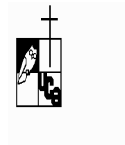




**Instituto de Derechos Humanos
de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas"**
Mención especial Premio de los derechos humanos de la República Francesa 2002
Premio de los derechos humanos de la República Francesa 2004



POSICION DEL IDHUCA FRENTE AL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL PENAL

San Salvador, 31 de enero del 2008

Introducción

Es un hecho objetivo que la realidad es dinámica y, por tanto, está sujeta a transformaciones permanentes. Ante eso, el Derecho debe estar en sintonía con dichos cambios sociales, económicos y políticos para intentar mantener la armonía y –de alguna manera– la cohesión entre todas las personas y los sectores de una colectividad.

Ello ocasiona que todas las leyes, de la naturaleza que fueren, son susceptibles a modificaciones de acuerdo con los signos de los tiempos y las necesidades concretas de los pueblos. En esa línea, las normativas penal y procesal penal no son la excepción; deben, necesariamente, adaptarse a las exigencias que demanda la realidad así como a la propia evolución jurídica de las principales conceptos e instituciones.

Así, es indiscutible que cualquier Derecho Penal o Procesal Penal moderno deben incluir en sus disposiciones todos los componentes y aportes sobre garantías y derechos fundamentales que devienen de los grandes avances en materia de derechos humanos. De igual forma, se deben considerar el lamentable incremento y perfeccionamiento que ha tenido la delincuencia nacional y transnacional, sobre todo la organizada, la cual ha penetrado vitales instituciones estatales y amenaza con socavarlas.

Pero, además, se debe traer a colación de manera muy especial las realidades cultural, social, histórica y hasta política en las que se va a aplicar dichas disposiciones legales; ignorar estos aspectos contextuales básicos puede volver ineficientes o inútiles los propósitos contenidos en cualquier legislación.

Con estas breves palabras se pretende irle abriendo campo a la discusión integral sobre el proyecto de Código Procesal Penal propuesto por la Comisión *ad hoc* para el estudio del mismo, presentado en noviembre del 2007 a la Asamblea Legislativa por la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia y con el cual –de ser aprobado– se pretende derogar el Código Procesal Penal vigente desde abril de 1998.

1. El fallido Código de 1998

Con muchas esperanzas y gran incertidumbre se intentó dar cabida a un nuevo sistema penal en el país, con la entrada en vigencia de los códigos Penal y Procesal penal el 20 de abril de 1998. Muchos cambios de forma y de fondo en las referidas leyes, pretendían instaurar un método moderno y democrático de solventar las controversias penales.

En el ámbito estrictamente procesal, la proclamación de las garantías para los imputados, la dirección en la investigación del delito y la promoción de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la República (FGR), así como la oralidad y la separación entre el Juez Instructor y el Juez de Sentencia, marcaron los principales cambios en la estructura del procedimiento, sin perjuicio de otras novedades como las salidas alternas del proceso, las medidas cautelares y la

impugnación de resoluciones *in situ* durante las audiencias orales, para mencionar solo algunas.

Esta nueva estructura dinamizó, de alguna manera, el trámite jurisdiccional de las causas penales y propició por ejemplo, la disminución del tiempo para tramitar un juicio penal que –con el sistema anterior– duraba varios años. Se pasó, como se dijo en su momento, de un “sistema penal inquisitivo a uno acusatorio mitigado” en el que se diferenciaban ya los roles entre jueces y fiscales, reduciéndoles la potestad de investigación a los primeros y aumentándolas a los segundos. Pero, ¿qué pasó entonces con esta normativa que prometía mucho y que sufrió sus primeras reformas apenas cuando comenzaba a ser aplicado en la práctica?

Pues pasaron varias cosas. Sin ánimo de mencionar todos los factores ni mucho menos explicarlos de manera exhaustiva, no pueden negarse la existencia de muchos vacíos y –sobre todo– la falta de visión acerca de la realidad nacional en general y la realidad del mundo judicial en particular por parte de quienes, con buenas intenciones y pomposos atestados académicos, construyeron el procedimiento penal que ahora se pretende cambiar.

Para empezar, no se tomó en cuenta que la criminalidad en el país estaba creciendo de manera desmedida y que tanto sus métodos como las formas de delinquir se estaban multiplicando, cambiando y modernizando, al punto que al paso de unos pocos años tiene en jaque a la población y a hasta las mismas autoridades encargadas de combatirla. De ahí que no se destinaran entonces suficientes recursos para fortalecer la investigación científica, aumentando el personal y los servicios del laboratorio policial ni del Instituto de Medicina Legal, lo que propició la “testigo dependencia” en la mayoría de casos.

Además, se obvió que también influían en la realidad diversos factores sociales, políticos y económicos como el desempleo, la emigración hacia otros países, la deportación de delincuentes desde Estados Unidos de América, la desintegración familiar y la polarización política partidista, entre las principales; todas éstas, situaciones que estuvieron de alguna manera relegadas a un segundo plano mientras se desarrollaba duraba la guerra interna pero que siempre estuvieron presentes en la realidad salvadoreña, con la agravante de que al fin del conflicto armado quedó un país profundamente dividido, enfrentado, dolido, armado y con miles de personas acostumbrados a usarlas.

Así las cosas, al parecer, los análisis de realidad que precedieron a la reforma de la justicia penal en 1998 estuvieron más enfocados en tratar de no reeditar un sistema timorato y cómplice de las atrocidades de la guerra, así como en tratar de democratizar y profesionalizar a la entidad policial, el Ministerio Público y el Órgano Judicial para evitar las graves violaciones a los derechos humanos que antes se daban por razones políticas, las intolerables prácticas de la tortura y otras manifestaciones de autoritarismo a fin de asegurar el efectivo goce de las garantías y los derechos a los imputados, de conformidad con estándares internacionales.

Indudablemente que era indispensable esta mirada por el espejo retrovisor, pero no era lo único a lo que había que poner atención. No era un Código para el pasado lo que se debía elaborar; era uno para el futuro que contribuyera a evitar la repetición

de las arbitrariedades policiales, fiscales y judiciales de antaño, pero enmarcado en el nuevo clima sin combates militares aunque con otros problemas añejos: cultura de violencia social, corrupción gubernamental, debilidad profesional de abogados y abogadas, fragilidad institucional tanto en lo organizacional y de recursos como en lo político, por citar algunos. En fin, está claro que se realizó un análisis incompleto de la realidad pese al importante esfuerzo que se efectuó en las parcelas señaladas.

Así se dio vida a un cuerpo legal que cortó de tajo muchas prácticas indebidas de la anterior legislación, dinamizó los juicios y colocó en la actividad jurisdiccional principios fundamentales del procedimiento como la oralidad y la inmediación de la prueba; el inicio de la acción penal se colocó fuera del Órgano Judicial. Sin embargo, estas novedades también encarnaron muchas omisiones de cara a la nueva realidad del país.

Rápidamente se cayó en cuenta de lo inaceptable que era permitir conciliaciones en casos de robos agravados, extorsiones, secuestros y delitos extremadamente serios; eso, pese a que por medio de diálogos, negociaciones y acuerdos se había puso fin a la guerra. Pero no es lo mismo pactar por la vía política el silencio de las armas como salida inteligente a una situación de caos generalizado, que concertar cuando ha ocurrido un ataque directo y profundo contra una persona, sus familiares o sus bienes. Ahí aparecieron las primeras reformas. Luego, pese al dinamismo del nuevo proceso, no se previó el crecimiento tan alto de los delitos que saturó a la FGR y al Órgano Judicial.

También comenzaron los imputados a negarse a formar parte de una rueda de personas para ser identificados por testigos y víctimas; eso permitió que varios de éstos quedaran exonerados por “falta de pruebas”. Estaba prohibido tomar un cabello o una muestra de saliva de un sindicado sin su consentimiento, aunque de eso dependiera el esclarecimiento de una violación de un padre a su hija. Esas garantías procesales se fueron transformando en garantías de impunidad. Ahí vinieron las siguientes reformas, muchas de las cuales sin encontrar el verdadero equilibrio entre garantías procesales y la necesidad de investigar. En ambos lados se aglutinaron posturas fanáticas y comenzó un enfrentamiento más ideológico que doctrinario sobre el asunto; peor aún, un choque ideológico entre personas que nunca han estado de cerca en un juicio penal o en un procedimiento judicial real, ni acompañando a víctimas de graves atropellos.

Asimismo, comenzaron a abundar los asesinatos de testigos antes de que declararan en juicio y se empezó con la exigencia de pruebas científicas de imposible realización con los recursos limitados de las instituciones encargadas de investigar los delitos. En otros casos, los jueces trataban de suplir las deficiencias de la FGR, para que no se cometieran injusticias.

Aunado a ello, no tardaron en salir a la luz las preocupantes deficiencias en fiscales e investigadores que no han podido –hasta la fecha– presentar casos técnicamente sólidos con una teoría del delito y una teoría jurídica bien elaboradas, con alto nivel profesional y con un método eficaz de trabajo que además sean alegados con el más alto nivel de lógica y oralidad posibles durante las audiencias públicas.

Así, surgió otra ola de reformas, encaminadas a facilitar la obtención de pruebas para los entes investigadores. También, en ocasiones, algunos jueces han disfrazado sus actos de corrupción o de obediencia a intereses políticos con tecnicismos legales, o con una aplicación rebuscada de garantías judiciales para los imputados.

Estas situaciones han generado tensiones permanentes entre policías, fiscales y jueces así como entre estos últimos y el Poder Ejecutivo, teniéndose a la población en general –incluso imputados y víctimas– en el medio de estas controversias y contrariedades.

A lo anterior se suma el más peligroso tropiezo del “fallido Código”: la politización partidista del tema, que ha encontrado en la justicia penal un destacado cuadrilátero para continuar los estériles enfrentamientos de la polarización irracional entre Alianza Republicana Nacionalista y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional. Dicha situación poco a poco fue engendrando no sólo constantes reformas al ordenamiento procesal penal, sino que ahora –luego de centenares de enmiendas– la innegable necesidad de crear un nuevo proceso penal pues ya no se distingue la naturaleza ni la filosofía del vigente.

El problema es que la nueva normativa que surja, tiene la indiscutible amenaza de repetir mecanismos o problemas que deterioraron la legislación de 1998.

2. Sobre el proyecto de Código Procesal Penal

Quizá la razón más valedera para no rechazar *a priori* la creación de un nuevo ordenamiento procesal penal sea que se está ante la posibilidad de propiciar y realizar un estudio completo del contexto, que fue la principal ausencia en la generación del Código vigente. Pero existe un obstáculo de gran envergadura ya mencionado: la politización partidista del tema, que amenaza de nuevo con imponerse y no permitir avanzar en la discusión seria del tema, generando así el alejamiento del pensamiento y la razón de cualquier proyecto o idea nueva en la materia.

En este punto, no se salva ninguno de los dos partidos mayoritarios ni los demás partidos o ciertas instituciones que se les suman por afinidad o compromiso. Pese a dicha irracionalidad que se respira en el ambiente y vuelve difícil generar un debate de altura, se debe intentar favorecerlo.

De entrada debe mencionarse que en el proyecto que se ha hecho circular brilla por su ausencia una exposición de motivos, indispensable para sustentar filosófica y doctrinariamente un cuerpo legal de la trascendencia del Código Procesal Penal. En gran medida, eso le resta peso como expresión cultural y como instrumento con base científica; pero, además, da la impresión de haber sido elaborado con premura pese a que su parto duró considerable tiempo.

Podría decirse que el Código vigente cuenta con una base teórica y jurídica de innegable peso, pero fue creado con evidentes desconocimientos culturales, sociales y de la práctica forense nacional. Ahora, en cambio, la balanza se inclina a las cuestiones prácticas y culturales dejándose de lado el componente doctrinario, incurriendo así en el mismo error aunque con diferente enfoque.

Más que teoría y práctica para fundamentar por separado un ordenamiento procesal penal, habría que pensar mejor en lo que Ignacio Ellacuría llamaba la “praxis”: una combinación entre la reflexión y la historia, entre la idea y las acciones, entre la teoría y la práctica.

En todo caso, pese a que las principales críticas a este proyecto de Código apuntan al modelo inquisitivo de proceso penal, es importante mencionar que los considerandos segundo y tercero del mismo establecen con suficiente claridad que esta nueva ley pretende fortalecer el sistema acusatorio de juicio oral y cambiar el actual sistema *“procesal mixto de tendencia acusatoria, en el que aún subsisten características de los sistemas inquisitivos, tal como la capacidad de investigación en poder de los jueces”*.

Un punto que sin duda debe ser reflexionado a profundidad es el de si descargar toda la tarea investigativa en la FGR y reducir algunas actuaciones de los jueces en la fase de investigación, es una afectación a la potestad de juzgar que tienen los jueces o –en cambio– es una readecuación inevitable de las funciones en un juicio penal moderno.

Pero más allá de la discusión doctrinaria sobre la pureza del modelo acusatorio, hay que tomar muy en cuenta la capacidad de la FGR para asumir las tareas y responsabilidades de gran envergadura constitucional y del sistema democrático que se le pretenden aumentar. Ahí se encuentra un punto esencial que debe ser visto con mayor cautela.

En efecto, debe pedirse al Órgano Legislativo que previo a decantarse por la aprobación de este nuevo modelo procesal penal, visite sin previo aviso salas de audiencia en todo el país para tomar nota del desempeño de los fiscales; también, que lea y revise requerimientos o acusaciones fiscales de casos ya resueltos o en trámite, con el solo afán de examinar la forma en que los auxiliares fiscales promueven la acción penal y presentan las pruebas ante los jueces. Para eso, también pueden auxiliarse de expertos en la materia penal a fin de llegar a las conclusiones que sean pertinentes.

Desde el IDHUCA y su práctica de litigio en derechos humanos de años, se puede afirmar –sin lugar a dudas– que el cuerpo de fiscales con que ahora cuenta la FGR ni siquiera está preparado para hacerle frente a las exigencias del Código vigente; mucho menos a las enormes responsabilidades que le otorga el proyecto en cuestión.

Inadecuadas técnicas de investigación del delito, falta de interés o de capacidad para el trabajo, pésima redacción, carencia de lógica jurídica para plantear los casos, descuidos procesales trascendentales, ausencia de guías metodológicas para organizar expedientes y casos, falta de una formación teórica y académica sólida y una deficiente oralidad, son sólo algunos aspectos que vuelven débil a este componente del Ministerio Público. Lo anterior, sin perjuicio de que también existen algunos buenos fiscales que no tienen tales falencias y que se esfuerzan por hacer un buen trabajo, pero no son mayoría.

Ese cuadro responde a innumerables causas, una de las cuales está íntimamente ligada a la debilidad de sus mecanismos de capacitación y evaluación. Es cierto que la FGR ha sido favorecida con muchos cursos de capacitación en los últimos diez años y que, además, la mayor parte de esos ejercicios formativos ha sido de innegable calidad académica, pero nunca se ha exigido como requisito laboral el aprobar dichos cursos y, más aún, que se evalúe el cumplimiento o la aplicación de los conocimientos en los casos prácticos. En tal sentido, sería demasiado riesgoso para el país, así como para el sistema y la forma de gobierno que se establecen en la Constitución, entregar sin ninguna precaución a la FGR la administración de derechos fundamentales para las personas y dotarle de un poder casi ilimitado en la disposición de la investigación del delito.

Una exhaustiva capacitación, de cuyo aprendizaje y aplicación de conocimientos en la práctica dependan la contratación o la permanencia en los cargos de auxiliares fiscales, sería un primer e indispensable paso a dar, sin perjuicio de otro tipo de controles y depuraciones relacionadas con actos de corrupción, por ejemplo.

Por otra parte, también sería interesante analizar si para los efectos de este proyecto se está ante un modelo acusatorio sólo porque se busca que la investigación la realice de manera exclusiva el fiscal y que el juez únicamente juzgue; o si, además, para arribar a un modelo acusatorio dentro de un sistema democrático se necesita garantizar y promover ciertos principios y derechos en la fase de investigación del delito, que para el caso se realizaría en sede administrativa.

Porque de nada serviría tener un proceso acusatorio en la etapa jurisdiccional si previamente se ha tenido un procedimiento inquisitivo o autoritario, carente de garantías procesales en la fase administrativa. Ese es otro aspecto general que debe valorarse previo a la discusión de los artículos del proyecto, pues no es concebible, en ninguna circunstancia, la desprotección a la ciudadanía en el resguardo de sus derechos constitucionales o los reconocidos en tratados internacionales ratificados por El Salvador.

El punto es hallar el equilibrio de la cuestión y proponer desde ahí, tomando en cuenta lo teórico y lo práctico, los avances doctrinarios de la materia que se adecuen a la realidad salvadoreña sin menoscabar para nada el respeto de los derechos humanos.

Conclusión-propuesta

Con las anteriores consideraciones, queda claro que para elaborar un proyecto de Código Procesal Penal de manera amplia y profunda se necesita tiempo, y que correr de manera atropellada no es el camino correcto. De ahí que, en concreto, el IDHUCA solicite tres meses como mínimo para realizar un debate amplio y serio que no parta ni de este proyecto que ahora se analiza ni del Código vigente, sino de la salvaguardia de la dignidad de todas las personas intervinientes en un proceso penal. Por un lado, la normativa actual –con todas las reformas que se le hicieron a la propuesta original que entró en vigencia en 1998– no es defendible. Por el otro, el proyecto para el que se piden observaciones –las cuales ya tiene elaboradas el IDHUCA– contrario a lo que plantea su tercer considerando, NO ES RESPETUOSO DE LA CONSTITUCIÓN EN MUCHAS DE SUS DISPOSICIONES. En su articulado,

además de restarle facultades al juzgador y otorgarle atribuciones indebidas a la parte fiscal, se incluyen muchas y muy graves violaciones a derechos consagrados en la Carta Magna. Por eso, en lugar de presentar sus observaciones institucionales, el IDHUCA propone lo antes expuesto.