial, por lo que se denota un irrespeto a los derechos fundamentales que la Constitución le consagra, pues el artículo 103 de la Ley Penitenciaria, establece que a una persona que se le condene a setenta y cinco años de prisión se le condena a que cumpla su pena en una celda o pabellón especial, aislado de los

demás internos, restringiéndose también la libertad ambulatoria, las visitas familiares, prohibiéndosele la visita íntima, situaciones que conllevan a violación del derecho de igualdad, en tal sentido se le afectarían sus derechos humanos reconocidos por la Constitución, con lo cual se verifican de manera positiva las dos hipótesis generales “El incremento de la pena de prisión del Concurso Real de Delitos vulnera Garantía Penales Mínimas” y “La modificación de las condiciones del cumplimiento de la pena máxima de prisión vulnera derechos constitucionales y penales”.

5.18 Existe normativa internacional que regule a la pena de prisión.

Cuadro N° 18

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	66.7
No	-	0
No contestó	1	33.3
TOTAL	3	100

CUÁLES: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los instrumentos internacionales ratificados por El Salvador, le reconocen derechos a las personas privadas de su libertad.

5.19 Existe vulneración de Garantías Penales Mínimas por el incremento de la pena de prisión.

Cuadro N° 18

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	-	0
No contestó	3	100
TOTAL	3	100

De acuerdo a lo obtenido por los entrevistados, es de considerar que desconocen las Garantías Penales Mínimas que el legislador reconoce en el Código Penal, para toda persona.

6. Entrevistas a Defensores Particulares

Esta guía de entrevista fue dirigida a seis profesionales.

6.1 Opinión sobre si el incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años previene la comisión de delitos.

Cuadro N° 1

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	6	100
TOTAL	6	100

POR QUÉ: Porque no existen políticas de criminalidad definidas.

Porque hay que combatir las causas que generan la comisión de los delitos.

Porque primero hay que resolver los problemas sociales que los originan.

Los delincuentes no piensan en que van a ser condenados, ellos creen que nunca serán descubiertos. De acuerdo a lo recopilado en esta entrevista se tiene por comprobado de manera negativa el primer indicador “previene la comisión de delitos”, de la variable independiente de la segunda hipótesis específica: “La normativa penal salvadoreña adopta las teorías eclécticas de la pena, respecto al incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos”.

6.2 Obedece el incremento de la pena de prisión a una adecuada política criminal del Estado.

Cuadro N° 2

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	6	100
TOTAL	6	100

POR QUÉ: Porque la política criminal deberá enfocarse en los factores que conllevan a la población a la comisión de delitos.

Porque el Estado debe enfocar y combatir las causas que generan la comisión de delitos.

El Estado se equivocó al considerar que el incremento sería la solución al alto índice delincuencia.

6.3 Está de acuerdo con el incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años.

Cuadro N° 3

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	6	100
TOTAL	6	100

POR QUÉ: Porque se le está condenando a una pena perpetua.

Con este incremento nunca se va a educar a la población civil para que no se involucre en delitos.

6.4 El aumento de la pena de prisión contraría principios constitucionales.

Cuadro N° 4

OPINIÓN	Nº	%
Sí	6	100
No	-	0
TOTAL	6	100

CUÁLES: El principio de proporcionalidad de la pena, igualdad, prohibición de cadena perpetua.

Con el incremento de la pena de prisión se olvidan los principios que la Constitución le regula a los condenados.

6.5 Le han condenado a un cliente a setenta y cinco años de prisión.

Cuadro N° 5

OPINIÓN	Nº	%
Sí	4	66.7
No	2	33.3
TOTAL	6	100

POR QUÉ: Porque la sumatoria de todos los delitos sobrepasa los setenta y cinco años, pero siempre le ordenan cumplir solamente treinta años.

A la mayoría de los entrevistados le han condenado a sus clientes a setenta y cinco años de prisión, pero en virtud que los Juzgadores declaran inaplicable tal reforma al final se les impone la pena de treinta años.

6.6 Se considera una pena perpetua la pena máxima de prisión.

Cuadro N° 6

OPINIÓN	Nº	%
Sí	6	100
No	-	0
TOTAL	6	100

POR QUÉ: Porque esa pena de setenta y cinco años significa condenar a una persona para toda la vida.

Es una pena perpetua porque setenta y cinco años encerrado implica una pena para toda la vida.

Para que una persona ingrese al sistema penal debe tener dieciocho años en adelante, lo cual implica que una persona condenada a setenta y cinco años de prisión, recobre su libertad hasta los noventa y tres años, si sale con vida, esta pena abarca toda la vida de una persona, pues la obliga a permanecer en prisión durante toda su vida, convirtiéndose así en una pena perpetua, ya que todas las etapas de la vida del sujeto, las vive en prisión, teniéndose de esa manera por verificado de manera positiva el tercer indicador “vulnera el derecho constitucional

consagrado en el artículo 27 de la Constitución que prohíbe la pena perpetua” de la variable dependiente de la primera hipótesis general: “El incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales”.

6.7 Contraría al principio de proporcionalidad de la pena el incremento de la pena máxima de prisión.

Cuadro N° 7

OPINIÓN	Nº	%
Sí	5	83.3
No	1	16.7
TOTAL	6	100

POR QUÉ: Lo contraría porque la pena debe ser de acuerdo al hecho generado. Para la mayoría de entrevistados para imponerse la pena debe atenderse a las circunstancias atenuantes del infractor.

Si se violenta, ya que la penalidad debe analizarse con referencia a los bienes jurídicos y a la culpabilidad del sujeto para la determinación e imposición de las penas, es decir, que la pena no puede superar el disvalor del hecho realizado, de ahí que de acuerdo a este principio de proporcionalidad se debe hacer uso de manera moderada del poder político en las actuaciones propias de su función en la sociedad, principio que se ve vulnerado por el incremento a setenta y cinco años en la pena de prisión.

6.8 Considera que existen mecanismos legales adecuados para prevenir la comisión del Concurso Real de Delitos.

Cuadro N° 8

OPINIÓN	Nº	%
Sí	2	33.3
No	-	0
No contestó	4	66.7

TOTAL	6	100
-------	---	-----

POR QUÉ: Que se implemente una verdadera política criminal. Que la población comprenda el concurso real de delitos.

Si en este país se desarrollara como debe ser la política criminal, la situación delincencial fuese diferente.

6.9 Ha tomado conciencia la sociedad por el incremento de la pena de prisión.

Cuadro N° 9

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	2	33.3
No contestó	4	66.7
TOTAL	6	100

POR QUÉ: No ha tomado conciencia porque cada año se tiene mayor cantidad de ciudadanos infringiendo la ley. Porque la delincuencia no ha disminuido.

La realidad misma nos indica que el índice delincencial cada vez va aumentando más.

6.10 Considera que el incremento de la pena máxima de prisión violenta el artículo 27 de la Constitución.

Cuadro N° 10

OPINIÓN	Nº	%
Sí	5	83.3
No	-	0
No contestó	1	16.7
TOTAL	6	100

POR QUÉ: Porque el artículo 27 prohíbe las penas perpetuas, y al condenar a una persona a setenta y cinco años de prisión se le está condenando a una pena para toda la vida.

El artículo 27 de la Constitución establece que nadie debe ser condenado a pena perpetua, en tal sentido el incremento a setenta y cinco años lo vulnera, asimismo es de considerar que al condenar a una persona a setenta y cinco años de prisión, se ha condenado a una persona a vivir toda su vida útil encerrado y sin ninguna posibilidad de resocialización, puesto que al salir si es que sale con vida, ya no podría readaptarse a la sociedad por su condición física de avanzada edad, siendo así como se tiene por verificado de manera positiva el tercer indicador “vulnera el derecho constitucional consagrado en el artículo 27 de la Constitución que prohíbe la pena perpetua” de la variable dependiente de la primera hipótesis general: “El incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos materializa el Jus Puniendi del Estado”.

6.11 Considera que el incremento de la pena de prisión genera un aumento de represión hacia los gobernados.

Cuadro N° 11

OPINIÓN	Nº	%
Si	4	66.7
No	1	16.6
No contestó	1	16.6
TOTAL	6	100

POR QUÉ: Sí, porque mejor se debería solucionar primero combatiendo con los orígenes de la delincuencia, tratar problemas de carácter social.

Sí, porque el Estado está obligado a proteger a las personas, y con el incremento de la pena de prisión, lo que demuestra es reprimir a los gobernados sin darle alternativas, con ello se llega a una comprobación positiva del indicador segundo “aumento de represión hacia los gobernados” de la variable dependiente de la primera hipótesis específica: “El incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos materializa el Jus Puniendi del Estado”.

6.12 Ha evolucionado la pena de prisión en la ley penal.

Cuadro Nº 12

OPINIÓN	Nº	%
Sí	-	0
No	1	16.7
No contestó	5	83.3
TOTAL	6	100

POR QUÉ: No, porque el Estado por medio de la ley penal se vuelve más represor, ya que ha habido un aumento de la pena, en ese sentido no hay evolución.

6.13 Se ha declarado inaplicable el decreto que incrementa la pena de prisión a setenta y cinco años.

Cuadro Nº 13

OPINIÓN	Nº	%
Sí	5	83.3
No	-	0
No contestó	1	16.7
TOTAL	6	100

POR QUÉ: Porque esa reforma es inconstitucional, de conformidad al artículo 27 de la Constitución, por ello se declara inaplicable.

El decreto que incrementa la pena de prisión ha sido declarado inaplicable por los Juzgadores, por considerarse que quebranta los principios constitucionales, con fundamento en el artículo 185 de la Constitución.

6.14 Se le violentan derechos a internos sometidos a pena máxima de prisión.

Cuadro N° 14

OPINIÓN	Nº	%
Sí	4	66.7
No	-	0
No contestó	2	33.3
TOTAL	6	100

CUALES: El derecho a la libertad y a la dignidad humana.

Es evidente que al condenar a una persona a setenta y cinco años de prisión, se le violentan sus derechos y garantías penales, por el régimen de internamiento especial al que se someten.

La Ley Penitenciaria establece un régimen de internamiento especial, para todo condenado a pena máxima de prisión, generándose con ello una violación a los derechos y garantías que la Constitución y el Código Penal establecen para todo ciudadano, pues se le condena a que cumpla su pena en una celda o pabellón especial, aislándolo de los demás internos, asimismo se le restringe la libertad ambulatoria, las visitas familiares, se le prohíbe la visita íntima, también se le restringe el ejercicio físico y las salidas a las áreas exteriores del Centro Penitenciario, evitando el contacto con los demás internos, todo ello lleva a una pena degradante que le genera una humillación respecto de los demás internos, violentándosele el derecho de igualdad, los principios de dignidad humana, de necesidad de la pena y el de la prohibición de pena perpetua, y sobre todo en el ejercicio de la actividad punitiva que tiene el Estado, fijándosele todas esas limitaciones al condenado aún dentro del centro de detención, se está ante la imposición de una pena cruel e inhumana que lejos de resocializarlo, se le destruye su personalidad, siendo así como las dos hipótesis generales fijadas: “El incremento de la pena de prisión para el Concurso Real de Delitos vulnera Garantías Penales Mínimas y Constitucionales” y “La modificación de las condiciones del cumplimiento de la pena máxima de prisión, vulnera derechos constitucionales y penales”, se tienen por verificadas de manera positiva.

6.15 Existe normativa internacional que regule a la pena de prisión

Cuadro N° 15

OPINIÓN	Nº	%
Sí	5	83.3
No	-	0
No contestó	1	16.7
TOTAL	6	100

CUÁLES: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Las Reglas de Tokio.

Los instrumentos jurídicos de carácter internacional regulan derechos de las personas privadas de su libertad.

6.16 Existe modificación en las condiciones de cumplimiento de la pena máxima de prisión.

Cuadro N° 16

OPINIÓN	Nº	%
Sí	1	16.7
No	-	0
No contestó	5	83.3
TOTAL	6	100

POR QUÉ: Sí, porque el cumplimiento de esta norma es de acuerdo al régimen de tratamiento especial.

En esta interrogante se debe tomar en cuenta las situaciones propias de los que se encuentran sometidos al mismo cumplimiento.

En esta interrogante aunque la mayoría no supo dar una respuesta que confirmara la misma, se sabe que con la reforma del artículo 103 de la Ley Penitenciaria, a todo condenado a pena máxima de prisión se le somete a un régimen de internamiento especial, produciéndose con ello una vulneración de derechos constitucionales y penales reconocidos a favor de toda persona, por lo que se estima una verificación positiva de la primera hipótesis específica "La modificación

de las condiciones del cumplimiento de la pena máxima de prisión vulnera derechos constitucionales y penales”.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Luego de haber culminado la investigación sobre el tema: **EL INCREMENTO CUANTITATIVO DE LA PENA DE PRISIÓN EN EL CONCURSO REAL DE DELITOS Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACIÓN DE GARANTIAS PENALES MÍNIMAS**, se han obtenido un conjunto de conclusiones que reflejan los aspectos más importantes del tema, como producto del estudio realizado, de las cuales se han derivado las recomendaciones, establecidas como medidas contribuyente a solucionar la problemática estudiada. Las cuales se exponen a continuación:

1. CONCLUSIONES

- Mediante la información recabada se concluyó que el incremento de la pena de prisión a setenta y cinco años para el Concurso Real de Delitos, no es una medida idónea para prevenir la comisión de delitos, ya que este mensaje no llega a sus verdaderos destinatarios, como es la población antisocial.

- Que la pena de prisión ha venido siendo objeto de constantes modificaciones, pero que con el incremento a setenta y cinco años de prisión para el caso del Concurso Real de Delitos, se experimenta un retroceso en el sistema penitenciario.

- Que dentro de las teorías de la pena, las Relativas o Utilitarias se fundamentan en la prevención general, que se refiere a que el Estado por medio de los Centros Penitenciarios tiene la obligación de capacitar al recluso con la finalidad de rehabilitarlo, procurando su readaptación a la vida social, cuando recobre su libertad; y en la prevención especial que se refiere a prevenir los delitos que puedan proceder de una persona determinada, es

decir, que el delincuente no vuelva a cometer nuevos hechos delictivos en el futuro, lográndose de esta manera la protección para la sociedad, situación que se frustra por lo excesivo de la pena máxima de prisión.

- Que la reforma de la pena máxima de prisión a setenta y cinco años, para el Concurso Real de Delitos, endurece e incrementa la pena con ideas retribucionista y de prevención general, olvidándose de la rehabilitación del condenado, (prevención especial).

- Que a medida que se ha venido incrementando la pena de prisión, y específicamente para el Concurso Real de Delitos a setenta y cinco años, se experimenta un irrespeto a los principios limitadores de la actividad punitiva del Estado, principalmente en los siguientes principios: Humanidad de las Penas, ya que con dicho incremento no existe verdadera resocialización del delincuente, pues las prisiones no reúnen las condiciones mínimas para que el condenado desarrolle su vida sin más limitaciones de sus derechos que los que la sanción le impone; Mínima Intervención, pues no existe un verdadero control en el uso de las leyes penales, ya que el Derecho Penal interviene en toda lesión a los Bienes Jurídicos, y con ello se pone de manifiesto la arbitrariedad en su ejercicio; Proporcionalidad, ya que dicha sanción, no ha sido fijada en atención a la gravedad de la conducta delictiva, originándose con ello una lesión al valor fundamental de la justicia; Resocialización, ya que con el referido incremento se obliga al condenado a permanecer en prisión durante casi toda su vida, olvidándose en consecuencia de la finalidad de la pena, declarada por la Constitución en el artículo veintisiete, como es la readaptación a la vida social, ya que dicha pena abarca la juventud, la madurez y la vejez de la persona, por condenársele a pasar todas las etapas de su vida en prisión, y el de Necesidad, ya que el incremento de la pena máxima de prisión no tiene un fin utilitario, pues no es necesario reprimir la actividad delictiva con penas más graves que la propia entidad del daño causado.

- Que con la entrada en vigencia de la normativa Penal en el año mil novecientos noventa y ocho, en el artículo setenta y uno se estableció la penalidad del Concurso Real de Delitos, de la siguiente manera: “En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de treinta años”, en mil novecientos noventa y nueve se reformó de la siguiente manera: “En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de treinta y cinco años”, lo que ha venido demostrando que dicha penalidad se apega al sistema de Acumulación Material, y al reformarse el mismo artículo en el año dos mil uno, que prescribe: “En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de setenta y cinco años”, se concluye que con la reforma de la pena máxima de prisión se continúa con el sistema de Acumulación Material coherente con el sentido retribucionista de la pena, olvidándose de la prevención especial y de la rehabilitación social del condenado.
- Que con el incremento cuantitativo de la pena máxima de prisión, se manifiesta una vulneración a las Garantías Constitucionales y Penales Mínimas, pues en el proceso penal se ventila la garantía de la libertad personal, por lo que para dicha garantía, es obligación del Estado mediante el Derecho Penal, asegurar su defensa y a que no se condene a ninguna persona sino mediante un debido proceso, y siendo que la ley fundamental del Estado salvadoreño prohíbe la pena perpetua, situación no tomada en

consideración por los legisladores para el incremento de la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos, por lo que se manifiesta la vulneración a las garantías constitucionales y penales consagradas a todo ser humano.

- Que el sistema de hipótesis planteado en el anteproyecto del presente Trabajo de Graduación, han sido verificadas positivamente, tal y como ha quedado plasmado en el capítulo siete titulado: INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

- Que los Jueces de Sentencia, como los encargados de dictar sentencias, y con estricto apego a la Constitución han ejercido el control difuso de Constitucionalidad, declarando la inaplicabilidad del decreto que incrementa la pena de prisión a setenta y cinco años, para el caso del Concurso Real de Delitos, con fundamento en el artículo ciento ochenta y cinco de la Constitución, por considerar que con dicho incremento se vulnera el texto constitucional, ya que dicho ordenamiento supremo prohíbe la cadena perpetua y sostiene que la pena tiene la finalidad de readaptar al delincuente, y que al condenar a una persona a setenta y cinco años de prisión, se le está imponiendo una pena perpetua, ya que al consultar sentencias de algunos Tribunales de Sentencia del país, se comprobó que en algunas ocasiones la sumatoria de la sanción excedía incluso la penalidad máxima.

- Que para el incremento de la pena de prisión en el Concurso Real de Delitos, el legislador tomó en consideración el crimen organizado y consecuentemente los pronunciamientos dirigidos por instituciones de Derechos Humanos, Comité de Ciudadanos y la ANEP.

- Que las Escuelas Penales retoman a las teorías de la pena de prisión, pues en la Escuela Clásica la pena acoge un sentido de tipo retributivo y en la Escuela Positiva las teorías relativas, dan a la pena la finalidad de prevenir delitos, es decir, que le dan a la pena su utilidad.

2. RECOMENDACIONES

- Siendo inconstitucional el decreto legislativo número cuatrocientos ochenta y seis, que incrementa la pena de prisión a setenta y cinco años para el Concurso Real de Delitos, de conformidad al artículo veintisiete de la Constitución, debe declararse tal situación mediante un Proceso de Inconstitucionalidad o por el mecanismo de control difuso de Constitucionalidad, de conformidad al artículo ciento ochenta y cinco de la Constitución de la República.
- Que teniéndose por adoptado el sistema de Acumulación Material de todas las penas para el Concurso Real de Delitos, en la normativa penal salvadoreña, desde que la misma entró en vigencia, con fundamento en la necesidad de castigar a quien ocasiona un mal, olvidándose de la prevención

especial y de la rehabilitación social, se recomienda al legislador se reforme dicho precepto legal, para que el Concurso Real de Delitos sea tratado mediante la Acumulación Jurídica.

- Que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos promueva ante la Corte Suprema de Justicia, para que la Sala de lo Constitucional examine el Código Penal y la Ley Penitenciaria en relación al incremento de la Pena de Prisión y al Régimen de Internamiento Especial, respectivamente, para que declaren los artículos que contrarían a la Constitución de la República, para que de esa manera no exista ejercicio arbitrario del Jus Puniendi.
- Que se implemente una Política Criminal acorde a las políticas sociales, para lograr una disminución en el actual problema penal y penitenciario, creando una reforma legal y un sistema de Capacitación calificado a la sociedad, para poder combatir el fenómeno de la delincuencia.
- Que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, haga del conocimiento de la Asamblea Legislativa, el exámen del articulado que se considera vulnera los preceptos constitucionales, para que dicho Órgano justifique si es posible la constitucionalidad de dichas disposiciones, y de lo contrario, se declare la derogatoria de los mismos.
- A los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, se les recomienda cumplir con las atribuciones fijadas en el artículo treinta y siete números uno y nueve de la Ley Penitenciaria, sobre “Controlar la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad” y “Realizar visitas periódicas a los Centros Penitenciarios y entrevistarse personalmente, con los internos que lo soliciten, dentro de su jurisdicción territorial”, respectivamente.

- A que el Consejo criminológico imparta capacitaciones sobre prevención del delito en zonas consideradas como de alta peligrosidad, para que asesoren a la población sobre las sanciones que el legislador impone a las conductas delictivas.

- A la Procuraduría General de la República y a todos los profesionales del Derecho que ejercen la defensa técnica de una persona que se le atribuye la comisión de delitos, a que siempre se esfuercen en garantizar el cumplimiento de los derechos que todo el ordenamiento jurídico consagra a todos los ciudadanos.

- Que los Jueces de Sentencia, con fundamento en el artículo ciento ochenta y cinco de la Constitución, ejerzan el control difuso de Constitucionalidad, para que al momento de dictar sentencia en el caso del Concurso Real de Delitos, lo hagan respetando su protesta de cumplir y hacer cumplir la Constitución, aunque ello implique incumplir otras leyes o resoluciones que contraríen su contenido, de conformidad al artículo trescientos treinta y cinco de la Constitución de la República.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ARRIETA GALLEGOS, Manuel: Lecciones de Derecho Penal, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1972.
- BACIGALUPO, Enríque: Derecho Penal, Parte General, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1987.
- BAZDRESCH, Luis: Garantías Constitucionales, Curso Introductorio actualizado, 2ª Edición, Editorial Trillas, México, 1983.
- BERTRAND GALINDO, Francisco y otros: Manual de Derecho Constitucional, Tomo I, 2ª Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1996.
- BUSTOS RAMÍREZ. Juan: Manual de Derecho Penal (Parte General), 3ª Edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1989.
- CASTILLO GONZALEZ, Francisco: El Concurso de Delitos en el Derecho Penal Costarricense, Impreso por Litografía e Imprenta Lil, S.A., Costa Rica, 1981.
- CUELLO CALON, Eugenio: Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Un décima Edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1953.
- CREUS, Carlos: Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 3ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.

- DE QUIROS, Constantino Bernaldo: Lecciones de Derecho Penitenciario, sin número de Edición, Imprenta Universitaria, México, 1953.
- DEL ROSAL, Manuel Cobo: Derecho Penal, Parte General, 3ª Edición, Casa editora tirant lo blanch, Valencia, 1991.
- GARCIA VALDÉZ, Carlos: Temas de Derecho Penal, 2ª Edición, editorial Gráficas Arias Montano, S.A., Madrid, 1973.
- GUASP, Jaime: Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.
- HOYOS, Arturo: El Debido Proceso, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, 1995.
- LABATUT GLENA, Gustavo: Derecho Penal, Tomo I, 9ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1990.
- LARENZ, Karl: Derecho Justo, Fundamentos de Ética jurídica, Editorial Cívicas, Madrid, 1985.
- LINARES, Juan Francisco: Razonabilidad de las Leyes, El Debido Proceso como Garantía Innominada en la Constitución Argentina, 2ª Edición, Buenos Aires, 1970.
- MIR, José Cerezo: Curso de Derecho Penal Español, Parte General, 3ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.
- MIR PUIG, Santiago: Derecho Penal (Parte General), 3ª Edición, Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A., Barcelona, 1980.
- MUÑOZ CONDE, Francisco: Introducción al Derecho Penal, Barcelona, Bosch, 1975.
- NEUMAN, Elías: Evolución de la Pena Privativa de Libertad y Regímenes Carcelarios, Ediciones Pannedile, Buenos Aires, 1971.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: Derecho Penal, Parte General, 2ª Edición, MP, Marcial Pons Librero- Editor, Madrid, 1989.
- ROXIN, Claus: Sentido y Límites de la Pena Estatal, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Editorial Reus, S.A., Gráficas Rolando, S.L., Madrid, 1976.

- TREJO, Miguel Alberto y otros: Manual de Derecho Penal (Parte General), 1ª Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992.
- VELEZ MARICONDE, Alfredo: Derecho Procesal Penal, Tomo II, 3ª Edición, Editorial Córdoba, Argentina, 1982.

DICCIONARIOS

- OCÉANO, Conciso: Diccionario de Sinónimos y Antónimos, Grupo Editorial S.A., Impreso en España, Barcelona, 1998.
- OCÉANO, Conciso: Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios, Grupo Editorial, S.A., Impreso en España, Barcelona, 1998.

SEPARATAS

- Clasificación de los Derechos Fundamentales, Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, San salvador.

APUNTES

- Apuntes de Clases de la materia Derecho Penal I, Ciclo I, Año 1997, Tercer Nivel, Catedrática Licenciada Stella de Rodríguez, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador.

JURISPRUDENCIA

- Demanda de Inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos números 486, 487 y 488 de fecha 18 de Julio de 2001.
- Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, de fecha 09 de Marzo de 1999 (587-98 HS058798.99)
- Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, de fecha 14 de Febrero de 1997.

PERIODICO

- La Prensa Gráfica, de fecha 18 de Febrero de 2003.

DECRETOS LEGISLATIVOS

- Decreto Legislativo número 1030 de Abril 1997, publicado en el Diario Oficial número 105, Tomo 335 de fecha 10 de Junio de 1997.
- Decreto Legislativo número 486 de fecha 18 de Julio de 2001, publicado en el Diario Oficial número 144, Tomo 352 de fecha 31 de Julio de 2001.

- Decreto Legislativo número 488 de fecha 18 de Julio de 2001, publicado en el Diario Oficial número 144, Tomo 352 de fecha 31 de Julio de 2001.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Interna

- Constitución de la República
- Código Penal
- Código Procesal Penal
- Ley Penitenciaria
- Código de Familia.

2. Internacional

- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Acuerdo de Cooperación en materia penitenciaria entre el Ministerio del Interior del Reino de España y el Ministerio de Justicia de la República de El Salvador
- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura
- Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de Aeronaves
- Tratado de extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España
- Tratado denominado traslado de personas condenadas entre la República de El Salvador y el Reino de España, y
- La Convención de Roma para la creación del Tribunal Penal Internacional.