

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



**EL RESPETO A LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO EN LA
APLICACIÓN DE LA LEY DE PROTECCION DE VICTIMAS Y TESTIGOS.**

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

ARTEAGA ZEPEDA, GABRIEL DE JESÚS
ORTIZ MORENO, ROSA ELISA

LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERÓN
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR JUNIO DE 2010

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ

RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS

VICERRECTOR ACADEMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMENEZ

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A nuestro amado Dios por ser nuestro guía a lo largo de toda nuestra vida y durante el proceso de elaboración del presente trabajo, por permitirnos lograr este triunfo como parte del éxito en nuestras vidas.

Nos agradecemos mutuamente el apoyo, que nos brindamos como compañeros, a lo largo de toda la elaboración de nuestra investigación, por ser grandes amigos y estar siempre dispuestos a ayudarnos en todo.

A nuestros padres por todo el apoyo incondicional que nos han brindado desde siempre y principalmente en el trascurso de nuestra vida universitaria, a quienes les dedicamos este logro.

A nuestros familiares y amigos que nos apoyaron a lo largo de nuestra carrera y principalmente durante la elaboración de nuestra tesis.

A nuestro asesor de tesis Lic. Santos Cecilio Treminio Salmerón, quien nos facilitó la presente investigación, siendo responsable y puntual en sus asesorías y por ser un apoyo y un amigo para nosotros, así también agradecer a nuestro asesor metodológico Lic. Francisco Eliseo Ortiz Ruiz, por brindarnos tan importantes conocimientos.

A todos los lectores que en más de alguna ocasión consultaran nuestro trabajo, para su enriquecimiento académico.

Los autores.

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I	
1.1 RESEÑA HISTÓRICA DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO A NIVEL INTERNACIONAL	12
1.1.1 El debido proceso y el constitucionalismo.....	16
1.1.2 Origen del debido proceso como garantía procesal y sustantiva.	17
1.1.3 El debido proceso como derecho fundamental en el Derecho internacional.....	21
1.2 ORIGEN Y DESARROLLO DEL DEBIDO PROCESO EN EL SALVADOR.....	23
1.2.1 La Garantía del Debido Proceso en El Salvador	23
1.2.2 El debido proceso en la Jurisprudencia Constitucional Salvadoreña	26
1.2.2.1 Evolución del Debido Proceso en la Jurisprudencia del Habeas Corpus.....	27
1.2.2.2 Evolución del Debido Proceso en la jurisprudencia de Amparo	29
1.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA SOBRE LA PROTECCIÓN DE VICTIMAS Y TESTIGOS A NIVEL INTERNACIONAL.....	35
1.4 ORIGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE VICTIMAS Y TESTIGOS EN EL SALVADOR...	41
CAPITULO II EL DEBIDO PROCESO	
2.1 DISTINCIÓN ENTRE DERECHOS, GARANTÍAS Y PRINCIPIOS.....	48
2.1.1 Los Derechos Fundamentales.....	50
2.1.2 Las garantías.....	52
2.1.3 Los principios.....	54
2.2 LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	56

2.2.1	Clasificación de las Garantías Constitucionales.....	59
2.2.1.1	Las garantías Constitucionales Genéricas.....	59
2.2.1.2	Las Garantías Constitucionales jurisdiccionales.....	60
2.3	EL DEBIDO PROCESO.....	61
2.3.1	Definición y Base Constitucional.....	64
2.3.2	Dimensiones del Debido Proceso.....	73
2.3.2.1	Aspecto Procesal del Debido Proceso.....	73
2.3.2.2	Aspecto Sustancial del Debido Proceso.....	76
2.3.3	Naturaleza Jurídica del Debido Proceso.....	78
2.3.4	Garantías Constitucionales del Debido Proceso.....	81
2.3.4.1	Garantía de Defensa.....	81
2.3.4.2	Garantía de Presunción de inocencia.....	88
2.3.4.3	Garantía de Juicio Previo.....	92
2.3.5	Principios y Derechos Constitucionales del Debido Proceso...	94
2.3.5.1	Principio de Legalidad.....	94
2.3.5.2	Principio de Juez natural.....	97
2.3.5.3	Principio de Única persecución.....	99
2.3.6	El debido proceso en la jurisprudencia de la CSJ.....	101
2.3.7	El Debido Proceso en nuestra Legislación Penal.....	105
2.3.8	El Debido Proceso en los Instrumentos Jurídicos Internacionales.....	108
2.4.	PRINCIPIOS RECTORES DEL JUICIO ORAL.....	112
2.4.1	Principio de Contradicción.....	112
2.4.2	Principio de Publicidad.....	114
2.4.3	Principio de Oralidad.....	116
2.4.4	Principio Inmediación.....	118
.		
CAPITULO III SISTEMA DE PROTECCION DE VICTIMAS Y TESTIGOS		
3.1	DEFINICION Y GENERALIDADES.....	122
3.1.1	Principios del Sistema de protección a Víctimas y Testigos....	125
3.2	FINALIDAD DEL SISTEMA DE PROTECCION DE	

VICTIMAS Y TESTIGOS.....	127
3.2.1 Finalidad Mediata.....	127
3.2.2 Finalidad Inmediata.....	127
3.3 PRESUPUESTOS QUE LEGITIMAN LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCION DE VICTIMAS Y TESTIGOS.....	128
3.3.1 Ámbito subjetivo de aplicación de las medidas de protección....	128
3.3.2 Ámbito objetivo de la Aplicación de las medidas de protección..	132
3.3.3 Principio de Unidad y Exclusividad de la Jurisdicción.....	139
3.4 CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION A VICTIMAS Y TESTIGOS.....	140
3.4.1 Medidas de Protección Ordinarias.....	140
3.4.2 Medidas de protección extraordinarias.....	141
3.4.3 Medidas de protección urgentes.....	142
3.4.4 Medidas de Atención.....	142
3.5 ESTRUCTURA DEL SISTEMA SALVADOREÑO DE PROTECCION A VICTIMAS Y TESTIGOS.....	144
3.5.1 Comisión Coordinadora del sector justicia.....	145
3.5.2 Unidad Técnica Ejecutiva.....	146
3.5.3 Gerencia de protección de Víctimas y Testigos.....	147
3.5.4 Equipos técnicos evaluadores.....	149
3.5.5 Policía Nacional Civil.....	149
3.6 PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.....	150
3.7 SISTEMAS DE PROTECCION A VICTIMAS Y TESTIGOS EN EL DERECHO COMPARADO.....	151
CAPITULO IV. LA VIOLACION AL DERECHO DE DEFENSA EN LA DECLARACION DE TESTIGOS PROTEGIDOS.	
4.1 LA PRUEBA EN EL DEBIDO PROCESO.....	164
4.1.1 Elementos de prueba.....	165
4.1.2 Principios Generales de la Prueba.....	167

4.2 LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	171
4.2.1 Validez de la prueba testimonial.....	173
4.3 VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA EN LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO PROTEGIDO.....	175
4.3.1 Derecho a carear testigos de cargo.....	177
4.3.2 Vulneración a La Defensa Material y La Defensa Técnica.....	178
4.3.3 Ineficacia probatoria del testimonio secreto.....	182
4.4 DERECHO COMPARADO Y PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES..	184
4.5 DECLARACION DE TESTIGOS FALSOS.....	189
4.5.1 Casos Concretos.....	191
CONCLUSIONES	221
RECOMENDACIONES	225
BIBLIOGRAFIA	227

INTRODUCCIÓN

El salvador ha padecido los últimos años altos índices delincuenciales. Los delitos cometidos por las pandillas y el crimen organizado han desbordado la capacidad de las instituciones encargadas de la represión del delito debido a lo cual la ciudadanía vive en constante zozobra.

El Estado ha realizado varios ensayos para combatir la delincuencia, desde leyes de emergencia nacional hasta la creación de tribunales especializados. Una de las herramientas jurídicas creadas para luchar contra la delincuencia es LA LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCION DE VICTIMAS Y TESTIGOS que da vida al programa de protección a victimas y testigos. Contar con un programa de protección es de suma importancia para nuestro sistema jurídico-penal tomando en cuenta que el principal medio de prueba es el testimonial y que por temor a sufrir daños en su integridad física los testigos se niegan a declarar en los procesos penales. Al proteger a las victimas y testigos que participan en un juicio penal el Estado no hace más que cumplir el deber que le impone la Constitución de la república.

Y es que con el ejercicio del *ius puniendi* el Estado busca establecer sino la verdad real, la verdad jurídica sobre la comisión de un hecho delictivo y su respectiva sanción penal con el fin de mantener la paz social. Pero este poder del Estado no es absoluto ya que debe respetar principios, derechos y garantías que amparan a toda persona que entra en contacto con el sistema jurídico-penal. Es decir que para declarar culpable a una persona el Estado debe seguir el debido proceso donde se aseguren todos los derechos y garantías del imputado que están contenidos en la Constitución de la República, tratados internacionales y leyes secundarias.

Este trabajo de investigación denominado “EL RESPETO A LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO EN LA APLICACIÓN DE LA LEY ESPECIAL PARA LA APLICACIÓN DE VICTIMAS Y TESTIGOS” tiene como objeto establecer en que medida la declaración de testigos protegidos en el proceso penal puede llegar a afectar la defensa material del imputado y la calidad de la defensa técnica del mismo, y otros principios como el de publicidad y contradicción, en fin como violenta el Debido Proceso.

En el primer capítulo de nuestra investigación titulado: “MARCO HISTORICO DEL DEBIDO PROCESO Y DEL SISTEMA DE PROTECCION DE VICTIMAS Y TESTIGOS” tiene por finalidad contextualizar el origen y desarrollo del debido proceso y de los regímenes de protección a testigos tanto a nivel nacional como internacional.

El segundo capítulo llamado: “EL DEBIDO PROCESO” haremos un análisis doctrinario y jurídico de la institución del debido proceso. Con el fin de establecer sus elementos constituyentes así como sus alcances y límites en la legislación salvadoreña.

El siguiente capítulo lo hemos llamado “SISTEMA DE PROTECCION A VICTIMAS TESTIGOS”, en el analizamos la ley especial de protección de victimas y testigos que da vida al programa de protección de victimas y testigos en El Salvador, además hacemos un análisis del procedimiento a seguir para la adopción de estas protección, y un estudio a la luz del derecho comparado.

Finalmente en el cuarto y último capítulo denominado: “LA VIOLACION AL DERECHO DE DEFENSA EN LA DECLARACION DEL TESTIGO PROTEGIDO”, Constituye esencialmente la problemática objeto de nuestra investigación. Y en el veremos como en la practica el uso de testigos

protegidos por parte de Fiscalía General de la República, violenta el derecho de Defensa material del imputado y por ende con repercusiones en el ejercicio de su Defensa Técnica. Además ilustramos con casos concretos el mal uso que se le puede dar a los llamados “testigos sin rostro” si no se tiene un adecuado control de ellos. Finalmente es de aclarar que este es un trabajo de investigación en el cual hemos plasmado los resultados que nos llevan a sostener, la tesis plasmada, que no necesariamente coincide con la tesis de nuestro asesor, la cual podrá ser debatida por otros estudiosos del derecho.

Al final se establecen las Conclusiones a las que como grupo de trabajo hemos llegado, luego de meses de investigación y por lo tanto hacemos Recomendaciones a fin de plantear posibles soluciones a la problemática.

CAPITULO I

1. MARCO HISTÓRICO DEL DEBIDO PROCESO Y DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE VICTIMAS Y TESTIGOS.

SUMARIO

INTRODUCCION; 1.1 RESEÑA HISTÓRICA DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO A NIVEL INTERNACIONAL; 1.1.1 El debido proceso y el constitucionalismo; 1.1.2 Origen del debido proceso como garantía procesal y sustantiva; 1.1.3 El debido proceso como derecho fundamental en el derecho internacional; 1.2 ORIGEN Y DESARROLLO DEL DEBIDO PROCESO EN EL SALVADOR; 1.2.1 La Garantía del Debido Proceso en El Salvador; 1.2.2 El debido proceso en la Jurisprudencia Constitucional Salvadoreña; 1.2.2.1 Evolución del Debido Proceso en la jurisprudencia del Habeas Corpus; 1.2.2.2 Evolución del Debido Proceso en la jurisprudencia de Amparo; 1.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA SOBRE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE VICTIMAS Y TESTIGOS A NIVEL INTERNACIONAL; 1.4 ORIGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE VICTIMAS Y TESTIGOS EN EL SALVADOR.

INTRODUCCION

En el presente capítulo haremos un breve recorrido histórico del surgimiento y posterior desarrollo de una institución que se ha vuelto esencial en un estado democrático de derecho: el Debido Proceso. Abordaremos desde sus orígenes en la magna carta inglesa de 1215 y luego veremos la importancia procesal que adquiere con el advenimiento del constitucionalismo y su posterior desarrollo en la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica. En El Salvador la institución del Debido Proceso ha estado presente tanto en la Constitución Federal Centroamericana como en la mayoría de constituciones, ya como Estado unitario lo cual veremos a través

de un recorrido cronológico de la regulación del Debido Proceso en nuestra legislación.

Además, en este capítulo, se abordan las diferentes etapas de desarrollo que ha tenido la institución del debido proceso en la jurisprudencia salvadoreña. Para finalizar estudiaremos la evolución histórica de la protección a víctimas y testigos a nivel internacional, a la vez analizando los diferentes instrumentos jurídicos internacionales que regulan esta protección, para concluir abordando el tema del origen y desarrollo histórico del Sistema de Protección a Víctimas y testigos en El Salvador, como fue evolucionando su regulación hasta llegar a la creación de una ley especial que regula, en la actualidad, dicha protección.

1.1. RESEÑA HISTÓRICA DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO A NIVEL INTERNACIONAL

En la actualidad el debido proceso es considerado como una de las conquistas más importantes que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona. El concepto del debido proceso envuelve, comprensivamente, el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, es decir de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. Este desarrollo muestra tres etapas de crecimiento.¹

¹ AMBROSIO A., Ángel. *Instituciones del Derecho Procesal Constitucional*, Vol. I, Turín. 2000.

En una primera etapa se atribuyó valor y efecto constitucional al principio del debido proceso legal, como aun se conoce en la tradición británica y norteamericana: *due process of law*. Los antecedentes de esta etapa de la garantía del debido proceso se remontan a la Carta Magna² inglesa de 1215, en la que el rey Juan Sin Tierra, otorga a los nobles ingleses entre otras garantías la del debido proceso.

En la cláusula 39 de la Carta Magna inglesa se desarrolló el derecho de los barones normandos frente al Rey “Juan Sin Tierra” a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares (jurado) y mediante el debido proceso legal. La cláusula 39 establecía:

“Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exulatur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae” que traducido significa: *“Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra”*.³

Las frases claves en el texto citado de la cláusula 39 de la Carta Magna, para los efectos de las garantías procesales que aquí nos interesa destacar, son el *legale iudicium parium suorum*, que, según Couture, “configura la garantía del juez competente y sobre todo, el juicio *per legem terrae*, que en el

² La Carta Magna constaba de 63 cláusulas estas fueron escritas en latín que era la lengua usada por la nobleza de la época. El contenido hace referencia a una Iglesia “libre”; la ley feudal; los pueblos, el comercio y los comerciantes; la reforma de la ley y la justicia; el comportamiento de los oficiales reales; y los bosques reales. La Carta Magna estableció por primera vez un principio constitucional muy significativo (*habeas corpus, principio de legalidad*), y a que el poder del rey puede ser limitado por una concesión escrita. Y está considerada como la base de las libertades constitucionales en Inglaterra

³ HOYOS, Arturo. “*El debido proceso*”. 2a Ed., Editorial Temis, S. A., Bogotá, Colombia, 2004, Pág. 7.

contexto actual, podría ser equivalente a la ‘garantía de la ley preexistente.’⁴ Lo cierto es que la expresión *per legem terrae*, que es la fundamental para la evolución posterior, en su contexto original, pareció oponerse, la “*legem*” a los decretos del rey Juan y *terrae* (de la tierra) a normas jurídicas más restringidas como a leyes expedidas por el mismo rey (en la Carta Magna se utiliza extensamente la expresión *lex regnum*), o las leyes de *East Anglia* o, incluso, ciertas leyes marítimas. La expresión se vinculó luego al derecho consuetudinario o común (*common law*) de Inglaterra.⁵

Al año y medio de haber emitido la Magna Carta el rey Juan falleció y debido al carácter personal del gobierno feudal, su sucesor el todavía niño rey Enrique III reafirmó la Carta en 1216. Esta fue la primera vez de unas treinta en que la Carta fue reexpedida por monarcas ingleses durante los dos siglos siguientes, incluso varias veces bajo un mismo monarca obedeciendo a crisis políticas. En la reexpedición de la Carta en 1225, también bajo Enrique III, el documento fue reducido de 63 a 37 capítulos, y la futura cláusula sobre debido proceso, todavía *per legem terrae*, pasó del capítulo 39 original al capítulo 29. Unos doce años después, el documento fue denominado “Magna Carta” oficialmente por primera vez.

Es sin embargo, en 1354, cuando la Magna Carta es expedida bajo el rey Eduardo III, que dicho documento aparece por primera vez en el idioma inglés. Y así, en la cláusula 29, en lugar de la expresión *per legem terrae*, aparece la expresión inglesa *due Process of law*, la cual ha sido traducida a nuestro idioma comúnmente como el debido proceso legal o simplemente el

⁴ HOYOS, Arturo. “Constitución e impartición de justicia: el debido proceso en el nuevo contexto democrático de Latinoamérica. v congreso iberoamericano de derecho constitucional, instituto de investigaciones jurídicas” Serie G: ESTUDIOS DOCTRINALES, Núm. 193. Primera edición: 1998, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p 429

⁵ Idem.

debido proceso. El texto de la Carta en idioma inglés tal como fue expedida en 1354 es el siguiente:

That no man of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenemen— nor taken nor imprisoned, nor disinherited nor put to death, without being brought in answer by due process of the law. Que traducido al español significa “Ninguna persona, cualquiera que sea su condición o estamento, será privada de su tierra, ni de su libertad, ni desheredado, ni sometido a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos en un debido proceso legal”⁶

Posteriormente, también en Inglaterra, la cláusula del *due process of law* aparece consagrada en el *Petition of Right* de 1627, preparada por las ideas del distinguido jurista Edward Coke, y el *Habeas Corpus Act* de 1640.

“Quedó así plasmada la protesta contra el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad, y además garantizaba el derecho a un juicio justo y a una justicia honesta. Creaba y protegía inmunidades de que las personas nunca habían disfrutado hasta entonces, así como los derechos propios, atinentes a la persona o a sus bienes, y también significa que su disfrute no podía ser alterado por el Rey por su propia voluntad y, por ende, no podía arrebatarlas”⁷.

El contenido original de la Carta era mucho más específico y restringido, como salvaguarda para asegurar un juzgamiento por árbitros apropiados,

⁶ DENNING, Lord, “*The Due Process of law*”, Londres, Ed., Butterworth’s, 1980, p. V. traducción de Hoyos, Arturo op. cit. p.440.

⁷ CRISALDI, Piero. Lineamenti di diritto costituzionale, parte 2, 1984; citado por García Leal Laura, “*El debido proceso y la tutela judicial efectiva*”, Instituto de Filosofía del Derecho “Dr. José M. Delgado Ocando”. sección de metodología del derecho, Facultad de ciencias jurídicas y políticas, la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.

compuestos por los propios poseedores, por los barones mismos o por los jueces reales competentes. La cláusula no pretendía acentuar una forma particular de juicio, sino más bien la necesidad de protección ante actos arbitrarios de encarcelamiento, desposesión e ilegalidad que el Rey Juan había cometido o tolerado. Pero con el tiempo las apelaciones a otras libertades fueron, o sustantivas, o procesalmente orientadas hacia fines sustantivos, motivo por el que la Carta Magna inglesa se convirtió en uno de los documentos constitucionales más importantes de la historia⁸.

De todo esto fue desprendiendo también una reserva de ley en materia procesal, en virtud de la cual las normas procesales sólo pueden ser establecidas mediante ley formal, emanada del Parlamento –y de un Parlamento progresivamente más democrático y representativo, además de un derecho a la propia existencia y disponibilidad de un proceso legal. En esta primera etapa no se hizo aun cuestión constitucional de cuáles fueran los procedimientos preestablecidos o preestablecibles en cuanto a su contenido, sino sólo en cuanto a la imperatividad de su existencia y a que estuvieran prefijados por ley formal.⁹

1.1.1 EL DEBIDO PROCESO Y EL CONSTITUCIONALISMO

Con el advenimiento del constitucionalismo se puede decir que inicia una segunda etapa en el desarrollo de la institución del debido proceso. La insuficiencia del principio anterior, -legalidad- derivada de su carácter meramente formal, hizo que la doctrina se extendiera al llamado debido proceso constitucional –hoy, simplemente, debido proceso, según el cual el

⁸ No en vano recibió más de 30 confirmaciones de otros monarcas ingleses; las más importantes, de Enrique III, en 1225; de Eduardo I, en 1297, y de Eduardo III, en 1354.

⁹ AMBROSIO A., Ángel. Op. Cit.

proceso, amén de regulado por ley formal y reservado a ésta, debe en su mismo contenido ser garantía de toda una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador; con lo que se llegó a entender que la expresión de la *Magna Carta* se refiere, en general, a todo el sistema de las garantías todavía sólo procesales o instrumentales implicadas en la legalidad constitucional. Este es el concepto específico de la garantía constitucional del debido proceso en su sentido procesal actual.

1.1.2 ORIGEN DEL DEBIDO PROCESO COMO GARANTIA PROCESAL Y SUSTANTIVA

Del derecho inglés la garantía del debido proceso que entonces amparaba solo a los nobles, pasó a la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que no lo contenía en su texto originario sancionado en Filadelfia en 1787¹⁰. A diferencia del derecho inglés, en el que era una garantía procesal de la libertad personal contra las detenciones arbitrarias del Estado y contra las penas pecuniarias y confiscaciones, el derecho constitucional de los Estados Unidos, adquiere un gran desarrollo debido a los aportes del jusnaturalismo, donde el valor justicia se encontraba presente en las instituciones inglesas transportadas a América dando así inicio a una tercera etapa de desarrollo del debido proceso impulsada por la jurisprudencia estadounidense.

El concepto de debido proceso se incorporó en la constitución de los Estados Unidos en las enmiendas V y XIV. En la primera de ellas efectuada en 1791, se estableció que “ninguna persona será privada de su vida, libertad o

¹⁰ Las Constituciones de las colonias de Maryland, Pensilvania y Massachusetts adoptaron la garantía del debido proceso legal (“due process of law”) mucho antes que entrara en vigencia la Constitución Federal, ésta establecía que “nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal”.

propiedad, sin el debido proceso legal”. En la segunda propuesta el 13 de junio de 1866 y ratificada el 28 de julio, se dispuso que “ningún estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción persona alguna la igual protección de las leyes”. La XIV enmienda, representa tanto la contraparte para los estados federados de la quinta enmienda como también una mayor influencia del concepto de razonabilidad del debido proceso sobre las legislaciones estatales. La V enmienda impone la limitación a los poderes del gobierno federal mientras que la XIV enmienda establece la misma restricción pero a los poderes de los estado locales.

Con la evolución de la jurisprudencia estadounidense, a fines del siglo XIX, el debido proceso pasó de ser una garantía procesal de la libertad a una garantía sustantiva, por medio de la cual se limita también al órgano legislativo. Es un medio de controlar la racionalidad de las leyes, que permite a los jueces verificar la validez constitucional de o los actos legislativos, es decir, que para ser validos requieren que legislador al reglamentar los derechos reconocidos por la constitución no haya actuado en forma arbitraria sino dentro de un marco de razonabilidad apegado a la Constitución.

En este sentido, REYNALDO BUSTAMANTE ALARCÓN sostiene que: *“La dimensión material del debido proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez. De ese modo, un acto será considerado arbitrario, y por tanto lesivo del derecho*

fundamental a un debido proceso sustantivo, si no se sujeta a parámetros de razonabilidad; es decir, si su fin no es lícito –en tanto vulnera un derecho o un bien jurídico de mayor jerarquía que el que pretenden protegerse y los medios para alcanzarlo no son proporcionales en tanto no respetan los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido”.¹¹

De allí que las leyes y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto.

En resumen, el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en tres grandes sentidos : a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal procesal; y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de

¹¹ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. “Estado de Derecho, constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional”, Revista Justicia Viva, N° 14, Perú. 2002.

autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución.

También se consideran como antecedentes del debido proceso algunas normas garantistas del procedimiento plasmadas en los siguientes instrumentos legales:¹²

- El código de Magnus Erikson de 1350 de Suecia.
- Constitución Neminem Captivabimus de 1430 de Polonia.
- Las leyes Nuevas Indias del 20 de noviembre de 1542.
- La Hill of Rights inglesa, consecuencia de la revolución de 1688.
- Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.
- Constitución española de 1812.

Todas estas normas tienen en común establecer las garantías procesales del justiciable, respetando su dignidad como persona. La revolución francesa en 1789¹³ acepta la idea americana y de Francia se extiende a los demás países europeos.

¹² OLIVERA VANINI, Jorge. “*Fundamentos del debido proceso*”, Artículo publicado en Conferencia episcopal de acción social.

¹³ La Declaración de los derechos del hombre y el del ciudadano de 1789, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era. En la declaración se definen los derechos "naturales e imprescriptibles" como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia.

La Declaración de 1789 inspirará, en el siglo XIX, textos similares en numerosos países de Europa y América Latina. La tradición revolucionaria francesa está también presente en la *Convención Europea de Derechos Humanos* firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

1.1.3 EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

Con el advenimiento del constitucionalismo el debido proceso es reconocido como un derecho fundamental para todos, consagrándose ya como una institución de derecho público, cuya titularidad no se limita ya a un estamento o clase social. La evolución de este derecho fundamental ha trascendido el plano constitucional. Así, este derecho ha sido recogido en varios convenios internacionales. En este sentido el jurista HÉCTOR FIX-ZAMUDIO sostiene que: *“los principios fundamentales del debido proceso legal y de la de derechos humanos defensa en juicio, en sus diversos aspectos, han sido elevados a la categoría de disposiciones internacionales, al ser consagrados por diversos convenios...tanto regionales como universales”*.¹⁴

El punto de partida del reconocimiento del debido proceso como derecho fundamental en la legislación internacional inicia con La Declaración Universal de los Derechos Humanos, ONU, 1948 que establece que *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos y de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”*.¹⁵ Durante los años cincuenta esta evolución continuó con el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma 1953). También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU 1966), cuyo Artículo 14 describe en sus 7 numerales, in extenso, dicho derecho, en sus vertientes fundamentales. En el ámbito americano, el derecho al debido proceso quedó consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Costa Rica, 1969). La

¹⁴ Hoyos ,Arturo. Op cit. p 440

¹⁵ Vid Art. 11, Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 217 A, Paris 10 de diciembre de 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (de Bogotá, 1948), donde quedó consagrado el derecho a un proceso regular: “*Se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable.*”

En la mayoría de constituciones de los países de América latina encontramos regulada la garantía de debido proceso legal, entre los que podemos mencionar:

La Constitución de Brasil dispone en su artículo 5º literal LIV que “ninguno será privado de su libertad o bienes sin un debido proceso legal”, fórmula que sigue de cerca la tradicional de la 5ª Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América. La Constitución de Panamá dispone en su artículo 32 que “nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por 1ª misma causa penal, policiva o disciplinaria; La Constitución de México de 1917 consagra en el segundo párrafo del artículo 14 lo que en este país se denomina la “garantía de audiencia”. Esa norma señala en su parte pertinente que “nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho” El artículo 29 de la Constitución de Colombia de 1991, dispone lo siguiente: “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*”¹⁶

¹⁶ Vid. Art. 29 Constitución de la República de Colombia,

1.2 ORIGEN Y DESARROLLO DE EL DEBIDO PROCESO EN EL SALVADOR

Primeramente debemos entender que el Debido Proceso Legal “*asegura al ciudadano la observancia de las reglas constitucionales procesales, cuyas finalidades son por una parte, el respeto de los derechos fundamentales básicos que no pueden ser limitados sin justificadas razones, y por otra, la obtención de una sentencia ajustada a derecho*”¹⁷. Inicialmente, en la jurisprudencia Salvadoreña, se concebía el Debido Proceso como una garantía solo aplicable al área procesal como lo veremos mas adelante.

En El Salvador ha habido una evolución jurídica constitucional de la Garantía del Debido proceso, es decir, en diferentes constituciones de la republica se ha establecido el derecho a esta Garantía, desde su primera regulación en la constitución de 1841, que concebía al Debido Proceso como una protección a la vida, propiedad y la libertad de las personas y que tales derechos no podían ser reducidos sin anteriormente llevar un proceso establecido previamente en la ley, hasta su regulación actual en nuestra constitución de 1983, por lo que a continuación establecemos una cronología histórica normativa a nivel constitucional sobre esta garantía:

1.2.1 LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO EN EL SALVADOR

A nivel Constitucional la garantía del Debido Proceso apareció por primera vez señalada en el Art. 76 de la Constitución de 1841 cuyo tenor literal era el siguiente: "*Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su propiedad, de su honor o de su libertad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las formulas que establecen las leyes.*"

¹⁷ Sentencia de Hábeas Corpus del 25 de abril de 2000. Ref. 334-99. CSJ

Ordenes, providencias, o sentencias retroactivas, proscriptivas, confiscatorias, condenatorias sin juicio y que hacen trascendental la infamia; son injustas, opresivas y nulas. Las autoridades o individuos que cometan semejantes violaciones, responderán en todo tiempo con sus personas, y bienes a la reparación del daño inferido"¹⁸.

En las constituciones de 1864, 1871, 1872, 1880, 1883 y 1886 se mantuvo con corta diferencia el mismo texto, incorporando algunos cambios, entre los que podemos mencionar los siguientes: se añadió el hecho que no se podía *"enjuiciar dos veces por el mismo delito"*; en las tres últimas constituciones mencionadas anteriormente se sustituyó *"oír y vencer en juicio con arreglo a las formulas que establecen las leyes"* por *"ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes"*, es decir que prescindieron de la palabra formula, con lo cual se dio mas amplitud al termino, ya que al mencionarse las leyes, no distinguían solo lo procesal y abarcaban tanto las sustantivas como las procesales, además suprimieron la sanción por la violación cometida; y por ultimo eliminaron el honor como causal, establecido en los Arts. 82, 109, 27, 23, 19 Y 20, Cn, respectivamente.

Las constituciones federales de 1898 y 1921, por su parte se referían al Debido Proceso legal en sus Arts. 27 y 58 respectivamente al establecer que *"Ninguna persona puede ser privada de su libertad y la propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio, conforme a las leyes, ni puede ser enjuiciada civil ni criminalmente dos veces por la misma causa"*¹⁹.

En la Constitución de 1939 el Debido Proceso legal se amplía al ámbito de la posesión al establecer en el Art. 37 que *"Ninguna persona puede ser privada*

¹⁸ Vid. Art. 76, Constitución de la Republica de El Salvador de 1841.

¹⁹ Vid. Art. 58, Constitución política de la República de Centroamérica de 1921.

de su vida, de su Libertad, de su propiedad, ni de su posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo alas leyes, ni puede ser enjuiciada civil o criminalmente dos veces por la misma causa".

El derecho a la posesión a sido hasta la actualidad un derecho tutelado Constitucionalmente en la garantía del Debido Proceso, con excepción de la Constitución de 1945, que conservo lo establecido en la Constitución de 1886. En la Constitución de 1950, al Art.164, se adicionó un segundo inciso en el que se contemplo el derecho al habeas corpus. En ese sentido se proclaman las constituciones: de 1950, Art. 169; 1962; Art. 169. Hasta llegar a la Constitución de 1983.

La garantía del Debido Proceso legal se encuentra establecida en nuestra Constitución vigente en el Art. 11 inciso primero que 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".* Nuestra constitución actual de 1983, siendo la base fundamental sobre lo cual se rige la normatividad de la vida social salvadoreña, no surgió de la nada sino que es un producto de los cambios en la humanidad y en particular de las variaciones que ha venido sufriendo la sociedad salvadoreña en su devenir histórico, es dentro de este contexto que la garantía del debido proceso juega un papel importante en la constitución de un estado real de derecho.

El debido proceso presupone, pues, la existencia de un órgano judicial independiente y funcional, del mismo modo que una serie de normas que aseguren un procedimiento equitativo y en el cual el procesado tenga a su alcance todos las posibilidades de una defensa de su caso, esta concepción

a sido un resultado de la evolución jurídica constitucional que ha tenido la garantía del Debido proceso en nuestro país, siendo necesaria tal evolución ya que El debido proceso es un fundamento esencial del derecho procesal moderno y una exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos.

1.2.2 EL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SALVADOREÑA

Hablar de Debido Proceso, en nuestro sistema constitucional, es hablar sobre una garantía fundamental de un Estado de Derecho por la trascendencia que juega la institución debido proceso en cualquier orden jurídico como pilar o fundamento de un orden jurídico; en consecuencia, el tema del debido proceso en nuestro sistema jurídico constitucional es por demás un tema actual que constituye grandes debates sobre sus implicaciones y límites.

Se entiende por jurisprudencia Constitucional las reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas Constitucionales hace la Sala de lo Constitucional en sus resoluciones, y constituye una de las Fuentes del Derecho.

Es de señalar que, desde sus orígenes, la institución del debido proceso ha sido un tema en constante estudio por juristas de todas las latitudes y continúa siéndolo por su carácter tan complejo pero fundamental. La Sala de lo Constitucional entiende por debido proceso, *“aquella obligación de todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos*

*vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquéllos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica*²⁰.

Ya vistos los dos conceptos fundamentales que estudiaremos en este apartado, a continuación veremos la evolución jurisprudencial de la institución “debido proceso” por parte de la Sala de lo Constitucional que, como sabemos, es un auténtico tribunal de constitucionalidad. Es difícil establecer etapas evolutivas concretas de la determinación jurisprudencial de la figura del debido proceso por parte de la Sala de lo Constitucional, se pueden dilucidar, a groso modo, los diferentes momentos que tuvo la referida jurisprudencia. Para establecer la evolución jurisprudencia de la garantía del Debido Proceso nos ha parecido práctico señalar solo los casos más relevantes de la jurisprudencia.

1.2.2.1 Evolución de El Debido Proceso en la Jurisprudencia de *Habeas Corpus*

En principio el habeas corpus es un proceso destinado a tutelar la libertad corporal de una persona contra la privación de la misma que ejerza alguna autoridad administrativa o un particular. Es en razón de la admisión y tramitación de procesos de hábeas corpus contra autoridades jurisdiccionales que la Sala se ve obligada a proteger derechos que no son ni siquiera manifestaciones de la libertad personal, sino derechos conexos con ésta, entre los que figura el debido proceso. Y esto es porque al tener el juez la facultad para privar de derechos a través del mecanismo idóneo para tal efecto, es decir el proceso. Por consiguiente la única forma en que el juzgador pueda violentar los derechos de un particular es irrespetando los

²⁰ Sentencia en el proceso de Habeas corpus del 23/IV/1999.C:S:J Ref. 87-99 CSJ

postulados del proceso mismo, o lo que es lo mismo, vulnerando el debido proceso. Así pues, a través del proceso jurisdiccional, en tanto que instrumento adecuado para la protección o privación de derechos según se trate, es posible la privación de la libertad personal. Sin embargo, si es el juzgador quien violenta los derechos mediante tal mecanismo, consecuentemente la Sala tendrá que reforzar la tutela de tal derecho abordando y estableciendo, por supuesto, los parámetros de la actuación judicial en el proceso mismo. Es así como la Sala consideró importante la incorporación como derecho conexo del Debido Proceso.

A partir de 1994, la Sala comenzó a manejar el término de debido proceso en sus pronunciamientos. Es precisamente en la Sentencia del Hábeas Corpus del 9 de mayo de 1994 que se realiza una caracterización propiamente. Así, en la mencionada sentencia la Sala configura al debido proceso como “la garantía”, *“El debido proceso consiste, en síntesis, en la garantía que cualquier gobernado posee de no ser privado de la vida, libertad o de cualquier otro de los derechos que a éste le ha consagrado la Carta Magna, sin que previamente exista la tramitación de un proceso desarrollado en la forma que establece la ley”*²¹. Posteriormente, la Sala detalla la caracterización del debido proceso o le da contenido a la garantía del debido proceso establecida en el Art. 11 de la Constitución, aunque restringiendo tal configuración a la materia penal:

“Respecto de la mencionada garantía en la rama penal, la misma consiste fundamentalmente en que el justiciable disponga de oportunidad suficiente para participar provechosamente en el proceso, para lo cual se requiere:

- (1) tener noticia o conocimiento del proceso y de cada uno de sus etapas;*
- (2) ser oído;*

²¹ BENAVIDES MONTERROSA, L. A., “El debido proceso en la Jurisprudencia Constitucional”. Revista de Derecho Constitucional N° 63, Tomo I, Ed. CSJ, El Salvador, 2007, P.18

- (3) *ofrecer y producir prueba;*
- (4) *ser enjuiciado conforme a la vía procesal que la ley previamente ha señalado para el conocimiento de cada clase de pretensión y*
- (5) *Recurrir ante quien pueda reparar los perjuicios que las resoluciones le causan*".²²

En consecuencia, la Sala extrae cinco consecuencias del contenido del debido proceso que podríamos nominar como:

- (a) derecho a la notificación,
- (b) derecho de audiencia,
- (c) derecho a presentar prueba,
- (d) derecho a un proceso adecuado y
- (e) derecho a recurrir²³.

1.2.2.2 Evolución de El Debido Proceso en la Jurisprudencia de Amparo

En el caso del amparo, la precisión jurisprudencial del debido proceso ha tenido varias etapas. Quizás la primera de ellas es la que podríamos denominar como la "*era de la garantía de audiencia*", la cual inicia con la Sala de lo Constitucional de 1994. Esta etapa tiene su origen en la doctrina del famoso tratadista mexicano IGNACIO BURGOA, la cual tuvo importante influencia en el ámbito mexicano, pero también hizo eco en las decisiones adoptadas por la Sala de esa época. Si lo vemos en retrospectiva, el amparo mexicano desde mucho antes había tenido gran influencia en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en la Constitución de 1886, cuando se sustituye la institución del hábeas corpus por la figura del amparo

²² *Ibíd.*

²³ BENAVIDES MONTERROSA, L. A Op. Cit. P.19

mexicano, el cual englobaba al hábeas corpus como un amparo al derecho de libertad.

Así, ya en sus primeras decisiones la Sala adopta la terminología que utiliza IGNACIO BURGOA para referirse al debido proceso: la garantía de audiencia. Sin embargo, hay que aclarar que BURGOA hace uso de la terminología propia de la Constitución mexicana; puesto que en su Art. 14²⁴ establece la garantía del debido proceso, pero dicha disposición se encuentra enmarcada en el Título I, Capítulo I: De las garantías individuales

En consecuencia, para BURGOA el denominado por los norteamericanos como debido proceso es una garantía individual, del mismo modo que lo son todas aquellas contenidas en dicho capítulo. IGNACIO BURGOA, al referirse a las garantías individuales, hace a un lado los diversos significados que puede tener dentro del derecho y restringe o limita su concepto al del derecho público subjetivo. Este derecho público subjetivo lo equipara incluso con el “derecho del hombre”, establecido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En ese sentido expresa: *“Debemos recordar que no debe identificarse a la garantía individual o garantía de gobernado con el derecho público subjetivo (...) Un derecho subjetivo se tiene y se ejercita frente a un obligado que tiene el deber coercible de respetarlo o de comportarse variadamente conforme a él (...); la garantía individual o del gobernado como relación jurídica no puede confundirse con el derecho público subjetivo que a favor de éste (del gobernado) surge de*

²⁴ Art. 14 Constitución de los Estados Unidos Mexicanos: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

ella. La mencionada garantía, en su carácter de vínculo jurídico establecido por la Constitución, impone una obligación a las autoridades del Estado en beneficio de todo gobernado. Esta obligación deriva de la juridicidad de la relación en que dicha garantía se revela, misma que por el propio elemento crea al derecho subjetivo público”²⁵.

La Sala adoptó la doctrina de BURGOA, llegando incluso hasta citar al jurista, y pone de manifiesto la adhesión del tribunal constitucional salvadoreño a la garantía de audiencia mexicana. En la sentencia de amparo 17-S-94, Rosa contra Órgano Ejecutivo, en el Ramo de Economía del 6 de abril de 1995, la Sala al analizar el Art. 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales que establece el efecto que tendrá la sentencia de amparo señaló: “El tratadista mexicano IGNACIO BURGOA, en su "Diccionario de Derecho Constitucional , Garantías y Amparo", sobre este punto indica: "*Cuando la contravención ya está consumada, el efecto de la sentencia que concede el amparo al quejoso estriba en obligar a la autoridad responsable a hacer efectiva en su favor la garantía violada, constriñendo a aquella a invalidar todos aquellos actos que hayan implicado la violación y los que sean su consecuencia, así como a realizar los que hagan efectiva la garantía infringida.*"²⁶

En este orden, la Sala de lo Constitucional, adoptando la doctrina de BURGOA, al caracterizar la garantía de audiencia para el caso salvadoreño, en las sentencias de los Amparos 26-A-94, del diecinueve de julio de 1996; y 22-G-95, del 1 de septiembre de 1996, sostuvo: “*Las manifestaciones de la garantía de audiencia, como se ha afirmado en anteriores resoluciones de esta Sala, son:*

²⁵Citado por BENAVIDES MONTERROSA, Op. Cit. p. 20

²⁶ *Ibidem*.

- (1) A que en contra de la persona a quien se le pretende privar de alguno de sus bienes jurídicos tutelados, se siga un juicio;*
- (2) Que dicho juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos;*
- (3) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento; y*
- (4) Que el fallo se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que hubiere motivado el juicio”²⁷.*

Quizás lo potencialmente peligroso de acoger tal doctrina es que la Sala en ese momento debía considerar todos los derechos que otorga nuestra Constitución, como garantías individuales antes que derechos constitucionales.

Al equiparar los derechos constitucionales con el concepto de garantías individuales, estaríamos suponiendo que el Estado de El Salvador está obligado a asegurar todos los derechos que se derivan de la relación jurídica entre el Estado y el individuo, en cuyo favor surge dicho derecho. En consecuencia, el sentido de mecanismo de protección que deviene del concepto de las garantías pierde sentido e iguala a las garantías con los derechos subjetivos, los cuales son instituciones completamente distintas.

No obstante una reiterada configuración jurisprudencial sobre el derecho de audiencia, que establece el artículo 11 de la Constitución, en la Sentencia del 2 de julio de 1998, Amparo 1-I-96, la Sala rompe con la uniformidad de su jurisprudencia en los procesos de amparo, en la que se había instituido al derecho de audiencia como el equivalente “natural” del debido proceso. En dicha sentencia, la Sala ya no habla del derecho de audiencia, sino que introduce en la jurisprudencia de amparo la expresión “debido proceso”,

²⁷ BENAVIDES MONTERROSA, Op. Cit., p. 20

expresión cuyo origen jurisprudencial más conocido es el norteamericano, otorgándole para ello el rango de derecho constitucional.

Así, se señala que “el derecho constitucional al debido proceso únicamente puede considerarse desde el punto de vista procesal, con exclusión del punto de vista material, porque el mismo, dentro de un Estado de Derecho en el cual vive la independencia judicial a todo nivel jurisdiccional, rige sin vulneración al anterior principio si sólo se controla en relación a las garantías procesales y procedimentales de las personas, mas no cuando se pretende llevar a las tierras materiales y ser considerado como un mecanismo de control de la esfera discrecional que todo juzgador posee al momento de aplicar las leyes que sustenten sus decisiones.”²⁸

En suma, el autor señala, que el derecho constitucional al debido proceso, en nuestro ordenamiento jurídico, debe referirse exclusivamente a la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento.

Aunque la Sala se aparta de la jurisprudencia que había sostenido y desarrollado, al enfatizar en la idea que el debido proceso como derecho constitucional únicamente puede considerarse desde la óptica procesal, se acerca en gran medida a la jurisprudencia norteamericana en el sentido que la jurisprudencia norteamericana configura la institución del debido proceso de acuerdo a dos vertientes, una procesal y la otra sustancial.

La Sala limita el alcance del debido proceso, en primer lugar, lo ciñe al ámbito del derecho procesal al expresar que en nuestro ordenamiento jurídico constitucional se refiere exclusivamente a la estructura básica

²⁸ BENAVIDES MONTERROSA Op. Cit, P. 22

constitucional de todo proceso y procedimiento. En segundo lugar, le imposibilita influir en el ámbito del derecho sustancial cuando manifiesta que no se refiere a la aplicación razonable de las leyes materiales, lo cual está sujeto a la discrecionalidad de juzgador. La sala de lo constitucional analiza el derecho a la protección jurisdiccional y éste se manifiesta a través del instrumento idóneo para la protección vía jurisdicción de los derechos: el proceso. Sin embargo, no se trata de cualquier proceso, sino de aquel que se adecue a la Constitución, o sea que esté configurado de acuerdo a ella, en pocas palabras, de un proceso constitucionalmente configurado o Debido Proceso.

Precisamente la jurisprudencia de Amparo 642-99, identifica o iguala la figura del debido proceso con la de proceso constitucionalmente configurado, al manifestar que *“desde un punto de vista exegético, hablar de debido proceso es hablar del proceso constitucionalmente configurado, establecido en el Art. 2 Cn.”*

Así, el debido proceso constitucional, o simplemente, el debido proceso, conforma una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, el error o a la arbitrariedad, y no solo de los aplicadores del derecho, sino también bajo las pautas de lo que se ha llamado el debido proceso sustantivo o sustancial.²⁹

En conclusión la evolución del derecho al debido proceso no se ha detenido desde que surge en nuestro ordenamiento jurídico y que poco a poco la jurisprudencia ha ido rectificando los lineamientos hasta encontrar una configuración propia de nuestro ordenamiento constitucional, al equiparar el

²⁹ BENAVIDES MONTERROSA, Op. Cit.,

Debido Proceso contenido en el Art.11 Cn. con el Proceso constitucionalmente configurado que se fundamenta en el art. 2 Cn.

1.3 EVOLUCION HISTÓRICA SOBRE LA PROTECCIÓN DE VICTIMAS Y TESTIGOS A NIVEL INTERNACIONAL.

Hasta épocas recientes, los distintos ordenamientos jurídicos habían sido insensibles al problema de los riesgos de los testigos que colaboran en la persecución del delito. La imposición del deber ciudadano de colaboración con la Administración de Justicia parecía título suficiente para recabar el concurso de estos en un proceso penal.

El Estado ha venido considerando frecuentemente a los ciudadanos como meros instrumentos de su política, y en relación con el proceso penal, instrumentos de la política interior, de seguridad pública, sometiéndolos a deberes de colaboración apelando a su condición de miembros de la sociedad. Al Estado parecía no interesarle reparar en la carga que las víctimas y testigos soportan con su comparecencia a juicio y de una eventual declaración de condena para el acusado.

La despreocupación del ordenamiento jurídico por las necesidades y los problemas de los testigos solo podía entenderse como reflejo de una situación procesal completamente ajena al presente; en un primer momento ,con el procedimiento inquisitivo y los expeditos mecanismos para obtener la confesión del reo(donde la tortura era la reina de las pruebas), y la

convicción del juez –inquisidor-acusador³⁰, luego, con la formación del sumario de la mano judicial y sin intervención del imputado que llegaba al juicio prácticamente vencido de antemano. Hoy en día con el proceso penal mixto moderno, que en teoría, garantiza los derechos del imputado en los procesos penales, salvaguardando su más escrupuloso respeto; pero al mismo tiempo se advierte una permanente aspiración de los ciudadanos a la indemnidad más perfecta, de modo que tanto las personas como su patrimonio están a cubierto de cualquier daño posible, mas aun en sociedades con altos índices de delincuencia ,crimen organizado y narcotráfico ya que tales circunstancias pueden provocar un progresivo retraimiento de los testigos llamados a colaborar con la justicia, al colocarse en una situación de riesgo por el mero hecho de declarar en un proceso penal de acuerdo con sus conocimientos, poniendo en peligro sus personas o sus bienes, o los de sus seres más cercanos .

Se considera que el sistema de protección de víctimas y testigos nació en Estados Unidos, en la Constitución entre el año 1789 y 1791, periodo dentro del cual surgió la necesidad de introducir derechos de los gobernados mediante enmiendas a la Constitución³¹ . Pero es hasta mediados de los años sesenta cuando comenzó a funcionar de forma integral con el llamado Programa de Traslado y Protección a Testigos. Luego El Programa de Seguridad de Testigos fue autorizado por la Ley de Control de la

³⁰ En este sistema el juez (el inquisidor) era un técnico. Se trataba de un funcionario designado por autoridad pública, que representa al Estado, que era superior a las partes y que no estaba sujeto a recusación de las partes. El juez (el inquisidor) dirigía el proceso de principio a fin, con iniciativa propia y poderes muy amplios y discrecionales para investigar. La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, era facultad exclusiva del juez (el Inquisidor). El juez (el inquisidor) NO SOLO JUZGABA, sino que, antes de juzgar, investigaba los hechos, dirigía la indagación (lo que ahora llamaríamos la investigación policial), era INSPECTOR POLICIAL, buscaba culpables, acumulaba pruebas contra ellos. No era necesario que existiese denuncia o acusación. El Inquisidor podían inquirir, investigar, cualquier indicio razonable que los llevase a sospechar la existencia de personas o grupos heréticos. Todos los actos eran SECRETOS y ESCRITOS.

³¹ CHICAS BAUTISTA, S.L., “Análisis de la Ley de Protección de víctimas y testigos”, Ed. Corte Suprema de Justicia, Revista Quehacer Judicial, número 48, junio de 2006; p.22.

Delincuencia Organizada en 1970, y fue enmendada por la Ley General de Control de la Delincuencia de 1984. El sistema de protección de testigos EE.UU. ha sido tomado como referencia por muchos países que lo han adaptado a sus condiciones específicas, entre los que cabe mencionar:

- Italia es uno de los países europeos que implementa en su legislación, la protección a testigos, “en enero de 1993, se promulgo un decreto legislativo especial de protección de los colaboradores de justicia”. Así dentro de un programa especial de protección, se contempla la posibilidad de cambio de filiación, tanto de la persona a proteger como, en su caso, a su cónyuge e hijos.
- En España en 1994 entra en vigor la Ley Orgánica de Testigos y Peritos con la cual se incorpora al sistema penal la protección de testigos, del arrepentido y del agente encubierto, permitiendo que la identidad de éstos sujetos permanezca oculta durante el desarrollo de la investigación preliminar, aunque no en el acto del juicio oral.
- En Colombia en 1992 por decreto ejecutivo se crea el Programa de Protección para Víctimas, Testigos y terceros intervinientes en los Procesos Penales, a efecto de otorgar a éstos protección y asistencia social, cuando los mismos se encuentren en situación de riesgo de sufrir agresión o peligrar su vida.
- La legislación de Puerto Rico, dispone mediante la Ley Especial número 22, de fecha 22 de abril de 1988, medidas para garantizar los derechos de las víctimas y los testigos en los procesos judiciales y las investigaciones que se realicen.

Al trascender la actividad delictiva de las fronteras nacionales con los llamados delitos transnacionales los Estados se vieron en la necesidad de adoptar mediante tratados o convenciones, medidas para combatir este flagelo que contienen disposiciones para proteger a testigos. Estos tratados pueden tener un alcance a escala regional y aun más amplia a escala global. La protección a víctimas y testigos también se ha ido incorporada en tratados y convenios internacionales que contienen medidas de protección para víctimas y testigos entre los que podemos mencionar:

- **LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN** fue firmada por 22 países de la Organización de Estados Americanos el 29 de marzo de 1996 en la ciudad de Caracas, dicha Convención Interamericana contra la Corrupción³², conforma un instrumento internacional de los Estados Americanos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar en régimen de cooperación interestatal, los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas. Para luchar eficaz y preventivamente contra dichos delitos se disponen, entre otras medidas, la creación, mantenimiento y fortalecimiento de sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno”.

- El diecisiete de julio de 1998 la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, aprueba **EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**, que en lo

³² Suscrita en la ciudad de Caracas, Venezuela el 29 de marzo de 1996, por el Gobierno de la República de El Salvador, y ratificada por la Asamblea Legislativa mediante decreto 351/1998 de 9 de julio.

referente a la protección de víctimas y testigos, el Estatuto prevé en sus artículos, medidas que permitan una regulación efectiva en el tema. Es así como se adoptaron pautas, por ejemplo, el deber de “proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos”. (Artículo 68); el régimen de publicidad de las audiencias (artículos 64 y 67); la posibilidad de celebrar audiencia a “puertas cerradas” por la Sala de Primera Instancia (artículo 64); la confidencialidad de la información, y la especial protección de las víctimas o testigos de agresión sexual o menor de edad (artículo 64); entre otras.

- **LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL**³³ adoptada el 15 de noviembre de 2000, en su Artículo 24 señala que las medidas de protección previstas, podrán consistir en: Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluidas, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación a cuyo efecto podrán celebrarse acuerdos con otros Estados para la reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero

- El doce de diciembre del año dos mil siete los países Centroamericanos suscribieron el **CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS, PERITOS Y DEMÁS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA INVESTIGACIÓN Y EN EL PROCESO PENAL, PARTICULARMENTE EN LA NARCOACTIVIDAD Y DELINCUENCIA ORGANIZADA.** Este

³³ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25.

Convenio tiene por objeto facilitar la aplicación de medidas de protección que se proporcionarán a las víctimas, testigos, y cualquier otra persona que deba ser protegida por encontrarse en situación de riesgo o peligro, como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso penal, especialmente en la narcoactividad y delincuencia organizada.

En conclusión el sistema de protección de víctimas y testigos constituye el establecimiento de una reglamentación, infraestructura, recursos económicos y personal calificado para poder garantizar la seguridad de testigos importantes en determinados procesos penales durante y después de la investigación con el propósito de brindar a aquellos ciudadanos que con su testimonio ayuden a llegar a la verdad real en esos procesos penales la certeza, de que con ello no es puesta en riesgo su seguridad o la de sus parientes cercanos. A medida que se van desarrollando estructuras criminales complejas internacionales, los Estados se han visto en la necesidad de coordinar programas de protección a víctimas mediante acuerdos internacionales.

Es así, que en la medida, que los estados han venido adoptando a través de la historia programas de protección de testigos, se garantizaba a los particulares la aplicación más eficaz y equitativa de la justicia, pues por un lado estaría el interés del Estado de facilitar la investigación criminal y combatir la delincuencia y por el otro lado el interés del testigo, perito o víctima de declarar con plena libertad sin verse sometido a ningún tipo de presión a consecuencia de su intervención en el Proceso Penal.

MORENO CATENA³⁴ sostiene que *“La protección dispensada por la ley tiende esencialmente a proteger una administración eficaz y equitativa de la justicia penal desde la triple perspectiva del interés del Estado, del beneficiario de la protección y el imputado: en primer lugar, el interés del Estado en facilitar la investigación criminal y luchar contra la delincuencia; en segundo lugar, el interés del testigo ó del perito en declarar con plena libertad sin verse sometido a ningún tipo de presión a consecuencia de su intervención en el proceso; por ultimo el interés del propio imputado en conocer todos los datos de la acusación para el pleno ejercicio de su derecho de defensa”*.

1.4 ORIGEN Y DESARROLLO HISTORICO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE VICTIMAS Y TESTIGOS EN EL SALVADOR.

Durante la década pasada se trabajó en una reforma completa para superar el sistema inquisitivo en nuestro país. Este cambio se cristalizó con la aprobación de los códigos Penal y Procesal Penal de abril de 1998; adoptando así un sistema procesal penal mixto³⁵. Anteriormente en el sistema penal inquisitivo nuestro ordenamiento jurídico no presentaba ninguna preocupación por las necesidades y la seguridad de los testigos, por el contrario a partir de 1998, que entra en vigencia el código procesal penal

³⁴ MORENO CATENA, Víctor, “La Protección de Testigos y Peritos”, Revista Justicia de Paz #6, CSJ, Mayo-Agosto 2000, p. 7

³⁵ Este sistema tuvo su origen en Francia, se dividió el proceso en dos fases: una secreta que comprendía la instrucción y otra pública que comprendía el oral. Esta forma cobra realidad con el Código de Instrucción Criminal de 1808 y de allí se difundió a todas las legislaciones modernas más o menos modificadas, pero manteniendo siempre el principio básico de la combinación de las dos formas tradicionales; se caracteriza por la separación de la función de investigación y acusación y la función de juzgar y que el acto del juicio es oral, público y confrontativo, y se rige por el principio de inmediación.

actual, que contamos con un sistema penal mixto, que en teoría garantiza el derecho del imputado en el proceso penal, más frente a *“la aparición de fenómenos lejanos o desconocidos en el campo de la delincuencia, en especial la delincuencia organizada”*³⁶.

Antecedentes del sistema de protección de víctimas y testigos en El Salvador

En los Acuerdos de Paz de 1992 en Chapultepec, México, se creó el grupo conjunto para la investigación de grupos armados con motivación política, quienes al final de su informe recomendaron: *“el diseño de un programa para proteger a las personas dispuestas a colaborar con el Estado”*.³⁷

Al remontarnos a los antecedentes históricos acerca de la protección para testigos y peritos, sabemos que no existía ninguna regulación al respecto en el Código Procesal Penal de 1974 vigente hasta el 20 de abril de 1998, es más el código penal que entró en vigencia en ese año tampoco contemplaba esta clase de protección, es hasta la reforma del 2001 que se incluye en nuestra normativa penal. Dicha reforma surge dentro de una coyuntura en la que se discutía la necesidad de este régimen como una política del Estado contra la criminalidad.

Sin embargo es de señalar que en 1996, luego de cuatro años de la firma de los Acuerdos de Paz, y con un sistema de justicia aún de corte Inquisitivo, debido al auge delincencial atribuido a la post- guerra, se emite la Ley Transitoria de Emergencia contra la delincuencia y el Crimen Organizado, que fue criticada duramente por el irrespeto a las garantías fundamentales de

³⁶ MORENO CATENA, Op. Cit. p. 6.

³⁷ CHICAS BAUTISTA, Op. Cit. p 23.

las personas y constituía un retroceso para la incipiente democracia del país; pero se suponía reduciría la delincuencia. Esta ley, sentó un precedente en la protección a testigos y víctimas, por cuanto se pensó que la ciudadanía cooperaría efectivamente, ya que se garantizaría protección, estableciendo en su artículo 25 “La *Policía Nacional Civil*, deberá otorgar protección a los testigos, ofendidos o víctimas, a fin de asegurar el normal desarrollo del proceso” , además mencionaba que “ *la Policía Nacional Civil y las partes están en la obligación de guardar reserva de la identidad de los testigos, ofendidos y víctimas...*”³⁸ En ese mismo año el decreto 902/1996 de Ley contra la violencia Intrafamiliar se establecían mecanismos a efecto de aplicar medidas preventivas y de protección a las víctimas.³⁹

Desde el 20 de abril de 1998 entro en vigencia el actual código procesal penal en el que se garantizaba principios básicos de oralidad e intermediación, en la presentación de las pruebas, los testigos debían rendir sus declaraciones en presencias de las partes y el imputado, lo cual podría llevar a los testigos a exponer su integridad, tanto física como patrimonial, y ser vulnerables a represalias por parte del imputado o sus cómplices, contra él o su familia; de lo que se puede concluir que en el código procesal penal vigente, no se incluyó ningún tipo de protección a víctimas ni testigos, por lo que podía acarrear en algunas ocasiones que los testigos se negaran a colaborar en los procesos penales frustrando en muchas ocasiones las investigaciones, debido a esta problemática el Estado se ve en la necesidad de crear una ley especial que tratara dicha protección.

³⁸ Vid. Art. 25 de la “Ley transitoria de emergencia contra la delincuencia y el crimen organizado”, decreto legislativo n° 668 del 19 de marzo de 1996.

³⁹ CHICAS BAUTISTA, Op. Cit. p. 23

En una reunión satelital entre el jefe de la oficina de Desarrollo Fiscal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Paúl Vaky, y el jefe de Relaciones Internacionales de la Oficina de Investigaciones Federales de los Estados Unidos con funcionarios judiciales de El Salvador, Paul Vaky sugirió que en El Salvador se debe de idear un mecanismo para proteger de forma adecuada a los testigos⁴⁰. Otro antecedente importante de mencionar es que el 22 de julio de 1999 surge el decreto 665, reformándose el Art. 13 CPP en el que se reconoce el derecho de la víctima a que no se revele su identidad.⁴¹

Bajo ese contexto, se empezó a generar la discusión al seno del primer órgano del Estado, sobre la necesidad que exista, dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño una normativa que establezca un régimen especial que sea aplicado a favor de las personas que en calidad de testigos o peritos que intervengan tanto en la investigación de un hecho delictivo, como en la posterior tramitación de un proceso penal.

En este sentido la Asamblea Legislativa se prepara en el año 2000, a incluir un paquete de reformas a la normativa procesal penal para establecer garantías a víctimas y testigos en el desarrollo de un proceso penal, dentro de este paquete de reformas se incluye la propuesta de adicionarse el capítulo VI-BIS, del título V, del Libro I del Código Procesal Penal, bajo el epígrafe de "Régimen de protección para testigos y peritos". Esto surge dentro del marco de una amplia discusión con relación a la política criminal del Estado y la efectividad de la misma en la persecución del delito.

Es así que el día 8 de febrero del año 2001, los artículos a reformar pasaron a discusión del pleno legislativo; luego de ser escuchado la redacción de

⁴⁰ TRILLOS, Gabriel, "Protección a testigos una acción clave para el juicio Oral". Artículo de El Diario de Hoy. 31/08/98. p.2

⁴¹ CHICAS BAUTISTA, Op. Cit., p. 23

cada uno, no hubo controversia acerca de los tres primeros artículos; pero al momento de discutir acerca del Art. 210-D hubo una mayor discusión acerca de la vulneración a la garantía del Debido proceso en dicho Artículo, aun con la controversia que versaba sobre este Artículo, el capítulo fue aprobado. Dada la grave situación de violencia e inseguridad que prevalecía en el país, esta reforma no fue suficiente para garantizarles seguridad real, por ser escueta, carecer de respaldo presupuestario, no establecer con claridad las competencias institucionales para su aplicación y no contar con el compromiso firme de las autoridades para hacerla realidad⁴².

En julio de 2004, se realizó otra reforma para ampliar los derechos de las víctimas; entre estos se contempló su protección especial en albergues, la cual en la práctica es inaplicable por falta de recursos para crearlos.

En el año 2005 el Ministerio de Gobernación solicitó eliminar el capítulo VI del Código Procesal Penal, referido al Régimen de protección de peritos y testigos que era controlado por los jueces, aduciendo que muchos testigos habían sido asesinados y otros se niegan a colaborar porque los jueces los obligaban a declarar frente a los delincuentes⁴³. El Ministerio de Gobernación aseguró que la debilidad del sistema de protección de testigos radicaba en que éste se encontraba en manos de los jueces y que con la aprobación de una nueva ley, se pretendía encontrar la solución definitiva a esta problemática ya que se crearía una dirección general para la protección de víctimas y testigos.

Posteriormente el jueves 27 de abril de 2006, la Asamblea Legislativa aprobó la "*Ley especial para la protección de víctimas y testigos*" por lo que quedo

⁴² IDHUCA, "*El salvador: protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales*". El Salvador, 2004.

⁴³ CAMPOS RAMOS, D. R., Tesis "*La efectividad del régimen de protección para víctimas, testigos y peritos según la diada eficiencia-garantía*". Universidad de El Salvador. Año 2006. p.17.

derogado el capítulo VI-BIS del código procesal penal. Dicha ley se encuentra vigente en la actualidad, y es la que establece el régimen de protección de víctimas y testigos en nuestro país, así como las diferentes tipos de protecciones y el procedimiento a llevar para aplicarlas. Posteriormente haremos un estudio más profundo de esta ley.

En la actualidad la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos fue aprobada bajo el Decreto Legislativo No. 1029, de fecha 26 de abril de 2006. Publicado en el Diario Oficial No. 95, Tomo 371, de fecha 25 de mayo de 2006. En su artículo 38, la Ley Especial señalaba, que la vigencia de la misma será ciento veinte días después de su publicación en el Diario Oficial. Entra en vigencia el día 22 de septiembre de 2006.

CAPITULO II

2. EL DEBIDO PROCESO

SUMARIO

2.1 DISTINCIÓN ENTRE DERECHOS, GARANTÍAS Y PRINCIPIOS; 2.1.1 Los Derechos Fundamentales; 2.1.2 Las garantías; 2.1.3 Los principios; 2.2 LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES 2.2.1 Clasificación de las Garantías Constitucionales; 2.2.1.1 Las garantías Constitucionales Genéricas 2.2.1.2 Las Garantías Constitucionales jurisdiccionales 2.3 EL DEBIDO PROCESO; 2.3.1 Definición y Base Constitucional; 2.3.2 Dimensiones del Debido Proceso; 2.3.2.1 Aspecto Procesal del Debido Proceso; 2.3.2.2 Aspecto Sustancial del Debido Proceso; 2.3.3 Naturaleza Jurídica del Debido Proceso; 2.3.4 Garantías Constitucionales del Debido Proceso; 2.3.4.1 Garantía de Defensa; a. Defensa Material; b. Defensa Técnica; 2.3.4.2 Garantía de Presunción de inocencia; 2.3.4.3 Garantía de Juicio Previo; 2.3.5 Principios y Derechos Constitucionales del Debido Proceso; 2.3.5.1 Principio de Legalidad; 2.3.5.2 Principio de Juez natural; 2.3.5.3 Principio de “*Nom bis in idem*” o Única persecución; 2.3.6 El debido proceso en la jurisprudencia de la CSJ; 2.3.7 El Debido Proceso en nuestra Legislación Penal; 2.3.8 El Debido Proceso en los Instrumentos Jurídicos Internacionales; 2.4. PRINCIPIOS RECTORES DEL JUICIO ORAL; 2.4.1 Principio de Contradicción; 2.4.2 Principio de Publicidad; 2.4.3 Principio de Oralidad; 2.4.4 Principio Inmediación.

INTRODUCCIÓN

En este capítulo primeramente distinguimos la diferencia entre derechos, garantías y principios y vemos que no actúan de forma aislada uno de otro sino, mas bien, que se interrelacionan dentro del ordenamiento jurídico dado. Esto con la finalidad de ir ubicando a que ámbito pertenece el debido proceso para luego establecer que tipo de garantía es esta institución. Una vez

establecido el ámbito del debido proceso procederemos a caracterizarlo y a definirlo para lo cual tomaremos en cuenta la doctrina de varios autores y veremos como esta regulada la institución del debido proceso en la normativa constitucional y en la ley secundaria. Analizaremos las dimensiones procesal y sustantiva del debido proceso y de que forma operan en el derecho salvadoreño en base a la jurisprudencia. Es de suma importancia establecer los alcances de la institución del debido proceso por ello estudiaremos que derechos, principios y garantías a nivel constitucional configuran el debido proceso. Y examinamos el desarrollo que ha tenido esta institución en el ámbito del derecho internacional. Por ultimo abordamos los principios rectores del juicio oral para ir determinando en que parte de su desarrollo ubicamos la problemática objeto de esta investigación.

2.1 DISTINCION ENTRE DERECHOS, GARANTIAS Y PRINCIPIOS

El nuevo paradigma del derecho contemporáneo es el llamado Estado de derecho constitucional que a diferencia del legalismo formal le da relevancia a la dignidad de la persona y de los derechos inalienables que fluyen de ella. Las principales características del Estado constitucional de derecho en palabras de CEA EGAÑA⁴⁴: *“la revalorización de la persona humana de su dignidad y derechos inalienables, son las características principales de este paradigma, de esta premisa fundamental fluye la nueva legitimidad que debe singularizar al derecho en la democracia esto es el ejercicio del gobierno con sujeción a la Constitución⁴⁵, cuya parte dogmática, abarcando las garantías*

⁴⁴ CEA EGAÑA, J. L. *“Estado Constitucional de Derecho, nuevo paradigma jurídico”*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Tomo I, año II, Ed. Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2005, p 47.

⁴⁵La sala de lo constitucional ha establecido que “la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado Salvadoreño; sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo –Art. 83 Cn.–, y su contenido está integrado básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado –art. 1 Cn.–, lo que conlleva la búsqueda por la efectiva vigencia

*jurisdiccionales, es anterior y superior al instrumento de gobierno".
"...característica también de este nuevo paradigma es la supremacía,
sustantiva y formal, de la Constitución, secuela de lo cual es la fuerza
normativa, propia y directa, de los valores, principios y normas incluidos en
su texto y en el bloque de constitucionalidad⁴⁶. Por consiguiente, ya no se
requiere la intermediación, previa ni ulterior, de la ley para que las
disposiciones constitucionales pasen del libro a la vida."⁴⁷*

Podemos ver claramente una subordinación de las leyes a la Constitución, de manera que la primera solo vale en la medida en que respeta a la segunda, y de esta es parte esencial su parte dogmática. Pero esa supremacía exige control para que sea efectiva. Por ende, sin suprimir ni disminuir la vigilancia del Parlamento, se enriquece el régimen de frenos y contrapesos con la revisión que ha de ser hecha, especialmente, por los tribunales constitucionales. Esta es una magistratura diferente de la judicatura ordinaria; máxima o sin superior en su misión de guardián de la Constitución, y resueltamente configurada.

El sistema jurídico, en su totalidad, tiene ahora que ser concebido, interpretado y aplicado desde la Constitución y con subordinación al espíritu humanista que fluye de ella. Este proceso avanza pero lentamente y, a raíz

de los derechos fundamentales de la persona". Sentencia de la Sala de lo Constitucional, CSJ, de 14-II-1997, Inc. 15-9, Considerando 6 II.

⁴⁶ Por Bloque de Constitucionalidad puede entenderse un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental. Su antecedente histórico se remonta a Francia, cuando el Consejo Constitucional estimó que como el preámbulo de la Constitución de ese país, expedida en 1958, hace referencia a la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, dichos textos eran normas y principios de valor constitucional que condicionaban la validez de las leyes y considerados como parte del bloque de normas constitucionales y como tales, sirven para la elaboración del juicio de constitucionalidad de cualquier disposición del ordenamiento jurídico; también sostuvo que cuando la norma sometida a control es una ley ordinaria el referido conjunto se adiciona con las leyes orgánicas

⁴⁷ Ídem.

de ello, subsisten numerosas disposiciones, en códigos, leyes y reglamentos, que son inconciliables con el nuevo constitucionalismo. En ese sentido los Principios, Derechos y Garantías contenidas en la Constitución se vuelven importantes para la configuración del sistema normativo del Estado que trate y aunque se tiende a confundirlos éstos contienen características propias que los hacen diferentes unos de otros, sin olvidar que dichas instituciones en la realidad práctica se encuentran interrelacionadas con el fin de alcanzar el reconocimiento, protección y ejercicio de los derechos atribuidos al ser humano. Por ello es necesario distinguir uno de otro así como la interrelación existente entre ellos.

2.1.1 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Como hemos visto a partir de la afirmación de la supremacía de la Constitución sobre todas las normas del ordenamiento jurídico, los derechos fundamentales se transforman en el eje central del sistema. Los derechos fundamentales sostiene FERRAJOLI⁴⁸ son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica”.

Del concepto vertido se extrae, que una de las notas caracterizadoras de todo derecho fundamental es el de ser un derecho subjetivo. Con esto quiere ponerse de relieve que el titular del derecho tiene la facultad de exigir su respeto y observancia, pudiendo acudir para ello al órgano jurisdiccional competente para, en su caso, reclamar a través de los recursos que

⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. “*Derechos y garantías*”, Ed. Trotta, Madrid, 1997, p. 37.

establece el respectivo orden jurídico, la protección de tales derechos y la reparación del menoscabo sufrido.⁴⁹

En ese mismo sentido GARCIA MAYNEZ afirma que “*derecho subjetivo es la posibilidad de hacer o de omitir lícitamente algo atribuida a una persona o a su representante como consecuencia de un hecho jurídico y correlativa del deber, impuesto a otra u otros, de observar la conducta que hace posible el ejercicio del derecho y permite el goce de las ventajas que del cumplimiento de tal deber derivan para el titular*”⁵⁰. Sin embargo, debe precisarse que los derechos fundamentales no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino también principios objetivos básicos del orden constitucional que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, legitimando y limitando el poder estatal, creando así un marco de convivencia humana propicio para el desarrollo libre de la personalidad.

Así, los derechos fundamentales como principios objetivos (preceptos negativos de competencia) limitan las atribuciones de los tres poderes del Estado. Esta tesis según DURAN RIVERA⁵¹ parte de la idea de que “el menoscabo a los derechos fundamentales no sólo puede provenir de una ley dirigida a limitar derechos fundamentales, sino que es posible hacerlo a través de preceptos que, si bien no regulan tales derechos de manera específica, establecen en las normas creadas unas condiciones adversas a

⁴⁹ En ese mismo sentido la sala de lo constitucional ha explicitado que con el concepto derechos fundamentales “se hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución. Sentencia de la Sala de lo Constitucional, CSJ, de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando VI 1

⁵⁰ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, “*Filosofía del Derecho*”, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1977, p.356

⁵¹ DURAN RIVERA, W.R., “*Los derechos fundamentales como contenido esencial del Estado de derecho*”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, cap .III, 9ª ed., Ed. Konrad Adenauer Stiftung ,Uruguay, 2003, p.284

la realización efectiva de los derechos fundamentales o, lo que es lo mismo, que tales normas se traduzcan en un muro de contención infranqueable para el ejercicio del derecho fundamental en cuestión”.⁵²

Conforme a esto, a los derechos fundamentales les está dada la función de crear y mantener las condiciones básicas para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en condiciones compatibles con la dignidad humana; y es que “la libertad del individuo sólo puede darse en una comunidad libre; y viceversa, esta libertad presupone seres humanos y ciudadanos con capacidad y voluntad para decidir por sí mismos sobre sus propios asuntos y para colaborar responsablemente en la sociedad públicamente constituida como comunidad”⁵³

2.1.2 LAS GARANTIAS

Para abordar debidamente el análisis sobre la naturaleza de las garantías, es necesario superar la confusión que se hace entre los conceptos de derecho y garantía mediante la separación entre objeto protegido y medio de protección: los derechos son el objeto protegido por las garantías, siendo estas los medios previstos por el sistema para asegurar la eficacia de aquellos.⁵⁴ Así para proteger el goce y ejercicio de derechos tales como: a la vida, libertad, integridad física, etc. Los individuos pueden activar garantías

⁵² Así puede darse el caso de que una norma no esté dirigida a limitar de manera específica el contenido esencial del derecho fundamental —al trabajo, por ejemplo—; sin embargo, tal ley, al constreñir significativamente las fuentes de trabajo, determina con ello la desocupación masiva. Con esto no cabe duda de que se lesiona el referido derecho.

⁵³ HESSE, Conrado y otros: “*Manual de Derecho Constitucional*”, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 90.

⁵⁴ Sobre la relación entre derechos fundamentales y garantías constitucionales, la Sala de lo Constitucional ha llamado la atención a que “el art. 2 Cn., después de enunciar los atributos de la persona humana que integran el núcleo de los derechos fundamentales, finaliza el primer inciso consagrando el derecho de la persona a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. En esta consagración radica la esencia de las garantías constitucionales —y, especialmente, jurisdiccionales de los mencionados derechos, y responde a la idea esencial de que (...) las libertades no valen en la práctica más de lo que valen sus garantías (...); los mecanismos de protección de estos derechos [los fundamentales] son el complemento imprescindible para hacer posible el tránsito que media desde su reconocimiento constitucional hasta su real eficacia jurídica en las relaciones humanas” Sentencia de Sala de lo Constitucional, C.S.J. de 17-IX-1997, Amp. 14-C-93, Considerando IV 5.

tales como habeas corpus y el recurso de amparo. De igual forma en un proceso penal se puede invocar garantías tales como debido proceso, presunción de inocencia, juicio previo, etc.

Sobre la estructura de la garantía HERNANDEZ VALLE sostiene “la garantía es el mecanismo jurídico mediante el cual se asegura la adecuación de los comportamientos a la normas que les sirven de parámetro. Por ello la garantía precisa de tres elementos concurrentes: a) la existencia de un interés jurídicamente tutelado; b) la posibilidad que ese interés resulte amenazado; y c) la instrumentalización de recursos jurídicos idóneos y suficientes para hacer frente a esa amenaza contra el interés tutelado”⁵⁵

BURGOA⁵⁶ refiere el concepto de garantía a “la relación de supra a subordinación de la que surge el llamado derecho publico subjetivo del gobernado....” y reconoce que: “garantizar equivale a asegurar, proteger, defender o salvaguardar. Consiguientemente, al otorgarse por la constitución garantías a favor de todo gobernado, se asegura, protege, defiende y salvaguarda a éste frente al poder publico manifestado en multitud de actos de autoridad provenientes de los órganos del Estado.”⁵⁷ Para CAVANELLAS⁵⁸, las garantías son un “Conjunto de declaraciones, medios, y recursos con que los textos constitucionales, aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentalmente reconocidos.” Entendiendo éste que las garantías protegen también las relaciones que se establecen entre particulares y no solo la de estos con el Estado.

⁵⁵ HERNANDEZ VALLE, Rubén, “*Derecho parlamentario costarricense*”. Ed. Investigaciones jurídicas, San José, 1991, pp.322-323

⁵⁶ BURGOA, Ignacio, “*Las garantías individuales*”, 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 1984, p.164

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ CAVANELLAS, Guillermo. “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”. Tomo IV. 21º ed., Revisado Actualizado y Ampliado. Ed. Helias S.R.L., Argentina, 1989, p 149.

2.1.3 LOS PRINCIPIOS.

Etimológicamente el término latino *principium* está compuesto por la raíz derivada de *pris*, que significa lo antiguo y lo valioso y de la raíz que aparece en el verbo *capere* que significa "tomar" y en el sustantivo *caput* cabeza. Tiene, entonces, un sentido histórico (lo antiguo), un sentido axiológico (lo valioso) y un sentido ontológico (cabeza).⁵⁹

Según el Diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA el término principio significa, entre otros, "punto que se considera como primero en una extensión o cosa", "base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia", "causa, origen de algo", "cualquiera de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes". "Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta"⁶⁰

Los principios constitucionales se definen para ARCE Y FLORES-VALDES⁶¹ como "las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumplen funciones fundamentadora, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico"⁶². Entre los cuales podemos mencionar el principio de legalidad, el principio de unidad del ordenamiento jurídico⁶³; principio de legalidad de la pena⁶⁴, el principio de publicidad, entre otros.

⁵⁹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel. "Los principios del Derecho como objeto de investigación jurídica", en *Los principios generales del derecho, Seminario de la Sección de Filosofía del Derecho* de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Ed. Actas, S. L Madrid, pp. 13-24.

⁶⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario manual e ilustrado de la lengua española". Cuarta edición revisada. Madrid, Espasa-Calpe, 1989. p.89

⁶¹ Citado por HERNANDEZ VALLE, Rubén, "Los principios constitucionales". Corte Suprema de Justicia, escuela judicial, Costa Rica, 1992. p 7

⁶³ Sobre la relación entre el principio de legalidad y el principio de unidad del ordenamiento jurídico, el tribunal ha afirmado que "tal principio rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los

Tales categorías señala LARENZ⁶⁵ tienen una función directriz en un sistema jurídico *“los principios jurídicos son los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible. En si mismos no son todavía reglas susceptibles de aplicación, pero pueden transformarse en reglas. Los principios indican sólo la dirección en la que está situada la regla que hay que encontrar. Podemos decir que son un primer paso para la obtención de la regla, que determina los pasos posteriores”*. En el mismo orden PEREZ LUÑO⁶⁶ expone que los principios *“entrañan un grado mayor de concreción y especificación que los valores respecto a las situaciones a que pueden ser aplicados y a las consecuencias jurídicas de su aplicación, pero sin ser todavía normas analíticas”*. De otro lado, los principios ya poseen un significado hermenéutico (metodológicos) ya actúen como fuente del derecho (ontológicos) o como determinaciones de valor (axiológicos) reciben su peculiar orientación de sentido de aquellos valores que especifican o concretan. Los principios no tratan de establecer unos elementos complementarios de interpretación ni simples criterios programáticos, sino de introducir, por vía preceptiva, los más generales principios que los

construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico y no sólo en atención a las normas que regulan una actuación en específico, tal como lo establece el art. 172 inc. 3º Cn. y el principio de unidad del ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece” Sentencia de Sala de lo Constitucional, C.S.J.de 21-VII-1998, Amp. 148-97, Considerando IV

⁶⁴ En relación con el principio de legalidad de la pena, ha afirmado que “dicho principio asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción. Es decir que este principio no sólo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder (...). Así, a la norma jurídica que garantiza el principio de legalidad de la pena se le imponen ciertos requisitos: 1. *Lex praevia*, que implica la prohibición de la retroactividad de las leyes sancionadoras; 2. *Lex scripta*, que excluye la costumbre como posible fuente de delitos (infracciones) y penas (sanciones) e indica que la norma jurídica tiene categoría de ley cuando emana del Órgano Legislativo; y 3. *Lex stricta*, exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas” Sentencia de Sala de lo Constitucional, C.S.J. de 28-V-1999, Amp. 422-97, Considerando II.

⁶⁵ LARENZ, Karl, *“Derecho justo: Fundamentos de ética jurídica”*. Ed. Civitas, Madrid, 1985, p.33

⁶⁶ PEREZ LUÑO, Antonio, *“Derechos humanos. Estado de derecho y constitución.”*, 5ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p.292

ciudadanos y todos los poderes públicos están obligados a obedecer. En otras palabras, están dotados de la misma normatividad que las disposiciones formales contenidas en la Constitución. Por otra parte y dado que de ellos se pueden derivar tanto potestades en favor del Estado como derechos subjetivos en beneficio de los administrados, su eventual violación puede ser impugnada a través de los diferentes procesos constitucionales (habeas corpus, amparo, inconstitucionalidad).

En síntesis los Principios constituyen el cimiento sobre el cual se asienta todo sistema normativo, determinando la aplicación del mismo y cumple un papel subsidiario en defecto de la norma jurídica. En estos principios se inspiran las facultades o atribuciones de las que gozan los individuos, denominados “Derechos”, los cuales son protegidos o resguardados a través de mecanismos constitucionales llamados Garantías.⁶⁷

2.2 LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Antes de abordar el debido proceso creemos conveniente referirnos primero a las garantías constitucionales, como la matriz de donde se desprende la seguridad del debido proceso, en cuanto que es una certeza de los derechos que nuestra constitución otorga. La expresión garantía proviene del termino anglosajón “*warranty*” que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar un derecho. Las garantías son también derechos fundamentales que quedan insertos en los llamados “principios de reserva” por los cuales los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la

⁶⁷ “...el reconocimiento de los derechos de los individuos no es sino una declaración de carácter metajurídico si no se acompaña de garantías suficientes que aseguren la efectividad del ejercicio de tales derechos: el reconocimiento de los derechos fundamentales debe ir acompañado de la intervención de mecanismos jurídicos que aseguren su protección efectiva.” Por tanto, la efectividad de los derechos fundamentales depende tanto de su reconocimiento formal cuanto de la existencia de mecanismos jurídicos susceptibles de garantizar su eficacia real” Sentencia de Sala de lo Constitucional, C.S.J. 29-IX-1997, Amp. 20-M-95, Considerando 1.

constitución y al resto del ordenamiento jurídico. De este modo se asegura el respeto y cumplimiento de los derechos, evitando que aparezcan como una declamación abstracta que no tiene posibilidades reales de su consagración efectiva. En este sentido las garantías son derechos procesales, porque admiten procedimientos específicos que salvaguardan los derechos reconocidos⁶⁸. Se entiende por Garantía a una institución procedimental de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el estado para que dispongan de medios que hagan efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos. Entonces, una garantía, puede proteger al individuo de la potestad del castigo del Estado, o puede trabajar en la sociedad o al Estado de las actitudes del individuo que pudieran desestabilizar el régimen establecido⁶⁹.

Ya vista la definición de garantías, es importante abordar el tema de las garantías constitucionales, para acercarnos poco a poco al tema principal: el Debido Proceso visto como una Garantía Constitucional.

Las modernas legislaciones utilizan el término “garantías constitucionales” para referirse dice HERNANDEZ VALLE al conjunto de remedios procesales que tutelan y aseguran la vigencia de los derechos fundamentales dentro de un ordenamiento jurídico⁷⁰. Las garantías constitucionales son instrumentos o mecanismos que protegen o tutelan los derechos que establece la Constitución, siguiendo la doctrina de PABLO LUCAS VERDÚ quien, al establecer el significado sociológico de las garantías constitucionales, las define así: *“Las garantías constitucionales son, pues, instrumentos jurídico-*

⁶⁸ GOZAINI, O. A., *“Derecho procesal Constitucional”*, 3ª ed., Ed. Rubinzal Culzoni. Argentina, 2003, p.86.

⁶⁹ QUISBERT, Ermos, *“Garantías Constitucionales del individuo en el proceso penal”*, Sitio Web Geocities, Entrada marzo 2006, consultado 23/09/2009. Url: www.geocities.com/penalprocesal/garantiasdelprocesopenal.htm

⁷⁰ BERTRAND GALINDO, Francisco y Otros, *“Manual de Derecho Constitucional”*, Tomo II, 4ª ed., Ed. Centro de Información Judicial del Ministerio de Justicia, El Salvador, 2000, p. 713

formales que tutelan el libre y seguro desenvolvimiento del individuo en una estructura social (...)". Además, explica que el objeto protegido por estas garantías evoluciona de acuerdo con la estructura social de la época. Así, el objeto protegido durante el Estado liberal de Derecho no sería el mismo que durante el Estado social de Derecho; no obstante, considera que las garantías siempre atienden a un "estricto interés constitucional" que para él es la "exigencia de la regularidad constitucional" y al que relaciona con la denominada "Verfassungskraft" o fuerza constitucional⁷¹.

Podemos afirmar 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.... que las garantías sólo dan origen a pretensiones que el hombre puede hacer valer ante el Estado exclusivamente"*.⁷² Entre estas garantías podemos mencionar: el Habeas Corpus establecido en el Art. 11 Cn, que tiene como finalidad la protección de la libertad personal de cualquier individuo; El Amparo, que protege a las persona por violación de los derechos que le otorga la Constitución; la Garantía de Defensa y por supuesto el Debido Proceso.

Estos mecanismos de tutela de los derechos constitucionales obedecen al hecho de que el simple reconocimiento o declaración de estos derechos formalmente mediante una Constitución no es condición *sine qua non*⁷³ de la eficacia de los mismos. En consecuencia, para la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución y la tutela ante posibles vulneraciones no

⁷¹ BENAVIDES MONTERROSA, L.A., "El Debido Proceso en la Jurisprudencia Constitucional", Revista de Derecho Constitucional N° 63, Tomo I, Ed. CSJ, El Salvador, 2007, p. 3

⁷² CLARÁ RECINOS, M. A., "Ensayos y Batallas Jurídicas", Ed. Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2006. p. 57

⁷³ Locución latina originalmente utilizada como término legal para decir "condición sin la cual no". Se refiere a una acción, condición, o ingrediente imprescindible y esencial.

basta su reconocimiento formal, sino que éste debe ir acompañado de la implementación de mecanismos jurídicos de rango constitucional que aseguren su protección.⁷⁴ Así se pronuncia la Sala de lo Constitucional en la Sentencia 29/09/1997, pronunciada en el proceso de Amparo 20-M-95, en el Considerando IV.1; y en la Sentencia de 17/09/1997, dictada en el proceso de Amparo 14-C-93, considerando IV.5., en donde indica que nuestra Constitución establece mecanismos específicos de tutela de los derechos fundamentales, como son las Garantías Constitucionales.⁷⁵

2.2.1 CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

En razón que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país se ha adherido a la doctrina de JOAQUIN GARCÍA MORILLO, nos referiremos a la clasificación que él efectúa, entonces podemos clasificar las Garantías Constitucionales en dos clases:

2.2.1.1 Las Garantías Constitucionales Genéricas

Son los instrumentos que buscan la protección de los derechos fundamentales de manera abstracta, es decir que buscan el resguardo de estos mediante el aseguramiento de las normas constitucionales que desarrollan los derechos a los que se busca garantizar. En suma, la finalidad de las garantías constitucionales genéricas es impedir que normas de rango infra constitucional vulneren el contenido de los derechos fundamentales. Por lo tanto, no se trata de vulneraciones directas al ejercicio de los derechos fundamentales, sino de una potencial violación de estos por parte del

⁷⁴ GARCÍA MORILLO, Joaquín. “*Las garantías de los derechos fundamentales*”, 3ª ed., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, PP. 421 a 423

⁷⁵ BENAVIDES MONTERROSA, Op. Cit., p.3

ordenamiento Infra constitucional. Son instrumentos de preservación del contenido de ciertas normas constitucionales⁷⁶.

Dentro de este tipo pueden englobarse:

Las garantías frente al legislador, como son: (1) el principio de reserva de ley en el desarrollo y limitación de los derechos fundamentales, (2) el contenido esencial de los derechos fundamentales, (3) el principio de proporcionalidad y (4) el principio de razonabilidad;

Las garantías institucionales: como en nuestro caso, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos;

Las garantías jurisdiccionales ordinarias: es decir, (1) **El Debido Proceso** y (2) la potestad judicial de inaplicabilidad en caso de considerar inconstitucional una norma, según el caso concreto o protección difusa de los derechos constitucionales.

2.2.1.2 Las Garantías Constitucionales Jurisdiccionales

Son mecanismos concretos de protección de los derechos constitucionales, que actúan en casos de violaciones directas a éstos. Por consiguiente, se les denominan “reactivos”, porque obedecen a una concreta vulneración de un derecho fundamental. De su mismo nombre se colige que son instrumentos de carácter jurisdiccional o judicial, es decir que obedecen a los diferentes procesos instaurados para salvaguardar los derechos fundamentales que han sido conculcados. Se trata, entonces, de la llamada jurisdicción constitucional, la cual abarca:

El proceso de *hábeas corpus*: busca la protección del derecho a la libertad en todas sus manifestaciones.

⁷⁶ BENAVIDES MONTERROSA, Op. Cit., p.4

El proceso de *amparo*, que es un mecanismo contra la violación de todos los derechos que la constitución otorga, con excepción de la libertad.

El proceso de *inconstitucionalidad*, cuya finalidad es expulsar del ordenamiento jurídico aquellas normas que se encuentren en contradicción o contravención del espíritu de la Constitución misma.⁷⁷

Concluimos que **el debido proceso es una garantía constitucional genérica** que persigue otorgar al individuo mecanismos de Defensa ante posibles vulneraciones a sus derechos objetivos y subjetivos que de la misma Constitución se derivan y que en cualquier proceso jurisdiccional pretenden asegurar un resultado justo y equitativo, permitiéndole al justiciable tener la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente a un juez.

Por lo que se dice que el debido proceso es una garantía constitucional esencial en un verdadero estado de derecho, debido a que el proceso jurisdiccional tiene suprema importancia para el derecho Procesal Constitucional porque es la auténtica protección de las garantías.

2.3 EL DEBIDO PROCESO

El derecho procesal hace posible la actuación del ordenamiento jurídico, que tiene por finalidad llevar a cabo la llamada función jurisdiccional. Así, el derecho procesal surge regulando jurídicamente el ejercicio de la función jurisdiccional y, por tanto, no puede ser considerado un instrumento pasajero y mecanicista, sino por el contrario, como un sistema de garantías, que posibilita la tutela judicial efectiva y en definitiva el logro de la justicia. El ejercicio de la función jurisdiccional a través del derecho procesal implica básicamente un sistema de garantías constitucionales que se proyecta en el

⁷⁷ BENAVIDES MONTERROSA, Op. Cit., p.5.

llamado proceso de la función jurisdiccional (garantismo procesal). Este garantismo supone la conceptualización del proceso como realidad sustantiva ajena a su caracterización instrumental; implica la puesta en práctica de las garantías contenidas en las leyes procesales plenamente comprometidas con la realidad Constitucional.⁷⁸

Es incuestionable que para conseguir una justicia saludable, plena de equidad, abarcadora de las perspectivas de toda la sociedad y del propio Estado Democrático, como lo reclama esta época, se exige la confiabilidad de las partes en su ejecución legal, garantista e independiente, con proporcionalidad e iguales posibilidades de actuar y contradecir ante un órgano jurisdiccional imparcial⁷⁹. No basta con la elaboración de normas claras que recojan el rito establecido para alcanzar un fallo justo, pues se requiere también que estas regulaciones proporcionen la posibilidad de un proceso digno y humanitario, sobre bases y principios democráticos, lo que conocemos como *Debido Proceso*.

Como sabemos toda persona tiene Derechos y obligaciones; el DEBIDO PROCESO forma parte de los Derechos Humanos Fundamentales que el ser humano tiene, y que le corresponden en razón de su naturaleza como tal, y por existir el reconocimiento que de los mismos hace la norma constitucional. Exigir al Estado que cumpla con la Leyes y proteja sus derechos es una facultad de todo individuo. Por tanto, cuando el particular exige al Órgano competente, Fiscalía General de la República, la investigación de un hecho punible, o exige al Juez u Órgano Jurisdiccional que sus fallos se dicten de manera justa, pronta, independiente e imparcial, tal exigencia es en razón del

⁷⁸ GARCÍA LEAL, Laura, “*El debido proceso y la tutela judicial efectiva*”, Vol. X, Ed. FRONE, Venezuela, 2003, Pp. 105-107

⁷⁹ Ídem.

Derecho de Acceso a la Justicia, que le asiste el cual se concretiza a través del Debido Proceso. Una de las formas de expresión del respeto a la dignidad humana, es a través del Debido Proceso, pues con ello se consolida el valor justicia, y se fortalece la Democracia y el Estado de Derecho.

Los Derechos Fundamentales como principio y fin, en la defensa de la persona humana, deben ser los criterios inspiradores de la interpretación y aplicación jurídica en los Estados Democráticos de Derecho. En la estructura normativa, los Derechos Fundamentales aparecen consagrados en la Constitución cobrando prevalencia sobre los demás derechos adjetivos que complementan la vida en sociedad del hombre. Así derechos fundamentales como el derecho a la dignidad, a la vida, a la integridad personal, libertad, debido proceso, libertad de pensamiento, participación, intimidad y los derechos económicos – sociales son la piedra angular sobre la cual descansa el ordenamiento jurídico de los estados democráticos. Estos derechos fundamentales tienen un rango que podríamos denominar como bien jurídico constitucional; así, se configuran en el fondo legitimador de los cuerpos legales nacionales y supranacionales, siendo la dignidad humana, mas allá de derecho fundamental, su razón de ser, límite y fin. Dentro de este panorama principista, de los derechos fundamentales, tenemos la presencia gravitante del derecho al Debido Proceso como parte integrante de los mismos.

El derecho al debido proceso esta concebido como garantía aseguradora de los demás derechos fundamentales, connatural a la *Condición Humana*, y no sólo un principio o atribución de quienes ejercen la función jurisdiccional.⁸⁰

⁸⁰ PORTOCARRERO PISQUE, J. A., “El Derecho al Debido Proceso en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” Sitio Web Alfonso Zambrano, consultado 05/12/2009.
Url: www.alfonsozambrano.com/memorias/estudiantes/Ponencia11.doc

Un exponente destacado del pensamiento procesal iberoamericano, ANÍBAL QUIROGA LEÓN, penetra con profundo conocimiento a la esencia del debido proceso y a su íntima relación con la tutela judicial efectiva al exponernos: “*el Due Process of Law no es otra cosa que la institución de origen anglosajona referida al Debido Proceso Legal, como garantía con sustrato constitucional del proceso judicial, definido como un concepto que surge de orden jurisprudencial y de la justicia que respaldan la legitimidad de la certeza del derecho finalmente determinado en su resultado. Por ello el Debido proceso es una garantía con fundamento constitucional que garantiza la correcta aplicación y vigencia del proceso judicial, y a la vez es una garantía de la tutela judicial efectiva*”.⁸¹

2.3.1 DEFINICION Y BASE CONSTITUCIONAL

La idea del debido proceso –como concepto omnicomprensivo de un conjunto de garantías que tienen los justiciables al momento de accionar el órgano jurisdiccional –es tan vaga y compleja que es difícil que mediante una ley o a través de la Constitución pueda ser establecida de forma concreta y cerrada. Incluso, cabe decir que el concepto de debido proceso va de acuerdo con el ordenamiento jurídico que se trate. Por ello, se hace necesario que sea el juzgador el que, caso por caso, vaya determinando o configurando los alcances de dicha institución.⁸²

Como hemos visto anteriormente las garantías aseguran el cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas, por lo que el Proceso adecuado o debido proceso, resulta ser una garantía constitucional fundamental, porque es un instrumento anterior al conflicto y es una vía de

⁸¹ GÓMEZ LARA, Sipriano. “*El debido proceso como derecho humano*”, Sitio Web Biblioteca Jurídica, entrada del 11 de agosto de 1998, consultado 15/10/2009. URL: www.bibliojuridica.org/libros/4/1968/17.pdf

⁸² BENAVIDES MONTERROSA, Op. Cit. , p. 1

acción específica cuando se produce las amenazas o acciones a los derechos fundamentales. Esto se relaciona con la eficacia de la tutela (protección procesal); cuestión que muestra dos facetas sucesivas: una que se vincula con la entrada y puesta en marcha del aparato judicial (acción y derecho de acción), y otra que enlaza las garantías mínimas que debe suponer y desarrolla todo procedimiento (el debido proceso)⁸³. Por lo que el debido proceso asegura la eficacia de la tutela judicial efectiva y el goce de los derechos constitucionales que deben observarse en un proceso.

En el estudio del debido proceso encontramos una gran variedad de conceptos desarrollados por la doctrina; el jurista español JESUS GONZALO PEREZ refiere: “...llamamos debido proceso aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por las garantías del juez natural; ANÍBAL QUIROGA, señala “el Debido Proceso Legal en el Derecho Procesal Contemporáneo es el relativo a lograr y preservar la igualdad...”⁸⁴

DE BERNARDIS, sostiene que el debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción poder, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. Es decir, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle -cualquiera que este sea- pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle. De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a

⁸³ GOZAINI, Op. cit., p. 86

⁸⁴ BERAUN, Max y MANTARI, Manuel, “Visión Tridimensional del Debido Proceso”, consultado el 21/10/09. URL: www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/art/visiontridi.doc

los justiciables el acceso a la justicia, entendida esta como valor fundamental de la vida en sociedad.⁸⁵

Es de señalar que el Debido proceso no es exclusivo de la normativa procesal penal, su contenido es aplicable a la demás áreas del derecho, es decir que son reglas comunes a los procesos. Por lo que una definición mas apegada al Ámbito del Derecho Procesal Penal es: *"El Debido Proceso es un fundamento esencial del Derecho Procesal, como exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos, que conlleva la existencia de un órgano judicial independiente y funcional, del mismo modo que una serie de normas que aseguren un procedimiento equitativo y en el cuál el procesado tenga a su alcance todas las posibilidades de una defensa de su caso"*.⁸⁶

El debido proceso envuelve todos los derechos fundamentales de carácter procesal tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, el error o a la arbitrariedad, no solo de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador. Es de gran importancia señalar que el Debido Proceso, está en relación directa con el Principio de Legalidad pues en la medida que las Reglas del Debido Proceso se respeten y se apliquen adecuadamente, estamos afirmando que el Principio de Legalidad como una Garantía y Principio Constitucional que inspira al proceso penal ha de tener plena vigencia.⁸⁷

En un Estado como el Salvadoreño donde se habla de procesos penales garantistas el respeto al Debido Proceso, resulta de vital importancia practica, por cuanto su incumplimiento, no solo afecta al proceso en si

⁸⁵ Ibídem

⁸⁶ CLARÁ, Mauricio Alfredo, *"El Debido Proceso Legal"*, Revista de Ciencias Jurídicas, Vol.1, N° 2, Enero 1992, p.121

⁸⁷ LUNA, Oscar Humberto, *"El Debido Proceso Penal"*, Sitio Web Diario Colatino, entrada del 08 de marzo de 2004, consultado 10/09/2009. Url: www.diariocolatino.com/es/20040308/opiniones/opiniones_20040308

mismo, comprenderlo así sería un error; la violación al Derecho Humano al Debido Proceso, no se queda única y exclusivamente en un legajo de papeles o actas que constituyen el expediente judicial, sino que tal violación va más allá y afecta una serie de derechos fundamentales, como son la libertad personal, derecho a ser asistido por defensor, derecho a un juicio justo, derecho a ser juzgado con imparcialidad, derecho a que se presuma inocente, a ser juzgado sin dilaciones, entre otros.⁸⁸

El debido proceso es un fundamento esencial del derecho procesal moderno pero a la vez es una exigencia en materia de derechos humanos, debido a que los principios que forman el debido proceso, son garantías no solo para el funcionamiento judicial sino que a la vez involucran otros derechos fundamentales; además es una institución de fundamental importancia en cualquier plano, no solo en el judicial, ya que también es aplicable al ámbito tanto político como social, dado que las garantías inherentes al debido proceso también son aplicables a cualquier tipo de procesos de esa naturaleza.

En Conclusión **El debido proceso es una garantía que conlleva la existencia de un órgano judicial independiente y funcional, y una serie de normas que aseguren un proceso equitativo, en el cual el procesado tenga a su alcance todas las posibilidades de defenderse.**

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia, ha dictado reiterada jurisprudencia en la que plasma la visión y concepción que sobre el debido proceso tiene la misma; en este sentido a continuación señalamos algunos:

⁸⁸ Ídem.

“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 sean conforme a los parámetros previamente establecidos por la normativa constitucional y procesal penal. Además de manera conjunta se informan 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 las partes y esencialmente del imputado”⁸⁹.

Además la Sala entiende por debido proceso: *“aquella obligación de todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir los parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquéllos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica”⁹⁰.*

A pesar de los esfuerzos por sistematizar esta institución, no se deben dejar de lado las matizaciones o características especiales que en cada ordenamiento jurídico –ya sea interno, internacional o incluso comunitario – se establezcan. Es por ello que se hace necesario abordar esta temática no solo desde el punto de vista histórico y del derecho comparado, sino desde la perspectiva de nuestro propio sistema constitucional

⁸⁹ Sentencia en el proceso de Habeas corpus del 09/III/1999.C:S:J: Ref. 587-98

⁹⁰ Sentencia en el proceso de Habeas corpus del 23/IV/1999. Ref. 87-99

La asamblea constituyente⁹¹ que dio origen a la Constitución⁹² de 1983, así como las que le precedieron en los años 1950 y 1962, en ninguna disposición constitucional emplearon la fórmula del “debido proceso legal”. En el Art. 11 Inc.1 Cn, dejaron plasmado 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”*, Mas adelante en el Art.15 establecieron: *“nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate.”*

Según CLARA RECINOS⁹³: *“Debe apreciarse que las reglas contenidas en los artículos anteriores se integran o complementan en una sola, para configurar la garantía del debido proceso y que aun cuando el legislador no empleo literalmente la expresión “debido proceso legal” ella debe considerarse incluida especialmente en dichas disposiciones y en otras más contenidas en la misma constitución .”*

En ese mismo orden de ideas la garantía del debido proceso se termina de configurar con las disposiciones contenidas en el Art. 12 Cn. que establece para el imputado: la Presunción de Inocencia, en tanto no se pruebe su culpabilidad; que la prueba de culpabilidad se reciba legalmente en juicio público, mediante el cual se aseguren todas las garantías necesarias para la

⁹¹ En marzo de 1982 hubo elecciones para conformar una Asamblea Constituyente. Esta instaló en mayo del mismo año al Doctor Álvaro Magaña como Presidente Provisional de transición. La nueva Constitución de la República entró en vigencia el 20 de diciembre de 1983.

⁹² Una Constitución es, ante todo, la ley fundamental, la ley suprema de un país. En ella se establecen las normas que sirven de base para el gobierno del Estado, que regulan las relaciones entre gobernantes y gobernados, así como la de los gobernados entre sí. o sea que la Constitución es el mecanismo de control del poder y el mecanismo de organización de las competencias y atribuciones de los órganos del Estado. La Constitución es, al mismo tiempo, el derecho constitucional de la libertad y del poder. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, reclama en su artículo 16 que toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, carece de Constitución.

⁹³ CLARA RECINOS, Op. Cit., P.41.

defensa. También establece para el imputado el derecho al ser informado de sus derechos y a conocer los motivos de su detención. Tampoco podrá obligarse al reo a declarar contra si mismo, eliminación de la tortura so pena de carecer de valor su declaración. Completa esta garantía el aseguramiento para el detenido de la asistencia de defensor tanto ante los órganos auxiliares de la administración de justicia, organismos de investigación como ante los mismos tribunales. También el Art. 13Cn. impone limitaciones coherentes con el debido proceso, al establecer restricciones las autoridades administrativas y demás, para dictar órdenes de detención o decretar prisión; a los jueces les impone la obligación de notificar al detenido los motivos de su detención, recibir su indagatoria y decretar su libertad o detención provisional en el término de setenta y dos horas.

Queda claro que la “legalidad” mentada por el legislador constituyente no es cualquier “arreglo a leyes”, sino que, dicha legalidad debe estar en un todo conforme con los principios, derechos y obligaciones postulados por la Constitución. Que además, la expresión “arreglo a leyes” atañe tanto a las formas procesales (leyes de procedimientos) como a la cuestión de fondo o sustantiva (leyes materiales) y que también la razonabilidad de las leyes no sólo tiene que ver con el fondo sino también con las formas procesales.⁹⁴

La garantía del debido proceso en nuestro sistema constitucional, no es mera aspiración idealista, sino que se traduce objetivamente como garantía ante el legislador al formular las leyes procesales, lo que significa en general, que dichas leyes deben caracterizarse por proporcionar a las partes procesales la garantía o seguridad inequívoca para ejercer eficazmente la contradicción o defensa de sus derechos.

⁹⁴ *Ibíd.* p.45

Afirma BENAVIDES MONTERROSA: “El tema del debido proceso en nuestro sistema jurídico constitucional es por demás un tema actual que incide en todo nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta el carácter vinculante que posee la jurisprudencia emitida por la sala de lo constitucional (que podríamos considerar jurisprudencia paradigmática , en algunos casos) y por la trascendencia que juega la institución debido proceso en cualquier orden jurídico como pilar o fundamento de un orden jurídico global, dada su aceptación ,expansión e incorporación globalizadas”.⁹⁵

En conclusión, el debido proceso, tiene en el marco constitucional de nuestro país las siguientes aplicaciones procesales:

- 1º) Que la persona únicamente puede ser privada de sus derechos mediante el previo debido proceso legal correspondiente.
- 2º) Que el referido juicio debe de estar regulado con anterioridad al hecho del cual se juzga.
- 3º) Que para privar a la persona de sus derechos esta debe ser oída realmente en el juicio conforme a las leyes.
- 4) Que el fallo se base en las leyes anteriores al hecho de que se juzga.
- 5ª) Que la legalidad, tanto en lo procesal como en lo material, no sea mero formalismo, sino de conformidad con los valores jurídicos incorporados por el legislador al texto constitucional lo que implica la garantía del debido proceso en materia procesal y sustantiva frente a los órganos estatales productores de derechos.
- 6º) Que los tribunales competentes se hayan instituido con anterioridad a los hechos que deben juzgar.
- 7ª) Que se presuma la inocencia del imputado hasta probarse su culpabilidad en el proceso.

⁹⁵ BENAVIDES MONTERROSA, Op. Cit. p.3

8ª) Que la culpabilidad del presunto delincuente sea probada en un juicio público.

9ª) Que el juicio proporcione al imputado:

a-Todas las garantías necesarias para ejercer su defensa.

b- El derecho a ser informado de manera inmediata y comprensible de sus derechos y de los motivos de su detención.

c- El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo so pena de carecer de valor jurídico la declaración.

10ª) Que se asegure la asistencia de defensor tanto en los órganos auxiliares de la administración de justicia, como ante los tribunales.

11º) Que la orden de detención se provea bajo el principio de legalidad o por orden escrita, salvo el caso del delincuente sorprendido infraganti.

12º) Que la detención administrativa y para inquirir no exceda de 72 horas.

13º) Que dentro del término para inquirir el tribunal cumpla con las siguientes obligaciones:

a- Notificar al detenido lo motivos de su detención.

b- Recibir su declaración indagatoria-

En síntesis, **entendemos el Debido Proceso como una garantía constitucional que asegura al ciudadano la observancia de las reglas constitucionales procesales, cuyas finalidades son, por un lado, el respeto de los derechos fundamentales básicos que no pueden ser limitados sin justificadas razones y por el otro la obtención de una sentencia ajustada a derecho⁹⁶.** El debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías: principios procesales y derechos procesales, que tienen las partes en el

⁹⁶ Sentencia de Hábeas Corpus del 25 de abril de 2000.C:S:J Ref. 334-99

proceso, dichos principios y derechos se encuentran consagrados en nuestra constitución, configurando así al Debido Proceso. Es así que el cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

2.3.2 DIMENSIONES DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso presenta dos dimensiones: **una procesal**, que es aquella que engloba las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido; y **otra sustancial** la cual se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, y por tanto, determina la prohibición de cualquier decisión arbitraria. Se hace referencia al debido proceso como una realidad sustantiva, material, necesaria para el recto ejercicio de la función jurisdiccional y el logro de la tutela judicial efectiva.

2.3.2.1 Aspecto Procesal del Debido Proceso

En su origen, tal como se ha indicado, la garantía del debido proceso limitó sus alcances en relación a los aspectos procesales que deben ser observados por los órganos de la administración y tribunales de justicia. Este alcance también ha experimentado cierta evolución o enriquecimiento, especialmente en el ámbito de la jurisprudencia de los países americanos, ampliada con una visión sistemática o científica por la doctrina de los expositores del Derecho procesal. No es posible determinar la forma precisa en que ha evolucionado el Debido Proceso en el ámbito procesal, sin embargo, de la regla impuesta a Juan Sin Tierra se concluye que la primera connotación procesal de la garantía se dirige a asegurar por un lado "*el juicio legal de los pares*" o jurado y por otro a la de ser juzgado conforme a la "*ley de la tierra*" (competencia), todo con respecto a la detención o apresamiento, o a la aplicación de penas confiscatorias o al destierro.

Con estos antecedentes y lineamientos se establece en orden lógico, y como obligadas premisas del tema de la garantía constitucional que estudiamos las siguientes:

- "a) la Constitución presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona humana;
- b) la ley, en el desenvolvimiento normativo jerárquico de preceptos, debe instituir ese proceso;
- c) pero la ley no puede instituir formas que hagan ilusoria la concepción del proceso consagrada en la Constitución;
- d) si la ley instituyera una forma de proceso que privara al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho sería inconstitucional;
- e) en esas condiciones, deben entrar en juego los medios de impugnación que el orden jurídico local instituya para hacer efectivo el control de la constitucionalidad de las leyes".⁹⁷

En términos generales se ha dicho que el Debido Proceso consiste en:

- a) que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita;
- b) que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por sí mismo, presentar testigos, documentos relevantes y otras pruebas; c) que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados, está constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad y que sea un tribunal competente.

Con todo lo expuesto, cuestionamos ¿Qué posibilidades ofrece el marco constitucional salvadoreño a la garantía del debido proceso legal? Con ese

⁹⁷ CLARA OLMEDO, Op. Cit., p.32

objeto hay que señalar que los constituyentes de 1983, así como los que les antecedieron en los años 1950 y 1962, en ninguna disposición constitucional emplearon la fórmula del "debido proceso legal", así en el Art. 11 Inc. 1o. de la Constitución de 1983, dijeron: *“Ninguna persona puede ser privada del derecho de la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro derecho sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”*.

Más adelante en el Art. 15 expresaron: *“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»*. Debe apreciarse que las reglas anteriores se integran o complementan en una sola, para configurar la garantía en estudio. Que aunque el legislador no empleó literalmente la expresión "debido proceso legal", ella debe considerarse incluida especialmente en dichas disposiciones y en otras más contenidas en la misma Constitución. De igual manera en el Art. 13 Cn. impone limitaciones coherentes con el debido proceso, al establecer restricciones a las autoridades administrativas y demás, para dictar órdenes de detención o decretar prisión. Así también, en el mismo sentido respecto a los jueces impone la obligación de notificar al detenido los motivos de la detención, recibir su indagatoria y decretar su libertad o detención provisional en el término de setenta y dos horas.

Consecuentemente, la expresión empleada por el legislador constituyente en el Art. 11 Inc. 1o. De la Constitución de 1983, implica la garantía del “debido proceso legal”, tal como fue concebida originalmente y ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, en base a las enmiendas Va. y XIVa. de la Constitución Federal de Filadelfia, y, por lo consiguiente, dicho instituto alcanza tanto a la

administración (Ejecutivo), a los jueces o tribunales de justicia y por supuesto al legislador ordinario, tanto al legislar en materia procesal (cualquier ley procesal) como el legislar en materia de derecho sustancial⁹⁸.

2.3.2.2 Aspecto Sustancial del Debido Proceso.

El aspecto sustantivo del debido proceso lo podemos enmarcar a partir del momento en que la Suprema Corte de los Estados Unidos de America, admitió juzgar los actos legislativos, hecho que sucedió a mediados del Siglo XIX en ocasión del caso *“Murray vs. Hoboken Lan”*, en el cual categóricamente dejó trazado el nuevo alcance de la garantía al manifestar *“el procedimiento que nosotros debemos examinar es un proceso legal; esto no lo negamos. El mismo fue arreglado por una ley del congreso pero, ¿es esto debido proceso legal?, luego de hacerse cargo el tribunal que en la constitución no define ni fija los principios que gobiernan esta institución, agrega: es evidente sin embargo, que no se a dejado al poder legislativo el derecho de hacer de tal procedimiento lo que le plazca. El Art. V de la Constitución (la enmienda V) es una restricción impuesta al poder legislativo tanto como al ejecutivo y judicial; el no puede considerarse que deja al congreso la libertad de hacer por su sola voluntad “de todo procedimiento un debido proceso.*

El "debido proceso legal" no es otra cosa que un instrumento ingeniosamente elaborado para viabilizar el control constitucional de los actos del Estado legislador, y es por eso una garantía, esto es, una tutela frente a posibles excesos del legislador, cuando atendido a sus atribuciones legislativas puede atentar contra los derechos fundamentales de la persona, tales como la vida, la libertad y la propiedad. Esta garantía según la Constitución de 1983, traduce en la realidad la seguridad que por medio de una ley se pretenda

⁹⁸ CLARÁ RECINOS, Op. Cit., p.33

privar a un individuo de su vida, de su libertad, de su propiedad o de cualquier otro de sus derechos, sin proceso judicial previo, dicha ley es inconstitucional y jamás debe ser aplicada, cualesquiera sean las circunstancias.

Podemos definir al debido proceso sustantivo no como aquél conjunto de ciertos requisitos formales, de trámite y/o de procedimiento para llegar a la solución de conflictos mediante la sentencia, sino, a la necesidad de que esas sentencias o decisiones sean razonables, que guarden proporcionalidad con los hechos y el derecho, y que lleguen a sintetizar el concepto de justicia.

Al respecto, FRANCISCO LINARES señala que el debido proceso sustantivo constituye un *Standard* o patrón o módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo (administrativo y judicial), lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos; es decir hasta dónde pueden restringir en el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo.

Para BUSTAMANTE ALARCÓN, el debido proceso sustantivo exige que todos los actos de poder, como normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez. En efecto, el debido proceso sustantivo implica una garantía de ciertos contenidos de justicia en la decisión judicial, administrativa u otra

similar, aplicando la razonabilidad y proporcionalidad de las leyes en los casos sometidos a consideración.⁹⁹

El derecho constitucional al debido proceso, en nuestro ordenamiento jurídico, según jurisprudencia de la sala de lo constitucional, debe referirse exclusivamente a la observancia de la estructura básica que la misma constitución prescribe para todo proceso o procedimiento, u no a al aplicación razonable, adecuada y justa de las leyes materiales labor exclusiva del juzgador ordinario al momento de dictar sentencia en base a su discrecionalidad jurídica objetiva. En este sentido, la Sala limite el alcance del debido proceso. En primer lugar lo ciñe al ámbito del derecho procesal al expresar que en nuestro ordenamiento jurídico constitucional se refiere únicamente a la estructura básica constitucional de todo proceso y procedimiento. En segundo lugar le imposibilita influir en el ámbito de derecho sustancial cuando manifiesta que no se refiere a la aplicación razonable de las leyes materiales, lo cual esta sujeto a la discrecionalidad del juzgador¹⁰⁰.

2.3.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL DEBIDO PROCESO.

La incorporación del debido proceso como una garantía de orden constitucional plantea, múltiples interrogantes, entre las cuales se destaca la naturaleza jurídica de dicha garantía y las funciones que cumple dentro del sistema jurídico general. De la visión respecto de la naturaleza jurídica que se tenga del debido proceso dependerá en gran medida la interpretación que pueda darse a la norma que lo consagra.

⁹⁹ PALMA ENCALADA, Leny. “El debido proceso sustantivo como instrumento para asegurar una sentencia justa”. Sitio Web Derecho y Cambio social”, consultado 16/10/2009. URL: <http://www.derechocambiosocial.com/revista004>

¹⁰⁰ BENAVIDES MONTERROSA, Op. Cit., P. 23

El profesor español ANTONIO PEREZ LUÑO empieza por distinguir los diferentes papeles de los derechos fundamentales como valores, principios y normas, entendiéndose que los valores constitucionales suponen el contexto de valor fundamentador o básico para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico, el postulado-guía para orientar la hermenéutica teleológica y evolutiva de la Constitución y el criterio para medir la legitimidad de las diversas manifestaciones de legalidad¹⁰¹.

Para el Profesor Alemán PETER HABERLE¹⁰², en el estado social de derecho, los Derechos Fundamentales poseen una doble función: por una parte, siguen siendo garantías de la libertad individual y, por otra tienen una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines sociales y colectivos constitucionalmente proclamados. De esta forma, los Derechos Fundamentales constituyen derechos objetivos que además son elementos fundamentales de un orden objetivo de la comunidad en cuanto que ella se configura como marco de una convivencia humana que encuentra su marco jurídico en la Constitución. Para el autor colombiano ARTURO HOYOS en su obra “EL DEBIDO PROCESO”, ve a la garantía constitucional del Debido Proceso como una institución entonces dilucida su contenido esencial. Para ello identifica los elementos de esta garantía y los intereses por ella protegidos de tal forma que cualquier limitación que se imponga a ellos por medio de una ley, acto administrativo o por resolución judicial, que conduzca a que, en la práctica, esos intereses se hagan impracticables o se les niegue una protección razonable, pueda entonces considerarse que son contrarias a la norma

¹⁰¹ PÉREZ, LUÑO, Op. Cit., pp. 108 al 130.

¹⁰² Citado por PEREZ LUÑO, Op. cit. p. 300.

constitucional respectiva. La categoría de institución que este autor ha atribuido al Debido Proceso define el sentido, alcance y condiciones de ejercicio de este derecho fundamental de carácter instrumental.

Este mismo autor sostiene que la garantía constitucional del Debido Proceso 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 de 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"¹⁰³.

Entonces, 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 cual 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

¹⁰³ HOYOS, Arturo, "*El Debido Proceso*", Ed. Temis S.A, Santa Fé de Bogotá, 1995, PP. 51-54.

derechos de las personas, las cuales, en ejercicio de su derecho de acción formulan pretensiones ante el Estado para que este decida sobre ellas conforme a derecho¹⁰⁴.

2.3.4 GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO

2.3.4.1 Garantía de Defensa.

El Derecho de Defensa se refiere propiamente a las garantías constitucionales y procesales del imputado relativo a su defensa. Se debe asegurar el máximo de condiciones para que el reo sea asistido sin ninguna restricción.

Según sostiene VELEZ MARICONDE: *“es el derecho subjetivo publico individual de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad.”*¹⁰⁵ Este derecho esta fundamentado constitucionalmente en el Art. 12 Cn, que dice *“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”*.¹⁰⁶

El derecho de defensa cumple dos funciones básicas: actúa en forma conjunta con las demás garantías y es la garantía que torna operativas a todas las demás. A toda persona detenida debe garantizársele su defensa, ser asistido y defendido, esto desde el inicio de las diligencias que se instruyen en su contra. Según MORENO CATENA el derecho de defensa es

¹⁰⁴ PEREZ LUÑO, Ibidem.

¹⁰⁵ VELEZ MARICONDE, Alfredo, *“Derecho Procesal Penal”*, Tomo I, 3ª ed., Ed. Córdoba, Argentina, 1982, P.125

¹⁰⁶ Vid. Artículo 12 Cn, Decreto 38 de la Asamblea Constituyente, Publicado D.O. 16/12/1983

“La repulsión de una agresión, en cuyo caso se fundamenta en un pretendido derecho estatal de penar que parte de la comisión de hechos presuntamente delictivos, con la finalidad de preservar al imputado o inculpado de un tratamiento injusto e inadecuado.”¹⁰⁷

RAÚL WASHINGTON ABALOS, expone que en sentido subjetivo, comprende el derecho de defensa como *“Las facultades del imputado para acreditar su inocencia o circunstancias que excluyen o aminoren su culpabilidad. Este interés individual es reconocido como un derecho subjetivo público, por cuanto el Estado se interesa en que el imputado sea defendido con todas las garantías de la constitución y de la ley para colocarlo en un plano de igualdad con la pretensión represiva del Estado”*.¹⁰⁸

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 de nuestro proceso Penal exige que no pueda haber imputación o acusación sin que haya un ejercicio simultaneo de la defensa.

El derecho de defensa puede ser valorado desde diferentes posiciones. Etimológicamente significa oponerse al peligro de un daño, o al rechazo de una agresión. La defensa tiene así la noción de protegerse asimismo, como una necesidad natural del instinto de conservación o supervivencia. A medida que va evolucionando la defensa asume un rol estrictamente procesal, como contrapartida de la acción entablada, de forma tal que, ante la demanda se debe garantizar el correcto emplazamiento para que, tomado conocimiento de las pretensiones, se puedan asumir posiciones de lucha o aceptación (bilateralidad del proceso), o bien, cuando impuesta la acusación el sujeto

¹⁰⁷ MORENO CATENA, Víctor, *“La defensa en el Proceso Penal”*, Ed. Civistas, Madrid, España, 1982, PP 18-19.

¹⁰⁸ WASHINGTON ABALOS, Raúl, *“Derecho Procesal Penal”*, Tomo II, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 1993, PP. 132-133.

pueda contraponer argumentos a los que se le atribuye para tipificar un delito¹⁰⁹.

La búsqueda de la verdad material, finalidad primordial del Proceso Penal, requiere que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia y exigencia del principio in dubio pro reo; no se logre más que mediante la oposición o choque entre la acusación y la defensa. Es así como puede afirmarse que el contenido esencial del derecho de defensa radique en la existencia de idénticas posibilidades de contradicción entre las partes, es decir de alegación, prueba e impugnación y en el respeto al principio de igualdad de instrumentos procesales, siendo un presupuesto de todo ello la plenitud del derecho del imputado a recibir información y de las garantías del debido proceso como son.: un juicio oral y público, ante un juez predeterminado por la ley en régimen que asegure la independencia, la imparcialidad y la inmediación jurisdiccional.

Tenemos entonces que la defensa material, consiste en todas las manifestaciones que pueden hacer el imputado en su indagatoria y en todas las oportunidades que lo creyere conveniente, siempre y cuando sea pertinente y no un elemento dilatorio. En el ejercicio de esa defensa material el imputado puede abstenerse de declarar. Por su lado la defensa técnica, es la que ejerce el abogado defensor, salvo en los casos que se permite la auto defensa técnica, y se concreta en peticiones y argumentaciones de hecho y de derecho a favor del imputado.

Aun cuando la finalidad a la que tienden ambas manifestaciones de la defensa se muestren coincidentes, los presupuestos a los que obedecen son

¹⁰⁹ GOZAINI, Op. Cit. p. 118

distintos: mientras que los que conforman la defensa técnica son principios de derecho público, ya que es en definitiva, la sociedad quien impone la necesidad que el procesado sea asistido y defendido por un técnico; sin embargo son principios individualistas los que presiden la defensa material y reclaman la exigencia de que el imputado haga valer su propia defensa contestando a la imputación, negándola, guardando silencio o bien conformándose con la pretensión deducida por la acusación.

La Garantía de Defensa es un derecho humano fundamental e inalienable que ha sido reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es así como en el sistema universal, la Declaración Universal sobre Derechos Humanos establece el acceso a la justicia sin discriminación (artículo 3) y su artículo 11.1. Señala que toda persona tiene derecho a que se aseguren las garantías necesarias para su defensa. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho de defensa en materia penal, al establecer que toda persona acusada de un delito tiene la garantía mínima de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección (art. 14.3.b). Asimismo y dentro de las garantías mínimas establecidas en el artículo 14, el Pacto incorpora el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al señalar en su inciso d) el derecho que toda persona tiene a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

El Derecho de Defensa también se encuentra reconocida en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos¹¹⁰, en este sentido, la

¹¹⁰ El Sistema Interamericano de Derechos Humanos constituye el marco para la promoción y protección de los Derechos Humanos y provee un recurso a los habitantes de las Américas, que han sufrido violación de sus Derechos Humanos por parte del Estado. Los pilares del sistema son: la Comisión Interamericana de Derechos

Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre consagra el derecho de defensa en el artículo XXVI, segundo párrafo, que establece “toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública”. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege el Derecho de Defensa dentro de las garantías judiciales contempladas en su artículo 8. En el artículo 8.2. reconoce que toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a ciertas garantías mínimas; entre las que menciona el hecho de conceder al inculcado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; el derecho de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

a. LA DEFENSA MATERIAL O AUTODEFENSA.

La defensa material o autodefensa consiste “*en la facultad del imputado de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen todos los elementos de prueba y de formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas*”¹¹¹

Se sabe que en el proceso penal moderno el derecho de defensa puede ser ejercido por el propio imputado, reconocido este derecho en el artículo 9 del Código Procesal Penal salvadoreño, el cual le confiere facultades concretas de intervención personal en el proceso como:

- Elegir uno o varios defensores. Art. 108 C.P.P.

Humanos con sede en la Ciudad de Washintong y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San Jose Costa Rica. Este sistema se fundamenta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entro en vigencia en 1978.

¹¹¹ Vid, Art. 9 Cn., Decreto 38 de la Asamblea Constituyente, Publicado D.O. 16/12/1983.

- Ejercicio personal de la defensa técnica en el caso de que tuviera la calidad de abogado, de acuerdo al Art. 10 del CPP.,
- Libre elección de un traductor o intérprete en el supuesto que no entienda el idioma español, Art. 11 del CPP.
- Elección de un mandatario con poder especial en las causas por delitos de acción privada, que le pueda representar y suplir para todo efecto en el proceso Art. 112 CPP.
- Elección de asistentes no letrados y de consultores técnicos, como colaboradores auxiliares de la defensa técnica y del propio imputado, arts. 116 y 117 CPP.
- Derecho a estar presente en las declaraciones testificables que tengan valor de prueba anticipada, Art.271 CP..
- Derecho a formular todas las peticiones que considere oportunas Art. 9 CPP, a proponer diligencias en cualquier momento durante la fase de instrucción, Art. 273 CPP.
- A requerir la practica de medios de prueba Arts. 259 y 261 CPP.
- Derecho a abstenerse de declarar y a no declarar contra sí mismo Art., 87 N° 5 CPP, a que se le reciba declaración indagatoria sobre los hechos, Art. 261 CPP., y a declarar nuevamente ampliando la misma durante la instrucción de la causa, Art. 266. 5 y 269 CPP.
- A estar presentes en la audiencia inicial, Art. 254, audiencia preliminar, Art. 319, así como en el juicio oral, Art. 325 CPP.
- Derecho en la Vista Pública o cualquier audiencia en general a hacer declaraciones que considere oportunas hablar en todo momento con su defensor Art.342 CPP., derecho a la última palabra antes de declararse terminado el debate en el juicio oral. Art. 353 Inc. Último

C.P.P., y derecho a interponer recursos por sí mismos y a desistir de ellos Art. 406 y 412 C.P.P.¹¹²

b. LA DEFENSA TECNICA.

La asistencia y defensa de un abogado es un derecho irrenunciable del que goza todo imputado, ya sea que este detenido o desde que tenga la calidad de imputado, hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el Juez deberá velar por que se le de asistencia letrada, no sólo en caso de detención sino también en cualquier acto procesal que afecte al imputado. Las funciones del defensor son, de representación, asistencia, asesoramiento, información sobre el desarrollo y particularidades de la causa, asistencia en los actos de investigación y las audiencias, control de legalidad del procedimiento, contestación técnica de los requerimientos fiscales y del escrito de acusación, las alegaciones de la misma, ofrecimiento y práctica de prueba, e impugnaciones a las resoluciones que causan agravio al imputado.

La defensa técnica es un derecho fundamental de carácter irrenunciable que ha de hacerse efectivo no solo desde el momento de la detención, sino desde el momento en que el imputado, este o no detenido, intervenga en un acto procesal del que pueda derivarse algún perjuicio en su contra. El nacimiento del derecho de defensa coincide con el acto de imputación y de su desconocimiento dará paso a la nulidad de pleno derecho de aquellas actuaciones procesales en las que haya intervenido el imputado sin estar asistido por un defensor siempre que la actuación provoque efectiva indefensión como son las pruebas anticipadas¹¹³.

¹¹² CAZADO PEREZ y Otros, Op. Cit. PP. 59-62

¹¹³ Ídem P.87.

La sala de lo Constitucional, afirma sobre la Defensa técnica, que "la asistencia de defensor, garantizado por la Constitución al detenido en su Art. 12, efectivamente implica una defensa técnica, es decir (...) una defensa realizada por personas peritas en derecho, que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso penal, para poner de relieve sus derechos"¹¹⁴

2.3.4.2 Garantía de Presunción de Inocencia.

Es "la duda en sentido amplio" afirma JORGE CLARIÁ OLMEDO¹¹⁵. Constituye un estado que la ley presume legalmente. JOSÉ I. CAFFERATA NORES, jurista argentino, dice: "*que la duda solo beneficia al penalmente perseguido por el principio constitucional de inocencia; y que por imperio de este dogma, el imputado goza de un estado jurídico de inocencia que no necesita ser construido*"¹¹⁶. Este principio está inmerso en el Debido Proceso Legal el cual se ha constitucionalizado trascendiendo así el ámbito penal para ser un Derecho Fundamental vinculante para todos los ciudadanos.

Hablar de inocencia es referirse directamente al imputado, quien es el único "inocente", en la relación jurídico-procesal. Quienes han de aplicar la ley penal, deben verificar si el hecho que se imputa está acorde con el precepto descrito por el legislador, y si ha lesionado bien jurídico alguno, pero mientras esa verdad no quede firmemente establecida en una sentencia, el autor del hecho, será siempre inocente.¹¹⁷ Esta garantía esta en relación estrecha con el PRINCIPIO DE "IN DUBIO POR REO", que constituye una REGLA DE

¹¹⁴ Sentencia de Habeas Corpus, del 6/06/1995,C:S:J: Ref. 21-R-94

¹¹⁵ LUNA, Oscar Humberto, "El Debido Proceso Penal", Sitio Web Diario Colatino, entrada del 08 de marzo de 2004, consultado 10/09/2009. Url: www.diariocolatino.com/es/20040308/opiniones/opiniones_20040308

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ Ibidem.

GARANTIA. Nadie puede ser considerado culpable sino es mediante una Sentencia dictada luego de un juicio oral y público en el que se le hayan asegurado al procesado todas las garantías, se consagra en esta regla la necesidad de certeza.

Esta garantía establecida en el Art. 12 Cn y los Artículos 5 y 6 del Código Procesal Penal, es la principal derivación del principio de jurisdiccionalidad que se expresa en el mandato constitucional de que nadie puede ser considerado culpable sin una sentencia obtenida en juicio.¹¹⁸ Se trata de una garantía constitucional que impide como si fuera culpable a la persona que se le atribuye un hecho delictivo, o lo que es lo mismo, toda persona inculpada a de ser tratada como inocente hasta que su culpabilidad resulte establecida conforme a la ley. El correcto entendimiento de esta garantía nos lleva a poner de relieve que a través de ella, no se afirma que el imputado sea inocente, sino que debe de ser tratado como tal mientras no exista una sentencia condenatoria que declare su culpabilidad.

En el momento actual, la presunción de inocencia incorpora una nueva dimensión que se deriva de su plasmación en la Constitución como derecho fundamental. La presunción de inocencia ya no es, únicamente un criterio informador del ordenamiento penal, es fundamentalmente una garantía constitucional del ciudadano sometido a juicio.

Es decir ya no se trata de un mero principio interpretativo de la norma procesal, que inspira la actuación de los tribunales imponiendo la aplicación “*pro reo*” de la norma jurídica. Antes que nada se trata de una norma de directa aplicación y reclamable como derecho fundamental que contiene, en primer termino, un mandato al legislador a quien corresponde establecer un

¹¹⁸CAZADO PEREZ, Op. Cit., P. 18

proceso respetuoso de la idea de inocencia y, junto a ellos, un mandato dirigido al tribunal, a quien se impone siempre seguir la tesis más favorable al reo, resolviendo en caso de duda lo más favorable al imputado.

La jurisprudencia emitida por la sala de lo Constitucional señala que “...*toda persona sometida a un proceso o procedimiento es inocente y se mantendrá como tal dentro del proceso o procedimiento mientras no se determine su culpabilidad por sentencia de fondo condenatorio o resolución motivada respetando los principios del debido proceso...*”¹¹⁹.

Según la “Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, la presunción de inocencia significa que nadie puede ser condenado por un delito “mientras que no se establezca plenamente su culpabilidad...”. El Comité de Derechos Humanos de la ONU, al comentar el Art. 14 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, observó que “en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el derecho de la duda”. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable- dice un comentario del Comité-¹²⁰.

El Artículo 11.1 de la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS dice: “*toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*”.

¹¹⁹ Sentencia de Amparo del 10/02/1999,C:S.J. Ref. 360-97, Considerando III

¹²⁰ LUNA, Oscar Humberto “El Debido Proceso Presunción de Inocencia”, Sito Web Diario Colatino, entrada del 19 de abril del 2004, consultado 05/09/2009, Url: <http://www.diariocolatino.com/es/20040308/opiniones>.

También la “DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE”, en el Artículo XXVI, Inc. primero dispone: “*se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable*”. Cabe aclarar que con las ideas del iluminismo, al promulgarse esta Declaración, es cuando surge este Principio históricamente. Lo mismo se contempla en la “CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS” en el Artículo 8.2 que al respecto dice: “*toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*”. El “PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS”, en el Artículo 14.2, declara: “*toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad conforme a la ley*”.

El estado de inocencia es al mismo tiempo UNA GARANTIA, y más aún, UN DERECHO INDIVIDUAL que le corresponde al individuo, y del cual goza aún antes de iniciarse PROCESO PENAL en su contra. Por eso, esta garantía desde su origen se ha formulado como un baluarte poderoso de la libertad individual, para frenar los atropellos y abusos de quienes reiteradamente lo irrespetan, y ha servido y debe ser así, para favorecer y contribuir a la Seguridad Jurídica. Se ha discutido respecto si debe considerarse como **un estado o presunción**; realmente es un ESTADO, pues le pertenece desde antes que el proceso arranque, es mas, tal estado lo continúa conservando el individuo hasta que haya sentencia firme condenatoria; lo que ocurre es que por tratarse de un Derecho Fundamental de la persona, le es innato y le pertenece siempre, lo que la ley hace es PRESUMIR la inocencia reconociéndola legalmente.- Por tanto, es un ESTADO, que la Ley la presume legalmente.¹²¹

¹²¹ *Ibíd.*

2.3.4.3 Garantía de Juicio Previo

La garantía del Juicio Previo consiste en que el juez natural no puede imponer una pena sin que haya realizado un proceso que culmine con una declaración fundada de culpabilidad. Requiere mínimamente la fijación legal de un programa de carácter general e inalterable, para la investigación y juzgamiento de delitos, en el que se resguarde la observancia de formas relacionadas con la acumulación, defensa, prueba, sentencia y recursos¹²².

Sobre el contenido de esta garantía, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que *“la exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Y es que, hacer saber al sujeto contra quien se pretende en un determinado proceso, la existencia de éste y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia”*¹²³.

Esta garantía constitucional la encontramos en los Artículos 11 y 14 de la Constitución. El proceso previo que exige la Constitución, no es cualquier proceso que puedan establecer a su arbitrio las autoridades públicas competentes; al contrario ha de tratarse de un procedimiento imparcial, que permita al imputado amplias oportunidades de defensa.

El juicio previo incorpora dos contenidos básicos: que la imposición de una pena o una medida de seguridad, es decir, el ejercicio de la actividad punitiva estatal, esta limitado por una forma que es el proceso, y no cualquier proceso, sino el legalmente configurado; por otro lado, la necesaria

¹²² Vid. Cita 2

¹²³ Sentencia de Amparo del 13/10/1998,C:S:J: Ref. 150-97, Considerando II

existencia de un juez, pues el juicio previo al que se refiere la Constitución es el realizado por los jueces y tribunales y no por cualquier otra autoridad, pues no se concibe la imposición de una pena o la aplicación de una medida de seguridad, sino en virtud de una sentencia judicial.¹²⁴ La noción de juicio previo presupone la forma acusatoria del proceso y desde este punto de vista se corresponde con la configuración del proceso penal como un proceso de partes, y en suma, como un instrumento de protección jurídica del individuo, pues su finalidad no es solo atender el castigo de los culpables, sino también la protección de los inocentes, incluso del mismo culpable, en cuanto su culpabilidad no podrá ser establecida a costa del respeto de su dignidad personal.¹²⁵

Esta garantía lleva implícito el Derecho de Audiencia consagrado en el mismo Artículo 11 Cn., sobre el cual la sala de lo Constitucional a establecido “*esta disposición constitucional establece lo que se conoce como derecho de audiencia, el cual se caracteriza, en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como protección efectiva de los demás derechos de los gobernados; y, en segundo lugar, es un derecho relacionado indiscutiblemente con las restantes categorías jurídicas subjetivas protegibles constitucionalmente*”.¹²⁶

Asimismo refiere la Sala de lo Constitucional que “el Art. 11 Cn. señala en esencia que la privación de derechos –para ser válida jurídicamente es necesario que sea precedida de proceso seguido ‘conforme a la ley’. Tal referencia a la ley no supone que cualquier infracción procesal o procedimental implique por sí violación constitucional, pero sí exige que se

¹²⁴ CAZADO PEREZ, Op. Cit., PP. 1-2

¹²⁵ CAZADO PEREZ, Op. Cit., P 27

¹²⁶ Vid. Cita 66

respete el contenido del derecho de audiencia. Aspectos generales de dicho derecho, de modo genérico y sin carácter taxativo, son: (a) que a la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso, el cual no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones constitucionales respectivas; (b) que dicho proceso se ventile ante entidades previamente establecidas, que en el caso administrativo supone la tramitación ante autoridad competente; (c) que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales; y (d) que la decisión se dicte conforme a leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado”.¹²⁷

2.3.5 PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO

2.3.5.1 Principio de Legalidad.

Este principio se expresa en el aforismo “no hay delito ni pena sin ley”, que significa que no puede haber delitos sin penas, si no ha sido previsto por la ley. Asimismo, este principio exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena, sean determinadas por una sentencia judicial, y conforme a un procedimiento establecido en la ley.¹²⁸ El principio de legalidad significa un limitante al *Ius Puniendi* del estado, en el sentido de que no se podrá aplicar bajo ninguna circunstancia una pena que no se encuentre establecida en una ley, agregando, que se tienen que cumplir ciertos requisitos o elementos que sirvan de parámetro para aplicar una normativa jurídica determinada. A partir del establecimiento de este principio el Estado ya no esta facultado para actuar arbitrariamente, por el contrario debe observar y actuar apegado a la legalidad de las leyes. Esa es la

¹²⁷ Vid. Cita 66

¹²⁸ Las Reformas constitucionales son un elemento indispensable para la democratización en El Salvador.

protección que se logro con el Principio de Legalidad, para que el poder que tiene el Estado de legislar no se use desmedidamente.

En la legislación Salvadoreña el principio de legalidad se encuentra regulado en el Art. 8 y 15 Cn., donde se establece: “Art. 8. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”¹²⁹ y Art. 15. “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”¹³⁰.

La Declaración Universal de Derechos Humanos regula el principio de legalidad en el Art. 11 No 2, el cual establece literalmente lo siguiente: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.¹³¹ El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos¹³² regula el Principio de legalidad en el Art. 15 el cual instituye lo siguiente: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena mas leve, el delincuente se beneficiara de ello. Nada de lo dispuesto en este articulo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que en el momento de cometerse fueran

¹²⁹ Vid. Art. 8 Cn.

¹³⁰ Vid. Art. 8 Cn.

¹³¹ Vid. Art. 11 n° 2, Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de Diciembre de 1948.

¹³² Fue Adoptado y Abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en la resolución 2200 A (XXI) con fecha 16 de Diciembre de 1966, dicho pacto entra en vigor el 23 de marzo de 1976 de acuerdo al artículo 49 de ese cuerpo legal, fue ratificado por nuestro país por el decreto legislativo numero 27, 23-XI-1979, y fue publicado en el diario oficial numero 218, 23 – XI-1979.

delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad Internacional.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”¹³³. El principio de legalidad se encuentra consagrado en el Art. 9 el que dice *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos según el derecho aplicable, tampoco se puede imponer pena mas grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito...”*

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el principio de legalidad con relaciona a la pena, ha afirmado que *“dicho principio asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción. Es decir que este principio no sólo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder”*¹³⁴

En síntesis podríamos decir que El principio de legalidad es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por esta razón se dice que el principio de

¹³³ Este pacto fue suscrito en San José, Costa Rica, el 22 de Noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, entro en vigor el 18 de Julio de 1978, ya que así lo establecía el artículo 74 y fue ratificado por nuestro país por el Decreto Legislativo numero 5, 15-VI-1978, y su publicación se realizo en el Diario Oficial numero 113, 19-VI-1978.

¹³⁴ Sentencia de Amparo, del 28/05/1999, Ref. 422-97, Considerando II 3).

legalidad asegura la seguridad jurídica. Además este principio es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él, el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

2.3.5.2 Derecho al Juez Natural:

En este derecho se plantea en la exigencia de que el Juez o tribunal sean realmente imparciales e instituidos con anterioridad, evitando en lo posible los tribunales especiales como los militares; este principio es entendido no solo como una exigencia de que el juez, que ha de conocer el caso sea el predeterminado por la ley sino también como una prohibición de que el conocimiento del caso se atribuya a jueces especiales. El juez ordinario no puede ser otro que el juez territorial, objetiva y funcionalmente competente¹³⁵.

Juez natural resulta aquel que tiene competencia asignada por vía legal o reglamentaria para entender en cada supuesto litigioso. En los procesos penales la predeterminación es un presupuesto obligado, pues tiene a evitar la manipulación sobre el órgano jurisdiccional evitando cualquier sospecha sobre la imparcialidad del procedimiento a encausar. La finalidad esencial que porta esta garantía para el justiciable es la de priorizar la independencia e imparcialidad del órgano, impidiéndole al legislador o a la administración crear una competencia especial o una jurisdicción arreglada a la medida del hecho que se debe resolver¹³⁶. En definitiva el juez natural tiene dos facetas: por un lado, exige que el procedimiento sea llevado por el juez competente

¹³⁵ Ibidem. P.9

¹³⁶ GOZAINI, Op. Cit., P. 199

designado con anterioridad a los hechos que motivan la causa, y por otro, a nulificar el enjuiciamiento de quien no sea el juez natural¹³⁷.

Sobre el contenido de este derecho, la sala de lo Constitucional ha afirmado que *"tal categoría jurídica, protegible a través del amparo, exige en su contenido la convergencia de cuatro elementos:*

(a) que el Órgano Judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica;

(b) que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial;

(c) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de juez ad hoc, especial o excepcional, y

(d) que la composición del Órgano Judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros".

Por ello, el Art. 15 Cn. no se extiende a garantizar un juez concreto, sino únicamente comprende el derecho a que la causa sea resuelta por el juez competente; así, resulta válido señalar que el derecho al juez natural, se ve vulnerado al atribuirse indebidamente un asunto determinado a una jurisdicción que no corresponde. En efecto, mientras que el ejercicio de diversos derechos y libertades requiere una normativa de desarrollo que especifique sus límites respecto a otros derechos, y provea las condiciones para su efectividad, tal no es el caso en cuanto a este derecho, cuyo ejercicio queda garantizado por la mera aplicación en cada supuesto de las normas preexistentes atributivas de competencias; de manera que el contenido de este derecho se agota con esa aplicación, sin necesidad de norma alguna que lo desarrolle, o precise las condiciones de su ejercicio.¹³⁸

¹³⁷ GOZAIN, Op. Cit. P.200

¹³⁸ Sentencia de Amparo del 21/05/2002, CSJ Ref. 237-2001, Considerando IV b.

2.3.5.3 Principio de “Nom bis in ídem” o Única Persecución:

GUILLERMO CABANELLAS, sostiene que el non bis in ídem como un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo¹³⁹. Asimismo, RAFAEL MÁRQUEZ PIÑERO¹⁴⁰ afirma que con la citada expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior. DE LEÓN VILLALBA, califica el “non bis in ídem”, o también llamado “ne bis in ídem”, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, continúa diciendo el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto¹⁴¹.

En otras palabras, el *nom bis in ídem*, garantiza a toda persona que no sea juzgada nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en un primer juicio haya sido absuelta o condenada por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión.

El fundamento de este principio se encuentra en las exigencias generales de seguridad jurídica, a que se atiende con la institución procesal de la cosa juzgada, como en las exigencias particulares del individuo, concebido como garantía de seguridad y libertad. Desde esa perspectiva no debe permitirse

¹³⁹ CABANELLAS, Guillermo. “Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos”. 4ª. ed., Ed. Heliasta, ampliada por Ana María Cabanellas, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 175.

¹⁴⁰ BARRENA ALCARAZ, Adriana y otros, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1994, P. 2988.

¹⁴¹ DE LEÓN VILLALBA, F. J., “Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio “ne bis in ídem””, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1998, Pp 388 y 389.

que el estado intente condenar a una persona, sometiéndolo a un nuevo proceso por el mismo hecho.

Dos son las formas de invocar este principio, cuando es conculcado en el marco de un proceso. Si se trata de perseguir a quien ya fue absuelto, debe denunciarse durante la alegación de la excepción de cosa juzgada. En cambio si se trata de perseguir a alguien que ya esta siendo perseguido por un mismo hecho existe litispendencia¹⁴², la cual dará lugar a una cuestión de competencia, pues solo uno de los tribunales el que resulte competente es el continuará conociendo del proceso.¹⁴³

Este principio esta consagrado en el Art. 11 Cn, Art, 277 CPP y el Art. 8 numeral 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se diferencia de las demás dentro del proceso en cuanto a que el mismo se refiere a la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa, es decir, la intervención del aparato estatal en procura de una condena; en cambio, los demás principios se refieren a las cuestiones estructurales del proceso, o bien a los principios que deben regir su organización. Como sabemos, el poder penal del Estado es tan fuerte que un ciudadano no puede estar sometido a esa amenaza dentro de un Estado de Derecho.

La Sala de lo Constitucional a establecido, sobre el significado de la prohibición de doble enjuiciamiento, que "*la prohibición del doble juzgamiento significa, pues, la prohibición sobre la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona; y específicamente en el área judicial, la inmodificabilidad del contenido de una resolución estatal*

¹⁴² Litispendencia expresión equivalente a juicio pendiente, es decir que se encuentra en tramitación por no haber recaído en sentencia firme. Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales, Manuel Osorio.

¹⁴³ CASADO PEREZ y Otros, Op. Cit., Pp. 33,34

*que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley*¹⁴⁴

2.3.6 EL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CSJ.

En este punto analizamos la actual etapa de la jurisprudencia de la Sala y por ello hemos creído conveniente abordar este punto. Como antesala hay que puntualizar sobre un elemento esencial, es que nuestra Constitución, a diferencia de la Constitución de los Estados Unidos, no establece de forma expresa la fórmula de *debido proceso*; esto no obsta para que se pueda colegir de lo que consagra en su artículo 11 inciso 1°:

“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, 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 enjuiciado dos veces por la misma causa”.

Si nos damos cuenta, existe una similitud muy marcada entre la redacción de las enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos y nuestra Carta Magna. Así, tanto en la Constitución norteamericana como en la nuestra se habla de *no ser privado de la vida, ni de la propiedad* –únicamente mencionamos estos dos, por ser igualmente establecidos en ambas. La diferencia estriba en que, como ya lo apuntábamos, en la Constitución norteamericana se dice expresamente *“sin el debido proceso legal”*, mientras que nuestra Constitución establece *“sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes”*. De la lectura de la disposición citada y de acuerdo con la configuración que hace la Suprema Corte de los Estados Unidos, no parece difícil extraer de aquella las consecuencias propias de la

¹⁴⁴ Resolución de Improcedencia de Amparo, del 11/08/1997, CSJ Ref. 276-97.

figura del debido proceso. Y en efecto, como podemos notar, toda la anterior jurisprudencia emanada de la Sala y que hemos brevemente expuesto, se basa en lo dispuesto en el artículo mencionado.¹⁴⁵

La actual jurisprudencia¹⁴⁶ da un giro con relación a la base constitucional de la que se deriva el debido proceso, tomando como punto de partida ya no el artículo 11 Cn. sino más bien el artículo 2 Cn, es así que sostiene que: *“Desde un punto de vista exegético, hablar de debido proceso es hablar del proceso constitucionalmente configurado, establecido en el artículo 2 de la constitución. Desde un punto de vista lingüístico, hablar de debido proceso es impreciso y genérico, pues ni uno ni otro concretan esencialmente lo que pretenden definir con su combinación. No obstante esto y lo anterior, en el tráfico jurídico se ha manejado y se entiende así, como derecho constitucional tutelables por la vía del amparo, colegido del artículo 2 precitado”*.

Es así también que la Sentencia de Inconstitucionalidad 14-99 menciona que: *“el proceso jurisdiccional, como realizador de los derechos materiales, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia. Desde otra perspectiva –la de los sujetos pasivos de las pretensiones, dicho proceso es el exclusivo instrumento a través del cual se puede, cuando se realice adecuado a la Constitución, privar a una persona de alguno o algunos de los derechos consagrados en su favor.”*

¹⁴⁵ BENAVIDES MONTERROSA, Op. Cit. Pp. 23, 24

¹⁴⁶ La sentencia del 25 de mayo de 1999 en el amparo 167-97, sentencia del 27 de junio de 2000 en el amparo 642-99, sentencia del 4 de mayo de 1999 en el Amparo 231-98 y la sentencia del 3 de diciembre de 2002 en la inconstitucionalidad de 14-99 en el amparo 231-98 y la sentencia del 3 de diciembre de 2002 en la inconstitucionalidad 14-99, son los casos más representativos de esta nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Esta última exigencia (es decir, que el proceso esté adecuado a la Constitución: "debido proceso"), hace necesaria la creación de una serie de categorías jurídicas subjetivas –de naturaleza procesal- integrantes de la esfera jurídica del individuo. Una de estas categorías es el denominado derecho de defensa, en virtud del cual cada una de las partes puede refutar vía oral o escrita las argumentaciones de su contraparte que constituyen la base de su pretensión o resistencia, es decir que les permite la posibilidad de una expresión formal de su subjetivo punto de vista, que coadyuve a defender su respectiva posición procesal. La defensa comprende, entonces, todo medio de oposición a las posiciones subjetivas de la respectiva contraparte.

La primera consecuencia de ese cambio la encontramos en la denominación de la institución, rubro en la cual había tenido problemas la anterior jurisprudencia. Ahora la Sala habla de derecho a la protección y defensa de de todos los derechos que la constitución otorga, la segunda consecuencia reside en la estructura de tal derecho. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, éste posee una doble vertiente, pero siempre se encuentra enmarcado dentro del ámbito procesal:

a) la protección en la conservación de los derechos la Sala sostiene que es una forma –jurisdiccional o administrativa –de protección de los derechos a través del establecimiento de mecanismos tendientes a impedir que ellos sean conculcados.

b) la protección en la defensa de los derechos: la Sala ha manifestado que, cuando los mecanismos de conservación de los derechos son inútiles, entran en juego los mecanismos de defensa, que buscan la reacción ante las vulneraciones de los derechos q ante las simples

afectaciones que no conlleven violación de derechos .Estos mecanismos de reacción o de defensa pueden ser jurisdiccionales o no jurisdiccionales.

En este punto, la Sala profundiza sobre el tema de la protección jurisdiccional en la defensa de los derechos, la finalidad de dicha protección es darle validez a todos los derechos y categorías jurídicas subjetivas que establece la Constitución .Es decir ,que a partir de esta modalidad de la protección en la defensa se colige el derecho de todos los individuos de acudir al órgano jurisdiccional competente a plantear cualquier vulneración a los derechos o el derecho a la protección jurisdiccional.¹⁴⁷

El derecho a la protección jurisdiccional se materializa a través del instrumento idóneo para la protección vía jurisdicción de los derechos: El Proceso. Sin embargo, no se trata de cualquier proceso sino de aquel que se adecue a la Constitución, es decir, **un proceso Constitucionalmente configurado**. La jurisprudencia¹⁴⁸ identifica o iguala la figura del Debido proceso con la de proceso constitucionalmente configurado, establecido en el Art. 2 Cn.¹⁴⁹. En ese caso, al equiparar ambas figuras también esta trasladando el proceso constitucionalmente configurado las manifestaciones que se establecen par el caso del debido proceso.

Según 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*

¹⁴⁷ Sentencia del 25 de mayo de 1999 en el amparo 167-97

¹⁴⁸ Sentencia del 27 de junio de 2000 en el amparo 642-99

¹⁴⁹ El Art.2 Cn. establece en su inciso 1°. que: *“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.”*

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 informan 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 las partes y esencialmente del imputado.”¹⁵⁰

2.3.7 LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO EN LA LEGISLACIÓN PENAL

El código procesal penal desarrolla en consonancia con los principios establecidos en la Constitución de la Republica una serie de disposiciones que configuran la garantía del debido proceso penal así:

El artículo 1 CPP establece, en relación con el Art. 11y 14 de Cn, la necesidad de la realización de un juicio previo: *“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”*.¹⁵¹ Sobre el carácter previo del proceso, jurisprudencia constante de la sala de lo Constitucional ha sostenido que: “lo esencial de la garantía de audiencia es la precedencia del proceso o procedimiento al acto de privación”, el mismo artículo 11 Cn. Resalta el

¹⁵⁰ Sentencia en el proceso de Habeas corpus del 09/III/1999,C:S.J. Ref. 587-98

¹⁵¹ Vid. Art. 1 CPP, Decreto Legislativo N° 904, Publicación D.O. el 20/01/1997.

carácter previo del proceso al que debe someterse al demandado o acusado antes del acto privativo.¹⁵² Como bien asegura CASADO PÉREZ: “El procedimiento exigido por la garantía del juicio previo no es cualquier proceso. Ha de tratarse de un procedimiento jurídico regulado en la ley y acorde con los derechos individuales que se reconocen en la Constitución, es decir un proceso recto y equitativo, el que es debido.”¹⁵³

El Art. 3 CPP, establece Imparcialidad e Independencia de los Jueces, que es un principio fundamental del Debido Proceso, estableciendo que: *“los magistrados y jueces, competentes en materia penal, sólo estarán sometidos a la Constitución de la República, y a la legislación secundaria, y sus actuaciones serán imparciales e independientes”*. La imparcialidad es fundamental como una garantía básica para el justiciable, la noción de juez no se concibe si se prescinde de la idea de imparcialidad. Esta noción aplicada a la caracterización de la idea del juez, describe su función como la de aquel que no siendo parte del litigio debe de decidir sin interés personal alguno, es decir, sin prejuicio respecto de los litigantes o de la materia que juzga.

El Art. 4 CPP expresa la presunción de inocencia a la que tiene derecho toda persona, literalmente dice: “toda persona a la que se le impute un delito, se presumirá inocente y será tratada como tal en todo momento, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio publico, en el que se le aseguren las garantías del debido proceso”¹⁵⁴

¹⁵² MONTECINO GIRALT, M. A. y Otros, *“Selección de ensayos doctrinarios. Nuevo código procesal penal”*, Ed. Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 2000, p 86.

¹⁵³ CASADO PEREZ, J.M. y otros, *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo 1, 2ª ed., Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2004, p.1

¹⁵⁴ Vid. Art. 4 CPP.

El Art. 9 y 10 CPP establece la inviolabilidad de la defensa tanto material como técnica al señalar que: *“será inviolable la defensa en el procedimiento. El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio del ejercicio del poder disciplinario por la autoridad correspondiente, cuando perjudique el curso normal de los actos o del procedimiento. Si el imputado está privado de libertad, el encargado de su custodia transmitirá al juez las peticiones u observaciones que aquél formule dentro de las veinticuatro horas siguientes, y facilitará en todo momento su comunicación con el defensor. Toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que el imputado conozca, inmediatamente, los derechos que la Constitución de la República, el Derecho Internacional y este Código le conceden.”*

En el Art. 87 CPP. Se enumeran los derechos del imputado,¹⁵⁵ entre los que podemos mencionar:

- 1) A ser informado de manera inmediata y comprensible de las razones de su detención y de la autoridad a cuya orden quedará detenido;
- 2) A designar la persona o entidad a la que debe comunicarse su captura y que la comunicación se haga en forma inmediata;
- 3) A ser asistido y defendido por el abogado que designe o por un defensor público, de acuerdo con este Código;
- 4) A ser llevado sin demora dentro del plazo legal ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales;
- 5) A abstenerse de declarar; entre otros derechos.

¹⁵⁵ Entre los derechos que se enumeran están: A ser informado de manera inmediata y comprensible de las razones de su detención; designar la persona o entidad a la que debe comunicarse su captura; ser asistido y defendido por el abogado que designe o por un defensor público; que no se empleen contra él medios contrarios a su dignidad; no ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad; entre otros.

En el Código Procesal Penal, el Art. 14 expresamente regula el principio de igualdad procesal, según el cual: los fiscales, el imputado, su defensor, el querellante, sus representantes y los demás intervinientes, tendrán la misma posibilidad de ejercer durante el procedimiento las facultades y derechos previstos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes.” En ese sentido la igualdad no se limita a la mera posibilidad de interinidad, sino a la misma posibilidad de intervenir, según la especial posición que los sujetos del proceso tengan en la estructura del mismo. Así las distintas audiencias previstas, se advierte la necesaria convocatoria de los sujetos del proceso, a efecto de que tengan conocimiento de las diligencias practicadas en ellas y las mismas posibilidades de intervenir.¹⁵⁶

Otros principios y garantías contemplados en la legislación penal, relacionados íntimamente con el Debido Proceso serán analizados con mayor detenimiento en los siguientes apartados.

2.3.8 LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

Hoy en día, la incorporación del debido proceso como una garantía de orden constitucional no plantea ningún problema en casi la totalidad de ordenamientos jurídicos en el planeta; esta masiva incorporación no solo ha sido a nivel de los ordenamientos jurídicos internos, sino, que además, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos la han incluido en sus respectivas cartas de consagración de derechos como pilar de esos sistemas.

¹⁵⁶ MONTECINO GIRALT, Op. Cit. p 10.

Los principios y garantías del debido proceso están reconocidos en pactos o convenios internacionales, pero también en importantes declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos adoptados por la Organización de las Naciones Unidas, ONU, la Organización de Estados Americanos, OEA entre los que podemos mencionar:

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de Derechos Humanos, contiene varias disposiciones en las que queda plasmada la garantía del Debido Proceso. Entre ellas se dice que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo (Art.8); que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado (Art.9); que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (Art.10); a que se lo presuma inocente mientras no se prueba su culpabilidad (Art.. 11).

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Según este pacto los estados partes están obligados a garantizar a todo ciudadano que se le ha violado un derecho otorgado por el pacto un recurso efectivo, que podrá presentar ante las autoridad competente en condiciones tales que no se pueda frustrar el derecho que se protege (Art.. 2. apartado 3, incisos a, b y c). El artículo 9º tutela los derechos a la libertad y a la seguridad personales, procurando evitar las detenciones arbitrarias o el juicio ilegal. El artículo 14 focaliza especialmente el punto que consagra la garantía del debido proceso. Asimismo el Art.14.1 expresa: “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal

competente independiente e imparcial establecido por la ley en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS¹⁵⁷

Esta convención reconoce el carácter inderogable de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos fundamentales lo cual ha sido interpretado y desarrollado ampliamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en importantes opiniones consultivas.¹⁵⁸ En el Art. 7 se establece el derecho a la libertad personal, En el Art. 7.1 expresa *“Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”*. En su Art. 8 reconoce la imparcialidad e independencia de los jueces al establecer que *“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

También se señala en su Art. 25 que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso rápido y efectivo ante jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente”*

¹⁵⁷ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

¹⁵⁸ Consultar Art. 27.2 de la Convención Americana Sobre derechos Humanos en relación con las opiniones consultivas OC-6/86 del 9 de mayo de 1986; OC-8/87 del 30 de enero de 1987, y OC-9/87 del 6 de octubre de 1987 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en calidad de funcionarios oficiales”¹⁵⁹.

En el Art. 8.2 establece la presunción de inocencia al reconocer que *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*. A la vez, se reconoce una serie de garantías mínimas que debe tener toda persona sometida a un proceso como: Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; Concesión al inculpado del tiempo personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo no nombrare dentro del plazo establecido por la ley; Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE¹⁶⁰

Declaración que sostiene en el Art. 25 dice que: *“Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes”*. En el Art. 26 se encuentra el derecho a un proceso regular:” Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. También que: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser*

¹⁵⁹ Vid. Art. 25 CADH

¹⁶⁰ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948

oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.”

CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES.

La Convención Europea de Derechos Humanos fue adoptada por el Consejo de Europa en 1950 y entró en vigor en 1953. El nombre oficial de la Convención es Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales, por lo que en referencia al debido proceso su Art. 6 señala: *“toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial establecido previamente por la ley, que decidirá sobre los litigios o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”*¹⁶¹.

2.4 PRINCIPIOS RECTORES DEL JUICIO ORAL

2.4.1 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN:

La contradicción es un elemento indispensable dentro del proceso penal. Significa, en primer lugar, que las partes deben ser oídas por el juez. Además que se le debe posibilitar la aportación de las pruebas pertinentes y útiles, argumentar a su favor todo lo que estimen necesario para la defensa de sus

¹⁶¹ Vid. Art. 6 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

intereses y la determinación de la verdad real¹⁶². El contradictorio, es también un mecanismo de control de las partes hacia el juez y de las partes entre si. Donde el principio contradictorio se aplica plenamente es durante la fase del juicio. Procurando guardar el principio de la inviolabilidad de la defensa, el juez solo puede limitar los abusos que se cometan, sea en el uso excesivo de la palabra, sea en la proposición de pruebas evidentemente impertinentes o superabundantes.

Este principio consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad. Por tanto, este principio únicamente se presenta en los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso.

Son dos los aspectos que integran la contradicción: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto, y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales.

La finalidad que se persigue con este principio es evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes. Es por esto que "debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en ponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas", como lo afirma EDUARDO J. COUTURE¹⁶³.

Este principio rige plenamente durante el juicio oral y "... garantiza que la producción de las pruebas se hará bajo el control de todos los sujetos

¹⁶² SERRANO, Armando Antonio. "Manual de Derecho Procesal Penal", Ed. Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 1998, p. 230

¹⁶³ PEDRAZ PENALVA, Ernesto, "Comentarios al Código Procesal Penal", Tomo II, Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2003, p.237

procesales, con la finalidad de que ellos tengan la facultad de intervenir en dicha producción, formulando preguntas, observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones, tanto sobre la prueba propia como respecto de la de los otros. El control permitido por el principio contradictorio se extiende, asimismo, a las argumentaciones de las partes, debiendo garantizarse que ellas puedan, en todo momento escuchar de viva voz los argumentos de la contraria para apoyarlos o rebatirlos”¹⁶⁴.

2.4.2 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:

La publicidad de los debates del juicio oral es un principio básico del procedimiento penal moderno, al que se incorporó por el pensamiento liberal como medio de control de la actividad jurisdiccional por parte de la comunidad. BENTHAM sostiene: *“que la intervención de la opinión pública en la justicia, gracias a la publicidad del juicio, constituye una garantía tan firme y potente que equivale a todas las demás garantías procesales reunidas”*.¹⁶⁵

La publicidad en el proceso denomina la posibilidad de que las partes y terceros puedan tener acceso al desarrollo del litigio, logrando con su presencia una suerte de control hacia la responsabilidad profesional de jueces y abogados.

El principio de publicidad tiene una doble finalidad: por un lado proteger a las partes, e especialmente al imputado, de una justicia sustraída al control público; por otro, mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y pilar del Estado de Derecho. La difusión de los mecanismos

¹⁶⁴ *Ibíd.*

¹⁶⁵ CASADO PEREZ y Otros, Op. Cit., Tomo II, p. 1249

judiciales, del proceso en particular, y de las instituciones que lo forman, logran cumplir una función docente, aleccionadora de los beneficios que partes de la jurisdicción.¹⁶⁶

Con la publicidad se pretende asegurar la defensa en su sentido más amplio, acceso al proceso, oportunidad de transmitir alegatos directamente a los jueces. Esto como consecuencia del carácter público del Proceso Penal. La exigencia de que el juicio penal debe ser público es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito o justicia de gabinete del antiguo régimen. En este sentido, la publicidad del juicio tiene su origen en las exigencias del sistema republicano y democrático, de que todos los actos del gobierno de un país deben ser públicos. De acuerdo con el, cualquier persona puede libremente asistir al desarrollo de un debate (publicidad inmediata) o tener conocimiento de ello, mediante la actividad informativa de los medios de comunicación (publicidad mediata).

En otro sentido, la publicidad se constituye para los jueces en un, mecanismo de protección frente a las presiones que puedan sufrir de sectores con poder político, económico o social y, aun del mismo Estado, que busquen el resultado de un juicio en particular. Además este principio sirve para aniquilar todas aquellas suspicacias que se generan como consecuencia de imponer una sentencia a escondidas y fuera de toda observación popular y produce efectos positivos al interior de los sistemas de administración de justicia. Para el caso, genera un incremento en la cultura jurídica, el estudio y el trabajo de jueces, auxiliares, fiscales y defensores, porque siempre estarán actuando ante la mirada escrutadora de la sociedad, lo cual los obligara a ser más eficientes cada vez.

¹⁶⁶ GOZAINI, Op. Cit. pp. 205-206,

El principio de publicidad aparece regulado en el Art. 12 de nuestra constitución y el, Art. 327 CPP. La Constitución confiere rango constitucional de este principio al proclamar el derecho del imputado a que se pruebe su culpabilidad en juicio público. Pero aunque la Constitución contemple la publicidad solo desde la perspectiva del imputado, también corresponde, en primer lugar a todas las partes del proceso y, además, es una garantía de toda sociedad democrática.¹⁶⁷

A nivel internacional recogen el principio de publicidad del juicio los Art. 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Art. 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y también el Art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.¹⁶⁸

La Jurisprudencia de la sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a establecido que: “El principio de publicidad tiende a asegurar que las partes tengan la posibilidad de conocer los elementos probatorio, el órgano o fuentes de éstos, a fin de poder objetarlas, discutir las, en definitiva controlar su producción.”¹⁶⁹

2.4.3 PRINCIPIO DE ORALIDAD.

La oralidad es una característica esencial y por ella elevada a rango de principio, del juicio penal. Tiene relación estrecha con el principio acusatorio, pues característica básica del sistema acusatorio, por oposición al inquisitivo,

¹⁶⁷ CASADO PEREZ, Op. Cit., Tomo II, p.1250

¹⁶⁸ Ídem.

¹⁶⁹ Sentencia Sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia, del 31/08/2006, Ref. 518-CAS-2005

es precisamente que el proceso se desarrolla de forma abierta, a la vista de todos, no solo de las partes, sino del conjunto de la sociedad, que tiene ocasión de asistir a su evolución.

La forma básica de posibilitar esta publicidad del proceso es precisamente que se desenvuelva en forma verbal, desterrando en la medida de lo posible la escrita. Si la exposición de las posturas de las partes y el desarrollo y resultado de prueba se recogen en forma documental, su contenido será difícilmente accesible a los restantes ciudadanos, mientras que la oralidad posibilita el conocimiento del contenido del proceso por el conjunto de la sociedad¹⁷⁰.

La oralidad debe concebirse en el juicio oral y publico como un mecanismo valioso, tomando en cuenta que es el mecanismo para que los seres humanos se comuniquen entre si. Por lo mismo, es la forma mas natural para que las partes y el juez, conceptualmente revivan un hecho pasado y con ello encuentren la verdad objetiva del mismo, que será la base para que el juez aplique la ley. El principio de oralidad implica la realización de un juicio con intervención de todos los sujetos procesales, en la cual toda la actividad procesal se desarrolla hablando y la documentación de los actos procesales se reducen a su minima expresión, haciendo constar la realización de tal o cual circunstancia, pero cuidando que su contenido no produzca prueba¹⁷¹.

El principio de oralidad esta regulado en los Artículos 11 y 12 Cn y el Art. 329 CPP. La constitución al hablar de juicio público lleva intrínseco la oralidad ya que para que el juicio sea público debe ser oral. El Art. 11 de la Constitución establece que la privación de derechos solo puede tener lugar tras un juicio en el que la persona sea “oída” con arreglo a las leyes. Con

¹⁷⁰ CASADO PEREZ, Op. Cit., Tomo II, p.1260

¹⁷¹ SERRANO, Op. Cit.,p 660

más claridad el Art. 1 del Código Procesal Penal determina que nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad sino mediante una sentencia dictada tras un “juicio oral y público”. El Art. 329 CPP es el que aplica en concreto el principio de oralidad al juicio plenario, al ordenar que la audiencia será oral y que de esta forma deberán declarar el imputado y las demás personas que participan en ella¹⁷².

2.4.4 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

De acuerdo con este principio, la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia del tribunal de sentencia o del jurado en su caso, y de los restantes sujetos procesales. En otras palabras, no se puede realizar el juicio y producir prueba sin contar con la presencia del juez, del jurado y de los demás sujetos procesales.

La importancia de este principio esta determinada por el hecho de que la percepción mediante los sentidos de cada uno de los sujetos procesales, de las pruebas que se producen en el juicio, es sin lugar a dudas la mejor forma de garantizar un acierto en la sentencia. La inmediación, juntamente con la oralidad, están en la esencia del juicio, pues resulta lógico admitir que no es lo mismo fallar con base a una prueba que se produjo en presencia de los sujetos procesales, que hacerlo con base a una que aparece documentada en un expediente, pero sobre todo, que se produjo fuera de la presencia de los sujetos intervinientes en el proceso, lejos de la percepción de sus sentidos.

La inmediación puede ser de dos formas: 1) Inmediación en sentido subjetivo o formal, e 2) Inmediación en sentido objetivo o material. De acuerdo con la primera, el principio le prescribe al juez de que modo tendrá que utilizar los medios de prueba y concierne a la realización del juez con los medios de

¹⁷² Ídem

prueba. Respecto de la segunda, el principio le prescribe al juez que medios de prueba ha de utilizar y concierne a la relación entre los medios de prueba con los hechos que deben ser probados.

En base a este principio del tribunal a de formar su convicción sobre los hechos objeto del juicio, a partir de la valoración de las pruebas practicadas en su presencia, con lo visto y oído en la audiencia. La correcta valoración de la prueba necesita que se observe la inmediación que encuentra respaldo constitucional, siquiera indirecto, en el Art. 11 Cn cuando establece la exigen que la condena a la privación de derechos vaya precedida de un juicio en el que el imputado sea oído, pues solo puede ser oído quien declara ante el tribunal. En el mismo sentido puede citarse el Art. 10 de la Declaración universal de los Derechos Humanos, cuando proclama el derecho de toda persona “a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial”, así como también el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Artículo XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹⁷³.

Con el propósito de dar plena vigencia al principio de inmediación, el Art. 325 CPP., establece lo siguiente:

"La vista publica se realizara con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes. El imputado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal. Si después de su declaración rehúsa permanecer, será custodiado en una sala próxima y para todos los efectos podrá ser representado por el defensor; solo en caso en que la acusación sea ampliada, el Presidente lo hará comparecer para los fines de la intimación que corresponda. Si su

¹⁷³ CAZADO PEREZ, Op. Cit., Tomo II, p. 1240

presencia es necesaria para la practica de algún acto o reconocimiento, podrá ser compelido a comparecer a la audiencia o se aleja de ella, se considerara abandonada la defensa y corresponderá su reemplazo. Si el querellante no concurre a la audiencia, o se aleja de ella, se tendrá por abadanada su querella, sin perjuicio de que pueda ser obligada a comparecer como testigo.»¹⁷⁴

¹⁷⁴ Vid. Art. 325 CPP, Decreto Legislativo N° 904, Tomo 304, Publicado en el D.O. 20/01/1997.

CAPITULO III

3. SISTEMA DE PROTECCION DE VICTIMAS Y TESTIGOS

SUMARIO

INTRODUCCION. 3.1 DEFINICION Y GENERALIDADES: 3.1.1 Principios del Sistema de protección a Víctimas y Testigos; 3.2 FINALIDAD DEL SISTEMA DE PROTECCION DE VICTIMAS Y TESTIGOS; 3.2.1 Finalidad Mediata; 3.2.2 Finalidad Inmediata; 3.3 PRESUPUESTOS QUE LEGITIMAN LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCION DE VICTIMAS Y TESTIGOS; 3.3.1 Ámbito subjetivo de aplicación de las medidas de protección; 3.3.1.1 Los testigos; 3.3.1.2 Los Peritos; 3.3.2 Ámbito objetivo de la Aplicación de las medidas de protección; 3.3.2.1 El peligro grave; 3.3.2.2 Juicio de Proporcionalidad; 3.3.3 Principio de Unidad y Exclusividad de la Jurisdicción; 3.4 CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION A VICTIMAS Y TESTIGOS; 3.4.1 Medidas de Protección Ordinarias; 3.4.2 Medidas de protección extraordinarias; 3.4.3 Medidas de protección urgentes; 3.4.4 Medidas de Atención; 3.5 ESTRUCTURA DEL SISTEMA SALVADOREÑO DE PROTECCION A VICTIMAS Y TESTIGOS; 3.5.1 Comisión Coordinadora del sector justicia; 3.5.2 Unidad Técnica Ejecutiva; 3.5.3 Gerencia de protección de Víctimas y Testigos; 3.5.4 Equipos técnicos evaluadores; 3.5.5 Policía Nacional Civil; 3.6 PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN; 3.7 SISTEMAS DE PROTECCION A VICTIMAS Y TESTIGOS EN EL DERECHO COMPARADO.

INTRODUCCIÓN.

En el siguiente capítulo abordamos el sistema de protección de víctimas y testigos salvadoreño. Haremos un análisis de la ley especial de protección de víctimas y testigos, los principios que la sustentan y las finalidades del régimen de protección a víctimas y testigos al que da vida esta ley. Haremos un estudio de los criterios utilizados para otorgar medidas de protección y los diferentes tipos de medidas que la ley contempla, además de los

procedimientos que sigue para aplicarlas. Veremos en detalle la estructura creada para ejecutar el programa de protección y para finalizar analizamos los sistemas de protección a víctimas y testigos a nivel de derecho comparado.

3.1 DEFINICION Y GENERALIDADES

Dada la importancia de la actividad probatoria en el proceso penal y el interés de las partes en un resultado favorable de la prueba como único medio para el triunfo de la posición de cada uno defiende, por eso es importante plantearse la posibilidad que su “celo” acusador o defensivo les lleve a una búsqueda desenfrenada de elementos probatorio, o al intento de desvirtuar o destruir los propuestos por la parte contraria, de modo que llegue a vulnerar el principio de probidad en el proceso, por que la acusación y la defensa no se conduzcan con la debida limpieza y rectitud.¹⁷⁵ En los casos en que esto ocurra o exista el temor de que pueda producirse, se ha de poner el oportuno remedio. Son dos las respuestas que el ordenamiento jurídico da frente a una práctica probatoria que transgreda la ley. De forma negativa a través de las nulidades procesales, impidiendo que el medio de prueba alcance la eficacia pretendida; y de forma positiva protegiendo las fuentes de prueba, como son los testigos y peritos, para evitar en lo posible que sean manipuladas o influidas.¹⁷⁶

Para estimular la colaboración de los testigos e imputados, es necesario garantizar su seguridad personal. No basta con regular nuevas técnicas de persecución, si, al mismo tiempo, no se establecen medidas eficaces para proteger a aquellos que han colaborado en la investigación de estos delitos.

¹⁷⁵ MORENO CATENA, Op. Cit.

¹⁷⁶ Ídem.

Ningún testigo se prestara voluntariamente a declarar si no se le garantiza adecuadamente su vida y su integridad física¹⁷⁷. Es por ello que el estado se ve forzado a establecer un Sistema de Protección de víctimas y testigos, que minimice el riesgo de las personas que rinden su declaración en un determinado proceso. Es lógico pensar que el testigo no estará dispuesto a decir la verdad si se encuentra amenazado y teme sufrir represalias contra él o su familia. Por ello el Sistema de protección de víctimas y testigos, no solo protege el cuerpo y la vida del testigo o sus familiares, sino que además constituye una condición esencial para conseguir el total esclarecimiento de la verdad, último fin del proceso penal. Sostiene VÍCTOR MORENO CATENA que *“La protección dispensada por la ley tiende esencialmente a proteger una administración eficaz y equitativa de la justicia penal desde la triple perspectiva del interés del Estado, del beneficiario de la protección y el imputado: en primer lugar, el interés del Estado en facilitar la investigación criminal y luchar contra la delincuencia; en segundo lugar, el interés del testigo ó del perito en declarar con plena libertad sin verse sometido a ningún tipo de presión a consecuencia de su intervención en el proceso; por ultimo el interés del propio imputado en conocer todos los datos de la acusación para el pleno ejercicio de su derecho de defensa”*.¹⁷⁸

El programa de Formación Integral para Jueces del Consejo Nacional de la Judicatura¹⁷⁹, define al Régimen de Protección para Testigos como *“un instrumento de salvaguarda para quienes en calidad de testigos participan dentro de un proceso penal y puedan por esa razón encontrarse ante un riesgo o peligro. Su finalidad es garantizarle a estos intervinientes, que*

¹⁷⁷ LOPEZ ORTEGA, J.J., “La Protección de Testigos en el Derecho Español”, Revista Justicia de Paz N° 12, Año V – Vol. II, Mayo-Agosto 2002.

¹⁷⁸ MORENO CATENA, Op. Cit. p. 7

¹⁷⁹ San Salvador 16 de Septiembre de 2003

puedan rendir su testimonio libre de temor o represalias en contra, no solo de su persona e integridad, sino también contra su familia o sus bienes”.

Elementos diferentes son los que agrega el Doctor VÍCTOR MORENO CATENA¹⁸⁰ quien define el régimen como *“un conjunto de medidas de protección que se encuentran en los diferentes ordenamientos jurídicos, los cuales se agrupan esencialmente en dos grandes bloques: aquellas que no afectan al desarrollo del proceso y aquellas que pueden suponer un menoscabo al derecho de defensa”.* Pero es José María Casado Pérez, en el *Código Procesal Penal Comentado*, quien va más allá en su definición pues para éste, el Régimen de Protección para Testigos *“no solo significa proteger el cuerpo y la vida del testigo y de sus familiares, sino que, además, constituye una condición esencial para conseguir el total esclarecimiento de la verdad, último fin del proceso penal”.*

Según el programa de Protección a Testigos y Peritos de la República de Ecuador¹⁸¹, establece en su Art. 3 No.1 que *“el programa de protección y asistencia comprende el conjunto de acciones realizadas por el Ministerio Público, en coordinación con organismos gubernamentales y no gubernamentales para otorgar protección integral y asistencia social a las víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal, lo mismo que a sus familiares”.*

El Sistema de protección a víctimas y testigos, en nuestro país, se ve regulado a través de la Ley especial para la protección de víctimas y testigos, es en ésta que establece su finalidad primordial, los principios que inspiran al sistema, las clases de medidas de protección, en fin los elementos

¹⁸⁰ MORENO CATENA, Op. Cit., p. 8

¹⁸¹ Decreto Ejecutivo número 3112. RO/671 del 26 de Septiembre de 2002.

primordiales que conforman el régimen de protección de testigos, en El Salvador, por lo que en las siguientes paginas analizaremos al Sistema de protección, añadiendo también su base legal.

3.1.1 PRINCIPIOS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A VICTIMAS Y TESTIGOS.

Los principios son reglas o normas de conducta que orientan la acción. Se trata de normas de carácter general, máximamente universales. Es así que el Sistema de Protección a Víctimas y Testigos, se inspira en tres principios fundamentales, señalados estos en el Art. 3 de la Ley Especial¹⁸², dichos principios son:

- **Principio de Protección:** Toda autoridad, judicial o administrativa deberá considerar primordial la protección de la vida, integridad física y moral, libertad, propiedad y seguridad de las personas a que se refiera la LEPVYT

- **Principio de Proporcionalidad y Necesidad:** Las medidas de protección y atención que se ordenen en virtud de la LEPVYT, deberán responder al nivel de riesgo o peligro en que se encuentre la persona destinataria de las mismas, y sólo podrán ser aplicadas en cuanto fueren necesarias para garantizar su seguridad.

- **Principio de Confidencialidad: consiste en que** Toda la información y actividad administrativa o jurisdiccional relacionada con el ámbito de

¹⁸² Vid. Art. 2 LEPVYT

protección de las personas a que se refiere esta Ley deberá ser reservada para los fines de la investigación o del proceso respectivo, salvo los casos exceptuados por la Ley Especial.

Los casos en el que se podrá revelar la identidad e información sobre el testigo protegido son los que se establecen en el Inc. Segundo del Art. 28, el que sostiene que el juez podrá, de forma excepcional, dar a conocer a las partes la identidad de la persona protegida, mediante petición previa razonada y fundamentada, sólo para efectos del interrogatorio y en circunstancias que no sea observado por el imputado.

La resolución judicial que permita conocer la identidad del testigo protegido, deberá estar fundamentada considerando cualquiera de los aspectos siguientes:

- a) Que sea indispensable conocer las circunstancias personales del protegido.
- b) Que existan relaciones precedentes entre el testigo y los autores o partícipes del hecho delictivo que hagan innecesaria la medida.
- c) Que sea la única prueba existente en el proceso.¹⁸³

¹⁸³ Vid. Art. 28 LEPVT.

3.2 FINALIDAD DE SISTEMA DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS.

3.2.1 FINALIDAD MEDIATA:

Consiste el Interés del Estado en lograr la eficacia del sistema de justicia penal y evitar la impunidad. Porque mediante la protección de los derechos y garantías fundamentales de cada una de las partes de un proceso, se estaría logrando la eficacia de sistema penal de un país, no se puede hablar de esto si no se garantizan todos los derechos constitucionales otorgados tanto a los imputados como a la víctima.

3.2.2 FINALIDAD INMEDIATA:

Mantener intacta la integridad de la persona del testigo o perito, de su libertad o de sus bienes.¹⁸⁴ Es decir, el fin inmediato del régimen ha de ser dar satisfacción a la obligación que tiene el Estado de empeñarse en la preservación de los derechos fundamentales de las personas que los ven amenazados y solo mediatamente proteger al testigo en tanto órgano de prueba inalterado y con ello el destierro de la impunidad. Esto es, la eficacia procesal, no puede ser el fin último del régimen de protección, pues de lo contrario podría introducirse cualquier clase de mecanismos de protección, que bajo pretexto de lograr aquella, pretendida eficacia procesal, resulten en injerencias ilegítimas en derechos fundamentales o garantías procesales importantes.

¹⁸⁴ FLORES ACOSTA, C. A, “*Debido Proceso y Derecho de Defensa frente a la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos*”. PFI. 2008.

Esta finalidad también se puede ver reflejada en el Art. 1 de la LEPVYT, donde se establece que: “La presente Ley tiene por objeto regular las medidas de protección y atención que se proporcionarán a las víctimas, testigos y cualquier otra persona que se encuentre en situación de riesgo o peligro, como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso judicial”¹⁸⁵. Es decir que en la ley también se plantea como finalidad del sistema la protección a las víctimas o testigos, que puedan verse en una situación de peligro real, por colaborar en un proceso penal.

3.3 PRESUPUESTOS QUE LEGITIMAN LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCION DE VICTIMAS Y TESTIGOS

3.3.1 *ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.*

En la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos; se expresa que son sujetos de protección no solo las víctimas y los testigos, sino “...cualquier otra persona que se encuentre en situación de riesgo o peligro por su intervención directa o indirecta en la investigación de un delito, en un proceso judicial o por su relación familiar, con la persona que interviene en estos...”¹⁸⁶ De lo anterior, se determina que no existe, pues, en la ley una demarcación precisa del ámbito subjetivo de aplicación de las medidas de protección, en cuanto a las personas que realizan alguna actividad dentro del

¹⁸⁵ Vid. Art. 1 LEPVT.

¹⁸⁶ Idem.

proceso, pero tampoco de aquellas que se encuentran desvinculadas del mismo, aunque unidas por lazos familiares con los primeros.

Esa falta de precisión, podría conducir a legitimar la aplicación del régimen de protección, no solo a testigos y víctimas, sino además a los peritos (respecto de los cuales entendemos que puede resultar legítimo, por lo que ha de expresarse más adelante), a los asistentes técnicos de las partes (Art.117 CPP), sus asistentes no Letrados (Art.116 CPP), a los asesores de los Jueces, a los que se refiere el Art. 162 CPP y finalmente a los propios jueces y secretarios. Todos ellos tienen una intervención directa o indirecta en el proceso penal y por tanto quedan comprendidos dentro del contenido del Art. 2 de la ley. Luego resulta completamente irrelevante cuál sea el grado de parentesco con una víctima o testigo o cualquier otra persona que cumpla el criterio establecido en la disposición citada, para que una persona pueda ser sujeto de protección. Sin embargo, tomando en cuenta los aspectos que han de ser valorados para acordar o no una medida de protección, podemos concluir que al igual que en la regulación vigente, en la ley especial, primordialmente han de ser sujetos de protección los testigos, entendiéndose como estos: la persona física que presta su testimonio en un juicio oral, (dentro de los que debe incluirse a la víctima, por supuesto) y los peritos.¹⁸⁷ Estos tres forman parte de las llamadas pruebas personales o dicho en otros términos, los medios de prueba a través de los cuales se trae al proceso a una persona con la finalidad de que verifique determinados hechos, y de este modo, se pueda formar la convicción del juzgador.

¹⁸⁷ FLORES ACOSTA. Op. Cit.

3.3.1.1 Los Testigos.

Los testigos tiene el deber de colaborar con la administración de justicia,¹⁸⁸ y es preciso señalar el factor anímico de estos, su reacción a determinados hechos delictivos y factores exógenos, ajenos a los sentimientos internos, lo que puede llevar al testigo a torcer su testimonio, debido a amenazas o coacciones, generando un temor en al fuente de prueba que obstaculice la limpieza de su testimonio. A estos problemas responden las medidas de protección de testigos y peritos¹⁸⁹.

Son testigos las personas físicas que aparecen como terceros, ajenos al proceso, llamados a prestar declaración sobre los hechos históricos que conocieron y que son relevantes para la decisión judicial. La calidad de testigo se adquiere con el llamamiento judicial, de tal manera que por mucho que sepa una persona de los hechos que se enjuician, si no es citada a comparecer por el juez o tribunal, no puede adquirir la calidad de testigo: al propio tiempo, aunque una persona desconozca absolutamente los hechos por los que se procede, si es llamada a declarar como testigo, se le otorga tal condición por ese solo hecho.

Como señalamos anteriormente cuando nos referimos a los testigos se incluye a la víctima en ellos, por lo que se ha de tener presente que la víctima del delito, por especial relación que le una con el delito y con el delincuente, esta llamado a sufrir en primera persona las represalias del acusado, desde el momento en que llegara a prestar declaración contra él. Este es, sin duda, un motivo mas que suficiente para considerar idónea la institución de un mecanismo protector que le permita, al propio tiempo que

¹⁸⁸ Vid. Art. 85 CPP.

¹⁸⁹ MORENO CATENA., Op. Cit. p. 8

cumple con el deber de colaborar con la justicia pena, la defensa de sus derechos en el proceso.¹⁹⁰

3.3.1.2 Los Peritos

Antes hemos dicho, que sí estimamos legítimo incluir como sujeto de protección al perito y esto porque aún cuando la información que ha de ofrecer esta persona resulta menos vulnerable frente a condiciones subjetivas del mismo, pues su dictamen se basa en un conocimiento sistemático, científico o empírico del cual él es poseedor, sí está plenamente expuesto, como el testigo, a influencias externas que lo hagan reticente a ofrecer su colaboración al proceso penal o que lo induzcan a falsear su dictamen. Ello justificaría su inclusión como sujeto de protección dentro de la ley. Si la información del perito puede estimarse como importante dentro del proceso, quien se vea afectado por ello puede verse motivado a colocar en riesgo o peligro a ese perito y la salvaguarda de sus derechos fundamentales, entonces, se antoja obligado.

La justificación de que aparezcan los peritos como sujetos que pueden ser amparados por las medidas de protección se puede fundamentar en dos razones: de un lado, en la relación personal en un proceso concreto del perito con el acusado que puede poner en riesgo su vida o sus bienes, en cuyo caso podrá el perito excusarse, si lo desea, y el juez debería estimar la excusa y designar otro, o bien aceptar el cargo y pedir la adopción de las medidas de protección, que debe acordar la autoridad judicial. De otro lado, puede suceder que el riesgo no se individualice en un solo perito, sino que se extienda a todo aquel que emita informe, por la personalidad o las amenazas proferidas por el imputado con carácter general; esta situación sería típica de

¹⁹⁰ MORENO CATENA, Op. Cit., pp. 8-9.

la criminalidad organizada, cuya influencia dañosa se extiende potencialmente mucho más allá de los concretos individuos de la organización, en tales casos, deben acordarse por el juez las medidas que amparen suficientemente al perito que finalmente se vea obligado a colaborar con la justicia penal.¹⁹¹

Con lo anterior, hemos podido delimitar, de alguna forma, el ámbito subjetivo de aplicación de las medidas de protección, pero además empezar a bosquejar uno de los presupuestos necesarios en la aplicación de las medidas previstas por la Ley: el peligro al que se exponen aquellas personas.

3.3.2 ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

3.3.2.1 El Peligro Grave

Es necesario distinguir entre el temor¹⁹², como condición anímica interna del testigo o cualquier otro sujeto de protección, de lo que constituye el peligro como condición de adopción de las medidas, porque el temor puede residir en razones de la más amplia diversidad, pero solo resulta relevante, para el objeto de la ley, aquel que se tiene frente al peligro de sufrir represalias procedente de las personas a las que puede afectar su testimonio, dictamen o en definitiva, su intervención de cualquier otra forma en el proceso penal. Ese peligro debe ser objetivamente constatable; sin embargo, que digamos que ese peligro debe ser constatable, no significa imponer requisitos extremos como que el testigo o perito haya introducido denuncia e iniciado proceso por amenazas o coacciones, pues bastaría la existencia de indicios,

¹⁹¹ MORENO CATENA, Op. Cit., p.12

en la misma causa en la que aquella persona interviene de manera directa o indirecta, que hagan verosímil ese peligro.¹⁹³

Entonces, el temor de las personas que son potencialmente sujetos del régimen de protección, no puede considerarse como suficiente para dictar medidas de las que establece la ley; éstas no pueden buscar el solo propósito de impregnar a las personas objeto de protección de un sentimiento de seguridad, sino de mantener incólumes sus derechos. Como contraposición, piénsese en el caso de un testigo o perito que a pesar de estar plenamente convencido de que con su intervención en el proceso, se coloca en un peligro grave él o aquellas personas a las que le une un vínculo afectivo-familiar y que son sujetos de protección conforme a la ley, y a pesar de ello su ánimo no se ve afectado por el temor, por el contrario está completamente determinado a colaborar con la administración de justicia; o aquella persona a la que no le invade ningún temor, porque nunca se ha fijado la posibilidad de sufrir ataque alguno como respuesta a su colaboración como testigo o perito. La ausencia de temor (por el valor o coraje en el primer caso y por la ignorancia del peligro en el segundo caso) no eximen de la obligación de acordar medidas de protección respecto de esas personas, una vez que se haya constatado el peligro.

Las medidas de protección previstas por la ley, pues, reaccionan frente a factores externos a testigos y peritos, que puedan afectar bienes jurídicos de éstos (y como consecuencia su colaboración en el proceso). Por otro lado, el temor en sí mismo es difícil de ponderar, solo puede advertirse su racionalidad a partir de peligros o riesgos reales.

¹⁹³ Pareciera que algunos autores españoles sí exigen la condición de que se haya incoado diligencias por coacciones o amenazas; ver por ejemplo en García Quesada, María, *El Miedo de los Testigos*, Cuadernos de Derecho Judicial, Edición Electrónica 2002.

Ello obliga a desechar al temor como un presupuesto de las medidas de protección, por su carácter eminentemente subjetivo. Una decisión que acuerde medidas de protección fundadas en el temor del testigo o perito, poca o ninguna posibilidad de control impugnativo ofrecería a las partes, haciendo nugatorio, de alguna manera, **el principio de contradicción**. El presupuesto, entonces, es la existencia de un peligro real o cuando menos verosímil.¹⁹⁴ La Ley especial define la Situación de riesgo o peligro como: *“la existencia razonable de una amenaza o daño para la vida, integridad personal, libertad, patrimonio y demás derechos de las personas mencionadas en el artículo 2 de esta Ley.”*¹⁹⁵ La jurisprudencia española así lo ha reconocido: la sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha nueve de marzo de 1999 dice en lo que nos interesa: *“...la resolución que se adopte estará basada en la existencia de un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien puede ser amparado por la ley...”*.

El primer presupuesto legitimador de las medidas de protección, y que es reconocido en los Arts. 1, 2, 4 letra “a”, 18 Inc. 2º y 20 de la Ley, es pues, el peligro. Expresamente el Art. 18 Inc. 2º de la Ley especial expresa: *“La solicitud contendrá, en cuanto fuere posible, los datos generales de la persona, la relación sucinta de los hechos, una breve exposición de la situación de peligro que motiva la solicitud, así como cualquier otro elemento que pueda orientar a la Unidad Técnica.”*¹⁹⁶

“Art. 20.- Los Equipos Técnicos analizarán y evaluarán las condiciones y demás circunstancias de la solicitud o del informe y deberá considerar, para determinar el riesgo o peligro de la persona cuya protección se solicita, entre otros, los aspectos siguientes:

¹⁹⁴ FLORES ACOSTA. Op. Cit.

¹⁹⁵ Vid Art. 4 LEPVT.

¹⁹⁶ Vid. Art. 18 LEPVT.

- a) *El conocimiento o la relación personal existente entre el imputado y la víctima o testigo.*
- b) *Las condiciones de inseguridad del domicilio, lugar de trabajo o de estudio de la persona a proteger.*
- c) *La existencia de amenazas, actos de hostigamiento, seguimiento o intimidación hacia la víctima o testigo.*
- d) *Los demás que pudieren evidenciar la situación de riesgo alegada.*

Cuando los Equipos Técnicos hayan realizado los estudios e investigaciones pertinentes, dictaminarán inmediatamente sobre el otorgamiento, modificación o supresión de las medidas de protección”.

Tanto peritos como testigos pueden verse afectados por factores anímicos (como el temor, con o sin fundamento); pero eso escapa a los fines protectores de la ley.

3.3.2.2 Juicio de Proporcionalidad

Antes hemos hablado del peligro como presupuesto de la aplicación de medidas de protección; pero, a partir de ese presupuesto, podemos desentrañar la finalidad inmediata de la ley: Mantener intacta la integridad de la persona del testigo o perito, de su libertad o de sus bienes. Entendemos el interés del Estado en lograr la eficacia del sistema de justicia penal y la evitación de la impunidad, solo como un fin mediato de la ley y siempre dependiente del primero que hemos señalado; una medida de protección

encaminada a asegurar una administración de justicia sana, solo se legitimaría cuando sea previsible que ésta se vea afectada por el peligro en que puedan encontrarse peritos y testigos o cualquier otra persona que intervenga en el proceso de manera directa o indirecta...

Las medidas previstas en la ley, suponen la reducción de algunos derechos fundamentales y de principios sustentadores del proceso penal; eso hace imperativa la previa valoración del fin que se pretende alcanzar con la medida, ya que "...si el fin hacia el que las medidas se orientan es ilegítimo o irrelevante no resulta necesario descender al estudio de las medidas empleadas. La medida ha de reputarse de antemano inadmisibles por ser absolutamente arbitraria..." y contraria, por ello, al principio de proporcionalidad.

Así, una injerencia en el derecho de defensa o una limitación a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, solo pueden entenderse legítimas si se encuentran previstas en la Ley (principio de legalidad) y si atienden a los fines que la misma les asigna (principio de justificación teleológica). No puede obviarse la previa valoración del fin que se pretende alcanzar con las medidas y su legitimidad, realizando simplemente un contrapeso entre la medida adoptada y el derecho fundamental que se vea comprimido por ella, para justificar la intensidad de la injerencia.

El juicio de proporcionalidad, exige el cumplimiento de requisitos que están vinculados (en su valoración) a cada caso concreto y que están constituidos en su contenido, por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. El Art. 3 letra "b" de la ley, es un reflejo de esos requisitos. Aún cuando se acepte el carácter in absoluto de los derechos fundamentales, todas aquellas injerencias que les fijan límites deben resultar proporcionales respecto del fin que se pretende alcanzar; de

ahí la obligación ineludible de la autoridad, que acuerde la medida de protección que implique una restricción a un derecho fundamental, de realizar un juicio de proporcionalidad. No basta, pues, la sola constatación del peligro. En jurisprudencia foránea se exige, por ejemplo, la ponderación de los intereses en conflicto, como manifestación de ese juicio de proporcionalidad.¹⁹⁷

Finalmente, es necesario decir, que no debe apartarse al principio de proporcionalidad del propósito con el cual se pensó en sus orígenes, esto es: no puede limitarse las injerencias en los derechos fundamentales que el proceso penal supone haciendo simplemente un ejercicio de contrapeso entre los intereses en conflicto, sin atender a la legitimidad de los fines que se procuran y a la necesidad de las medidas que se acuerden, hacerlo supondría la violación del derecho de defensa, el juicio de proporcionalidad debe quedar evidenciado en la motivación de la decisión que se emita adoptando o rechazando las medidas de protección, es decir, la decisión que imponga medidas de protección urgentes debe, no obstante la provisionalidad de las mismas, estar adecuadamente motivada.

Antes hemos dicho, que no debía ser condición necesaria para emitir una decisión por medio de la cual se adopte el régimen de protección, que el interesado, víctima, testigo o perito, haya interpuesto denuncia e iniciado

¹⁹⁷ STS de fecha tres de marzo de 1999: “... la objetivización de ese peligro, que lógicamente aparece teñido de subjetivización por quien lo siente, ha de realizarse el Juez o Tribunal que acuerde la medida. Debe apreciarse racionalmente la existencia del peligro...el Juez debe ponderar el riesgo o peligro que la intervención del testigo o perito en el juicio oral puede conllevar y valorar los bienes en conflicto; entre ellos y de forma principal, el derecho a un juicio justo, a un proceso justo, la seguridad de los testigos y la efectividad de la prueba testifical o pericial como prueba de cargo o de descargo...” y la STS de fecha nueve de marzo de 1999: “...las medidas no pueden violar los principios del proceso penal. La ley debe hacer posible un equilibrio entre un proceso con todas las garantías y la tutela de los derechos fundamentales de testigos y peritos...el Juez debe ponderar el grado de riesgo y peligro con relación a la causa en la que se pide su testimonio...”.

proceso por amenazas o coacciones, sino que basta con que el peligro se acredite de manera indiciaria al interior del proceso donde sirve aquella persona; y eso porque tanto la reticencia del testigo o perito, motivada por el peligro en que se les ha colocado, como la adopción del régimen de protección, van a provocar efectos al interior de ese mismo proceso; lo primero afectando el descubrimiento de la verdad y por tanto afectando uno de los fines del proceso y lo segundo, porque la adopción del régimen de protección puede reducir algunas garantías y principios fundamentales del proceso penal, que puede ser legítimo o no, según se constate en la motivación de la decisión que acuerde tal régimen.¹⁹⁸

A modo de ejemplo de lo anterior : El tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, en resolución pronunciada a las dieciséis horas y quince minutos del día veintiocho de Abril de dos mil cinco, expresó “*...Por Tanto Conforme a las razones expuestas, normas legales invocadas y Artículos (...) Fallamos: Absuélvase de la Acusación Fiscal al imputado Rolando Antonio Díaz López, por la comisión del delito de Homicidio Simple, en perjuicio de Henri Omar Ramos ...*” ya que el único testigo de cargo que se tenía estaba bajo el régimen de protección, los jueces resolvieron quitárselo, lo que motivo a la representación fiscal a exponer de este proceso que se solicitaba que se recibiera la declaración, de modo que no fuere visto frente a frente con el acusado y al declarar, sin lugar la petición, la Fiscalía opto por no dejar que el testigo declarara lo que motivo el fallo de absolución.

La anterior Sentencia, fue impugnada por la representación fiscal mediante el recurso de casación y la Sala de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución dictada a las diez horas del día veintinueve de Noviembre de

¹⁹⁸ FLORES ACOSTA, Op. Cit. p. 5

dos mil cinco, en conclusión expreso: *“Esta Sala encuentra que el sentenciador hizo una aplicación incorrecta de las reglas de la sana crítica, al haber excluido de forma arbitraria elementos probatorios de carácter decisivo, que de haberse admitido y valorado el fallo, pudo haber sido diferente lo que lleva a considerar que el vicio denunciado es de tal relevancia que la Sentencia impugnada deberá anularse, de igual forma el juicio que le precedió y ordenarse el reenvío a efecto de celebrarse otra vista pública por un tribunal diferente, en donde se observen las prescripciones legales pertinentes...”*¹⁹⁹

3.3.3 PRINCIPIO DE UNIDAD Y EXCLUSIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN.

Las palabras anteriores, también nos guían hacia la afirmación de que resulta difícil reconocer que la forma bajo la cual se ha diseñado el procedimiento para acordar medidas de protección esté en consonancia con los principios de Unidad y Exclusividad de la Jurisdicción, en tanto que eso debía ser una facultad otorgada al Juez, por las implicaciones que al interior del proceso provoca la adopción de medidas de protección; sin embargo, se ha confiado a un organismo estatal distinto. Estos principios, reconocidos en los Arts. 172 y 216, ambos de la Constitución de la República,² determinan que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es de exclusivo dominio del Órgano Judicial. Con lo cual se proscribe, entre otras cosas los Tribunales y comisiones Ad Hoc; así, ha dicho la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que *“...la potestad jurisdiccional, tanto en la fase declarativa o cognoscitiva-“juzgar”- como en la ejecutiva-“hacer ejecutar lo juzgado”-, así como la producción de cosa juzgada, sea atribuida como monopolio a los miembros que integran el Órgano Judicial, vedando a los demás órganos de gobierno la asunción de las funciones*

¹⁹⁹ Sentencia emitida por el Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador Ref. 88-05-1.

*jurisdiccionales...*²⁰⁰, el otorgamiento de aquellas facultades de adopción de un régimen de protección a testigos, que en esencia constituyen decisiones jurisdiccionales, a un ente estatal distinto, es violatorio de los principios constitucionales apuntados.²⁰¹

3.4 CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION A VICTIMAS Y TESTIGOS

Las Medidas de protección Son las acciones o mecanismos tendentes a salvaguardar la vida, la integridad personal, la libertad, el patrimonio y demás derechos de la persona protegida. Estas medidas pueden ser: Ordinarias, extraordinarias y urgentes.

3.4.1 MEDIDAS DE PROTECCIÓN ORDINARIAS.

Son las acciones encaminadas a preservar la identidad y localización de las personas protegidas. Según el Art. 10 LEPVYT son medidas de protección ordinarias:

- a) Que en las diligencias de investigación administrativas o de carácter judicial, no consten los datos generales de la persona protegida, ni cualquier otro que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para referirse a ellas un número o cualquier otra clave.

- b) Que se fije la sede que designe la Unidad Técnica como domicilio de las personas protegidas, para efectos de citaciones y notificaciones.

²⁰⁰ Sentencia de Inconstitucionalidad pronunciada en fecha 20 de julio de 1999, en el proceso de inconstitucionalidad número 5-99.

²⁰¹ FLORES ACOSTA, Op. Cit., p. 6

c) Que las personas protegidas sean conducidas a cualquier lugar donde hubiere de practicarse alguna diligencia o a su domicilio, de la manera que disponga la Unidad Técnica.

d) Que durante el tiempo que las personas protegidas permanezcan en los lugares en que se lleve a cabo la diligencia, se les facilite un sitio reservado y custodiado.

e) Que las personas protegidas comparezcan para la práctica de cualquier diligencia, utilizando las formas o medios necesarios para imposibilitar su identificación visual.

f) Que la persona protegida rinda su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles, y que se grabe su testimonio por medios audiovisuales para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario o la persona no pudiere comparecer.

g) Que se cambie el número telefónico de la persona protegida.

h) Que se impida que la persona protegida sea fotografiada o se capte su imagen por cualquier otro medio.

i) Que se prohíba que cualquier persona revele datos que permitan identificar al protegido.

3.4.2 MEDIDAS DE PROTECCIÓN EXTRAORDINARIAS.

Son las acciones que brindan seguridad integral a las personas protegidas, de manera temporal o definitiva, por condiciones de extremo peligro o riesgo. Estas se encuentran establecidas en el Art. 11 de la ley especial y son:

- a) Brindar seguridad policial mientras se mantengan las circunstancias de peligro.
- b) Proporcionar residencia temporal en albergues o lugares reservados.
- c) Facilitar el cambio de residencia, lugar de trabajo o centro de estudios.
- d) Facilitar la salida del país y residencia en el extranjero de las personas protegidas, cuando las medidas antes señaladas sean insuficientes para garantizar su seguridad. En este caso se podrá considerar la expedición de documentos para una nueva identidad, lo cual será sujeto de un régimen especial.

3.4.3 MEDIDAS DE PROTECCIÓN URGENTES.

Son las medidas ordinarias y extraordinarias que se aplican de manera inmediata y provisional, de acuerdo al riesgo o peligro, y que se brindan mientras se resuelve sobre la aplicación definitiva de las mismas.

3.4.4 MEDIDAS DE ATENCIÓN

El régimen de protección de testigos también establece Medidas de Atención, estas medidas son aquellas acciones complementarias destinadas a preservar la salud física o mental de las personas protegidas, a satisfacer sus necesidades básicas y a proporcionarles asesoría jurídica oportuna. El Art. 12 de la ley especial menciona las medidas de atención a aplicarse, entre ellas están:

- a) Proveer atención médica y psicológica de urgencia.

b) Brindar tratamiento médico o psicológico, cuando por sus condiciones socioeconómicas no los pudiere sufragar el protegido. En este caso, podrá gestionarse la atención en las redes hospitalarias públicas o privadas, conservándose rigurosamente las medidas de seguridad y confidencialidad que se consideren pertinentes.

c) Proporcionar los recursos necesarios para el alojamiento, alimentación y manutención en general en los casos de los literales b) y c) del artículo anterior, durante el plazo que la Unidad Técnica estime conveniente, siempre que tales recursos no consistan en dinero en efectivo.

d) Brindar apoyo para la reinserción laboral o escolar.

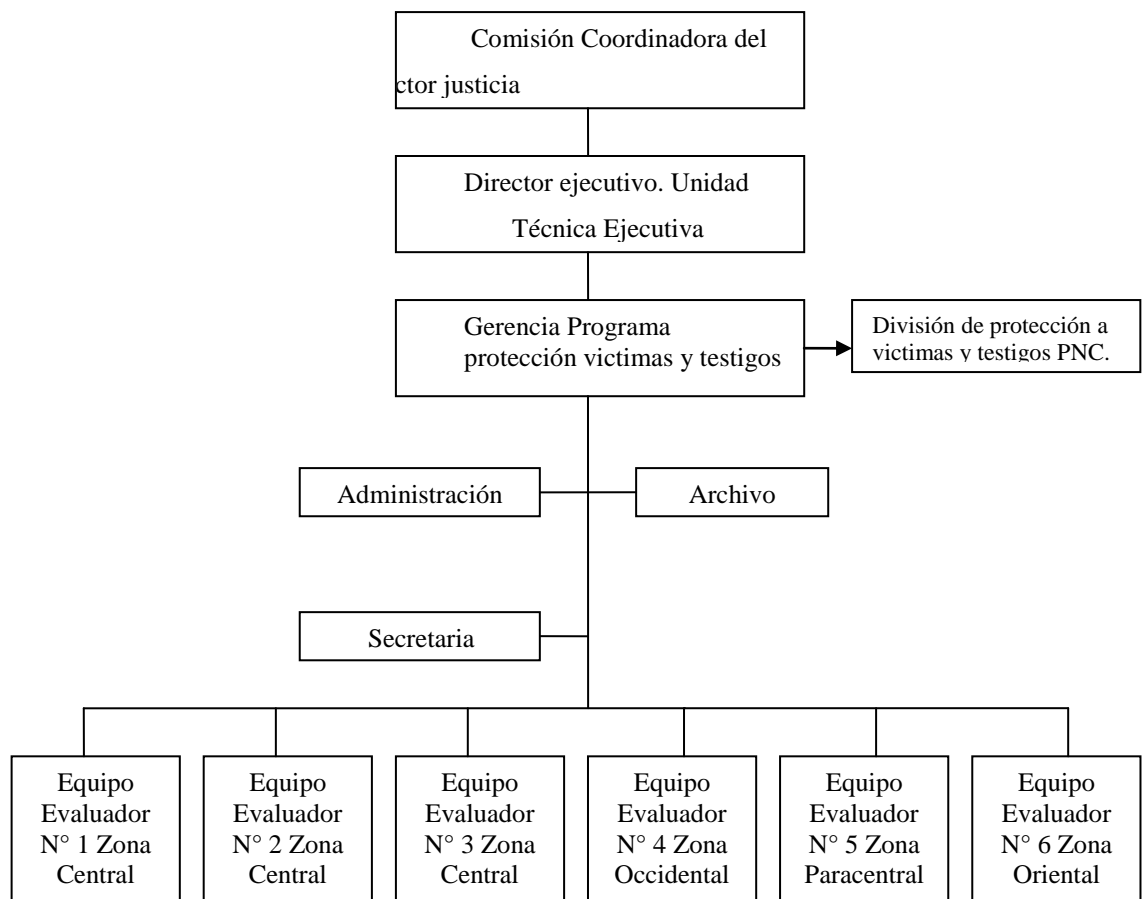
e) Otorgar asesoría jurídica gratuita.

f) Cualquier otra que estuviere acorde a los principios establecidos en la presente Ley.²⁰²

²⁰² Vid. Art. 12 LEPVT.

3.5 ESTRUCTURA DEL SISTEMA SALVADOREÑO DE PROTECCION DE VICTIMAS Y TESTIGOS

La estructura organizacional del sistema de protección de víctimas y testigos en El Salvador es la siguiente



203

En El Salvador el programa de protección a víctimas y testigos está a cargo del Ministerio de Justicia y Seguridad a través de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia a diferencia de otros países donde el programa de

²⁰³ "Programa de Protección a víctimas y testigos", www.ute.gob.sv. El Salvador, 2008.

protección esta a cargo del Ministerio Público. La Comisión Coordinadora dirige el programa que es ejecutado por la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia por medio del Área de Protección a Víctimas y Testigos. Esta área está a cargo de la Gerencia de Protección de Víctimas y Testigos responsable directa del programa. La Gerencia de Protección se auxilia de los dictámenes que brinda de los Equipos Técnicos Evaluadores de cada caso concreto para tomar la decisión si otorga, suprime o modifica la medida específica de protección o atención a la víctima o testigo. La División de Protección de Víctimas y testigos de la PNC se encarga de dar seguridad al beneficiado del programa.

3.5.1 COMISIÓN COORDINADORA DEL SECTOR DE JUSTICIA

Es el nivel jerárquico superior de la Unidad Técnica Ejecutiva y dirige el programa de protección de víctimas y testigos²⁰⁴ esta conformada por el Presidente del Órgano Judicial; el Ministro de Justicia; el Fiscal General de la República; el Procurador General de la República y el Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura²⁰⁵.

Son atribuciones de la comisión:

- Aprobar, brindarle seguimiento y evaluar el Programa de Protección de Víctimas y Testigos.
- Evaluar el desempeño de los organismos intervinientes en el Programa de Protección de Víctimas y Testigos.

²⁰⁴ Vid. Art. 5 LEPVT

²⁰⁵ Vid. Art. 1 Ley orgánica de la comisión coordinadora del sector de justicia y de la unidad técnica ejecutiva, decreto legislativo No. 1030, publicado en el D.O., N° 95, Tomo 371, del 25 de mayo del 2006.

- Organizar la Unidad Técnica Ejecutiva para garantizar la aplicación de la Ley.
- Crear los Equipos Técnicos Evaluadores que fueren necesarios
- Conocer y resolver de los Recursos de Revisión que se interpongan en contra de resoluciones de la Unidad Técnica.

Compete a la comisión según el Art. 3 del reglamento de de la ley especial de protección para víctimas y testigos a) Aprobar las modificaciones al Programa propuestas por la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia; b) Proponer las reformas legales necesarias que coadyuven a asegurar la efectividad de las medidas de protección y atención previstas en la ley.

3.5.2 UNIDAD TECNICA EJECUTIVA

La Unidad Técnica esta conformada por la Dirección General que es la instancia encargada de hacer cumplir las decisiones de la comisión coordinadora, actuar en representación de la Unidad Técnica Ejecutiva, así como planificar, coordinar y supervisar las actividades técnicas administrativas y financieras de la institución esta unidad técnica tiene a su cargo el área de protección a víctimas y testigos que es la dependencia directamente responsable de la operación del Programa, responsable de la provisión de medidas de protección y atención a víctimas, testigos y otras personas relacionadas con procesos judiciales o investigaciones de delitos.

Son atribuciones de la Unidad Técnica Ejecutiva según el Art. 8 LEPVT las siguientes:

- Elaborar el Programa de Protección de Víctimas y Testigos
- Conocer las solicitudes de medidas de protección y atención formuladas por el Órgano Judicial, Fiscalía General de la República,

Procuraduría General de la República, Policía Nacional Civil, y el interesado.

- Identificar, autorizar, implementar, modificar y suprimir las medidas de protección y atención destinada a las personas que califiquen para recibir los beneficios del Programa, debiendo considerar para ello el dictamen de los Equipos Técnicos Evaluadores.
- Organizar, dirigir y administrar los albergues o casas de seguridad
- Encomendar, cuando fuere procedente, la ejecución material de las medidas de protección a la Unidad o Departamento correspondiente de la Policía Nacional Civil y, cuando se tratare de testigos privados de libertad, a la Dirección General de Centros Penales.²⁰⁶

El Art. 6 LEPVT establece que la Unidad Técnica será el organismo administrador del Programa de Protección de Víctimas y Testigos.

3.5.3 GERENCIA DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

La Gerencia de Protección de Víctimas y Testigos de la Unidad Técnica, es la dependencia directamente responsable de la operación del Programa, esta a cargo de un Gerente, cuenta con los Equipos Técnicos Evaluadores que determine la Comisión Coordinadora.

El Art. 7 del RLEPVT establece que es competencia de la gerencia:

- Elaborar, dirigir, supervisar y controlar los planes de trabajo correspondientes;
- Conocer y resolver las solicitudes de medidas de protección y atención formuladas, así como los informes de medidas urgentes;

²⁰⁶ Vid. Art.8 LEPVT

- Aplicar medidas de protección urgentes, cuando resulte procedente;
- Identificar, autorizar, implementar, confirmar, modificar, suprimir, denegar y finalizar las medidas de protección y de atención previstas en la Ley, tomando en consideración el dictamen de los Equipos Técnicos Evaluadores;
- Supervisar la ejecución de las medidas otorgadas y dar seguimiento a los casos de las personas incluidas en el Programa;
- Verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley por parte de las personas sujetas a medidas de protección o atención;
- Encomendar, cuando fuere procedente, la ejecución material de las medidas de protección a la Policía Nacional Civil y cuando se tratare de testigos privados de libertad a la Dirección General de Centros Penales, la Dirección General de Centros Intermedios o al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia;
- Tramitar el procedimiento y resolver sobre la exclusión de una persona del Programa;
- Resolver los recursos de revocatoria que se interpongan contra sus decisiones

3.5.4 EQUIPOS TÉCNICOS EVALUADORES

Los equipos técnicos están integrados por un miembro representante de la Policía Nacional Civil del nivel ejecutivo, un abogado, un psicólogo y un trabajador social²⁰⁷.

Corresponde a estos, de acuerdo al Art.8 del reglamento de la LEPVT: a) Gestionar la asistencia a las personas protegidas en los casos en que lo requieran, en las áreas social, psicológica y jurídica; b) Realizar los estudios e investigaciones pertinentes para emitir dictamen sobre la confirmación, modificación o supresión de las medidas urgentes aplicadas; c) Apoyar la supervisión de la ejecución de las medidas otorgadas y el seguimiento a los casos de las personas incluidas en el Programa;

3.5.5 POLICIA NACIONAL CIVIL

Según el Art. 9 del reglamento de LEPVT brindara el apoyo adecuado y oportuno para el cumplimiento de las medidas de protección y atención del Programa a través de una unidad o departamento determinado que es la división de protección de victimas y testigos. Este artículo dice textualmente:

“Art. 9. La Policía Nacional Civil, por medio de la Unidad o Departamento que designe, brindará a la Unidad Técnica, cuando sea necesario, el apoyo adecuado y oportuno para el cumplimiento de las medidas de protección y atención del Programa.

Asimismo, la Unidad o Departamento designado, en su función de colaboración, rendirá informes a la Gerencia de Protección, cuando ésta lo requiera, sobre los servicios de seguridad policial que preste y las

²⁰⁷ Vid. Art.9 LEPVT

circunstancias más relevantes relacionadas con la ejecución de las medidas adoptadas.”

3.6 PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION

El procedimiento para la aplicación de medidas de protección es sencillo y debe decidirse en el menor tiempo posible. Pueden solicitar medidas de protección a la Unidad Técnica dice el Art. 18 LEPVYT los jueces y tribunales, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, la Policía Nacional Civil y el propio interesado. Luego la solicitud es revisada por un Equipo Técnico, Art. 20 LEPVYT, que entre otros aspectos debe evaluar el conocimiento o la relación personal existente entre el imputado y la víctima o testigo, las condiciones de inseguridad del domicilio, lugar de trabajo o de estudio de la persona a proteger, la existencia de amenazas, actos de hostigamiento, seguimiento o intimidación hacia la víctima o testigo entre otras. El Equipo Técnico elabora un dictamen que es trasladado a la Unidad Técnica para que este lo analice y a partir de este análisis resolver sobre la aplicación o no de una o varias de las medidas de protección recomendadas e informar sobre la decisión adoptada.

La ley contempla dos recursos en sede administrativa contra la decisión que tome la Unidad Técnica: el Recurso de Revocatoria y el Recurso de Revisión.

El recurso de Revocatoria dice el Art. 26 LEPVT que procede “*contra la resolución que otorgue, modifique, deniegue, suprima o finalice las medidas*

de protección y atención, así como contra la decisión que excluya del programa a la persona protegida."²⁰⁸.

El recurso debe ser presentado ante la Unidad Técnica en un plazo de tres días contados a partir de la notificación de la decisión a partir de lo cual tendrá esta tres días para resolver sobre el recurso²⁰⁹ denegada la revocatoria el interesado puede recurrir al recurso de Revisión que se presenta ante la Comisión Coordinadora Del Sector Justicia, el cual debe interponerse en un plazo de tres días contados a partir de la notificación de la denegatoria de la revocatoria. La Comisión Coordinadora del Sector de justicia tendrá ocho días para resolver el recurso de Revisión.²¹⁰

3.7 SISTEMAS DE PROTECCION A VICTIMAS Y TESTIGOS EN EL DERECHO COMPARADO.

SISTEMA DE EE.UU.

El programa de traslado y protección a testigos en este país comenzó a dar sus primeros pasos en el siglo recién pasado, a mediados de la década de los sesenta. En los Estados Unidos de América (EUA) dicho programa se encuentra específicamente bajo la responsabilidad fiscal; la institución está facultada tanto en el ámbito federal como en el estatal para desplazar personas y adoptar otras medidas que garanticen su seguridad.

Este programa se activa para aquellos casos relacionados con el crimen organizado u otros delitos considerados graves; las personas beneficiarias no

²⁰⁸ Vid. Art.26 LEPVT.

²⁰⁹ *Ibíd*em

²¹⁰ *Ibíd*em

son sólo las directamente involucradas, sino también aquellas que por su vinculación familiar o cualquier otro tipo de asociación corran algún peligro.

El programa de aquel país establece que el Fiscal deberá evaluar el caso, antes de brindar protección a alguien. Eso significa que buscará información sobre las actividades y el estado psicológico de quien solicita la protección, analizará la seriedad del caso y su aporte en la investigación.

Como medidas de protección, el Fiscal puede adoptar las siguientes:

- Brindar resguardo temporal antes de evaluar el caso, si las circunstancias así lo exigen.
- Desplazar a las personas afectadas.
- Proporcionar documentos para nuevas identidades.
- Facilitar recursos económicos para subsistir.
- Ayudar a obtener empleo y garantizar la autosuficiencia.
- Revelar u ocultar la identidad y ubicación de las personas afectadas tras superarse el riesgo, dependiendo de las circunstancias.

La protección otorgada no queda circunscrita a medidas temporales y puntuales durante el curso del procedimiento; por ejemplo: que no consten en las diligencias los datos de las personas afectadas, que se les brinde protección policial, que presten testimonio durante las diligencias en locales reservados o que comparezcan a través de medios que imposibiliten su identificación.

El programa estadounidense contempla medidas de largo plazo como el cambio de identidad, el desplazamiento permanente a otras áreas

geográficas, la asistencia necesaria para buscar empleo y contar con recursos económicos en sus nuevas residencias

La persona protegida también adquiere diversos compromisos a través de un memorándum de entendimiento, previo a recibir los beneficios del programa; acepta, entre otras cosas, brindar la información que posee cuando así sea requerido por las autoridades correspondientes, a no cometer ningún delito y a reportar su ubicación y actividades posteriores. El Fiscal puede, si las circunstancias lo exigen, suspender el servicio de seguridad a quien viole el memorándum de entendimiento o brinde información falsa.²¹¹

SISTEMA DE BRASIL

El programa de protección en Brasil fue impulsado en la región de Pernambuco a partir de 1996 por el Gabinete de Asesoría Jurídica a las Organizaciones Populares (GAJOP); dicha organización comenzó a ejecutar el “Programa de apoyo y protección a testigos, víctimas y familiares de víctimas de la violencia” o PROVITA. Después se involucró el Ministerio Público estatal. Este plan se inspiró en experiencias de otros países como los Estados Unidos de América, Canadá, el Reino Unido e Italia.

PROVITA brinda asistencia de diverso tipo a testigos y víctimas de homicidios tentados o consumados cometidos por grupos de exterminio, policías, otros agentes estatales o integrantes del crimen organizado. Las personas acogidas se comprometen a brindar información a los órganos encargados de impartir justicia y sus auxiliares, con el fin de esclarecer los delitos y contribuir a disminuir la impunidad. Actualmente, PROVITA desarrolla sus actividades en catorce Estados en aquel país. Además, existe

²¹¹ IDHUCA, Op. Cit., pp. 31-33.

un Programa Federal para casos ocurridos en Estados que todavía no cuentan con programas propios.

PROVITA ofrece:

- Asistencia social, psicológica y jurídica por medio de sus equipos multidisciplinarios y voluntarios.
- Bolsa de trabajo.
- Cursos de formación

En casos de extrema necesidad, los afectados pueden desplazarse geográficamente y cambiar de identidad. En estas situaciones, el programa presta asistencia en lo relativo al traslado, el alojamiento, el empleo, el colegio de las y los hijos, entre otros asuntos.

Los casos que cuentan con el apoyo de PROVITA tienen prioridad para el Ministerio Público y el Poder Judicial, con el objeto de disminuir el tiempo y los costos de protección que requieren estas situaciones. La duración máxima de permanencia dentro del programa es, normalmente, de dos años. El programa se mantiene a través de una red de voluntarios que se dividen en tres tipos:

- Colaboradores: contribuyen a mantener el programa a través de aportes económicos y campañas, por ejemplo. Nunca están en contacto directo con las personas protegidas.
- Prestadores de servicios: profesionales liberales como médicos, dentistas, psicólogos, abogados y otros que prestan servicios gratuitos al programa. Tienen un contacto momentáneo, muchas veces de urgencia, con las personas protegidas.
- Protectores: se encargan de resguardar a las personas en lugares seguros

Los programas estatales de PROVITA son coordinados por el Departamento de Protección a Testigos de la Secretaría de Estado de Derechos Humanos; ésta también se encarga de orientar a las y los testigos en Estados que aún no cuentan con un programa propio. Los programas son compartidos entre el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Estado de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, una entidad ejecutora de la sociedad civil y los gobiernos estatales por medio de las Secretarías de Justicia de cada Estado.²¹²

SISTEMA DE ESPAÑA.

Este país cuenta con la Ley Orgánica 19/1994 de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales. Se trata de un sistema que reparte las competencias entre el Juez de Instrucción, el Órgano Judicial que conoce la causa y el Ministerio Fiscal.

Entre las medidas que puede acordar el Juez de Instrucción se encuentran las siguientes:

- Que no consten en las diligencias datos que puedan servir para identificar a testigos o peritos.
- Que testigos y peritos comparezcan en la práctica de las diligencias utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual.
- Que se fije como domicilio, para las notificaciones, la sede del Órgano Judicial interviniente.

²¹² IDHUCA, Op. Cit. pp. 33-34.

El Órgano Judicial competente para el enjuiciamiento de los hechos debe pronunciarse de manera fundamentada sobre la procedencia de mantener o suprimir las medidas adoptadas por el Juez de Instrucción, así como adoptar otras medidas si fuese necesario

Las medidas acordadas a instancias del Ministerio Fiscal son las siguientes:

- Protección policial.
- Facilitar documentos para el cambio de identidad.
- Medios económicos para cambiar de residencia o de trabajo.
- Conducir a las personas protegidas a las dependencias judiciales o sus domicilios en vehículos oficiales.

Esta legislación también establece que las Fuerzas de Seguridad, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial evitarán que testigos y peritos sean fotografiados o se tome su imagen por cualquier otro medio, retirando el material que contravenga dicha prohibición. Pero además, el Ministerio Fiscal español puede adoptar otras con efecto más intenso y de largo plazo, como el cambio de identidad o la disposición de medios económicos para hacer efectivo un cambio de residencia o trabajo.

La legislación española establece, a modo de cláusula final, la posibilidad de solicitar el conocimiento de la identidad de las personas protegidas ante el Juez que conoce el caso. Esta petición la puede realizar cualquiera de las partes, fundamentando las razones de la misma. El Juez resolverá dicha solicitud, pudiendo facilitar sus nombres y apellidos. Esta disposición busca salvaguardar el derecho de las partes a un proceso con respeto de todas las garantías, el cual debe estar en necesario equilibrio con la tutela de los

derechos fundamentales inherentes a víctimas, testigos, peritos e imputados.²¹³

SISTEMA ARGENTINO

Se aprobó una ley de protección a testigos en el 2003. En este país, el programa responde a un plan para luchar contra los secuestros. La protección incluye custodia personal, alojamiento temporal en lugares secretos, cambio de domicilio, reinserción laboral y nueva documentación que permita cambiar la identidad. El programa también prevé la entrega de recursos económicos a las personas afectadas, siempre que éstas se encuentren imposibilitadas para obtenerlos por sus propios medios.

PUERTO RICO

En Puerto Rico la legislación es anterior. Desde 1988 se creó la División para la Protección y Asistencia de Víctimas y Testigos, adscrita al Departamento de Justicia; ésta atiende a las personas que requieren protección y que son referidas por los tribunales, los fiscales y otras agencias relacionadas con el orden público. Dentro de los servicios que presta se encuentran la ubicación en albergues; la reubicación de residencia, dentro o fuera de Puerto Rico; vigilancia directa y otras medidas de seguridad; asistencia económica necesaria y el pago de servicios especiales así como el cambio de nombre, entre otros.²¹⁴

²¹³ IDHUCA, Op. Cit. pp. 34-36.

²¹⁴ IDHUCA, Op. cit., p. 36.

SISTEMA DE COLOMBIA

Colombia fortaleció el Programa de Protección a Testigos y Personas Amenazadas en el 2001, dividiéndolo en varios subprogramas que cuentan con un marco jurídico independiente; entre éstos se encuentran los siguientes:

- Protección a testigos y personas amenazadas; protección integral para dirigentes, miembros y supervivientes de la Unión Patriótica y del Partido Comunista Colombiano; protección a periodistas y comunicadores sociales; protección a dirigentes de grupos políticos, de organizaciones sociales, cívicas, comunitarias, gremiales, campesinas y étnicas; protección a dirigentes de organizaciones de derechos humanos y a otras personas que se sienten especialmente vulnerables respecto a actos de violencia.

Al menos en teoría, estos programas se caracterizan por coordinar acciones entre el Estado colombiano y las organizaciones de derechos humanos. En efecto, el comité encargado de recibir las solicitudes de protección y adoptar las medidas de amparo pertinentes está formado por altos funcionarios del gobierno, así como representantes de organizaciones sindicales y de derechos humanos.

SISTEMA DE ECUADOR

Ecuador, que cuenta con un programa de protección desde el 2002; el mismo es bastante confuso en su diseño, lo que resta agilidad a la pretendida protección. El citado plan establece una organización compuesta por tres cuerpos: el Consejo Superior, el Departamento de Protección y Asistencia, y las unidades regionales del programa. Al primero le corresponde aprobar las

políticas de protección, mientras que el segundo y el tercero son órganos ejecutores de las políticas dictadas por el Consejo Superior.

El procedimiento para solicitar la protección está cargado de trámites formales. Las medidas de protección que se incluyen en la ley no parecen tan completas; no hacen referencia de manera clara, por ejemplo, a la posibilidad de realizar un cambio de identidad de las personas en peligro.

De todas estas experiencias se observa que más allá de las buenas intenciones, la creación de programas efectivos de protección depende de la capacidad económica y la voluntad política que existan para tal fin.²¹⁵

SISTEMA DE PROTECCIÓN EN CENTROAMÉRICA

Dado que algunas medidas pueden resultar de eficacia limitada, como sucede con el cambio domiciliar y de identidad de las personas beneficiarias, vale la pena explorar o ampliar otras posibilidades aprovechando algunas experiencias en países de la región y las opciones que ofrece el Sistema de Integración Centroamericano (SICA), creado a través del Protocolo de Tegucigalpa el 13 de diciembre de 1991. Este último sienta las bases de la “Comunidad Democrática de Derecho” que tiene como fundamento el respeto irrestricto de los derechos humanos.

Dentro de los esfuerzos por consolidar la integración regional, se firmó el Tratado de Asistencia Legal mutua en Asuntos Penales entre Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá el 28 de octubre de 1993. Con este instrumento los países pueden coordinar esfuerzos en la recepción de declaraciones testimoniales, obtención y ejecución de medios de prueba, ejecución de medidas cautelares, localización de personas y cualquier otra asistencia acordada entre dos o más Estados contratantes.

²¹⁵ IDHUCA. Op. Cit. p.37

También se firmó un Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica el 15 de diciembre de 1995, con el objeto de asegurar a la Comunidad Centroamericana el derecho fundamental a la seguridad. Eso exige esfuerzos integrados y coordinados entre diversas entidades oficiales nacionales y regionales, así como la participación activa y consciente de las respectivas “sociedades civiles”. Este instrumento incluye el compromiso de erradicar la impunidad mediante la construcción de un modelo centroamericano de seguridad integral e indivisible; es decir, bajo una visión interrelacionada. Para ello, se creó la Comisión de Seguridad con el mandato de establecer contactos institucionales con las autoridades nacionales relacionadas en la materia, a fin de contribuir a la “armonización y modernización” de los sistemas de justicia penal de Centroamérica. Dicha Comisión debe:

1. Establecer o fortalecer los mecanismos de coordinación operativa de las instituciones competentes para hacer más efectiva, en el ámbito nacional y regional, la lucha contra la delincuencia y todas las amenazas a la seguridad democrática que requieren el uso de las fuerzas tanto militares como de seguridad democrática, de seguridad o de policía civil: Entre las amenazas se habla del terrorismo, el tráfico ilícito de armas, la narcoactividad y el crimen organizado.
2. Fortalecer la cooperación, coordinación, armonización y convergencia de las políticas de seguridad de las personas, así como la cooperación fronteriza y la profundización de los vínculos sociales y culturales entre sus poblaciones. Aprovechando la existencia de este marco de acción que busca eliminar la impunidad en la región y velar por el respeto de los derechos humanos, se pueden y deben hacer

esfuerzos de cooperación coordinados en la protección de personas que colaboran con los sistemas de justicia nacionales, aun sin que exista en todos los países un programa específico en la materia.²¹⁶

Guatemala aprobó en 1996 la legislación que crea el Servicio de Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia; de esa forma se pretende garantizar la seguridad de jueces, fiscales, defensores y otros sujetos que intervienen en los procesos. Dicha Ley establece un Consejo integrado por el Fiscal General de la República, el Ministerio de Gobernación y el Director de la Oficina de Protección; éste último se encarga de diseñar las políticas generales del servicio, conocer solicitudes de protección y aprobar las erogaciones para su ejecución. El programa también cuenta con una Oficina de Protección encargada de ejecutar las medidas destinadas a resguardar a las personas beneficiarias de dicho régimen.

El servicio comprende la protección con personal de seguridad, cambio de lugar de residencia, cambio de identidad y todas las que el mencionado Consejo defina. La base financiera para la operación del servicio está dividida entre las partidas presupuestarias del Ministerio de Gobernación y el Público. Este régimen finaliza cuando las circunstancias de riesgo han desaparecido o cuando la persona beneficiaria incumple sus obligaciones, las cuales se determinan en el convenio firmado al inicio.

En Panamá se promulgó la Ley sobre medidas de protección a testigos y peritos en los procesos penales en septiembre del 2003. Este régimen se aplica cuando el juzgador aprecia un peligro grave para la persona

²¹⁶ IDHUCA, Op. Cit. p. 39.

beneficiaria. El Ministerio Público es competente también para adoptar aquellas medidas que protejan la identidad del posible testigo en el expediente judicial. Esta regulación es muy similar a la española y las medidas a adoptar van desde la ocultación de la identidad de las personas afectadas hasta el cambio de la misma, de su residencia o de empleo, con la ayuda económica correspondiente para llevarlas a cabo. Resulta relevante este programa que comprende reglas para valorar testigos y peritos que han sido incorporados a dicho régimen durante la fase de instrucción, ya que según la ley penal vigente sólo tendrán “valor de prueba” si son ratificados en el acto del juicio oral.

En Honduras, la Comisión Interinstitucional de Justicia Penal, que coordina a los distintos participantes del sistema de justicia penal del país, inició en agosto del 2003 el proceso para crear un programa nacional de protección de testigos pero a la fecha no se sabe con certeza si tal reforma se llevó a cabo. No obstante, existen algunas medidas de protección contempladas en el Código Procesal Penal. Tampoco se conoce si Costa Rica y Nicaragua cuentan con un programa específico.²¹⁷

²¹⁷ IDHUCA, Op. Cit. p.40

CAPITULO IV

4. LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA EN LA DECLARACION DEL TESTIGO PROTEGIDO

SUMARIO

INTRODUCCION; 4.1 LA PRUEBA EN EL DEBIDO PROCESO; 4.1.1 Elementos de prueba; 4.1.2 Principios Generales de la Prueba; 4.2 LA PRUEBA TESTIMONIAL; 4.2.1 Validez de la prueba testimonial; 4.3 VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA EN LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO PROTEGIDO; 4.3.1 Derecho a carear testigos de cargo; 4.3.1.1 La única excepción al careo: testigos menores de edad; 4.3.2 Vulneración a La Defensa Material y La Defensa Técnica; 4.3.3 Ineficacia probatoria del testimonio secreto; 4.4 DERECHO COMPARADO Y PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES; 4.5 DECLARACION DE TESTIGOS FALSOS; 4.5.1 Casos Concretos.

INTRODUCCIÓN

En este capítulo, que constituye el punto de llegada de nuestra investigación, primeramente haremos un breve análisis de lo que constituye la prueba en materia penal, los elementos que la conforman y los principios generales que inspiran a toda prueba en un Estado de derecho. Analizaremos las peculiaridades de la prueba testimonial y su regulación en la legislación salvadoreña. Estableceremos los requisitos mínimos necesarios para que este medio de prueba pueda tener validez en un proceso penal. Todo lo anterior nos permite sentar una base desde la cual estableceremos de qué manera mediante el uso de la figura de los testigos protegidos, contemplada en la ley especial de protección a víctimas y testigos, se estaría reduciendo el derecho de defensa material y técnica del imputado. Veremos que esta problemática esta sujeta a un amplio debate en el plano internacional,

mediante el estudio del derecho comparado sobre la regulación de programas de protección en diferentes países así como en la jurisprudencia de tribunales intencionales se vislumbraran las principales criticas que se le hacen al programa de protección. Para finalizar ilustraremos mediante casos concretos los fraudes procesales que pueden cometerse con el uso incontrolado de testigos protegidos por parte de la Fiscalía general de la Republica.

4.1 LA PRUEBA EN EL DEBIDO PROCESO

La prueba es una actividad procesal, generalmente instada por las partes que tiene como finalidad esencial acreditar los hechos controvertidos expuestos por los litigantes en las respectivas alegaciones, de modo que se logre formar la convicción del juzgador a través de tal verificación. La palabra prueba, proviene del adverbio latino “probé” que significa “honradamente” por considerar que obra con honradez el que prueba lo que pretende; y del vocablo “*probandum*” que significa experimentar, patentizar, hacer fe.

Guillermo Cabanellas señala que "Prueba es la demostración de la verdad de una Afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho"²¹⁸. Así también el autor Vincenzo Manzini, expone una definición apegada a la prueba penal definiéndola como *"la actividad procesal inmediata dirigida al objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interés a una providencia del Juez"*²¹⁹ PALACIO²²⁰ define la prueba penal como *"el conjunto de actos procesales, cumplidos con el auxilio de los*

²¹⁸ CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit.

²¹⁹ MANZINI, VINCENZO, “Tratado de Derecho procesal penal, Ed. Jurídica Europa-America, Argentina, 1952,tomo III

²²⁰ PALACIO L.E. “*La prueba en el proceso penal*”,Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 2000, p.12

medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación”.

Cabe decir entonces que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente. Esta noción lata, llevada al proceso penal, permitiría conceptuar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva²²¹. El fenómeno de la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado, aun cuando en el léxico jurídico ordinario no siempre se los distinga con precisión: 1) el elemento de prueba; 2) el órgano de prueba; 3) el medio de prueba; 4) el objeto de la prueba.

4.1.1 ELEMENTOS DE PRUEBA

"Elemento de prueba", o "prueba" propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva²²². En general, estos datos consisten en los rastros o huellas que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas o en la psiquis de las personas, y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos.

- **ORGANO DE PRUEBA**

"Órgano" de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso. Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez. El dato conviccional que trasmite puede haberlo conocido

²²¹ CAFFERATA NORES J.I. *“La prueba en el proceso penal”* 2ª ed, Ed. De palma, Argentina, p.4

²²² CAFFERATA NORES, Op. Cit.P.16

accidentalmente, como ocurre con el testigo, o por encargo judicial, como es el caso del perito.

- **MEDIO DE PRUEBA**

Es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con respeto del derecho de defensa de éstas²²³. Con este ambivalente propósito, la ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta reglamentándolos en particular, a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador.²²⁴

- **OBJETO DE PRUEBA**

Objeto de la actividad probatoria, en el proceso penal, son todos aquellos hechos provistos de relevancia para determinar la comisión o la imposibilidad de comisión de un hecho reputado punible, la concurrencia de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes susceptibles de modificar la supuesta responsabilidad criminal del imputado, y eventualmente los daños y perjuicios generados por la comisión del delito²²⁵.

Tomando como ejemplo la prueba testimonial, es posible apreciar por separado los aspectos antes mencionados:

- Medio de prueba: la regulación legal acerca del testimonio (obligación de atestiguar, citación y compulsión del testigo, forma de la declaración, etc.);

²²³ CAFFERATA NORES, Op. Cit. p.24

²²⁴ El código procesal penal salvadoreño dedica el TITULO V a la regulación de los medios de prueba.

²²⁵ PALACIO Op. Cit. p.18

- Elemento de prueba: el dicho del testigo, sus manifestaciones y respuestas sobre lo que se le interroga, en los cuales trasmite el conocimiento que tiene al respecto;
- Órgano de prueba: la persona del testigo que aporta el elemento de prueba, y lo trasmite al proceso mediante sus dichos;
- Objeto de la prueba: aquello que se investiga y sobre lo cual se interroga al testigo para que diga lo que sepa al respecto.

4.1.2 PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA

El valor de los principios trasciende del plano puramente teórico, ya que algunos de ellos se han constitucionalizados. De tal manera que su fundamento responde a las exigencias del debido proceso y a las garantías constitucionalmente reconocidas entre los principios mas importantes podemos mencionar:

- PRINCIPIO DE LA NECESIDAD DE LA PRUEBA, que exige que se pruebe el hecho en el proceso, prohibiendo al juez aplicar un conocimiento privado ajeno a la realidad del proceso;
- PRINCIPIO DE LA CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA, el cual consiste en que la prueba debe practicarse de forma pública, pero además que las partes conozcan lo que se practicará de igual forma.
- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA PRUEBA, es la prohibición que la prueba sea secreta, que se practique de una manera subrepticia, a espaldas de las partes.

- PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA PRUEBA significa que en el proceso la prueba es un material uniforme que se debe estudiar en conjunto y que la convicción del juzgador debe ser el resultado de la unidad de los medios probatorios y no de la consideración aislada de uno de ellos
- PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES EN LA PRUEBA, éste se relaciona íntimamente con el principio de contradicción donde las partes deben tener igualdad de oportunidades de conocer, discutir y tratar de desvirtuar las pruebas que se viertan en su contra;
- PRINCIPIO DE EFICACIA LEGAL DE LA PRUEBA consiste en que la ley le otorgue eficacia a la prueba, es decir que el juez pueda formar su convencimiento a través de los medios que se utilizarán en el proceso, sin que esto signifique un sistema de tarifa legal, ya que éste debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador;
- PRINCIPIO DE COMUNIDAD DE LA PRUEBA este principio se conoce también como de Adquisición, consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, y significa que la prueba no le pertenece a quien la aporte, puesto que una vez introducida al proceso servirá para formar la certeza del hecho controvertido independientemente que le beneficie a la parte que la aportó ó al adversario.
- PRINCIPIO DEL INTERÉS PÚBLICO EN LA FUNCIÓN DE LA PRUEBA, se considera que la prueba es de interés público, porque además el proceso es de interés público cumpliendo con la misión de administrar justicia;

- PRINCIPIO DE FORMALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LA PRUEBA significa que la prueba en el proceso debe estar sujeta a ciertas formalidades que exige la ley a la parte legítimamente acreditada solicita presentarla.
- EL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN DE LA PRUEBA también denominado de eventualidad, se trata de una formalidad de tiempo u oportunidad para la recepción de la prueba, se persigue impedir que se sorprenda al adversario con pruebas de último momento que no alcance a contradecirla;
- PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y DIRECCIÓN DEL JUEZ EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA este principio contribuye con la autenticidad, celeridad, oportunidad, la pertinencia y a la validez de la prueba, de lo contrario el debate probatorio se convertiría en una lucha privada y la prueba dejaría de tener el carácter del acto procesal de interés público, la inmediatez permite al Juez una mejor apreciación de la prueba, la dirección del Juez en la producción de la prueba, significa que éste debe tener iniciativa a impulsar las etapas preparatorias para que su practica no dependan exclusivamente de las partes.
- EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE LA PRUEBA , para que la prueba cumpla si fin de lograr convicción del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el Juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permita investigar o que resulten inútiles;

- PRINCIPIO DE PERTINENCIA, CONDUCTENCIA O IDONEIDAD DE LA PRUEBA puede decirse que este presenta una limitación al Principio de libertad de prueba, pero igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no deben perderse en la recepción de los medios que por sí mismos y su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o idóneos;
- EL PRINCIPIO DE ORALIDAD DE LA PRUEBA, sin duda el sistema oral favorece la inmediación, contradicción y la eficacia de la prueba, por lo que debe aplicarse en la audiencia, al momento de recibir las pruebas;
- PRINCIPIO DE ORIGINALIDAD DE LA PRUEBA, este significa que la prueba en lo posible debe referirse directamente al hecho por probar, si se refiere a hechos que se relacionan con aquel se trata de pruebas de otro ;
- PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN, quiere decir que debe procurarse practicar la prueba de una sola vez, en una misma etapa del proceso, justifica este principio que la prueba debe producirse únicamente en la etapa de juicio y excepcionalmente antes de este como prueba preconstituida;
- EL PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA, éste en el proceso penal debe entenderse en un sentido material o natural y no así en un sentido formal, ya que en materia penal la carga de la prueba le corresponde al que afirma y no al que niega.

- PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA. Aparte de la oralidad e inmediación, el principio de contradicción, inherente al derecho de defensa, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba de cargo. Se afirma que el principio de contradicción constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo.

Una prueba otorgada de manera unilateral, carece de confiabilidad. Este principio rige plenamente durante el juicio oral, como señala CHAÚAN SARRÁS, "*... garantiza que la producción de las pruebas se hará bajo el control de todos los sujetos procesales, con la finalidad de que ellos tengan la facultad de intervenir en dicha producción, formulando preguntas, observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones, tanto sobre la prueba propia como respecto de la de los otros. El control permitido por el principio contradictorio se extiende, asimismo, a las argumentaciones de las partes, debiendo garantizarse que ellas puedan, en todo momento escuchar de viva voz los argumentos de la contraria para apoyarlos o rebatirlos*"²²⁶

4.2 LA PRUEBA TESTIMONIAL

La prueba testimonial o de testigos es aquella que consiste en la declaración, prestada ante un órgano judicial, por personas físicas que no sean sujetos necesarios del proceso, acerca de sus percepciones y deducciones de

²²⁶ CHAÚAN SARRÁS, Sabas. "Manual del Nuevo Procedimiento Penal." Ed. Lexis, Nexis. p. 301

hechos pasados concernientes al objeto sobre el cual aquél versa²²⁷. Para CAFFERTA NORES²²⁸ Testimonio “es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos”. Y KARL MITTERMAIER nos dice que la palabra testigo designa al individuo que comparece o es llamado a declarar sobre su experiencia personal acerca de la existencia y naturaleza de un hecho, recordando, en nota, que el término deriva del latín *testis* que nombra a quien se encuentra directamente a la vista de un objeto y conserva su imagen²²⁹.

El testigo, en sentido amplio, es una persona ajena al proceso, que citada en debida forma emite una declaración ante la policía, fiscalía o juez o tribunal sobre hechos ocurridos fuera del proceso y percibidos directamente o a través de terceros. En sentido estricto, el testigo es la persona física que presta su testimonio en un juicio oral y público en el que se respeten las garantías constitucionales y legales del debido proceso. De lo anterior se desprende que el testigo para dar su testimonio debe:

- a) tratarse de una persona física, real;
- b) para que éste pueda declarar, debe de librar citación de oficio o petición de partes salvo que se haya presentado de manera voluntaria a declarar;
- c) el testigo al declarar lo hace en forma oral, generalmente respondiendo de viva voz el interrogatorio;

²²⁷ PALACIO, Op. Cit. p.83

²²⁸ *Ibidem*. P. 86.

²²⁹ MITTERMAIER, Karl, “*Tratado de la prueba en materia criminal*”, Ed, Hammurabi, Buenos Aires, 1979, p. 319.

- d) la declaración debe producirse dentro del proceso, las manifestaciones extrajudiciales no son testimonios;
- e) el testigo declarará sobre lo que conozca y este debe referirse sobre los hechos investigados o de interés para la investigación;
- f) al testigo se le escucha, porque se espera obtener de él datos útiles que proporcionen conocimientos sobre los hechos que se indagan.

Dentro de los medios de prueba que regula el código procesal penal salvadoreño esta contemplado expresamente la prueba testimonial²³⁰, que en nuestro sistema es el medio de prueba mas empleado para acreditar los hechos y principalmente la autoría a diferencia de otros sistemas jurídicos realmente desarrollados en donde hacen un principal uso de la prueba científica, la cual es mas difícil de refutar, contradecir, impugnar, etc. Por la precisión que estas tienen, ello explica el porque en dicho sistema no toda la presión recae únicamente en la prueba testimonial y los testigos se sienten con menor temor a declarar, aparte del adecuado sistema de protección de testigos del cual gozan.

4.2.1 VALIDEZ DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

El artículo 162 CPP hace referencia a los conceptos de objeto y pertinencia de la prueba así como a algunos de los principios esenciales de la actividad probatoria, como son el principio de la libertad de los medios de prueba, el principio de la legalidad probatoria²³¹ y el principio de la libre convicción para

²³⁰ Ver los artículos 185 al 194 del CPP referentes a la prueba testimonial.

²³¹ El Art. 162 CPP, tras establecer que los medios de prueba han de respetar las garantías fundamentales de las personas establecidas en la constitución y en las leyes, añade en el inciso segundo: “para que las pruebas tengan validez deben ser incorporadas al proceso conforme a las disposiciones de este código y en su defecto, de la manera que este prevista la incorporación de pruebas similares”.

la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica²³². De este último derivan la validez de la prueba de indicios y la obligación de la fundamentación, en función de la prueba practicada en juicio oral, de los hechos declarados en la sentencia. La prueba señalada en el Art. 162 se refiere a que la prueba ha de referirse directa o indirectamente al objeto de averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad.

En el derecho procesal penal salvadoreño rige el principio de libre disposición de los medios de prueba, por lo que pueden utilizarse, incluso, aquellos que no han sido objeto de previsión especial, como sucede, por ejemplo, con las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales, que, aunque mencionados de pasada en el artículo 351 del código, carecen de específica regulación legal.

Los artículos 162 y 352 del código procesal penal aluden al principio de la prueba libre al disponer que “los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba” art.162 y que “el tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento” art. 352. Sin embargo, según el art. 15 CPP, “los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido incorporados al procedimiento de conformidad a las disposiciones de este código” de lo que podría inferirse que los medios de prueba deben estar previstos en la ley “como presupuesto indispensable para su utilización” en lo que a la prueba testimonial respecta el artículo 317 CPP señala que las partes habrán de

²³² El último inciso del Art. 162 CPP dispone: “los jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.” Con semejante prescripción se está ordenando fundamentar la sentencia de acuerdo con el principio de la sana crítica, que es una variedad del principio de libre o íntima convicción

presentar la lista de testigos que han de ser examinados, indicando el nombre completo, y la profesión y el domicilio de los mismos, a fin de que puedan ser debidamente citados. La razón de ser de la obligación de entregar listas de testigos se funda en el derecho de defensa y en la necesidad de asegurar la vigencia del principio de contradicción, cuya eficacia resultaría mermada si las partes no conocieran con la suficiente antelación los medios de prueba que han de practicarse a instancia de la parte contraria. Solo de esta forma los testigos podrán ser contra interrogados adecuadamente en la vista pública.

La ley especial de protección a víctimas y testigos regula la figura de los llamados “testigos sin rostro”. Esta medida de protección contemplada en la ley especial consiste en la introducción de la prueba testimonial al juicio por medio de testigos que están lejos de la vista del imputado y que son generalmente conocidos en el proceso por medio de seudónimos. Dado los altos índices de delincuencia en El Salvador y donde la principal prueba de cargo la constituye el testigo a simple vista se justifica el uso de esta medida de protección de las víctimas y testigos, sin embargo con esta medida se estaría reduciendo en gran medida el derecho de defensa del imputado, como a continuación veremos.

4.3 VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA EN LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO PROTEGIDO

El jueves 27 de abril del año 2006, la Asamblea Legislativa aprobó la “Ley especial para la protección de víctimas y testigos”, era indiscutible la imperiosa necesidad que se adoptará un programa de protección de testigos,

pero las medidas de protección no deben ser contrarias a la Constitución de la República, ni violentar los derechos humanos. Independientemente que la Unidad técnica ejecutiva del sector justicia, bajo una Dirección de una Comisión Coordinadora del ministerio de gobernación e integrada por funcionarios de la Corte Suprema de Justicia; Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República y Consejo Nacional de la Judicatura, sea quien administre el programa de Protección a Víctimas y Testigos, y de su costo de implementación y eventual eficacia, hay algunas medidas adoptadas en la Ley, que violentan el Debido Proceso, y por tanto son contrarias a la Constitución.

Al analizar el apartado que contiene el Capítulo III “*Clases y Medidas de Protección*” “*Medidas de Protección Ordinarias y Extraordinarias*” Art. 10 y 11 de la Ley especial de protección para víctimas y testigos, se extrae una serie de literales que son concluyentes en relacionar la “importancia” de no hacer posible la identificación de los sujetos amparados por el “Régimen de Protección de testigos”, en los factores de nominación y rostro de los mismos, alejándose por ende, la posibilidad de que el procesado conozca a su acusador material, volviéndose dicha situación en un progresivo retroceso a los avances normativos constitucionales que se lograron a partir de la instauración y reconocimiento de los derechos individuales.²³³

Dentro de las medidas de protección se encuentran algunas como que en la diligencias de investigación judicial no consten los datos generales de la persona protegida, que declaren en una zona de exclusión y que se imposibilite el contacto visual del acusado con los testigos en las diligencias judiciales, lo que genera infracción al derecho de inviolabilidad de la defensa

²³³ ORELLANA CAMPOS, L. I. “*El Régimen de Protección a testigos en el Proceso Penal*”, Revista Quehacer Judicial N° 49, Julio-Agosto 2006, p. 11.

en juicio, por la aprobación de uso de testigos sin rostro pues se tratará por un lado de testigos anónimos así como de testigos ocultos.

4.3.1 DERECHO A CAREAR A LOS TESTIGOS DE CARGO

Nuestra constitución en su Art. 12 establece que: *“Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio publico, en el que se aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.”* Queremos insistir en dos aspectos: que esta garantía de juicio publico es para TODA persona, es decir que no se puede excluir de ella a nadie, independientemente de quien se trate; y además, que en el juicio debe asegurársele a la persona acusada TODAS las garantías necesarias para su defensa. Es decir, que no puede excepcionarse algunos derechos en menoscabo de la defensa en juicio.

El acusado tiene derecho, entre otros, a carearse con los testigos que lo acusan. Pues de lo contrario es posible que se castigue a personas inocentes si el juez, Tribunal o Corte permite que el testimonio de testigos desconocidos se utilice como prueba. Ello garantiza que las personas sometidas a juicio puedan encarar e interrogar a quienes lo acusan y de esta manera tendrán la oportunidad de demostrar si sus acusadores mintieron o se equivocaron. Por tal razón, las medidas que impiden a los acusados conocer quienes son las personas que lo acusan o que declaran en su contra, así como que impiden el contacto visual del acusado con los testigos, durante la declaración en juicio, y que constituye lo que la doctrina y practica judicial conoce como testigos sin rostro, y el empleo de testigos sin rostro violenta el debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

Esta situación no es un invento salvadoreño, ni mucho menos es un criterio que solo algunos tribunales sostengan o que lo hayamos inventado. Se trata

de derechos reconocidos por Constituciones contemporáneas, por leyes que regulan el Debido proceso y por Tribunales que han fallado en defensa de este fundamental derecho, así como condenas que se han dictado contra Estados por estas leyes y practicas forenses, condenas a las que El Salvador se expone, ante instancias internacionales.²³⁴

El derecho de un acusado a “interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo” está plasmado en el artículo 14.3 e) del PIDCP. El artículo 8.2 f) de la Convención consagra el *“derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.”*

4.3.2 VULNERACIÓN A LA DEFENSA MATERIAL Y LA DEFENSA TÉCNICA

Uno de los componentes esenciales del derecho de defensa es el de *“poder aportar elementos de prueba que sirvan al objetivo de sostener una defensa activa en juicio, así como a controlar la prueba de cargo”*. *“El due process garantiza a la parte la facultad de producir, sin obstáculos arbitrarios o irrazonables, los elementos necesarios para fundamentar las alegaciones de hecho”*. Esta incluiría, el derecho a la “contraprueba”, entendido como el derecho a conainterrogar a los testigos de la contraparte y el derecho a investigar sobre las fuentes de prueba, antes que tenga lugar el juicio.²³⁵

²³⁴ DURAN RAMIREZ, J. A., *“Ley de protección de testigos o Ley de Testigos sin rostro”*, Revista Quehacer Judicial N° 47, Mayo 2006, pp. 14-16 .

²³⁵ GÉNOVA ESPINOZA, E. A. A., *“La reserva de Identidad de los Testigos, el Derecho de Defensa y el nuevo sistema procesal penal chileno”*, Ed. TEMUCO, 2004, p. 21.

Existe la posibilidad de desacreditar o desvirtuar a un testigo, y la forma de hacerlo, es demostrando ciertas circunstancias de carácter personal (relaciones familiares, de amistad, de enemistad, intereses económicos, pleitos pendientes, etc. que puedan existir, ya sea entre el imputado y el testigo o entre el testigo y la víctima), o demostrando tal vez antecedentes del testigo, de diversas naturalezas (drogadicción, alcoholismo, reputación, condenas por falso testimonio, etc.), que lo hagan poco creíble. A este tipo de información no puede accederse **sino por medio del conocimiento de la identidad del testigo**, el que permitirá a la defensa saber, a ciencia cierta, quien realmente es aquella persona que declara en contra del imputado, y así investigar cuáles podrían ser los puntos desfavorables a su testimonio, con la finalidad de restar valor probatorio a su declaración, es decir, de desvirtuar al testigo, y a su vez desvirtuar, por ende, su declaración.

En este mismo sentido, el profesor MAURICIO DECAP ha señalado que *“el derecho a contraexaminar a los testigos es de aquellas garantías judiciales mínimas, que, ni aun frente a hipótesis delictuales consideradas excepcionales en un momento histórico determinado, pueden ser vulneradas”*²³⁶.

Existe la posibilidad, como en muchas ocasiones ha ocurrido, de que una persona que deba declarar como testigo en un procedimiento penal o que ya lo haya hecho, sufra o pueda sufrir amenazas o menoscabo en el ejercicio de sus derechos, derivados precisamente del hecho de aportar información que incrimine al imputado en un delito determinado, ya sea como medio de presión para evitar que declare, o bien como una forma de tomar venganza por el daño provocado al imputado con su declaración. Estos derechos son,

²³⁶ DECAP, Mauricio, *“De la Contraposición entre la Protección de Víctimas y Testigos y el Derecho de Defensa”*, en Revista de Derecho Universidad Católica de Temuco, num. 3 (2002) p. 91

principalmente, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, y el derecho a la libertad personal y seguridad individual que nuestra Constitución garantiza a todas las personas.²³⁷

En el procedimiento penal, la defensa normalmente tiene acceso a la identidad del testigo desde el momento en que el Ministerio Público presenta la acusación, en la cual se consigna el nombre y apellidos de quienes depondrán en contra del imputado en el juicio oral, su profesión, domicilio o residencia y los puntos sobre los cuales recaerá su declaración.²³⁸ Es decir, nuestro legislador ha establecido como *regla general* en el procedimiento penal el conocimiento de la identidad del testigo por parte de la defensa.

La posibilidad de mantener en reserva la identidad de los testigos en el juicio penal oral ha sido objeto de ciertas críticas por la doctrina. Así, se ha señalado que la aceptación de testigos secretos atenta contra los principios básicos de publicidad y defensa propugnados por la mayoría de legislaciones, que “*la utilización mañosa [...] de testigos sin rostro desvirtúa los beneficios y objetivos que las autoridades quieren transmitir con el nuevo sistema penal*”²³⁹, y que usar testigos sin rostro puede traer consecuencias para ejercer el derecho a defensa, o que podría generar la sensación de que la justicia es diversa y distinta para todos, y se ejerce dependiendo de la condición del afectado o del acusado. Además la defensa debe ejercerse

237 Nuestra Constitución en su Art. 2 protege dichos derechos al establecer: “toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos...”

238 El Art. 317 CPP sobre el Ofrecimiento de Prueba establece que: “Para ofrecer prueba testimonial será necesario presentar la lista de testigos, con indicación del nombre, profesión, domicilio, residencia o el lugar donde puede ser localizado.”

239 GUTIERREZ, Hugo, citado en “El Efecto de Aceptar Testigos Sin Rostro: Perjudica Reforma Procesal Penal y puede generar Mayores Conflictos”, en <http://www.derechosindigenas.cl/actualidad/noralea020403.htm>. [Sitio visitado el día 18 de mayo de 2010].

teniendo presente como elemento esencial, el cumplimiento de los estándares de la defensa penal, los que obligan a tener en cuenta y respetar todas las posibilidades que las normas procesales, la Constitución y los tratados internacionales ratificados por El Salvador, otorgan para asegurar el cumplimiento de las garantías procesales y de la legítima defensa. Es por ello que sería absolutamente *ilegal e ilegítima* la figura de los testigos de identidad reservada. Por otra parte, al ser desconocida para la defensa la identidad del testigo, no habría posibilidad de hacer valer su responsabilidad en caso de cometer el delito de falso testimonio.²⁴⁰

FELIPE MARÍN señala que el contra interrogatorio se divide en dos partes: una que ataca la credibilidad del testigo por características personales, y otra que ataca su credibilidad por la coherencia de su relato. Señala que al aceptar testigos secretos, la defensa no tiene oportunidad de investigar si existen hechos que hagan poco creíble *al testigo*, siendo esto más importante aún cuando el tribunal debe evaluar la prueba de acuerdo a las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos asentados. Sostiene también, respecto de la gravedad del delito, que mientras más grave pueda ser la condena, mayores son las garantías que se deben exigir. Para MARÍN, el derecho al contraexamen no es un derecho formal que se cumpla por el sólo hecho de permitirle al defensor hacer preguntas. “Si el defensor no tuvo la facultad de investigar al testigo, se vulnera el derecho a la defensa en dos vertientes: el derecho a hacer un contra interrogatorio efectivo, real, y el derecho a realizar una investigación paralela”.²⁴¹

²⁴⁰ GÉNOVA ESPINOZA, Op. Cit., p. 30.

²⁴¹ MONTES, Paula, “Debate genera declaración de los denominados ‘testigos sin rostro’”, citada en GÉNOVA ESPINOZA, Op. Cit., pp. 31-32.

Se ha advertido que si se contrasta la figura del testigo de identidad reservada con el derecho al debido proceso, derecho de defensa y contradicción de la prueba, se quebranta de manera flagrante el derecho constitucional al debido proceso, y que pretender dar validez y eficacia a las manifestaciones de un testigo cuya identidad es desconocida por la defensa, conspira contra la posibilidad de que la misma controvierta ese medio de prueba, no solamente mediante el interrogatorio directo al testigo, sino a través de la valoración crítica de sus condiciones personales, familiares y sociales, lo que violaría al derecho constitucional que toda persona posee dentro de un Estado de Derecho a ser juzgado conforme al debido proceso y defensa en juicio.

4.3.3 INEFICACIA PROBATORIA DEL TESTIMONIO SECRETO.

La admisión, decreto y practica de pruebas en el campo penal, esta disciplinada por los principios de necesidad, legalidad, libertad, oportunidad, contradicción, publicidad e inmediación, que se tornan en garantes de derechos de primera generación como la intimidad, la no auto incriminación, la igualdad de oportunidades, imparcialidad y lealtad en pos de la búsqueda de la verdad, el debido proceso. Dentro del marco ya expresado de la producción de la prueba, la contradicción juega un papel vital en la corroboración de los datos tendientes a modificar el estado cognoscitivo del juzgador. No obstante, el testimonio secreto tiene grandes limitantes para controvertir, y estas limitantes lo vuelven ilícito.

Entre ellas están:

- a) La defensa no conoce personal y directamente al testigo;
- b) La defensa no conoce los generales de ley del testigo;

- c) Aunque se le permite intervenir en los interrogatorios, la defensa esta limitada a no preguntar sobre determinadas cuestiones, tales como la credibilidad y los intereses del testigo;
- d) La facultad de interponer recursos contra decisiones jurisdiccionales, queda mermada cuando no se tiene completo conocimiento del medio probatorio.²⁴²

En la actualidad se utiliza la figura del testigo sin rostro, resultando en la inobservancia de principios generales del derecho, lo que resulta en un retroceso en materia de garantías en nuestro sistema de justicia. Es necesario señalar que la Constitución indica los parámetros que la legislación secundaria debe de respetar, con la utilización del testigo anónimo, no se esta fuera de lo legal o Constitucional, el problema radica en la discrecionalidad con que se aprueba el ocultar la identidad de los testigos a las partes en el proceso por parte de los operadores de justicia, y lo ineficaz que resulta esta medida para los testigos.

El artículo 11 de la Constitución establece que: *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, no de cualquier otro de sus derecho sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes;...”*. La Constitución establece la necesidad de respetar los procedimientos y principios establecidos en la ley secundaria, y en lo que respecta al proceso penal, resulta que con ocultar la identidad de un testigo, se esta violando el derecho de imputado a contar con el tiempo y medios suficientes para preparar su defensa, asimismo que no se encuentra

²⁴² RAMÍREZ GUEVARA, D.A., 2006. “El testigo anónimo frente al Derecho de defensa y el Debido Proceso en El salvador”. Tesis de Licenciatura - Universidad de El Salvador), [En línea]. Disponible en: http://virtual.ues.edu.sv/bvues/index.php?option=com_wrapper&Itemid=290. [Consulta: 16 mayo 2010]

en igualdad de condiciones analizando que no conoce la identidad del testigo justo antes de iniciar la vista

Pública, afectando gravemente el principio de contradicción.

4.4 DERECHO COMPARADO Y PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

Existen precedentes de condenas contra Perú, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, del 30 de mayo de 1999, Cantoral Benavides vs. Perú del 18 agosto del 2000, Lori Berenson Mejia vs. Perú, en noviembre del 2004), por el uso de jueces y fiscales sin rostro, que son meros intervinientes, ya no digamos en materia de testigos, que son órganos de prueba y quienes aportan información contra el acusado. De la misma forma, el tribunal Europeo de Derechos Humanos, tiene condenas contra países europeos por el uso de confidentes anónimos, testigos sin rostro y testigos encubiertos como los casos Kostovski, 20 de noviembre de 1989, Caso Windisch, 27 de septiembre de 1990, Caso Ludí. 15 de junio de 1992.

En el caso de los Estados Unidos de America, la Enmienda VI prescribe: *“En todas las causas penales, el acusado disfrutara del derecho a un juicio publico y expedito a cargo de un jurado imparcial del estado y distrito donde el delito haya sido cometido: (...) dicho acusado tendrá derecho a ser informado de la índole y el motivo de la acusación; a confrontar a los testigos que se presenten en su contra; a tener un proceso compulsivo para obtener testigos a su favor, y contará con la asistencia jurídica apropiada para su defensa”*.²⁴³

²⁴³ Ídem. p. 17

Esa confrontación implica el derecho del acusado a confrontar “cara a cara” a los testigos de cargo en su contra.

Aparte de eso, la Suprema Corte de los Estados Unidos de America tiene precedentes jurisprudenciales categóricos respecto al derecho a la confrontación y el careo como parte de la inviolabilidad de la defensa en juicio. (*Pointer v Texas*, 380 U.S. 400 (1965), *Coy v Iowa*, 487 U.S. 1012 (1988), *Maryland v Craig*, 497 U.S. 836 (1990)). En el caso de Puerto Rico, la sección 11 del artículo II que contiene la “Carta de Derechos” de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico que en lo pertinente dice: *“En todos los procesos criminales, el acusado disfrutará del derecho a... carearse con los testigos de cargo...”*, de igual forma, la regla 40 de las Evidencias señala que un testigo podrá testificar únicamente en presencia de todas las partes involucradas en la acción y estará sujeto a ser interrogado por todas ellas, si estas optan por asistir a la vista y por interrogar al testigo.

La Jurisprudencia comparada, propia de nuestro sistema continental así como muchos tribunales del país se han pronunciado que los testigos propiamente anónimos²⁴⁴ violentan el derecho de defensa, al respecto señala que *“Los testigos anónimos carecen de eficacia probatoria, su proyección jurídica es limitadísima, no tienen existencia jurídica, son jurídicamente irrelevantes”*. *“Es necesario disponer de la intermediación que proporciona el juicio oral, que permite captar el tono y las inflexiones de la voz, las actitudes externas y los gestos, vacilaciones o silencios que se produzcan durante el interrogatorio a que se somete al testigo, y en el que intervienen todas las partes personadas.”*²⁴⁵

²⁴⁴ Es aquella persona a la que le constan unos hechos y en virtud de ello aporta información probatoria al proceso, desconociéndose su identidad física y nominal.

²⁴⁵ CHICAS BAUTISTA, S.L., Op. Cit. p. 132.

Desde la perspectiva jurisprudencial, en el ámbito interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Castillo Petruzzi y otros*, ha señalado que dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, *bajo las mismas condiciones*, con el objeto de ejercer su defensa, y entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores vulnera el derecho, reconocido por la CADH, de la defensa de interrogar testigos.²⁴⁶ En el ámbito Europeo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido en varias oportunidades la importancia de proteger a los testigos expuestos a peligros²⁴⁷, pero aún así, estimó contrario a las exigencias derivadas de la CEDH la condena de un acusado sobre la base de testimonios anónimos, pues ello conduce a una restricción de los derechos de defensa al imposibilitar la contradicción ante el órgano judicial encargado de decidir sobre la inocencia o culpabilidad. Debido a la imposibilidad de contradicción y el total anonimato de los testigos de cargo, la Corte Europea considera contrario a las exigencias derivadas del artículo 6.3.d) de la CEDH la posibilidad de valoración de las declaraciones de los testigos anónimos.

En el caso *Doorson*, donde fueron presentados testigos anónimos, si bien la Corte Europea de Derechos Humanos, no ha considerado infringida la Convención, ha claramente señalado que el juez *no puede fundar su decisión únicamente, ni en una medida determinante, en testimonios anónimos*, señalando que “los principios del proceso equitativo exigen igualmente que,

²⁴⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, de 30 de Mayo de 1999, en Sitio Web de la Comisión andina de Juristas, en <http://www.cajpe.org.pe/Buscadores CAJ.htm>. [Sitio Web visitado el día 27 de Abril de 2010].

²⁴⁷ Sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 1989 (*Caso Kostovski*), de 27 de septiembre de 1990 (*Caso Windisch*) y de 15 de junio de 1992 (*Caso Ludi*), citadas por RIVES SEVA, Antonio Pablo, “Casos Extravagantes de Testimonio: el Coimputado y la Víctima”, en <http://noticias.juridicas.com/areas/65-Derecho%20Procesal%20Penal/10-Art%EDculos/200102-coimp3.html>.

en los casos necesarios, los intereses de la defensa sean ponderados con los de testigos [...] citados a declarar”²⁴⁸.

Jurisprudencia Comparada.

Los Estados que más reiteradamente aplican la reserva de identidad como medida de protección de testigos en nuestro continente son Perú y Colombia, debido principalmente a la gran cantidad de delitos terroristas y de tráfico de drogas. Esta medida está legitimada en estos dos países. Así, una sentencia del Tribunal Constitucional de Perú advierte que para que un tribunal de justicia condene válidamente a un inculpado como autor de un delito determinado, es necesario que las pruebas ofrecidas por un testigo no susceptible de interrogar sean corroboradas con otros medios de prueba. Por ello, la limitación para conocer la identidad del testigo anónimo establecido en la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas es constitucionalmente válida, en tanto procura resguardar la seguridad de quienes prestaron información clave para la captura de los jefes de organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas.

Sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia, pronunciándose sobre la constitucionalidad de la ley 504 de 1999 que establece la reserva de identidad de testigos, expresó que dicha ley, en relación a tal medida de protección es inconstitucional, puesto que es violatoria de la garantía del debido proceso.⁸⁰ No obstante, en Colombia es habitual que se acepte como medio de prueba la declaración de testigos de identidad reservada. Cabe

²⁴⁸ La Corte Europea señaló que el art. 6 no exige explícitamente que los intereses de los testigos citados a declarar, sean tomados en consideración. De todas maneras, pueden verse su vida, su libertad o su seguridad, como intereses relevantes incluidos, de un modo general, en el art. 8 de la Convención. Tales intereses de testigos y de víctimas son protegidos, en principio, por otras disposiciones de la Convención que exigen a los Estados que organicen el procedimiento penal de modo que dichos intereses no sean puestos en peligro.

Sentado esto, los principios del proceso equitativo exigen igualmente que, en los casos necesarios, los intereses de la defensa sean ponderados con los de testigos o víctimas citados a declarar.

señalar que esta sentencia tiene gran importancia, pues denota un giro en el criterio de la Corte, la cual en la sentencia C/475/97, consideró válida la reserva de identidad como mecanismo de protección de testigos.

En el ámbito europeo, la ley Española, como lo señalamos “*supra*”, permite la reserva de identidad de testigos, medida que ha sido aceptada por el Tribunal Constitucional Español, siempre que la sentencia no se funde únicamente en ese tipo de testimonios.²⁴⁹

Es evidente que cuando se ignora la identidad de la persona que rinde una declaración en contra del sindicato se mengua de manera protuberante y ostensible la garantía constitucional del debido proceso público, en la medida en que se desconoce por completo el principio contradicción de la prueba, al imposibilitarse el ejercicio pleno del derecho a tachar al testigo, cuando existan motivos para dudar de su imparcialidad.

Podría aducirse en pro de la constitucionalidad de la institución cuestionada, que lo que en definitiva importa es lo que dice el testimonio, y no quién es el testigo; y, además, podría agregarse que conocida tal declaración, existirá la posibilidad de interrogación posterior al testigo sobre lo declarado. Sin embargo, tal argumentación resulta una falsedad inaceptable a la luz de la Constitución y de principios elementales del derecho probatorio. En efecto, para nadie es desconocido que las condiciones personales del testigo como órgano de la prueba, pueden ser también materia de debate en el ejercicio del derecho de contradicción. Del mismo modo, la relación personal del testigo con el sindicato, con las autoridades o con quienes eventualmente puedan resultar afectados o beneficiados con su declaración, puede ser

²⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, Recurso de Amparo promovido por don Manuel Dueñas Bernal y don Rafael Ruiz Molina contra la Sentencia dictada el 24 de septiembre de 1999 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 25 de Noviembre de 2002.

objeto de confrontación y examen en la contradicción de la prueba. Además, el contacto directo de las partes con el testigo durante la recepción de la declaración de este, permite al procesado o a su apoderado la percepción inmediata de la reacción anímica del deponente ante las preguntas que se le formulan, lo cual puede resultar útil para ejercer el derecho de preguntar o contrapreguntar, lo que quiere decir que, si se ignora quién es el testigo y si el sindicado se encuentra ausente cuando aquél declara, se vulnera su derecho a la publicidad y a la contradicción de la prueba, parte fundamental del debido proceso judicial.

Podemos concluir entonces que la reserva de identidad de los investigadores, juzgadores y testigos resulta violatoria del derecho a la publicidad del proceso, a la imparcialidad de los funcionarios y a la contradicción de la prueba y, en tal virtud, de la garantía constitucional al debido proceso.

4.5 LA DECLARACION DE TESTIGOS FALSOS

Defensores y jueces han pillado varias veces a la Fiscalía General de la República presentando testigos falsos para intentar ganar sus casos contra los supuestos victimarios que, de repente, se convierten en víctimas del aparato estatal. La Corte Suprema, la Procuraduría General, la Procuraduría de Derechos Humanos y la Misma Fiscalía, conocen esta práctica. Nuestra legislación penal establece sanciones para este tipo de actos, como son:

FALSO TESTIMONIO

Art. 305.- *“El que en declaración como testigo ante autoridad competente, afirmare una falsedad, negare o callare, en todo o en parte, lo que supiere*

acerca de los hechos y circunstancias sobre los cuales fuere interrogado, será sancionado con prisión de dos a cinco años.

En la misma sanción incurrirán los peritos, intérpretes, traductores y asesores que actuando como tales ante autoridad, afirmaren una falsedad u omitieren la verdad en sus manifestaciones.

No habrá lugar a sanción penal cuando el hecho descrito en los artículos anteriores fuere ejecutado en proceso penal en favor de un procesado por ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, hermano, cónyuge o conviviente o persona en análoga relación de afectividad con aquél.”²⁵⁰

FRAUDE PROCESAL

Art. 306.- *“El que en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse, alterare artificiosamente el estado de los lugares o la posición o condición de las personas, de las cosas o de los cadáveres con el fin de engañar en el acto de la inspección o reconstrucción judicial, o suprimiere o alterare en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar, para inducir a error en una actuación o decisión judicial o de la Fiscalía General de la República, será sancionado con prisión de dos a diez años.”²⁵¹*

Vistas las sanciones a este tipo de actos, a continuación se detallan cinco casos ejemplarizantes en los que ocurren este tipo de delitos.

²⁵⁰ Vid. Art. 305 CP.

²⁵¹ Vid. Art. 306 CP

4.5.1 CASOS CONCRETOS.

CASO A

El periódico virtual El Faro presenta siete casos en los cuales los testigos inventados declararon en juicios por homicidios.²⁵²

“Aquel viaje era vital para la Fiscalía. El juzgado había ordenado para ese día, 27 de junio de 2007, el reconocimiento de personas que se había suspendido tres meses atrás, porque el testigo conocido como “Clave Uno” había dicho sentirse desprotegido en aquel momento. Era ese día o nunca. Si la Fiscalía y su testigo de cargo no acudían a la cita, esa prueba no sería admitida en el juicio. Por eso, en la oficina de la Fiscalía en Zacatecoluca, testigo y fiscal abordaron un vehículo y recorrieron los 102 kilómetros hasta el centro penal de Ciudad Barrios. Clave Uno identificaría al supuesto pandillero de la Mara Salvatrucha que asesinó a Jeremías. La Fiscalía daba por ganado el caso. Y lo perdió.

Tres meses antes del viaje, el testigo había declarado que podía ubicar –y dijo estar convencido de poder identificar muy bien- al acusado. Esta declaración, a falta de arma homicida y de pruebas técnico-científicas (huellas dactilares y balísticas, por ejemplo), era el único elemento con el cual las autoridades podían ubicar al supuesto asesino en la escena del crimen. Según dijo el testigo, el 24 de marzo de 2007, a las 7:10 p.m., vio cuando el homicida ingresó a la vivienda de Jeremías Ezequiel Rosales y lo asesinó. Jeremías, recostado en una hamaca, no pudo defenderse. El homicida vació el cartucho del arma sobre el cuerpo de la víctima. “Observó que el imputado venía saliendo de la casa de la víctima con un arma larga en la mano tipo subametralladora. Al observarlo, se escondió y logró observar al

²⁵² VALENCIA, Daniel. “Los testigos Falsos de la Fiscalía”. Periódico Digital El Faro, Publicada el 28 de julio de 2008.

imputado junto a otros dos sujetos. Señaló que lo podría reconocer”, consta en la declaración que le tomaron los agentes Reynaldo Almenar García y Reynaldo Herrera Córdova, de la Unidad de Investigación (Udin) de la Policía Nacional Civil de Zacatecoluca. Nueve horas más tarde de la declaración, los investigadores dieron con el paradero del acusado, lo capturaron “en flagrancia” y dejaron constancia de eso en un acta. Desde el sábado 24, día en que se cometió el crimen, Clave Uno no volvió a ver al acusado, sino hasta la 1 de la tarde de aquel miércoles 27 de junio, en el centro penal.

El reconocimiento del acusado entre un grupo de personas es un procedimiento que le permite a la Fiscalía sustentar su caso y también garantiza el derecho a la duda al imputado, porque si el testigo no lo reconoce entre otras personas de similares características, hay algo que está mal en su testimonio. Para la Udin y para la Fiscalía, este no era el caso con Clave Uno. Por eso, ese día, una hora después de haber ingresado a la penitenciaría, Clave Uno, acompañado del fiscal Raúl Oswaldo Arias, el juez Carlos Sánchez López y el defensor público Jaime Escalante Hernández, observaron cómo ingresaron, uno por uno, Mauricio Sócrates Llort, David Alexander Flores, Carlos Fito Pleitez, José Danny Clímaco y José Alfredo Argueta. Los numeraron del 1 al 5, de izquierda a derecha. Entre los cinco, el imputado gracias al testimonio de Clave Uno era el número 4. Clave Uno había hecho antes una descripción del asesino. *“Tiene complexión delgada, piel entre morena clara, pelo rasgado, ni tan alto ni tan pequeño. Cicatriz en una mejilla, no sabe cuál. Lo vio tres veces el día de los hechos”*, consta en el acta levantada una hora con cuarenta minutos antes de que se realizara la rueda de reos. Llegó el momento crucial. El juez pidió al testigo que señalara al imputado. Clave Uno señaló al número dos. **“El reo no fue reconocido”**, sentencia el expediente judicial 266Z2-A1-07. José Danny Clímaco no fue reconocido porque era mentira que Clave Uno hubiera presenciado el crimen.

El Faro tuvo acceso a siete causas penales –entre las que se encuentra la de Clave Uno- en donde la irregularidad de testigos falsos la detectaron los tribunales quinto de sentencia de San Salvador y el tribunal de sentencia de Zacatecoluca.

En estos casos participaron 21 agentes de la PNC y 16 fiscales. Ante la Fiscalía, sin embargo, denuncias formales de estos casos sólo han llegado dos. Una contra los usos de los testigos Clave Uno y Géminis (en Zacatecoluca), y otra contra el uso del testigo Clave Uno-849-07 (en San Salvador). Las acusaciones son por el delito de **FRAUDE PROCESAL**²⁵³, aunque no se ha acusado a alguien en particular, de tal manera que la Fiscalía correrá con la responsabilidad de presentar uno o varios nombres para que los casos puedan judicializarse.

Un elemento común en las siete causas es que el engaño se descubrió hasta la última etapa del proceso judicial, cuando los testigos son citados ante los jueces de sentencia. Y esto, en todos los casos, ocurrió entre nueve meses y un año después de que se cometieron los crímenes. Los acusados estuvieron presos todo ese tiempo antes de ser absueltos. Otro elemento común es que la prueba fraudulenta pasó inadvertida por los juzgados de paz y de instrucción, arrojada bajo la Ley de protección de víctimas y testigos. La Fiscalía presentó los casos **sustentándolos en declaraciones de testigos que nunca observaron los crímenes y que, por el hecho de tener**

²⁵³ Art. 306. CP “El que en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse, alterare artificiosamente el estado de los lugares o la posición o condición de las personas, de las cosas o de los cadáveres con el fin de engañar en el acto de la inspección o reconstrucción judicial, o suprimiere o alterare en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar, para inducir a error en una actuación o decisión judicial o de la Fiscalía General de la República, será sancionado con prisión de dos a diez años”

protegida su identidad, jueces y defensores solo conocen de ellos hasta el momento de las audiencias”.²⁵⁴

CASO B

El testigo que veía homicidios

“La historia de Clave Uno no está marcada solo por el descubrimiento de que era un testigo falso. Con un nombre cifrado distinto también compareció como testigo en otro juicio por asesinato. Clave Uno cambió a Clave Géminis gracias, de nuevo, a la creatividad e inventiva de los agentes de la Udin de Zacatecoluca y fue respaldado por la Fiscalía -también de Zacatecoluca, como con Clave Uno- en el caso.

El Faro tuvo acceso al nombre real de este testigo, el cual interpretó el rol de Géminis en un caso y el de Clave Uno en otro. Por razones de seguridad –y porque las autoridades se excusan diciendo que quien mintió fue la testigo y no la PNC ni la Fiscalía, con lo cual se desembocaría en una acción judicial en su contra-, el periódico se reserva la identidad del testigo.

Clave Uno declaró en el juicio por homicidio agravado en contra de Jeremías, cometido el 24 de marzo de 2007. Dos meses más tarde, Clave Uno, pero bajo el nombre Géminis, dijo haber visto a un grupo de hombres que el 17 de mayo asesinaron a Carlos Salvador Reyes Rivas. Por este crimen, la fiscalía de Zacatecoluca realizó dos acusaciones separadas en igual número de instancias judiciales. Acusó a dos menores de edad por asociaciones ilícitas, según la causa 65-07, contra X y Y (se protege la identidad de los acusados porque así lo dicta la ley de menores), y a los adultos los procesó en el juzgado primero de instrucción, en la causa 238Z-1A1-07 que llegó al

²⁵⁴ VALENCIA, Op. Cit.

Tribunal de Sentencia. En este caso, de los seis acusados, Géminis dijo que pudo reconocer solo a dos. Dijo que los vio a todos como a las 10 de la noche del 26 de mayo cerca de la casa de la víctima, y que los encontró sospechosos. Luego, vio cómo se introdujeron en una barranca ubicada frente a la vivienda. Géminis se cansó de espiar y se fue a dormir. A las 2 de la madrugada del 17 de mayo se despertó luego de escuchar unos disparos. De nuevo, se asomó a la ventana y observó que sobre la calle principal de la colonia unos hombres huían de la escena del crimen. A los dos que reconoció los vio cuando se escondían las armas en la cintura, debajo de la ropa. A esos dos los identificó con nombre y apellido.

La policía, de nuevo, no encontró armas ni huellas ni ninguna otra prueba que situara a los supuestos homicidas en la casa de la víctima, a la que dispararon. Aún así, 20 horas con 22 minutos más tarde, capturó a Guillermo Alfaro Castro (alias Memo, de 28 años) y a Juan Carlos Hernández (alias Satán, de 18) junto a otras cuatro personas: Saúl Osmerly Orantes Rodríguez, de 24 años; su hermano, Salvador de Jesús Orantes Rodríguez, y los dos menores de edad. La policía dijo que eran conocidos pandilleros de la mara 18. Todos estaban reunidos a 100 metros de la casa donde se realizó la velación de Carlos Salvador Reyes Rivas. Con el testimonio de Géminis y la agrupación de todos los implicados en el momento de la captura, la Fiscalía hizo un requerimiento en contra de todos los imputados por asociaciones ilícitas. A Guillermo Alfaro Castro y Juan Carlos Hernández los acusó de homicidio agravado”.

Testimonio inventado

A los seis días del asesinato de Carlos Salvador Reyes Rivas, y de que las diligencias fiscales se convirtieran en el escenario en el que actuaría

Géminis; a 55 kilómetros de distancia, en Apopa, nació otro testigo falso. Era 23 de mayo de 2007. Otro asesinato con arma de fuego. A las 5:50 de la mañana de aquel miércoles, Alcides Antonio Vides Erazo terminó de alistarse para ir a su trabajo. Tomó su maletín color negro y se despidió de su hijastra y de su esposa. Cuando atravesó la puerta de la casa, fue la última vez que lo vieron con vida. Cinco minutos más tarde, las dos mujeres escucharon disparos. Asustadas y temiendo por la vida de Alcides, salieron a ver. Entre la casa y el lugar del crimen no hay más que cinco metros de distancia. La casa de la víctima está ubicada en un predio baldío contiguo a la fábrica de Galvanisa, en Apopa. Ahí, entre la maleza, las mujeres encontraron a Alcides, de lado, encima de su maletín, con un balazo en el cuello y otro en el tórax. En el lugar no había nadie más. Los asesinos no dejaron ni un rastro, aparte de las balas y el asesinato.

La esposa decidió dejar a su hija junto al cadáver y salió corriendo rumbo a la casa de un vecino para pedir auxilio. Estaba destrozada. La hijastra, más calmada, se quedó junto al cadáver de su padrastro, tomó su aparato celular y llamó al 911. La policía dio parte a las patrullas del sector a las 6:02 de la mañana. En cuestión de minutos llegaron los primeros agentes al lugar.

Según consta en el expediente judicial, en este crimen, pese a que nadie vio nada, la policía logró encontrar, el mismo día del asesinato, a un testigo que lo vio todo. Su nombre fue Clave Uno-849-07. Entre la recolección de pruebas y la captura del supuesto homicida no pasó más que una hora.

Los agentes Carlos Alberto Coreas y Stalin Omar Solís, gracias a la declaración del testigo, capturaron a Juan Carlos Chinchilla Ramírez, de 32 años. Soltero y de oficio mecánico soplador, según la policía, es conocido en la zona como “El Chino” o “Crazy”, miembro de la Mara 18. *“Me dirigía rumbo*

a mi trabajo. Pasaron a tres metros delante de mí. Uno de ellos le dio el arma a otro. El que entregó el arma se llama Juan Carlos Chinchilla. Es de 1.50 de estatura. Llevaba camisa verde a cuadros y pantalón de lona. Los fines de semana se reúnen con otros de la 18”, dijo el testigo a los agentes. “A quien entregó el arma era alto, fornido de 18 años. La tercera persona tenía 17 años. Delgado, pelo liso, cara aguileña. El Chino dijo: ¡hoy bichos, pónganle!”

Clave Uno-849-07 se acercó al cuerpo sin vida de Alcides y lo encontró muerto, de lado. Dijo que no supo qué hacer, que se quedó parado unos minutos sin mover un dedo. Luego decidió ir a avisar a los familiares de la víctima. En la audiencia, realizada a principios de enero del año 2008, ante las repreguntas de la defensa, de la misma Fiscalía y de los jueces, el testigo fue cambiando su versión de los hechos. Primero dijo que avisó a los familiares de la víctima, luego dijo que a avisarles iba cuando estos llegaron. Luego, aseguró que habló con la hijastra del fallecido, y que fue él quien aviso a los agentes policiales. Según el testigo, el cuerpo sin vida de Alcides estaba a unos “45” de su casa. Según la hijastra y la viuda, estaba a cinco metros.

Casi nueve meses tuvieron que pasar para que el caso, ya en etapa de sentencia, fuera analizado por los jueces del quinto de sentencia. El juicio arrancó el 7 de enero de 2008. Dos semanas más tarde, el 21, a las 3 de la tarde, se emitió el veredicto. Los jueces declararon “inconsistente” el testimonio de Clave Uno-849-07 porque su dicho no concordaba, para nada, con el testimonio que brindó la hijastra de la víctima, quien aseguró haber sido novia de Chinchilla, unas dos semanas, tiempo atrás. La menor aseguró que en la escena del delito, tras el crimen, solo estuvieron ella y su madre. Nadie más. Ella, dijo, no habló con nadie. Los jueces añadieron que el testimonio de la hija, y la madre, concuerdan. No así el del testigo clave.

Sin embargo, hubo un hecho que desacreditó por completo a Clave Uno-849-07: su identidad. Según la ley de protección de víctimas y testigos, la identidad de estos debe resguardarse por completo. Para eso, la Unidad Técnica ejecutiva del sector justicia (Ute), encargada de validar la protección brindada por los agentes de la policía –o solicitada por la Fiscalía- remite el nombre a la Fiscalía en un sobre de papel manila color café. El sobre está sellado con grapas o con tirro. Ya en el juicio se abre para que la identidad del testigo clave sea verificada por el juez, los abogados defensores y los fiscales. Adentro del sobre se encuentra un acta de la UTE en donde confirma las generales del testigo, las actas en donde se hace constar el proceso que se llevó para aplicarle la ley (acta de declaración con régimen de protección y la solicitud de régimen de protección, hecha por la policía) y el documento único de identidad. Verificada la identidad, esta es remitida en los documentos que analizarán los jueces para la etapa de deliberación. El sobre, luego, es sellado de nuevo.

Los jueces habían determinado que los testimonios de esposa e hijastra de la víctima coincidían. Su sorpresa fue cuando, después, descubrieron la identidad de Clave Uno-849-07. *“El tribunal y las partes verificaron la identidad del testigo mencionado y el ente requirente no puede alegar que desconocía la identidad de este...”*, resolvió el tribunal, que subrayó que el jefe de la Fiscalía de Apopa, William Alfredo Vásquez, fue quien pidió las medidas de protección bajo el régimen de protección de víctimas y testigos. *“Las cuales se utilizaron para presentar un testigo que no existe, que no presenció los hechos de la forma en que declaró en juicio. Por tanto la testigo Z (la hijastra de la víctima), con la denuncia, refirió circunstancias distintas a las que el testigo protegido (Clave Uno-849-07) ha referido. Al verificarse la identidad de dicho testigo se advierte una alteración de la verdad respecto al hecho que se conoce. Y no se puede dejar pasar por alto”*, consta en la

resolución de sentencia. Las generales de la esposa de la víctima y la de Clave Uno-849-07 **eran las mismas, según fuentes del quinto de sentencia.**

Pero los jueces, ese día, ataron los cabos tarde. Según el artículo 337 del código procesal penal, si los jueces perciben un delito que se cometa en una audiencia, deben levantar un acta y ordenar captura. Este artículo también atañe a los testigos, peritos e intérpretes que llegan a declarar. Mentir en una audiencia es delito. Para cuando los jueces se percataron de la falta, que fue en el momento de la deliberación, el testigo protegido ya había sido despachado. La ley de protección de víctimas y testigos ordena que los únicos que pueden conocer la identidad resguardada en el sobre color manila, tras las audiencias, son los fiscales y la UTE. Fuera de la audiencia en juicio, los jueces deben solicitar permiso a ellos para revelar dicha identidad. Por eso, en la resolución en la cual se ordenó libertad para Chinchilla, los jueces ordenaron librar oficios a la Fiscalía y a la Procuraduría de Derechos Humanos *“a fin de que investigue la existencia de fraude procesal en el presente proceso”*.

Los jueces emitieron una sentencia que advierte sobre la importancia de la trampa que detectaron. *“Es un incidente grave y delicado que no puede pasar desapercibido, pues al no existir la declaración del testigo se ha querido incorporar información inexistente. Lo que puede haber generado un falso testimonio y a la vez un fraude procesal y la violación de derechos humanos fundamentales. Ya que es probable que se haya manipulado información con el propósito de lograr una condena, mediante la inducción a un error judicial. Lo que desde todos los puntos de vista resulta nefasto”*, concluyeron.

Géminis se descubre

Desde el 17 de mayo de 2007, fecha en que fueron capturados los seis sospechosos de haber participado en el asesinato de Carlos Salvador Reyes Rivas, hasta el día en que Géminis reveló por su propia boca su verdadero nombre, pasaron tres meses y seis días. Quien terminó de descubrir a la testigo utilizada en tres causas diferentes (la de Ciudad Barrios, más dos por el asesinato de Reyes, una contra los adultos y otra contra los menores), por dos homicidios cometidos en la misma localidad, fue un defensor público, para entonces contratado por la Procuraduría General de la República (PGR), oficina de Zacatecoluca.

Pedro Almendares cuenta con más de 10 años de experiencia en esta área. Dice que “se hizo famoso” en los medios de comunicación cuando le tocó defender los intereses del narcolanchero Sabbas David Arias - miembro de la red de narcotraficantes liderada por el ex diputado Eliú Martínez- condenado a cuatro años de prisión en septiembre de 2005.

A mediados de agosto de 2007, a la Procuraduría General de Zacatecoluca llegaron dos mujeres a buscar al abogado. Almendares no se encontraba, pero estas fueron recibidas por su jefe, Humberto Polanco. Lo que las mujeres llegaron a decir fue el desplome del caso para la Fiscalía. Una de las mujeres dijo su nombre y su apellido, y **dijo ser la persona que la Fiscalía utilizaba como testigo en el caso contra dos jóvenes** menores de edad, acusados de asociaciones ilícitas en el asesinato de Carlos Salvador Reyes Rivas. La segunda mujer era la madre de los acusados. Las dos eran vecinas y amigas. Géminis declaró ahí que los jóvenes no tenían nada que ver con el crimen, **y agregó que la policía la había coaccionado para que rindiera falso testimonio.**

Fuentes de la PGR en Zacatecoluca se niegan a dar más detalles porque dicen haber recibido órdenes de no hablar de estos casos. La PGR fue silenciada luego de que las declaraciones de Almendares y su jefe aparecieran publicadas en La Prensa Gráfica, según consta en las ediciones del 8 de noviembre de 2007 y 9 de enero de este año. Ese día, entonces, Géminis no solo reveló su identidad, sino que aclaró que su testimonio era falso.

Géminis y Clave Uno estaban citados a declarar la mañana del 10 de septiembre de 2007. El primero, en el juzgado de menores. El segundo, en el juzgado de instrucción, porque era el testigo de cargo por la muerte de Jeremías. La Fiscalía, sin embargo, pidió un cambio. El 22 de agosto, a las 3 de la tarde, el fiscal Raúl Oswaldo Arias pidió a la jueza segunda de instrucción que prorrogara 30 días la audiencia preliminar en el caso contra Danny Clímaco. Un día después, la jueza resolvió cambiar la fecha para el 1 de octubre. Así, el testigo Géminis y Clave Uno no tenían que partirse para ir a las 9 de la mañana a dos lugares distintos.

A la jueza, no obstante, Arias no le argumentó que Géminis y Clave Uno eran la misma persona. Lo que dijo a la jueza fue que no tenía resuelto el testimonio de Clave Uno y que le faltaba buscar de nuevo a ese testigo para recoger su declaración y el de otros testigos. Los fiscales, mientras tanto, no sospechaban nada, estaban convencidos de que Géminis llegaría el 10 de septiembre al juzgado de menores. *“Pero no llegó ni el 10, ni el 19 ni el 27 de septiembre. En tres ocasiones se negó a participar del caso”*, cuenta Almendares. El 27 de septiembre, según consta en el libro de registro del tribunal de menores, los menores fueron absueltos. *“El testigo no se presentó a declarar”*.

Almendares ya había logrado la liberación de dos. Faltaban los otros cuatro, y desde 23 días antes había asegurado su principal prueba. El 4 de septiembre, el abogado logró que el segundo de instrucción le otorgara una copia simple de la causa. Ahí, en medio de los folios, aparece la copia de la resolución de protección de víctimas y testigos, emitida en el departamento de investigación de la PNC de Zacatecoluca, oficina bajo la cual opera la UDIN. El acta estaba firmada a las 14:05 horas del 26 de marzo de 2007. En dicha acta, por error, el agente Renán Alirio Rivera Peñate dejó escrito el nombre real de Clave Uno.

Cae el telón

Géminis y Clave Uno, según comprobó la PGR, eran la misma persona declarando en dos casos de homicidio diferentes. Pero este hecho por sí solo no bastaba para que la defensa alegara la inocencia de los imputados. Faltaba un elemento que demostrara que el testigo nunca vio lo que dijo haber visto en ambos casos. Faltaba descubrirle las mentiras. Por eso, aquel miércoles 3 de octubre, a las 9 de la mañana, en la sala de audiencias del tribunal primero de instrucción de Zacatecoluca, Almendares le solicitó a la jueza Miriam Aracely Salazar que diera por cerrado el caso y que este no pasara a la etapa de sentencia. *“El testigo ha sido utilizado en dos procesos distintos, en ambos procesos ha mentado y lo puedo demostrar”,* dijo.

El fiscal del caso, Moris Edgardo Landaverde, aún creyendo que con el testimonio de Géminis podía ganar el caso, aseguró que existía la suficiente prueba para castigar a los presuntos implicados. Él, sin embargo, ignoraba lo que a continuación relataría la defensa. Primero, el abogado insistió en que los seis acusados no eran miembros de pandillas. Segundo, prosiguió, la

noche de la captura (17 de mayo), los seis hombres estaban a 100 metros de la casa en donde se velaba el cuerpo de Carlos Salvador Reyes porque estaban, evidentemente, velándolo. “Porque no eran sólo sus vecinos, sino también amigos”, dijo.

En el juicio promovido en el juzgado de menores -en contra de los dos menores implicados por agrupaciones ilícitas- el abogado le recordó a la jueza que la Fiscalía omitió una prueba vital que a él le permitiría comprobar la inocencia de sus ofendidos. Esa prueba, según dijo, él la presentaba en esta causa para demostrar la mentira de Géminis.

“La madre del occiso logró ver a uno de los imputados y no era ninguno de los detenidos”, dijo Almendares. Su versión fue confirmada por la representante legal del fallecido: su hermana.

Cuando Carlos Salvador Reyes Rivas fue asesinado, la madre de la víctima logró ver a uno de los asesinos que después de disparar huyó de la escena corriendo. Lo reconoció porque, minutos antes, este hombre, que olía a alcohol, que estaba sin camisa pues la llevaba atada a la cintura, que tenía la piel oscura, tocó a la puerta de la casa y preguntó si ahí se encontraba Carlos. La madre comentó el hecho a su nuera y a su hija, quienes estaban en el interior de la vivienda.

“Por lo que he escuchado, la testigo miente. Por las descripciones que da la testigo, los hechos no son ninguno de los detenidos”, agregó.

El juzgado de instrucción, aún con esta prueba testimonial, resolvió que Guillermo Alfaro y Juan Carlos Hernández pasaran al tribunal de sentencia, porque había indicios de que pudieron haber cometido el crimen. A los hermanos Orantes Rodríguez los dejó en libertad porque no había nada que

comprobara el delito de agrupaciones ilícitas. Un agente investigador que participó directamente en este caso, así como en el caso de Clave Uno, confesó a El Faro la razón de la captura de los cuatro sospechosos. *“Se dio porque son mareros conocidos de la zona. Son los mismos que siempre molestan a la gente”*.

El caso pasó a sentencia, y la vista pública quedó programada para el 23 de octubre. La Fiscalía, temiendo que el caso se les cayera, solicitó al tribunal que ordenara que Géminis llegara por la fuerza a declarar, ya que *“se negó en múltiples ocasiones a comparecer en el juzgado de instrucción de esta ciudad, manifestando su deseo de no cooperar por temor a ser identificado y por el riesgo a su persona”*. El tribunal accedió.

13 días más tarde, a la vista pública sólo llegó a declarar la madre de la víctima, quien confirmó su versión de los hechos y quien agregó que no se consideraba ofendida de los acusados y que el asesino de su hijo no era Guillermo. Géminis no apareció para dar su testimonio y la audiencia se suspendió.

Ocho días más tarde, el fiscal Landaverde, abrumado, envió otro escrito en donde informaba al tribunal de sentencia que su caso estaba perdido. En una carta, recibida el 31 de octubre, relató que buscó a Géminis en su casa de habitación para ofrecerle más medidas de seguridad y llevarla a San Salvador, a las oficinas de la Ute, para que estas le fueran decretadas. Landaverde buscó a la testigo el 29 de octubre y logró reunirse con ella. Esa fue la última vez que Géminis habló. Su testimonio quedó recogido en un acta firmada sólo por Landaverde, la otra testigo se negó a firmarla.

“Presente Moris Edgardo Landaverde, con el objeto de entrevistar a Géminis, manifestándome que el día de los hechos en ningún momento ha visto a los

imputados armados (...) Que todo es mentira. Que fue hasta el día siguiente que se dio cuenta que habían matado a Carlos Salvador Reyes Rivas, por medio de los vecinos. Que fue hasta el día siguiente en horas de la tarde que vinieron a su casa unos detectives de los cuales no sabe el nombre preguntando si había visto algo. Ellos ya traían los nombres de los muchachos detenidos. Primeramente la consultaron por la muerte de su compañero de vida (Jeremías Ezequiel Rosales/Testigo Clave Uno), quien fue asesinado el 24 de marzo del corriente año. De repente estaban llenando unos papeles y le pidieron que pusiera sus huellas dactilares, sin leerlo. Por esa razón las puso. Manifestando que en ningún momento se dio cuenta que era un testimonial...”.

El 7 de noviembre de 2007, a las 12:45 de la tarde, el tribunal de sentencia liberó a Guillermo Alfaro Castro y a Juan Carlos Hernández porque el fiscal tuvo que pedir el sobreseimiento definitivo. Dos meses más tarde, el tribunal de sentencia también decretó que el testimonio de Clave Uno no era confiable. Otro testigo, el tío de Jeremías, ubicaba a un tercer testigo –un menor de edad- en la casa en donde fue asesinada la víctima. Ahí, en la casa, dijo, y cerca de la escena del crimen, no había nadie más que ese menor. Clave Uno, que había dicho estar afuera de la casa –y luego dijo que adentro- en momentos en que el homicida disparaba contra Jeremías, nunca ubicó a este menor de edad, que posiblemente presencié el hecho, pero del cual no hay ninguna declaración. Por eso, a las 3:20 p.m. del martes 8 de enero del presente año, José Danny Clímaco, aquel hombre delgado y moreno al que Clave Uno fue a buscar a Ciudad Barrios pero al que nunca pudo reconocer, quedó en libertad.

El fiscal general de esa época, Félix Garrid Safie, dijo a El Faro que, en efecto, han ocurrido estas prácticas de presentar testigos falsos, pero argumentó que han sido casos aislados.²⁵⁵

A la vez el Periódico Digital el Faro publicó un reportaje en el que Un magistrado de la Corte Suprema al igual que una jueza, consideran que las fallas en la ley han hecho del régimen de protección de testigos un proyecto fracasado.²⁵⁶

“La prueba científica a nivel de laboratorio de la policía no tiene todavía las suficientes herramientas para echarla a andar. Necesariamente dependemos en un 90% de la prueba testimonial. Y corremos ese riesgo: al final la gente se nos retracta”, dice el jefe de la subregional de la Fiscalía General de la República de Zacatecoluca, Francisco Bonifacio, en alusión a los casos por dos homicidios en los que participó la testigo clave Uno, que era la misma testigo clave Géminis, y que al final resultó que estaba rindiendo falso testimonio. Esta testigo, según la Procuraduría General de la República, fue utilizada en juicio por el Ministerio Público Fiscal para mentir y sustentar dos casos por homicidio en los cuales no se tenía más que dos dichos falsos para acusar a siete personas.

Bonifacio tiene su oficina en la casa número 10 del barrio El Calvario, en Zacatecoluca. La sede fiscal, de donde salió el testigo clave Uno el 27 de junio de 2007 rumbo a Ciudad Barrios, a reconocer un presunto homicida, es una casa de dos plantas, resguardada por dos agentes de seguridad.

La oficina de Bonifacio es la última del segundo piso a mano izquierda. Adentro de su oficina, Bonifacio se protege del calor de Zacatecoluca con

²⁵⁵ Ídem.

²⁵⁶ Publicada el 04 de agosto de 2008 - El Faro

aire acondicionado. Sobre su escritorio hay más folios y otros papeles. Sentado en una silla, al otro lado del escritorio, este jefe defiende a sus subalternos. “En estos casos, concluimos que la testigo ya no se sintió protegida y por eso ya no quiso declarar”, dice.

“Nosotros confiamos en las diligencias de la policía de la Udin”, agrega, en referencia a esa unidad que ya en San Miguel tiene un largo historial de cuestionamientos, pues a ella pertenecían el sargento Nelson Arriaza y un grupo de agentes involucrados posiblemente hasta en una veintena de homicidios y en fraude procesal para intentar ganar casos de homicidios.

Bonifacio insiste en que la testigo era buena, y no un invento, como sostiene la Procuraduría. “Ella sí había presenciado los hechos y sí había identificado a los imputados. Ella, concluimos, se retractó porque se sintió amenazada o porque alguien abrió el sobre, supo las generales de ella, la contactó y la amenazó”.

Según Bonifacio, en los tribunales de Zacatecoluca se rumora que develar la identidad de los testigos le permite a la defensa coaccionar a los testigos o pagarles para que declaren a favor de los imputados. Géminis-Uno, sin embargo, denunció al fiscal Morís Edgardo Landaverde, que quien la coaccionó y engañó para firmar con sus huellas dactilares el acta de denuncia, en el caso de homicidio en contra de seis sospechosos, fue la misma policía.

En San Miguel, según publicó La Prensa Gráfica este lunes 28, la Fiscalía ha denunciado que un abogado de la PGR, ligado a una red del crimen organizado -que a su vez estaba vinculada con miembros de pandillas para comerciar droga y realizar extorsiones-, filtraba nombres de testigos para que fueran asesinados. Quien brindó esta información fue un testigo con criterio

de oportunidad. Es decir, un testigo protegido que participó de los hechos delictivos y a quien, a cambio de sus testimonio, la Fiscalía le puede llegar a ofrecer beneficios penales. En Zacatecoluca, sin embargo, el jefe fiscal se atreve a decir que no hay nada escrito que le compruebe, “pero eso se rumora”.

Ahí, en la misma oficina en la que Bonifacio lanza su denuncia, pasó un expediente en donde, según dice, la subregional plasmó, que no había cometido ningún error en los casos en los que se presentó prueba falsa en los juzgados con Géminis y Uno. Bonifacio aseguró el pasado martes 22 de julio que ese expediente ya no lo tiene en sus manos, porque ya fue remitido a la unidad de autoría de la FGR, en San Salvador.

El fiscal general Félix Garrid Safie, quien asegura que estos casos son aislados, afirma que esa unidad está investigando las denuncias de fraude procesal. El Faro intentó contactar a través de la oficina de prensa de la FGR a los representantes de esta oficina. Al cierre de esta nota no hubo respuesta a la petición.

“Allá la Fiscalía si no corrobora”

La sede de la Unidad de Investigaciones (Udin) de la Policía Nacional Civil de Zacatecoluca está a unas cuatro cuerdas de la sede de la Fiscalía. En la pared de la sala que conecta con el patio, cuelgan dos diplomas de reconocimiento enmarcados en madera. “Por su efectividad y profesionalismo en el desempeño de sus actividades de investigación; reportando la captura de peligrosos delincuentes, traducido en una mayor tranquilidad para los habitantes de Zacatecoluca”. Uno de los diplomas está fechado mayo de 2008 y el otro agosto de 2007 y fueron avalados por la dirección de la institución policial.

El Departamento de Investigaciones de Zacatecoluca, bajo el cual funciona la Udin, cuenta como méritos haber reducido los homicidios entre 2006 y 2007 en este municipio del departamento de La Paz. De 193 reportados en 2006, la cifra bajó a 108 en 2007. En lo que va de 2008, la sede policial registra 57 casos.

“Esto se logra gracias a nuestras investigaciones”, dice un agente investigador que participó de manera directa en los casos de homicidio contra Jeremías Ezequiel Rosales (caso Géminis) y Carlos Salvador Reyes (caso Uno). Este oficial pide no revelar su nombre, para no meterse en problemas con las autoridades de mayor rango.

“Esa testigo se retractó porque fue amenazada por las maras que operan en la zona. Los que mataron a su esposo eran miembros de la MS (caso que atestiguó clave Uno por el asesinato de Jeremías). Su esposo era de la 18. Luego, los que mataron a Carlos Salvador Reyes eran también de la 18 (caso que atestiguó la misma testigo, pero con el nombre clave Géminis), amigos de su esposo. Todos eran conocidos y vecinos”, dice.

Al repreguntarle cómo se explica entonces que esta testigo no haya revelado detalles importantes de los crímenes, como por ejemplo, la presencia de otro testigo –menor de edad- que estaba en la casa en la que asesinaron a Jeremías; o el detalle con el cual el testimonio de la madre de la víctima, en el caso de asesinato contra Carlos Salvador Reyes, desbarataba el testimonio de la testigo clave (la madre ubicó en la escena del crimen, antes del homicidio, a otro hombre que no era ninguno de los acusados), el agente alza el tono de la voz. “Mire, nosotros aquí reclutamos a los testigos y les tomamos la declaración. Allá el fiscal del caso si no corrobora esta información y no pide más diligencias antes de presentar al testigo en juicio.

¡Es fácil para la Fiscalía echarle la culpa a los policías, que tenemos condiciones laborales deplorables, por los errores de investigación! Por ley constitucional, le corresponde a la Fiscalía dirigir la investigación del delito. Pero los fiscales nos dejan a nosotros todo el trabajo. Nosotros los reclutamos, allá ellos si no corroboran esa información”, comenta.

Una ley fracasada

El fiscal general y el procurador general, así como un magistrado de la sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia, dicen conocer casos en los que la protección de testigos ha servido para inventar testimonios.

Uno de los factores es la ley defectuosa, dice el magistrado Ulises del Dios Guzmán. Por ejemplo, a dos años de estar vigente el programa de protección de testigos, apenas tiene presupuestados 1.7 millones de dólares para la Unidad Técnica, oficina de la cual depende el programa. A estas alturas debería tener al menos 4 millones solo el programa. Con esa deficiencia, no hay recurso humano que pueda dar soporte de vigilancia y protección a los testigos; y con el defecto ceder el rol investigativo a la PNC y a la Ute, que evalúan la declaración de los testigos bajo este régimen. “La ley de protección de víctimas y testigos es un rotundo fracaso”.

“El programa ha sido disfuncional, no ha sido eficaz en el cumplimiento de sus objetivos. Esto era previsible desde el principio. Y habrá que ver cómo está funcionando en la práctica”, añade.

El procurador Gregorio Sánchez Trejo concluye que por intentar resolver un problema se creó otro, que trae consigo erosión de la credibilidad. “Por solventar una situación puntual, han provocado (los fiscales) un efecto colateral de la falta de credibilidad de la prueba encubierta. (La prueba

encubierta) es un medio coherente con la verdad y no un medio coherente con buscar un resultado de tipo judicial”.

Sánchez Trejo, de cuya oficina dependen los defensores públicos, incluso aquel que descubrió que Géminis y Uno eran la misma persona, y que había sido coaccionada por los policías para inventar una declaración, reclama: “El encubrimiento de un testigo que presencié el hecho, conlleva a su protección, ¡pero que sea verdad que presencié el hecho! No que el encubrimiento conlleve la oportunidad de poner testigos que no han presenciado el hecho porque al final se pierde la prueba”.

Sánchez Trejo, al igual que el fiscal general, confirma que el problema con la credibilidad de los testigos, como los otros problemas generados con la ley, han merecido reflexión en la Comisión Coordinadora del Sector Justicia (integrada por los titulares de la FGR, PGR, Ministerio de Seguridad, Corte Suprema de Justicia y Consejo Nacional de la Judicatura) para evaluar, incluso, reformas a la misma. Pero el procurador revela que la reforma para la ley de testigos no tendría mucho de fondo. Según explica, el tema principal ha sido definir si el programa de testigos lo debe manejar la Fiscalía o la policía en lugar de la UTE.

Del lado de los jueces, las reformas que se puedan plantear dentro del sistema de justicia han perdido credibilidad. Los jueces temen incluso que con las nuevas reformas al Código Procesal Penal que están promoviendo los mismos funcionarios que impulsaron la ley de protección de testigos (en síntesis, el ministro y viceministro de Seguridad, René Figueroa y Ástor Escalante, respectivamente) se empeore el problema.

“Aquí la cuestión es darle más poderes a la policía y a la Fiscalía y debilitar el papel de los jueces”, objeta la jueza primera de Ejecución de Medidas al Menor, de San Salvador, Aída Santos de Escobar.

Para ella, “ayudar” a la Fiscalía ante la ola delincencial y de crímenes que se cometen en el país -con lo cual se vendió la ley de testigos en 2006- no resuelve nada. La Fiscalía ha distorsionado la realidad, dice la jueza, al quitarles la facultad a los jueces para que sean ellos quienes definan el correcto uso de los testigos. Y ahora, dice, son ellos mismos los únicos llamados a proteger los derechos constitucionales en juicio. En este punto, la jueza no se guarda ninguna crítica a la Fiscalía. El problema es que en El Salvador existen dos tipos de jueces, señala. “Los garantistas y los que se dejan intimidar por la Fiscalía. “¡No! No abra el sobre que eso es revelar la identidad del testigo y es un crimen”. Cuando en realidad nos hemos dado cuenta de que lo único que la Fiscalía pretende al proteger a un testigo es lograr la condena del imputado, pero no proteger realmente a la víctima y al testigo. Una vez se obtiene la condena, se olvidan”.

Esta jueza se enteró de los “testigos multiusos” -como les llaman en el Órgano Judicial- que caminaron por los juzgados de sentencia de San Salvador porque su oficina está ubicada en un edificio al lado de los tribunales de sentencia, en el centro judicial Isidro Menéndez. Y, además, porque uno de los jueces de sentencia que descubrió los casos, Leonardo Ramírez Murcia, se lo contó.

“Lo que pretenden nada más es que los imputados no vean al testigo que lógicamente se pudo haber vendido, ofrecido o negociado”, denuncia la jueza.

¿Cómo amarran a los testigos falsos? El fiscal general Safie descarta que se compre a los testigos, que se negocie su testimonio o que se les intimide para que declaren algo que no han visto, como denuncian los jueces y la defensa pública. Dice que la institución que dirige está investigando las denuncias y que “casos aislados de acusación de que se ocupó un testigo falso pueden verse como situaciones que surgen de la contención que hay en el juicio. La parte que pierde dirá: ocuparon a un testigo falso...”, añade.

A Safie, en la Asamblea Legislativa casi se le abre un antejudio precisamente por haber ordenado, según un juez denunciante, que se obligara a un testigo a que inventara un testimonio contra el juzgador. El denunciante fue el juez Primero de Instrucción de Santa Tecla, David Posada Vidaurreta, a quien la Fiscalía señala como favorecedor de imputados en un caso de contrabando. La acusación de Vidaurreta fue por supuestos delitos de actos arbitrarios. La denuncia planteó que dos fiscales coaccionaron a una interna de cárcel de mujeres para que esta declarara en contra suya.

El viernes 18 de julio, el fiscal general adjunto, Romero Barahona, dijo a la junta directiva de la Asamblea Legislativa que el informe entregado por Vidaurreta, en donde se sustenta la supuesta coacción hacia la supuesta testigo falsa que declaró en su contra, se basa en datos anónimos, lo cual le resta fuerza a la acusación en contra de Safie.

Este caso, al igual que el de Uno-Géminis (Zacatecoluca) y el de Uno-849-07 (San Salvador) es del conocimiento de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Para el señalamiento contra Posada Vidaurreta y para los testigos falsos utilizados en Zacatecoluca, la PDDH está preparando sendos informes. En Zacatecoluca, por ejemplo, la oficina de la PDDH pidió

información por primera vez al tribunal de sentencia el 17 de noviembre de 2007, a través de una carta dirigida al juez Rafael Antonio del Cid Castro.

El Faro pidió una entrevista al director del programa de protección de víctimas y testigos, Mauricio Rodríguez, pero según informó su asistente, los jefes del funcionario le han prohibido dar declaraciones. Se buscó entonces a Rafael Flores, director ejecutivo de la Unidad Técnica del sector justicia, dependencia a la cual está adscrito el programa. Tampoco hubo respuesta. “El doctor ya está al tanto pero todavía no puede da una fecha. Tiene muchas actividades del sector fuera de la oficina”, dijo Carmen Escobar, de la oficina de prensa de la Ute.

CASO C

Dos semanas después trascendió que usando un “testigo protegido” la Fiscalía perdió el caso en contra de Edwin René Sánchez, también conocido como “El Profe”, a quien se le atribuye haber escondido el arma –y haber brindado seguridad- a Mario Belloso, el francotirador que el cinco de julio de 2006 asesinó a dos policías frente a la Universidad de El Salvador, luego de una marcha en protestas por el alza del pasaje que se tornó violenta. Lo jueces le restaron credibilidad al testimonio del testigo protegido, que presuntamente observó como “El profe” escondía el arma y ayudaba a refugiar a Belloso y a Luis Herrador Funes, el otro condenado hace dos años por haber sido “cómplice necesario” en el acometimiento del crimen.

También, la policía presentó como su principal prueba el dicho de otro testigo protegido para acusar a dos sujetos como los autores materiales e intelectuales en el asesinato del ex fiscal general Manuel Córdoba Castellanos (1996-1999), asesinado el 11 de octubre de 2007. Los sujetos fueron capturados el domingo 20, y están identificados como David Gilberto

Machuca Tijerino, de 33 años y cantinero del club nocturno Fantasy, ubicado en la alameda Juan Pablo II, de San Salvador, y el taxista Jaime Adalberto Herrera Chacón, de 29 años, quien brinda los servicios de transporte a los clientes. Un tercer acusado, Miguel Carranza, está prófugo desde el jueves 24. Ese día, un juez suplente del Tribunal Especializado de Instrucción de San Salvador se negó a declarar la reserva total del proceso, como lo pedía la Fiscalía. Esto significa que los detalles e involucrados en el caso se harán públicos. El fiscal Jorge Bolaños había argumentado la reserva indicando que los detenidos son miembros de una banda de crimen organizado que podría ser advertida con el juicio.

CASO D

Paulina y Vicente, Arcángel, Perla y José María.²⁵⁷

En el tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, hay tres causas judiciales en las cuales la Fiscalía presentó también testigos falsos para sustentar sus casos. Los jueces, en todos ellos, decretaron libertad para los acusados. Este Reportaje fue elaborado por el Periodista Daniel Valencia del Periódico Digital El Faro.

En los juzgados de sentencia del Centro Integrado de Justicia hay un calificativo para los testigos que utiliza la Fiscalía. Para cuatro funcionarios de estas dependencias consultados por El Faro, a la Fiscalía le gusta mucho presentar “testigos multiusos” para sustentar sus casos. Leonardo Ramírez Murcia, juez quinto de sentencia, explica que hay casos en los que la Fiscalía intenta sorprender a los juzgadores utilizando testigos que minutos, horas o días antes, han declarado en otra salas. O simplemente declaran en un solo caso pero con falsedad en su testimonio. En San Salvador, los jueces de

²⁵⁷ VALENCIA, Daniel, “Paulina y Vicente, Arcángel, Perla y Jose Maria”, Periodico Digital El Faro, Artículo Publicad el 28 de julio de 2008.

sentencia han ubicado a estos testigos gracias a las contradicciones que los mismos plantean a la hora de declarar. En otros casos, los jueces se han percatado de que los testigos a los que se les protegen su identidad -y que aparecen referidos por claves- son familiares de las víctimas que nunca observaron los crímenes.

El testigo Clave Paulina es un caso. Este testigo clave atestiguó en el caso de homicidio agravado en perjuicio del agente policial Jorge Alberto Hernández Gómez. Por este crimen, perpetrado el 4 de marzo de 2007, la fiscalía acusó a José Alexander Hernández León, policía, de 30 años; y a Roxana Margarita Zamora Moreno, empleada de la Policía Nacional Civil y otrora compañera de vida de la víctima.

Paulina no vio el crimen pero sí identificó, según el requerimiento fiscal, cuando Hernández León y Zamora Moreno pasaron por el lugar del crimen – cometido en una colonia de Mejicanos- antes de que este sucediera; y cómo, después de oír disparos, los vio huir en un carro rojo de cuatro puertas. Los dos acusados, según la prueba de descargo, estaban cenando con una familia conocida en una colonia de Apopa.

Paulina fue utilizada para reforzar el testimonio de otro testigo falso, Vicente, que dijo observar el hecho y situó al supuesto homicida en una posición imposible, a juzgar por la trayectoria en que fue disparada la bala que mató Jorge Alberto. En la resolución del caso con referencia judicial 298-2-2007, los jueces determinaron que lo dicho por Vicente no era creíble porque dijo que la supuesta asesina disparó de frente a la víctima, como a dos metros de distancia. La trayectoria del proyectil, sin embargo –que ingresó por la parte de atrás de la cabeza - indica que a la víctima le dispararon por la espalda. Vicente, en la rueda de reconocimiento efectuada para este caso,

actuó igual que Clave Uno en Zacatecoluca: no reconoció entre un grupo de reos a la persona a la que acusaba.

Sobre el testimonio de Paulina, que no vio el hecho, no había nada más que analizar, concluyeron los jueces. A Paulina, dos funcionarios del tribunal cuarto de sentencia, dos del quinto de sentencia y un guarda de seguridad del centro judicial, la vieron declarar en otro caso por homicidio en el juzgado cuarto de sentencia, luego que terminó de declarar en el quinto.

Arcángel

En el mismo cubículo en el que declaró Paulina en el quinto de sentencia, también desfiló el testigo clave Arcángel, según consta en el caso 77-1-2008. Este testigo dijo haber visto el asesinato de José Antonio Navidad Platero, ocurrido a las 19:30 del 8 de febrero de 2007, sobre la calle principal de la colonia 1 de La Cima 1, en Ilopango.

Por este caso, la Fiscalía acusó a Edmundo Esaú López “alias mundo” y Josué David Hernández “alias gemelo”. El testimonio de Arcángel fue declarado incoherente porque dijo que observó el crimen luego de “tirarse al suelo” junto a un carro, cuando escuchó los disparos. Y desde el suelo observó, con detalle, la posición en que se colocaron los homicidas, otros tres hombres, supuestos pandilleros de la 18, que brindaban seguridad a los asesinos cerca de la tienda Stefany, lugar en el que se encontraba la víctima.

Arcángel dice haber visto, además –desde ocho metros de distancia-, la posición del homicida en relación a la víctima y el número de armas que portaban (dos revólveres). No recordó el número de disparos (que fueron siete, según la autopsia), pero sí la frase que pronunció uno de los asesinos: “El que hable, se muere”.

Desde el suelo, Arcángel distinguió que quien disparó el arma homicida fue un tal “gemelo”, de nombre José Alexander Orantes Hernández -que realmente tiene un hermano gemelo-, pero no supo decir cómo podía diferenciar a uno del otro.

“Por otra parte, se ha dicho que Arcángel iba pasando, es decir, no estaba en el lugar antes que el hecho sucediera. Sin embargo, de inmediato afirma que ya estaba ahí y que estaba viendo el mismo. Que se quedó observando. ¿Iba pasando o ya estaba ahí? No explicó cómo fue que logró ver el rostro de los imputados si se conducía al otro lado de la calle e inmediatamente se tiró al suelo, abajo del vehículo. Luego narra hechos que sucedieron como si los hubiera continuado observando sin meterse debajo de los carros”, dice en la resolución.

El testigo, en su declaración final, dijo que observó primero y luego se tiró al suelo. Los funcionarios del tribunal se percataron luego de que el testigo era el padre de la víctima.

José María y Perla

En la sala del quinto de sentencia, ubicada en el tercer nivel de salas de audiencias del centro judicial Isidro Menéndez, en San Salvador, en mayo de este año, desfiló también el testigo clave José María, quien supuestamente llegó a corroborar la versión del testigo clave Perla. A Perla, el acusado, identificado con el alias Joker (René Alexis Sánchez Rodríguez, de 22 años), la sacó de la casa que cuidaba, le golpeó en la cabeza con “un machetillo” e intentó estrangularla. Perla se salvó porque al caer inconsciente, su captor pensó que ya estaba muerta. El Joker ingresó junto a otros dos hombres a la casa que cuidaban Perla y José María para robar. Al final, solo se llevaron un parlante marca Aiwa valorado en 125 dólares.

En su testimonio, Perla relata que cuando ella le rogaba que la dejara en libertad, el hombre exclamó: “No, puta, porque todas las viejas después que las dejan libres lo primero que hacen es ir a decirle a la policía”.

Perla recobró el conocimiento hasta la madrugada del día siguiente. En este caso, los jueces decretaron la libertad del acusado porque la Fiscalía, en lugar de reprogramar una rueda de reconocimiento que se había frustrado – porque la defensa alegó que no había personas con características similares a las del imputado- prefirió inventarse un testimonio que apoyara el de la víctima.

En este caso, el testimonio de Perla sí es real, más no el de José María, cónyuge de Perla, y a quien la representación fiscal hizo desfilarse como una persona distinta: un vigilante de la zona que observó el crimen desde 20 metros de distancia y que no hizo nada para impedirlo. Cuando en realidad, según el mismo testimonio de Perla, el hombre que encarnó el papel de José María -es decir, su esposo-, al ver que tres hombres ingresaron a la quinta que cuida en la calle al volcán de San Salvador, huyó del lugar, dejándola en manos de los asaltantes.

Aunado a esto, en el juicio, los jueces hicieron ver que como Perla gozaba de régimen de protección, esto le imposibilitó hacer un reconocimiento directo del imputado que, efectivamente, estaba en la sala. En su testimonio, Perla dijo que su captor era alto, moreno, con un tatuaje en la frente. El Joker es alto, moreno, tiene un tatuaje en la frente y estaba en la sala, sentado junto al abogado defensor.

CASO E

Recientemente, el día 8 de marzo del presente año, el Juzgado Especializado de Sentencia de San Salvador, presentó un oficio en el que se remite al Juzgado Décimo Quinto de Paz al Testigo Clave LEOPARDO – Z09, en virtud de habersele decretado Detención en Flagrancia en la Audiencia de Vista Publica, en el proceso penal Instruido contra Oscar Alberto Abarca Melgar y José Oscar Najarro Córdova por atribuírseles el delito de Homicidio Agravado, en perjuicio de la vida del señor José René Novoa Cañas, este oficio se remitió por haber Cometido el delito de FALSO TESTIMONIO. Este es otro caso en el que se utiliza de forma ilegal a los testigos protegidos, debido a que no se conoce su identidad, esto propicia que la Fiscalía en muchos casos, como este, utilice testigos falsos para sostener su acusación.

CONCLUSIONES

A nuestro parecer las conclusiones principales que se derivan del presente trabajo de investigación son:

- En lo que respecta a la protección de víctimas y testigos, incluyendo a los peritos, se concluye que es ineludible que están en juego dos bienes jurídicos de diversa clase, tanto el derecho del estado de penar, el *ius puniendi*, que se realiza a través del proceso, y el Derecho de Defensa del acusado, este último es un derecho fundamental al que se le da una privilegiada protección, en tanto la persecución penal del estado no es un derecho fundamental, es decir, que por más que el estado deba garantizar la seguridad pública, debe hacerlo únicamente con los medios que la Constitución, los tratados internacionales y nuestro ordenamiento jurídico pone a disposición y respetando primordialmente los derechos fundamentales.
- Es indiscutible que el derecho de defensa tiene, como todos los derechos fundamentales, un carácter relativo y susceptible de límites, en la aplicación de la Ley especial de protección de víctimas y testigos, debe ponderarse en que medida las agresiones que se le puedan aplicar respetan su contenido esencial, siendo así válidas esas limitaciones que no crucen la línea de la violación total a este derecho.
- Se concluye que el derecho de defensa comprende un conjunto de derechos instrumentales que atribuyen al imputado posibilidades de reacción frente a la agresión que la acusación a hecho en el

proceso, de tal manera que la condena solo pueda sobrevenir de una confrontación real de las dos partes procesales, respetando la igualdad entre ellas.

- El derecho de contradicción de la prueba no solo se limita a proponer y presentar pruebas, sino esencialmente de poder intervenir en la prueba de la contraparte, para desacreditar la credibilidad de esta, por lo que en el caso de la ley especial de protección a víctimas y testigos, el Derecho de defensa se respeta en la medida que se permita al acusado interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él, y para que esto se cumpla es preciso proporcionar al acusado y a su defensor todos los elementos necesarios, como datos e información sobre el testigos, que permita corroborar si ciertamente el testigo dice la verdad, lo cual no se puede hacer mientras se le oculte al acusado la identidad del testigo y no haya un contacto directo con él.
- Se concluye que no se pone reparo a que existan medidas de protección a las víctimas o testigos de un proceso, pero debe de examinarse las que teniendo una gran incidencia en el proceso puedan afectar el derecho de defensa del imputado, como es el caso de los testigos sin rostro. Por lo que mientras el acusado pueda interrogar libremente al testigo o a la víctima y el tribunal acepte, estas medidas de protección son bienvenidas, pero si por el contrario estas medidas impiden aportar al proceso elementos que lleguen a poner entredicho la credibilidad del testigo, es decir, ejercer su defensa material, es posible que la balanza se haya inclinado mas a favor del acusador, por lo que se podría decir que el sistema penal es fallido.

- Finalmente apoyamos la protección de la integridad física y patrimonial de las víctimas y testigos intervinientes en un proceso, maxime cuando se ponen en riesgo por colaborar con funciones estatales. No obstante esta protección no debe pasar por encima de los derechos fundamentales, porque nos encontraríamos frente a un recorte real de las garantías procesales y de las libertades individuales, es por eso que sostenemos que en la aplicación de esta ley especial, se deben garantizar al imputado todos los medios para el ejercicio pleno de su derecho de defensa.

- Las constituciones y leyes donde opera el juicio oral y público, y donde se respeta el debido proceso, los acusados tienen derecho a confrontar cara a cara a los testigos de cargo en su contra; mientras que la Ley especial para la protección a víctimas y testigos de nuestro país, simplemente ha legislado un régimen de testigos sin rostro, donde la protección al testigo o víctima genera una afectación al derecho de defensa.

- A nuestro juicio, un ordenamiento jurídico en el cual se acepta como medio de prueba la declaración de testigos de identidad reservada para la defensa, sería inconstitucional, y atentaría, asimismo, contra la garantía del debido proceso. El contrainterrogatorio de testigos sería una parte esencial del derecho de defensa en un proceso en que es el *único medio* existente para controvertir dicha prueba, por lo que no puede limitarse este derecho ni siquiera parcialmente, como se sabe la Constitución como ley primaria, establece una serie de garantías indispensables dentro del proceso penal, las cuales se ven violentadas con la

implementación de medidas como la de testigos sin rostro; por lo que concluimos consideramos que existe violación específica a los artículos 11 y 12 de la Constitución de la República de El Salvador, referente al debido proceso y el derecho de Defensa.

RECOMENDACIONES

- Se deben hacer reformas a la ley de protección a víctimas y testigos, para procurar que las medidas de protección, no violenten los principios del proceso penal. Por lo que La ley debe hacer posible un equilibrio entre un proceso con todas las garantías y la tutela de los derechos fundamentales de testigos y peritos, reformas encaminadas a que en los casos que hayan intervenido testigos protegidos, las sentencias no se basen únicamente en la declaración de estos, sino que hayan otros elementos de prueba que den la certeza de la culpabilidad del imputado.
- Se propone una reforma, en la que la medida de protección de ocultamiento de identidad, entre en vigencia antes y luego de que la víctima o el testigo hayan declarado en juicio, es decir que rindan su declaración sin ocultar su identidad e inmediatamente después, inicie las medidas de protección tendientes a salvaguardar su integridad, evitando violentar el derecho de defensa del imputado.
- Las Fiscalía General de la Republica y los demás entes q colaboran en la investigación de delito, deben profundizar en la investigación científica dentro de los procesos penales, como una manera de garantizar seguridad a los testigos y víctimas, ya que en la actualidad se depende mayoritariamente de este medio de prueba para sostener las acusaciones, por lo que se debe trabajar en la prueba científica, siendo esta mas exacta y precisa, irrefutable.

- Se deben establecer Medidas de protección permanentes para testigos, tales como cambio de domicilio dentro y fuera del país, así como cambio de nombre y apellido, medidas que no están establecidas en la ley actualmente, por lo que se hace un uso abusivo de la medida de anonimato del testigo.
- Las disposiciones de la ley de protección a víctimas y testigos deben ser reformadas de forma en el sentido que la decisión de establecer régimen de protección, sea judicial, y no se deje en manos de un ente administrativo, como lo es la Unidad Técnica Ejecutiva, afectando el principio de exclusividad de la jurisdicción debido a que invade de forma flagrante las atribuciones del órgano jurisdiccional.
- Recomendamos a la comunidad jurídica en general, ahondar en la temática de las garantías procesales y el debido proceso, a fin de hacer un análisis integral de la situación actual y sentar un criterio propio de un estado de derecho, estableciendo propuestas de leyes donde las partes tengan iguales condiciones dentro de un juicio y se respete el debido proceso.
- Las autoridades competentes, para brindar las medidas de protección a los testigos, deben hacer un análisis exhaustivo de la circunstancia de peligro en el que se encuentra la víctima o el testigo, que el peligro sea real y no un mero sentimiento de miedo, establecerse los parámetros a valorar para determinar la circunstancia de peligro real en que se encuentre el testigo, evitando así las posibilidades de incurrir en protecciones arbitrarias e innecesarias.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

AMBROSIO, Ángel, “**Instituciones del Derecho Procesal Constitucional**”, Vol. I, Turín. 2000.

BERTRAND GALINDO, Francisco y Otros, “**Manual de Derecho Constitucional**”, Tomo II, 4ª ed., Ed. Centro de Información Judicial del Ministerio de Justicia, El Salvador, 2000.

BURGOA, Ignacio, “**Las garantías individuales**”, 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 1984.

CASADO PERÉZ, José María. y otros, Código Procesal Penal Comentado, Tomo I, 2ª ed., Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2004.

CAVANELLAS, Guillermo. “**Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**”. Tomo IV. 21º ed., Revisado Actualizado y Ampliado. Ed. Helias S.R.L., Argentina, 1989.

CEA EGAÑA, José Luis. “**Estado Constitucional de Derecho, nuevo paradigma jurídico**”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Tomo I, año II, Ed. Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2005.

CLARÁ RECINOS, Mauricio Alfredo, “**Ensayos y Batallas Jurídicas**”, Ed. Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2006.

DURAN RIVERA, W. R., “**Los derechos fundamentales como contenido esencial del Estado de derecho**”, Anuario de Derecho Constitucional

Latinoamericano, cap .III, 9ª ed., Ed. Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2003.

FERRAJOLI, Luigi **“Derechos y garantías”**, Ed. Trotta, Madrid, 1997.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, “Filosofía del Derecho”, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1977.

GÉNOVA ESPINOZA, E. A. A., **“La reserva de Identidad de los Testigos, el Derecho de Defensa y el nuevo sistema procesal penal chileno”**, Ed. TEMUCO, 2004.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo, **“Derecho procesal Constitucional”**, 3ª ed., Ed. Rubinzal Culzoni. Argentina, 2003.

HOYOS, Arturo. **“El debido proceso”**. 2a Ed., Editorial Temis, S. A., Bogotá, Colombia, 2004.

HOYOS, Arturo. **“Constitución e impartición de justicia: el debido proceso en el nuevo contexto democrático de Latinoamérica. v congreso Iberoamericano de derecho constitucional, instituto de investigaciones jurídicas”**, Primera edición: 1998, Universidad Nacional Autónoma de México.

PEDRAZ PENALVA, Ernesto, **“Comentarios al Código Procesal Penal”**, Tomo II, Ed. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio, **“Derechos humanos. Estado de derecho y constitución”**., 5ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

SERRANO, Armando Antonio, **“Manual de Derecho Procesal Penal”**, Ed. Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 1998.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, **“Derecho Procesal Penal”**, Tomo I, 3ª ed., Ed. Córdoba, Argentina, 1982.

WASHINGTON ABALOS, Raúl, **“Derecho Procesal Penal”**, Tomo II, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 1993.

TESIS

CAMPOS RAMOS, Daniel Rafael, Tesis **“La efectividad del régimen de protección para víctimas, testigos y peritos según la diada eficiencia-garantía”**. Universidad de El Salvador. Año 2006.

RAMÍREZ GUEVARA, David Alfonso y Otros, **“El testigo anónimo frente al Derecho de defensa y el Debido Proceso en El salvador”**. Tesis de Licenciatura - Universidad de El Salvador, 2006.

ARTICULOS REVISTAS

BENAVIDES MONTERROSA, Luis. Alain., **“El debido proceso en la Jurisprudencia Constitucional”**. Revista de Derecho Constitucional N° 63, Tomo I, Ed. CSJ, El Salvador, 2007.

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. **“Estado de Derecho, constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional”**, Revista Justicia Viva, N° 14, Perú. 2002.

CHICAS BAUTISTA, Sandra Luz, **“Análisis de la ley de protección de víctimas y testigos”** Revista Quehacer Judicial N° 48.

CLARÁ, Mauricio Alfredo, **“El Debido Proceso Legal”**, Revista de Ciencias Jurídicas, Vol.1, N° 2, Enero 1992.

DECAP, Mauricio, **“De la Contraposición entre la Protección de Víctimas y Testigos y el Derecho de Defensa”**, en Revista de Derecho Universidad Católica de Temuco, num. 3, 2002.

GARCÍA LEAL, Laura, **“El debido proceso y la tutela judicial efectiva”**, Vol. X, Ed. FRONE, Venezuela, 2003.

LÓPEZ ORTEGA, J. J., **“La Protección de Testigos en el Derecho Español”**, Revista Justicia de Paz N° 12, Año V – Vol. II, Mayo-Agosto 2002.

MORENO CATENA, Víctor, **“La Protección de Testigos y Peritos”**, Revista Justicia de Paz # 6, CSJ, Mayo-Agosto, 2000.

PALACIO, Lino E. **“La prueba en el proceso penal”**, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 2000.

LEGISLACIÓN

Código Penal, 1998 Decreto Legislativo N° 1030 de Fecha 26/04/1997
Publicación Diario Oficial 10/06/1997

Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N°: 904 de fecha 04/12/1996
Publicación en el Diario Oficial 20/01/1997.

Constitución de la República, 1983. Decreto legislativo N°: 38 de fecha 15/12/1983, Publicación Diario Oficial: 16/12/1983.

Constitución de los Estados Unidos de Norte América, Enmienda VI. 1787.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000 mediante Resolución A/RES/55/25.

Convención Europea de Derechos Humanos. Adoptada por el Consejo de Europa en 1950 y entró en vigor en 1953.

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

Ley especial para la Protección de Víctimas y Testigos. Decreto Legislativo N°: 1029 de Fecha 26/04/2006, Publicado en el Diario Oficial el 25/05/2006

Ley orgánica de la Comisión Coordinadora del sector de Justicia y de la Unidad Técnica Ejecutiva, Decreto Legislativo N°: 639 de Fecha 22/02/1996 con Publicación en el Diario Oficial el 08/03/1996.

ARTICULOS DE SITIOS WEB Y PERIODICOS

BERAUN, Max y MANTARI, Manuel, “**Visión Tridimensional del Debido Proceso**”. Sitio Web www.justiciaviva.org.pe

FLORES ACOSTA, C. A, “**Debido Proceso y Derecho de Defensa frente a la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos**”. PFI, 2008.

GÓMEZ LARA, Sipriano. “**El debido proceso como derecho humano**”, Sitio Web Biblioteca Jurídica, entrada del 11 de agosto de 1998.

IDHUCA, “**El salvador: protección a testigos, peritos y victimas en procesos penales**”. El Salvador, 2004.

QUISBERT, Ermos, “**Garantías Constitucionales del individuo en el proceso penal**”, Sitio Web Geocities, Entrada marzo 2006.

LUNA, Oscar Humberto, “**El Debido Proceso Penal**”, entrada del 08 de marzo de 2004.

LUNA, Oscar Humberto “**El Debido Proceso Presunción de Inocencia.**” Sitio Web Diario Colatino. 2004

TRILLOS, Gabriel, “**Protección a testigos una acción clave para el juicio Oral**”. El Diario de Hoy, 31/08/98.

VALENCIA, Daniel. “**Los testigos Falsos de la Fiscalía**”. Periódico Digital El Faro. 2008

VALENCIA, Daniel, “**Paulina y Vicente, Arcángel, Perla y José María**”, Periódico Digital El Faro. 2008