

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
VI SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 1993



“LA INCIDENCIA DE LA PROHIBICIÓN DE APLICAR LA LIBERTAD CONDICIONAL Y
LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA A LOS CONDENADOS
POR DELITOS TIPIFICADOS EN LA LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS
A LAS DROGAS EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD
JURÍDICA –Art. 3 Cn.–”

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

CORDERO PINTO, MARLON EDGARDO

FLORES LOPEZ, RODOLFO ANTONIO

MATAMOROS ZELAYA, JOSE ROBERTO

DIRECTOR DE SEMINARIO:

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA

CIUDAD UNIVERSITARIA, OCTUBRE DE 2003.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO

ING. JOSÉ FRANCISCO MARROQUÍN

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

LICDA. MARIA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCÍA

SECRETARIA GENERAL

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

VICE-DECANO

LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO

SECRETARIO

LIC. JORGE ALONSO BELTRÁN

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SÁNCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	i-ii

CAPITULO I

“ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA”.

1.1) Generalidades y desarrollo del principio de igualdad jurídica.	1
1.1.1) Implicaciones del principio de igualdad jurídica.	2
1.1.2) Aspectos doctrinarios del principio de igualdad.	3
1.1.3) Tesis doctrinales en relación al principio de igualdad.	5
1.2) Antecedentes históricos.	6
1.3) Fundamentación jurídica internacional.	11
1.4) El principio de igualdad jurídica en El Salvador. Su vigencia y aplicabilidad.	17

CAPITULO II

“ANÁLISIS LEGAL DE LA LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS Y DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD JURÍDICA Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL”.

1.1) Análisis de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.	24
1.1.1) Derechos de los imputados.	24
1.1.2) Beneficios de los condenados.	28
1.1.3) Deberes y funciones de los Organismos Administrativos Ejecutores.	32
1.2) Análisis de los principios de igualdad jurídica y supremacía constitucional.	37
1.2.1) Objeto y fin de los principios de igualdad jurídica y supremacía.	37
1.2.1.1) Objeto y fin del principio de igualdad jurídica.	40

1.2.1.2) Objeto y fin del principio de supremacía constitucional.	42
1.2.2) Alcance de los principios de igualdad jurídica y supremacía.	46
1.2.3) Aplicación del principio de igualdad jurídica en la legislación penal salvadoreña.	50

CAPITULO III

“LINEAMIENTOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL SALVADOREÑA”.

1.1) El régimen penitenciario en El Salvador.	72
1.1.1) Análisis de la Ley Penitenciaria en relación con la etapa de ejecución de la pena.	75
1.1.2) Los sustitutivos de la ejecución de la pena de prisión son un derecho de los condenados o es una facultad de los jueces.	79
1.2) La función de las penas de prisión.	83
1.3) Los sustitutivos penales.	109

CAPITULO IV

“EJECUCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN”.

1.1) Aplicación y resultados de las guías de entrevistas dirigidas a funcionarios administradores de justicia.	114
1.2) Aplicación y resultados de la cedula de entrevista dirigida a funcionarios del Departamento de Prueba y Libertad Asistida.	131
1.3) Aplicación y resultados de la cedula de entrevistas dirigidas a abogados particulares.	133
1.4) Comprobación de hipótesis general.	139
1.5) Comprobación de hipótesis específica.	146

CAPITULO V

“CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”.

1.1) Conclusiones. 148

1.2) Recomendaciones. 152

Bibliografía. 154

Anexos.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, presentamos nuestro proyecto de investigación para poder optar al grado de licenciatura en ciencias jurídicas, nuestra investigación trata sobre la incidencia jurídico-penitenciaria del Art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas al violentar el principio de igualdad jurídica consagrado en el Art. 3 de la Constitución de la Republica, por prohibir a los condenados por este tipo de delitos la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional. En el desarrollo de la investigación presentamos una explicación sistematizada de la evolución del fenómeno de la drogadicción a nivel mundial y en El Salvador, así como también hacemos referencia a la evolución histórica de los diversos sistemas penitenciarios que han existido, para hacer una relación del tratamiento que reciben los condenados por delitos relativos a las drogas, estableciendo que no existe fundamento alguno que sea valido para que la ley de drogas en sus Art. 70 prohíba la aplicación de los beneficios anteriormente relacionados. En este orden de ideas llegamos a comprobar nuestra hipótesis de trabajo y alcanzar nuestros objetivos de la investigación, en donde establecemos claramente que el Art. 70 de la citada ley de drogas violenta principios que constitucionalmente se han reconocido, ya que vulnera el principio de igualdad, así como también desconoce ordenamientos jurídicos internacionales, que reconocen dicho derecho y a los cuales hacemos referencia en el presente trabajo.

Como grupo de trabajo, tenemos un gran interés en hacer frente a esta problemática que suscita el ya mencionado Art. 70, ya que consideramos que las instituciones jurídicas modernas que plantea el derecho penal para la etapa de ejecución de la pena tales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional, por citar algunos, ya

que en la realidad hay muchos más (arresto domiciliario, arresto de fin de semana, días multa, trabajos de utilidad pública), sin embargo hacemos referencia a estos, ya que son los que interesan en nuestra investigación, deben ser aplicados de manera equitativa a los condenados por delitos relativos a las drogas, ya que como estableceremos en nuestra investigación, no se logra combatir este tipo de delitos, únicamente reprimiéndolos con prisión, sino que es necesario abolir del ordenamiento jurídico este tipo de prohibiciones que prácticamente no ayudan a solucionar ninguna problemática. Tenemos conciencia que existen ciertas desventajas al tratar con este tema de investigación, ya que la bibliografía para tratar este tema, es difícil de conseguir, sin embargo también consideramos que dicho tema tiene sus ventajas en cuanto a la recopilación de datos, ya que por ser tanto un tema teórico, como práctico, es posible recurrir a fuentes directas de información tales como Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, que nos dan un panorama más realista de nuestra problemática, y por lo tanto consideramos que es ventajoso el realizar nuestra investigación, ya que además esperamos que esta sirva de base para futuras investigaciones que se realicen sobre el por qué no puede haber una aplicación preferencial de los sustitutivos penales que las establezca directamente el legislador, ya que esto legalmente es una tarea que le compete al Juez de la causa dependiendo del caso concreto.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA

1.1) GENERALIDADES Y DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA.

Con el objeto de analizar el principio de igualdad jurídica, es necesario destacar, la importancia práctica que tiene dicho principio en nuestra vida jurídica cuando de aplicar la ley se trata; así mismo, cuando de gozar derechos, beneficios y limitaciones de forma igualitaria que están consagrados en la Constitución y legislación secundaria. Para ello estudiaremos doctrina y aspectos de carácter constitucional para efecto de mostrar la importancia que tiene la justa y eficaz aplicación de dicho principio para consolidar de forma concreta un Estado constitucional de derecho en nuestro país, entendido este como aquél Estado en donde los derechos y los bienes de las personas no sufrirán en primer lugar ningún agravio y en segundo lugar, estos últimos son cumplidos y respetados con el objeto de lograr un pleno desarrollo de la persona humana culminando con esto el fin de la actividad del Estado.

Para dar inicio a este estudio es importante establecer los alcances que el principio de igualdad tiene de acuerdo al art. 3 de la Constitución, el cual literalmente dice: “*Todas las personas son iguales ante la ley...*”. De acuerdo a esta disposición, en principio plantea que exista un trato igualitario para todas las personas, en cualquier circunstancia o condición en que se encuentren. Con esto, dicho principio se vuelve una condición jurídica exigible para que todas las personas sin distinción alguna gocen de las mismas limitaciones y permisiones que la ley establece. Lo que presupone la Constitución es, que todos los que estamos bajo su amparo tengamos el mismo trato normativo así como también que gocemos de igual forma todos de los

derechos que de acuerdo a ella tenemos. De tal manera, lo que se busca es que no existan como primer punto privilegios de unos sobre los otros a la hora de gozar de derechos y beneficios que la ley otorga; además, que no existan arbitrariedades cuando se aplique la ley, la cual se podría prestar a manejos e interpretaciones antojadizas por parte de su aplicador, que no harían otra cosa mas que perjudicar a aquellas personas que se les aplica de manera maliciosa, atentando de esta forma contra los principios que la carta magna consagra.

1.1.1) IMPLICACIONES DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

El principio de igualdad jurídica tiene las siguientes implicaciones cuando se aplica la ley a un caso concreto:

- Igualdad jurídica en cuanto a la dignidad de la persona.
- Igualdad en cuanto al goce de los derechos fundamentales y garantías de carácter constitucional.
- Igualdad ante la ley.

Lo anterior pone de manifiesto la importancia que tiene el principio de igualdad, ya que éste constituye un pilar indispensable para que todos los derechos o garantías que establece la Constitución sean aplicados de forma justa y equitativa; esto nos lleva a una situación, que cuando se aplica la ley respetando en primer punto la dignidad de toda persona, apegándose a lo que dispone la Constitución (respetando derechos y deberes) y por ultimo aplicando equitativamente la ley, dando igualdad de oportunidades y un trato normativo igual a situaciones similares, la justicia se concretiza ya que cuando se resuelve una situación o conflicto de acuerdo a la ley, se logra que todas las personas gocen de iguales oportunidades y limitaciones que legalmente todos tenemos. También que la administración de justicia cumpla su rol en cuanto a la aplicación de forma justa, imparcial y equitativa de la ley.

Hernández Valle visualiza el principio de igualdad de dos formas:¹

- Punto de vista tradicional: Consiste en que si varias personas se encuentran en una misma situación, tienen la misma posibilidad y capacidad de ser titulares de las mismas obligaciones y derechos. Esto quiere decir, que cuando la ley se aplica tiene que hacerse de forma general y no respondiendo a intereses de una minoría, lo que genera un beneficio para unos pocos y un perjuicio para las mayorías creando con esto desigualdades flagrantes.
- Punto de vista contemporáneo: Plantea no solo una aplicación correcta de la ley mediante la aplicación imparcial de la misma; sino que también, realizar una buena interpretación para que el espíritu del legislador se cumpla de la manera más correcta. Para ello se subdivide en dos apartados :
 - a) Igualdad ante la ley: Plantea la interpretación para la aplicación de la ley conforme a ella. Esto quiere decir, que busca la solución de conflictos en la misma ley para una aplicación regular y correcta de las disposiciones legales.
 - b) Igualdad en la ley: Consiste en dar un tratamiento jurídico igual ante supuestos jurídicos iguales. Toda desigualdad deberá estar razonablemente fundamentada.

1.1.2) ASPECTOS DOCTRINARIOS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

En la doctrina, según el autor Josué Suay Rincón, en su libro “El principio de igualdad en la justicia constitucional”, expone la existencia de un termino que se le conoce como “*termino de la comparación*”, el cual consiste en que al interpretar una ley se debe hacer una comparación entre la norma impugnada, las situaciones reguladas por ellas y las otras leyes que puedan relacionarse. Esto se hace con el propósito de que aquellas situaciones que se

¹ Lisseth Kuri de Mendoza y otros. Manual de derecho constitucional, tomo II, pág. 795-810.

apegan a dichas normas puedan ser resueltas de forma igualitaria; es decir, respetando principios que establece la Constitución para efectos de que los aplicadores de la ley ejerzan su función conforme a ella y no a su antojo ni de forma maliciosa, lo cual solo traería injusticias y el desconocimiento de principios que establece dicho cuerpo normativo.

El termino "igualdad ante la ley" plantea dos situaciones con respecto a la aplicación de las leyes:

- Cuando las situaciones reguladas por la norma impugnada sean iguales a las reguladas por la otra norma, una de ellas será violatoria de la Constitución. Esto quiere decir que si los dos cuerpos normativos que se comparan regulan la misma situación y esta se aplica de diferente forma que la otra, ya sea niegan un beneficio o un derecho; la norma que regula dicha situación de forma desigual está infringiendo el principio de igualdad porque le esta dando un trato normativo desigual a situaciones reguladas en dichos cuerpos normativos.
- Si cuando se comparan las leyes impugnadas y las situaciones que regulan en su campo de aplicación son desiguales, estas no infringen el principio de igualdad; es decir, que si se comparan dichos cuerpos normativos y las situaciones que regulan son completamente distintas, no violarían el principio de igualdad porque el trato es completamente distinto.

Hay que hacer una declaración importante con el objeto de entender mejor la esencia del principio de igualdad jurídica. Como ya lo hemos establecido con anterioridad, el principio de igualdad plantea como punto más evidente que ante situaciones que son iguales el trato normativo debe ser igual; lo que también debe ser entendido en el sentido contrario, cuando existen situaciones que son distintas y de carácter diferente debe de dárseles un trato normativo

desigual, ya que como las situaciones son diferentes la solución y el trato para ellas será distinto, logrando con esto que dicho principio se aplique de forma racional.

La doctrina ha establecido parámetros por medio de los cuales se puede o no determinar cuando se esta en presencia de un trato desigual dependiendo de las situaciones.

- Fin de la norma: Sirve de parámetro para determinar si se justifica o no la desigualdad, para ello hay que analizar el fin de la norma y luego la voluntad del legislador.
- La finalidad de la norma, conectado a un interés constitucionalmente relevante: Para justificar un trato desigual, tiene que ampararse en un interés constitucionalmente relevante, de más peso como para que dicho principio no se aplique. Si esto se logra dar, la norma estará justificada con el fin que persigue y por consecuencia no habrá violación del principio de igualdad. Existen excepciones a este apartado como la de no aplicarse cuando la desigualdad está regulada en el articulado de la Constitución; y la otra, cuando se aplica el término de comparación y ambas leyes regulan iguales situaciones.
- Juicio de proporcionalidad: No obstante se siguen los parámetros anteriores para que este completamente estudiado el caso, es necesario establecer si es proporcional el trato desigual a la situación que se aplica.

1.1.3) TESIS DOCTRINALES EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

- La doctrina consejo, establece la primera tesis del principio de igualdad como un “enunciado descriptivo”, donde todos los hombres son iguales; a esta se le hace la critica de que no existe ningún otro hombre parecido a otro, puesto que existen

características físicas que lo hacen diferente uno del otro tales como la personalidad, inteligencia, etc. que impiden la igualdad.

- Enunciado general. Se habla de que todos los hombres se les debe dar un trato igual. La crítica que se le hace es que hombres con marcadas diferencias se les tratara igual Ej. Bajo esta tesis los tratamientos médicos se le suministrarán tanto a enfermos como a personas sanas.
- Enunciado de carácter analítico. Plantea que todos los hombres son iguales. Se critica porque reduce al hombre a meras características de tipo biológico, lo cual no viene en nada a contribuir a determinar los alcances de dicho principio.
- Enunciado normativo. Es el más aceptado, plantea que todos los hombres son iguales desde el punto de vista de la ley. Esto quiere decir que ante situaciones iguales según la ley tendrán los hombres las mismas oportunidades y limitaciones, lo cual implica que las personas están en igualdad de condiciones cuando se encuentran bajo el amparo de la ley.

Por todo lo analizado anteriormente podemos concluir diciendo que de acuerdo a la Constitución en relación al principio de igualdad, cuando se esta en presencia de situaciones iguales debe darse un trato normativo igual, con lo cual no se esta afirmando que la solución de dichas situaciones serán de la misma forma (analogía) si no que se brinden las mismas oportunidades cuando se esté en presencia de situaciones iguales; así como también, un trato diferente cuando las situaciones sean diferentes.² Es importante recalcar que la doctrina pone

² Carlos Santiago Nino. Fundamentos del Derecho Constitucional, pag. 411.

al principio de igualdad como una condición necesaria que permite armonizar y equilibrar el goce de todos los derechos que como personas tenemos.³

1.2) ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Con el transcurso de la evolución de la historia, la igualdad no siempre ha existido, tampoco digamos como derecho subjetivo consagrado a favor de las personas y menos a través de un cuerpo normativo o positivo. Inclusive desde los tiempos más remotos de la historia se pueden apreciar las marcadas diferencias y sus variadas manifestaciones, que existían entre los grupos de humanos que pertenecían a determinadas sociedades, todo esto producto de la costumbre que existía en estas sociedades.

En la antigüedad, dicho principio o garantía era inexistente dado el sistema de producción que predominaba, el cual era el esclavista, en el que los esclavos no eran vistos como personas, sino como cosas u objetos. Así vemos que en civilizaciones como Roma el estado del esclavo no era de estado personal, o sea un estado que se pudiera imputar a una persona, sino un estado real, esto es, referible a una cosa. Así los esclavos no tenían derechos tales como: contraer matrimonio, no tenían personalidad jurídica y en consecuencia no podían adquirir ningún bien.

Asimismo durante el periodo del feudalismo, vemos que el eje de la producción de dicho sistema lo constituía el sistema feudalista en el cual los encargados de trabajar la tierra del señor feudal eran los vasallos, estos a cambio de trabajar el latifundio, se les permitía vivir en una pequeña porción de este, pero no recibían una retribución de tipo económico, y estaban

³ Adolfo Gabino Ziulu. Derecho constitucional, principios y derechos constitucionales. Editorial DEPALMA.

destinados a pertenecer siempre a la servidumbre sin posibilidad de mejorar su estatus social, estando supeditados a la voluntad del señor feudal y la nobleza.

No fue sino hasta el año de 1776, que se redacta la Declaración de Virginia, en la cual las colonias de Estados Unidos de Norteamérica se independizan de Inglaterra, producto de las injusticias efectuadas por los ingleses en la colonización, en donde se declara en su sección primera: "Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes" siendo este uno de los primeros antecedentes legales que enuncia el principio de igualdad y libertad entre los hombres, aunque con varias limitaciones considerando que uno de los problemas que perduro por mucho tiempo en las colonias norteamericanas fue el de la discriminación racial y los esclavos en los estados del sur de la unión americana.

Así también vemos que en Francia, como producto de las desigualdades fácticas que prevalecían dado que los señores feudales eran los principales beneficiados de la producción agrícola, sin embargo los siervos quienes eran los que hacían producir la tierra, no tenían condiciones dignas de vida y se daba lo que es la enajenación del trabajo, la cual consistió en que los siervos no podían disfrutar de lo que producían. De la misma forma también se encontraban estos últimos en un plano social que generaba desigualdad y del cual no podían aspirar a mejorar de posición social, estas clases sociales eran rígidas y no permitían el desarrollo y mejoramiento de condiciones, por lo que si una persona nacía como siervo, estaba destinada a serlo para toda su vida sin posibilidad alguna de superación. Al mismo tiempo inspirándose también por la declaración hecha por las colonias norteamericanas en 1776, vemos que en 1789 se da la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, dentro del marco de la Revolución Francesa, la cual vino a derrocar el sistema feudalista y a instaurar un sistema de producción liberal, dentro del cual se desconocían los privilegios del monarca y la nobleza.

En el Art. 1 de dicha declaración decía: “ los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos, las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común”; de la misma forma se establecía que todas las personas eran aptas y capaces para poder desempeñar cargos públicos, ya que el Art. 6 decía: “siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos según su capacidad, sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos”.⁴

En conclusión la Revolución Francesa trajo consigo la consagración jurídica definitiva de la igualdad humana como garantía individual, subsistiendo actualmente como tal en la mayoría de los ordenamientos constitucionales de los países civilizados contemporáneos.

En 1862 vemos que el presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, Abraham Lincoln, proclama el 23 de septiembre de ese año la libertad para todos los esclavos de la unión americana, la cual era un fenómeno propio de las colonias del sur de este país, esta situación se consumó, con el fin de la guerra civil en 1865. También vemos que la asamblea de 1813 de la Republica Argentina proclama la igualdad de los hombres y abolió la esclavitud en dicho país; además incluyo que todo extranjero que se introdujere en la Republica Argentina, es libre por el simple hecho de estar en ese territorio, esto ultimo se introdujo en el Art. 15 de la Constitución pero como reforma en el año de 1860.

De esta manera vemos que también otras constituciones como la de Bolivia en su Art. 6, la de Chile en sus Arts. 1 y 19; la Constitución de Colombia en su Art. 13; La Constitución de Ecuador de 1998 en su Art. 2 y la Constitución de Venezuela en su Art. 21, reconocen de forma explicita el principio de igualdad y no-discriminación, lo cual debemos considerar como un resultado de las declaraciones hechas en épocas anteriores, que han ayudado a que nuestros países puedan reconocer en sus cartas magnas principios tan importantes como lo es el

⁴ Rafael Bielsa, Derecho Constitucional. 3º edición, pag. 246, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina.

referido principio de igualdad.⁵ En El Salvador y retomando las influencias generadas por la victoria de la Revolución Francesa en Europa y la Revolución Mexicana en América, se ha regulado el principio de igualdad en diferentes constituciones que nuestro país ha tenido con el paso de los años ya sea como un Estado Federado o como un Estado unitario e independiente.

La primera Constitución como Estado federado en 1824 establece en su preámbulo que para afianzar los derechos del hombre es importante que los principios de igualdad, seguridad y propiedad sean de carácter inalterables, donde en su art. 2 establecía “que es esencial dar al soberano la conservación de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad así como también reconocía garantías de libertad individual”.

El principio de igualdad lo regulaba de manera individual en su artículo 153 estableciendo “todos los ciudadanos y habitantes de la república sin distinción alguna, estarán sometidos a el mismo orden de procedimientos y de juicios que determinan las leyes”.

Las constituciones federales de 1848 y 1921 establecían en sus artículos 15 y 32, respectivamente, el principio de igualdad jurídica. La Constitución de 1841 establecía el principio de igualdad desde el punto de vista judicial, en donde los tribunales de justicia abolían lo que era las comisiones y los tribunales especiales, ya que consideraba que esto era contrario al principio de igualdad de derechos y condiciones. En consecuencia quedaban todas las personas sometidas al mismo orden de procedimientos que establecía la ley, todo esto se encontraba regulado en el Artículo 80 de dicha Constitución.

A partir de las constituciones de 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, 1939 y 1945 establecían y además reconocían derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas, lo cual quería decir que a pesar que las leyes positivas omitieran el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas, estos los tenían por el solo hecho de pertenecer a la raza humana dejando en claro que los derechos son inherentes a las personas y por lo tanto

⁵ [http:// www.cajpe. Org..pe/discr2.HTM](http://www.cajpe.Org..pe/discr2.HTM)

estos se reconocían como tales a pesar que una ley secundaria omitiera mencionar estos derechos, los cuales tenían reconocimiento explícito de la Constitución teniendo por principios la libertad, la igualdad y la fraternidad, regulándolo en los artículos 76, 98, 17, 14, 10, 8, 8, 59 y 8 respectivamente, exceptuando la Constitución de 1864, donde regulaba dicho principio en los artículos 111, 29, 25, 21, 23, 36 y 23. Reconocían además la igualdad ante los tribunales de justicia en sus artículos 86, 113, 31, 27, 23, 25, 39, también establecían la igualdad para optar al ejercicio de los cargos públicos, en los Artículos 98, 46 42, 33, 5, 23 y 5 respectivamente.

La Constitución de 1939 reconocía la igualdad en las cargas públicas en su artículo 24. La Constitución de 1950 y 1962 reconocieron la igualdad ante la ley en el artículo 150, en donde en la exposición de motivos expresaba el rechazo de empleos y privilegios hereditarios, como una consecuencia de la igualdad, así como también, que no podía haber restricciones en cuanto al goce de derechos civiles que se basen en diferencias de raza. Esto dejaba como regla clara que no podía haber restricción, por motivo alguno, en cuanto el goce de los derechos civiles. En cuanto a los derechos económicos hacía unas excepciones a la regla general donde la propiedad rural quedaba para los extranjeros limitada por la reciprocidad. Y en cuanto al comercio en pequeño y la pequeña industria, quedaba reservados a los salvadoreños por nacimiento y a los centroamericanos por nacimiento, quedando como únicas excepciones para el goce igualitario de los derechos que la Constitución establecía. También en sus artículos 169 en ambas constituciones, se regulaba la igualdad de las personas ante los tribunales, así como también en sus artículos 179 y 180 la igualdad jurídica de los cónyuges y la igualdad de los hijos fuera y dentro del matrimonio así como también de los hijos adoptivos respecto de los hijos de sangre. De la misma forma en los artículos 183 y 182 los dos en su ordinal primero establecen la igualdad de remuneración para igual trabajo.

Llegamos en la actualidad con la Constitución de 1983 la cual establece en su artículo 3 que todas las personas son iguales ante la ley, teniendo todas las implicaciones, para que el

goce de derechos y las limitaciones que establece la ley se den de forma igualitaria entre todos los nacionales de un país.⁶

1.3) FUNDAMENTACION JURÍDICA INTERNACIONAL.

A nivel internacional también ha sido reconocida una inmensa gama de principios y derechos con los cuales se procura calmar la fuerza punitiva del Estado; pues es cierto que es éste el que posee la facultad de sancionar a las personas, pero lo debe hacer respetando ciertos derechos y garantías. Es por eso, que a continuación señalamos algunos instrumentos jurídicos de aplicación internacional y sus respectivos artículos, con el fin de hacer notar la violación que se hace al principio de igualdad jurídica y al derecho de readaptación que posee todo condenado al momento de cumplir con su condena dentro de un centro penitenciario, los cuales se encuentran regulados en nuestra Constitución. En relación al principio de igualdad jurídica, tenemos las siguientes disposiciones contenidas en distintos tratados internacionales:

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Art. 1 Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Art. 7 Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

⁶ Silvia Lisseth Kuri de Mendoza y otros. Manual de Derecho Constitucional, Tomo I.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Art. 3 Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Art. 26 Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Derecho de igualdad ante la Ley

Art. 2 Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Igualdad ante la Ley

Art. 24 Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley.

La normativa internacional anteriormente citada, hace énfasis y resalta la importancia y necesidad de hacer valer en toda normativa jurídica lo que doctrinariamente se conoce como “el principio de igualdad”. Se ha establecido que todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos ante la ley; y, todos tenemos derecho a igual protección por parte de

esta y es el Estado el principal obligado a garantizar la vigencia de este principio, haciendo valer todos los derechos sin discriminación. Por tanto, al permitir la aplicabilidad del Art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, está violando el principio de igualdad jurídica –que muy claramente está reconocido en nuestra Constitución y en los distintos tratados internacionales–, pues se discrimina a las personas condenadas por delitos relativos a las drogas en relación al resto de los condenados. Ya que, se está privando a éstos de uno de los beneficios a los cuales, según el Código Penal todos los condenados a cumplir con una pena de prisión tienen derecho y solamente una parte de los condenados pueden optar a ellos.

Debemos tener en cuenta, que al hablar de personas condenadas, estamos hablando de personas que han cometido delitos de diversa índole, pero, ¿por qué privar a unos de los derechos que sí se les ha reconocido a los demás?, ¿acaso los condenados por haber cometido alguna de las figuras delictivas establecidas en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, se reformarán o readaptarán a la sociedad haciéndoles pasar más tiempo en la prisión, privándoles de algunos de los beneficios que pueden servirles de incentivos para su readaptación y reforma?. De más está resaltar el derecho de readaptación que posee todo condenado, pues, sabemos que la finalidad de la prisión es la readaptación de estos, aunque lo que sí debemos hacer notar es la ineficacia de nuestras prisiones y de los programas de readaptación establecidos para los condenados, ya que tal finalidad no se está cumpliendo. Dentro de la normativa internacional podemos enunciar las siguientes disposiciones en relación a estos derechos:

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Art. 5.2 No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de Leyes,

convenciones, reglamentos, o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Art. 10.3 El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Derecho a la Integridad Personal

Art. 5.3 La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

Art. 5.6 Las personas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD (REGLAS DE TOKIO)

1. Objetivos fundamentales.

1.1. Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

1.2. Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en el régimen aplicable a los delincuentes, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

1.3. Las Reglas se aplicarán teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.

1.4. Al aplicar estas Reglas, los Estados miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

1.5. Los Estados miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

10. Régimen de vigilancia.

10.1. El objetivo de la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia.

10.2. Si la medida no privativa de la libertad entra a un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley.

10.3. En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se establecerá cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a reflexionar sobre su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario.

10.4. Se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social.

11. Duración.

11.1. La duración de las medidas no privativas de la libertad no superará el plazo establecido por la autoridad competente de conformidad con la ley.

11.2. Estará prevista la interrupción anticipada de la medida en caso de que el delincuente haya respondido positivamente a ella.

13. Proceso de tratamiento.

13.1. En el marco de una medida no privativa de la libertad determinada, cuando corresponda, se establecerán diversos sistemas, por ejemplo, ayuda psicosocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado de distintas categorías de delincuentes, para responder a sus necesidades de manera más eficaz.

13.2. El tratamiento deberá ser dirigido por profesionales con adecuada formación y experiencia práctica.

13.3. Cuando se decida que el tratamiento es necesario, se hará todo lo posible por comprender los antecedentes, la personalidad, las aptitudes, la inteligencia y los valores del delincuente, y especialmente las circunstancias que le llevaron a la comisión del delito.

13.4. La autoridad competente podrá hacer participar a la comunidad y a los sistemas de apoyo social en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

El condenar a una persona por la comisión de cualquier delito, no significa imponerle una pena (privativa de libertad) con la única finalidad de retribuirle el daño que ocasionó con la comisión del delito; sino que, la imposición de la pena, pretende obtener una reforma o readaptación del delincuente, prepararlo para una vida socialmente armonizada, lo cual se supone que es lo que se busca con el internamiento de una persona en un centro penitenciario. Esta situación está muy lejos de verificarse en nuestro sistema penitenciario, pues las condiciones en que los condenados se desarrollan dentro de una prisión no son las adecuadas para generar la reforma o readaptación a la vida social de los condenados.

De tal manera, que con prohibir la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los condenados por delitos tipificados en la ley de drogas, no se hace otra cosa más que alargar la permanencia de los condenados dentro del centro penitenciario.

Esto viene a violentar las disposiciones de los tratados internacionales antes citados, pues se ha establecido que el fin de la pena de prisión debe ser la reforma o readaptación social de los condenados.

1.4) EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA EN EL SALVADOR. SU VIGENCIA Y APLICABILIDAD.

El Estado de El Salvador, como Estado Constitucional de Derecho que es, ha revestido de supremacía constitucional una serie de derechos y principios considerados fundamentales para el desarrollo socialmente digno de sus habitantes; es por eso, que a partir de 1983, con la entrada en vigencia de nuestra Constitución de la República, en el artículo 3 se ha regulado lo que conocemos como “El principio de igualdad jurídica”; y es a partir de esa fecha que se ha venido tratando de hacer cumplir el carácter supremo de la normativa constitucional.

Nuestra Constitución considera al principio de igualdad como un derecho y una garantía fundamental de cada persona, es por eso que su artículo 3 se encuentra regulado dentro del Título II denominado “LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA”. Pero, consideramos que es necesario hacer notar, que no solamente estamos frente a un derecho o garantía fundamental, se trata además de un principio constitucional, de un principio general del derecho, inspirador de todo un sistema de derechos y libertades, que además ha sido reconocido como tal a nivel internacional. Por otra parte, podemos decir, que la igualdad jurídica reconocida por la Constitución se puede clasificar de la siguiente manera:

1. Igualdad ante el Estado.

Esta a su vez se compone:

- a. Igualdad ante la ley. Es la que ha sido reconocida por el artículo 3 de la Constitución.
- b. Igualdad ante la administración.
- c. Igualdad ante la jurisdicción.

2. Igualdad ante y entre particulares.

La podemos dividir en:

- a. Igualdad en las relaciones privadas.
- b. Igualdad en la admisión de los cargos públicos.
- c. Igualdad en las cargas públicas.

El principio de igualdad es un derecho subjetivo a obtener un trato igual, lo que impone a los poderes públicos una obligación de llevar a cabo ese trato igual, sin que ello signifique otra cosa que a supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también; y que para apreciar las diferencias entre los supuestos de hecho, debe existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca al mismo tiempo como justificada y razonable. El principio de igualdad no quiere decir que toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues éste no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades; sino que, la igualdad solamente es violada cuando dichas discriminaciones están desprovistas de una justificación objetiva y razonable. El juicio de razonabilidad se convierte así en el elemento determinante para poder apreciar la violación del principio de igualdad, pues la Constitución no prohíbe cualquier tipo de desigualdad, sino que lo que exige es una falta de razonabilidad para poder apreciar la existencia de una desigualdad.

De tal manera, reducimos así el problema del contenido de la igualdad a determinar lo que entendamos por *juicio de razonabilidad*, ya que no se trata de demostrar simplemente que el ordenamiento jurídico conlleva unas consecuencias jurídicas diferentes para dos o más personas, sino que el problema consiste en justificar que esas consecuencias son distintas por ser ello razonable, lo cual plantea la cuestión de la desigualdad en los supuestos de hecho, la desigualdad en las consecuencias jurídicas y la relación de proporcionalidad que debe existir entre los medios empleados y la finalidad perseguida. En ese sentido, E. Alfonso García ha señalado que la falta de razonabilidad exige tres requisitos: 1) que exista la desigualdad, 2) que haya motivos para pretender la igualdad (*test de la relevancia*), y 3) que no exista una justificación de dicha desigualdad (*test de la razonabilidad*). Es por eso, que las discriminaciones o beneficios que tengan una causa razonable no son violatorias del principio de igualdad; solo son inconstitucionales las discriminaciones hostiles, persecutorias, arbitrarias o estigmatizantes, que obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio de persona o grupos. Por ello, es necesario en cada caso concreto remitirse al criterio de razonabilidad, afirmando que son constitucionalmente válidas aquellas discriminaciones que respondan a causas razonables.

Es apropiado decir entonces, que la igualdad es la distribución equitativa de los espacios de libertad y como tal la condición necesaria del ejercicio de las potencialidades del hombre. En un sentido jurídico es la equiparación de las oportunidades para todos los habitantes, esta es la denominada *igualdad civil*. Según Bidart Campos, la igualdad jurídica puede ser formal y fáctica (real). La primera pretende que no se discrimine arbitrariamente en las posibilidades teóricas que tiene cada individuo para realizarse. En cambio la igualdad real, requiere que una conducta positiva que haga probables y accesibles a cada individuo aquellas posibilidades teóricas.

La igualdad jurídica garantizada por el artículo que ahora analizamos, tiene ante todo un contenido negativo frente al Estado: la prohibición de otorgar privilegios o de otorgar discriminaciones respecto a determinados grupos o individuos. Pero si este fuera el único contenido de tal mandato constitucional, estaríamos frente a la igualdad formal. Por tanto, la igualdad ya no se limita al simple rechazo de cualquier privilegio o discriminación; al contrario, se reclama al Estado acciones afirmativas consistentes en el otorgamiento de beneficios especiales a determinadas categorías de individuos para remover los obstáculos de tipo social y económico que, de hecho, limitan la igualdad de posibilidades.

Igualdad jurídica significa entonces, que todas las personas que tienen similares características gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones. Dicho de otra manera, igual trato ante circunstancias o situaciones iguales; es decir, que el principio de igualdad viene a exigir que a situaciones iguales se les de un trato normativo igual. Pues, no se debe excluir a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, debe tratarse igual al igual y desigual al desigual; porque así como el trato desigual a los iguales viola el principio que estamos analizando, también lo viola el trato igual a los que están en circunstancias distintas.

Consideramos de suma importancia hacer énfasis en la jurisprudencia expresada por la Sala de lo Constitucional en las diligencias de exhibición personal clasificadas con el número de referencia 2-98, ya que esta sostiene: "...debemos expresar, que el principio de igualdad tiene dos perspectivas constitucionales: a) La igualdad ante la ley; y, b) La igualdad en la aplicación de la ley.

Según la primera, frente a supuestos de hecho iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y no justificada. Según la segunda, cuya

aplicación se hace en el ámbito judicial, se refiere a que las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuestos de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos los que tuvieron conocimiento del asunto, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique a casos iguales con evidente desigualdad”.⁷

Enfatizamos entonces el literal b), es decir la igualdad en la aplicación de la ley. Según lo expresado por la Sala de lo Constitucional, no deberían existir resoluciones judiciales totalmente diferentes cuando lo que se resuelve son presupuestos de hecho iguales, esto debe ser así aunque tales resoluciones sean emitidas por tribunales distintos. Si nos apegamos a nuestra investigación, podemos decir, que si en un tribunal se trata de resolver lo pertinente a conceder o no a un condenado por un delito de drogas, los beneficios a que se refiere el art. 70 de la Ley de Drogas, y este tribunal considera que por lo dispuesto en los arts. 185 y 246 de nuestra Constitución, es procedente declarar inaplicable dicha disposición de la Ley de Drogas por dirimir con lo dispuesto en el art. 3 de nuestra carta magna, y concede de tal manera los beneficios que prohíbe el citado art. 70. Quiere decir entonces, que si en otro tribunal –o en el mismo– se entra a conocer posteriormente sobre un hecho similar, la resolución que este emita debería ser en aquel mismo sentido; o sea, concediendo también los beneficios que se solicitan, porque de lo contrario se estaría violando el principio de igualdad por parte del juzgador en cuanto a la “igualdad en la aplicación de la ley”.

En este sentido, el principio de igualdad es un límite al propio juzgador, pues debe entenderse como una parificación ante el mismo ordenamiento jurídico, en idénticas circunstancias, con las mismas cualidades, méritos o servicios y si los casos o supuestos son idénticos, el tratamiento judicial debería ser el mismo para todos.

⁷ Gutiérrez Castro, Gabriel Mauricio. *Catálogo de Jurisprudencia. Derecho Constitucional Salvadoreño*, publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. Tercera edición, 1993. pág. 335 y sgs.

Muchos juristas, entre ellos Bidart Campos, sostienen que entre la igualdad y la libertad existe una relación recíproca, que la igualdad deriva de la libertad. Es así, porque si todos los hombres se sitúan en un Estado con un mismo status de libertad personal, todos tienen y comparten el mismo status, o sea, todos son iguales. Es igualdad en el sentido que hay un nivel humano del cual ningún hombre debe descender, porque de hacerlo el que descende ya no es igual al que alcanza o sobrepasa el nivel y no lo es por que su status de libertad también se ha desnivelado. Las desigualdades admisibles serán por tanto, las que respondan a un criterio de racionalidad suficiente, porque si se pierde la libertad, no habrá siquiera igualdad entre los no libres. En ese sentido Pérez Luño expresó una frase muy certera “La libertad sin igualdad desemboca en el elitismo y se traduce en libertad de unos pocos y no libertad de muchos”.⁸

Cabe retomar entonces lo referente a un Estado Constitucional de Derecho, pues para lograr la armonía entre la libertad y la igualdad deben trazarse ciertos parámetros razonables de limitaciones y recortes, para dar por válidas las políticas y las normas sobre la distribución razonablemente igualitaria de la libertad, y esto solamente se puede obtener en un Estado Constitucional de Derecho.

Debemos saber distinguir entre Estado de Derecho y Estado Constitucional de Derecho, pues aunque por lo general se tiene la idea de que ambos son la misma cosa, no es así. El Estado de derecho se caracteriza por el principio de legalidad, por la afirmación de la primacía de las leyes sobre los restantes actos del Estado, hecha efectiva por el funcionamiento de unos tribunales destinados a garantizar la legalidad de la acción de la administración estatal. El segundo se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir, por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida la propia ley. El Estado Constitucional de

⁸ Pérez Luño. Derechos Humanos, pág. 155.

Derecho mantiene el principio de legalidad, pero subordina sus formas concretas de manifestarse al principio de la constitucionalidad.

El Estado Constitucional de Derecho eleva a la Constitución desde el plano programático al mundo de las normas jurídicas vinculatorias, por consiguiente, no solo acoge el principio de la primacía de la ley, sino que lo complementa con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley, y por lo tanto, sobre todo el ordenamiento jurídico. Se caracteriza además por garantizar la libertad como finalidad suprema y última del Estado, por limitar y fiscalizar el poder estatal por medio de la división en razón de la materia y a veces del territorio, por la soberanía popular o gobierno de las mayorías. El Estado Constitucional de Derecho es aquel en que los tres poderes del gobierno, interdependientes y coordinados, representan el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo.

La doctrina constitucional ha indicado como rasgos esenciales del Estado Constitucional de Derecho:

- La supremacía constitucional,
- La sujeción de los poderes públicos a la ley,
- La división de poderes, y
- El reconocimiento de los derechos fundamentales y la articulación de cauces idóneos para garantizar la vigencia efectiva de estos.

CAPITULO II
ANÁLISIS LEGAL DE LA LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS
DROGAS Y DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD JURÍDICA Y SUPREMACÍA
CONSTITUCIONAL

1.1) ANÁLISIS DE LA LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS.

1.1.1) DERECHOS DE LOS IMPUTADOS.

En esencia la calidad de imputado adquirida por la comisión de delitos relativos a las drogas, es la misma calidad de imputado que se adquiere por la comisión de delitos tipificados en el código penal, ya que la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas no menciona ni hace ninguna diferenciación en ese sentido.

La única diferencia o excepción que encontramos es la que establece el artículo 70 de dicho cuerpo legal, establece que los imputados que cometan cualquiera de los delitos a que se refiere dicha ley, no gozaran del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Esta prohibición, consideramos que debe ser analizada y partimos de la lectura del Art. 77 de el código penal vigente, ya que este beneficio, a nuestro entender es aplicable cuando ya se tiene una sentencia condenatoria; es decir, cuando el imputado pasa a ser condenado por un delito. Cuando se es imputado, significa que el proceso se encuentra en curso y todavía no se tiene la calidad de condenado, por lo que no es el momento procesal indicado para la aplicación de este beneficio.

Pero sería peligroso negar dicho beneficio haciendo una interpretación extensiva del art. 70, ya que este es claro en querer negar el beneficio a los imputados, y no a los condenados por estos delitos relativos a las drogas. Para los condenados por este tipo de delitos, se prohíbe la libertad condicional siempre y cuando concurren las agravantes del art. 60 de la referida ley de drogas.

Es claro que si el espíritu de dicha ley es prohibir ambos beneficios a los condenados por este tipo de delitos, entonces es en extremo un cuerpo legal represivo que no busca un trato equitativo a los condenados por este tipo de delitos en relación a los condenados por otros delitos.

Por lo demás, vemos que los imputados por estos delitos, gozan de los mismos derechos que los demás imputados por delitos comunes. En cuanto a estos derechos, no hay que limitarnos solamente a los que nos establece el Art. 87 de el código procesal penal, sino que hay que hacer referencia a los derechos que en esencia se desprenden de dicho código.

En este sentido debemos tener siempre en consideración que el imputado es un sujeto de la relación procesal penal, por lo cual este debe ser considerado como una parte procesal activa. De esto se desprende el primero de los derechos que todo imputado tiene, cual es el derecho a la presunción de inocencia.⁹

⁹ José María Casado Pérez y otros. Derecho Procesal Penal Salvadoreño. Pag. 339.

La calidad o status de inocente, lo adquiere toda persona (en este caso los imputados) mediante la vía constitucional en el Art. 12 inciso primero y secundado por el Art. 4 del código procesal penal. Por esta razón es que todo imputado no necesita probar su inocencia, ya que es la misma carta magna la que le otorga tal presunción a su favor y esta solo puede ser desvirtuada por una sentencia dictada por juez competente fundamentándose en prueba legal que demuestre certeramente la culpabilidad del imputado en un proceso que observe todas las garantías legalmente establecidas.

Y es que si no existe esa certeza de culpabilidad del imputado o firme convicción por parte del juez, entonces estamos en presencia de la aplicación del in dubio pro reo, ya que ante la ausencia de certeza de culpabilidad del imputado, solo existe la duda o la certeza de inocencia por parte del mismo, en ese sentido deberá ser sobreseído.

Asimismo, el juez no puede construir su certeza de culpabilidad, mediante juicios personales o predisposiciones personales, si no que debe fundamentarse en las pruebas que le ofrece la Fiscalía General de la República o el querellante en su caso.

El imputado también debe tener derecho de defensa en el juicio, el cual debe verse reflejado en la facultad de intervención que el imputado tenga en cualquier acto del procedimiento, en el cual se incorpore prueba o implique su presencia, ya que de esta manera el imputado puede tener un control efectivo de los actos que lo vinculan a la relación procesal (Art. 9 inc. 2 código procesal penal).

También el imputado tiene el derecho irrenunciable a la asistencia y defensa técnica ya sea designando un abogado particular para que lo represente en el proceso o el que le asigne el Estado, lo cual le garantiza a éste la asesoría legal pertinente. A través de dicha defensa técnica es que el imputado puede contradecir la imputación que se le este haciendo.

Gracias a la contradicción que se da en el proceso, el imputado tiene derecho a:

- Formular peticiones.

- Facultad de aportar prueba de descargo.
- Facultad de ser oído antes de la emisión de cualquier acto que afecte sus intereses.
- Refutar alegatos de la contra parte.
- El derecho a la ultima palabra luego de los debates.¹⁰

El imputado también tiene el derecho de ser informado de manera inmediata y comprensible a través de las autoridades competentes acerca de los motivos por los cuales ha sido detenido.

En cuanto al derecho de abstenerse de declarar y a no ser obligado a declarar en contra de si mismo, tenemos que esto se materializa mas concretamente en cuanto a la declaración indagatoria del imputado, este no esta obligado a decir la verdad, inclusive puede modificar su declaración indagatoria como método para poder defenderse de los hechos que se le imputen. Esta no debe ser entendida como la confesión del imputado.

En apoyo de lo anterior, es que el imputado tiene derecho a no ser sometido a métodos prohibitivos que alteren su voluntad tales como:

- Malos tratos.
- Torturas.
- Amenazas.
- Violencia física.
- Uso de fármacos que alteren su voluntad.
- Hipnosis.
- Polígrafo.
- Suero de la verdad.

¹⁰ Jose María Casado Pérez. Derecho Procesal Penal Salvadoreño.

Estos métodos por lo general se utilizaban con el fin de obtener información del imputado tales como confesión, que diga el nombre de los cómplices del delito cometido, pero dicha información obtenida de esta forma sería nula, pues los medios para obtener dicha información no son lícitos (Art. 262 código procesal penal).

Finalmente debe tomarse en cuenta el Art. 87 del código procesal penal en el sentido que el imputado tiene derecho a ser juzgado en un periodo prudencial de tiempo, esto implica evitar que el proceso se retrarde más de lo debido, y que sea eficaz y ágil ya que en muchas ocasiones los imputados deben cumplir detención provisional durante todo el proceso, y en algunos casos estos culminan con un sobreseimiento, pero el tiempo que estuvo en detención trae consecuencias como el alejamiento de la familia, la estigmatización producto del caso, pérdida del empleo, entre otros.

1.1.2) BENEFICIOS DE LOS CONDENADOS.

Respecto a los beneficios, consideramos que es necesario primero recordar cómo se llega a la imposición de estos, cuando se ha sometido a una persona que se supone ha cometido un hecho delictivo y es juzgado con base a un debido proceso y es hallado culpable, se le debe imponer una pena proporcional al hecho cometido para efecto de resarcir el daño que causó y éste cambie su conducta indebida, luego de impuesta la pena se inicia el proceso por medio del cual se ejecutará, es en esta etapa donde entran en juego lo que se conoce como sustitutivos penales, los cuales pueden otorgarse siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos que son necesarios, para que se concedan como parte del proceso de readaptación.

Existe una serie de beneficios que pueden ser otorgados siempre y cuando se cumplan requisitos exigidos antes de su otorgamiento y después de que estos han sido otorgados,

puesto que una vez concedidos, el beneficiado debe cumplir a cabalidad las reglas de conducta que el juez correspondiente le imponga, ya que si este condenado no cumpliera con las condiciones que se le impongan puede ser revocado el beneficio otorgado y vuelve a cumplir la pena que le había sido impuesta ya que cuando se otorga algún beneficio el cumplimiento de la pena queda en suspenso para ver si cumple o no con las condiciones que puedan ser impuestas.

De acuerdo al Código Penal, en su Capítulo IV “DE LAS FORMAS SUSTITUTIVAS DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD”, regula lo que son los beneficios que se pueden otorgar a los condenados a cumplir una pena de prisión en la etapa de ejecución de la misma.

El primero de los beneficios está regulado en el Art. 74 del referido cuerpo normativo, este es el arresto de fin de semana y el trabajo de utilidad pública. En dicho artículo se establece que las penas privativas de libertad que no excedan de un año de prisión, es decir, las que duran más de seis meses y menos de un año, el juez deberá sustituirlas por alguno de los beneficios que regula este artículo. En este caso puede hacer la sustitución por igual tiempo de algunos de estos beneficios; también puede hacerse la sustitución por alguno de estos beneficios a aquellas penas mayores a un año de prisión pero que no excedan de tres. En estos casos, tendrán que tomarse en cuenta para el otorgamiento de este tipo de beneficios las circunstancias del hecho, entre otras, donde el beneficio concedido se cumplirá por igual tiempo de duración de la pena impuesta; y en otros casos lo que resta del cumplimiento, el único requisito es la motivación de la petición y la duración de la pena.

En el Art. 77 del Código Penal regula la suspensión condicional de la ejecución de la pena, este tiene dos tipos de requisitos, los primeros son los que debe cumplir para que le sea otorgado el beneficio, y otros una vez concedidos.

- Pena de prisión que no exceda de tres años.

- Petición motivada que contenga el fundamento de lo innecesario de la pena de prisión o por alguna que lo reemplace.
- Y la cancelación de la responsabilidad civil o la demostración de que no tiene capacidad económica para pagarla.

Una vez que ha sido otorgada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se deben cumplir las siguientes condiciones o reglas de conducta que son indispensables para que el beneficio no sea revocado. El Art. 79 C. Pn. establece reglas de conducta que debe de seguir todo el tiempo que dure el periodo de prueba que va de dos a cinco años como máximo, entre estas esta aprender un oficio, terminar la escuela si no lo ha hecho, no visitar lugares de dudosa reputación, etc. Todo esto para garantizar que no se pueda ver involucrado de nuevo en algún hecho delictivo que pueda afectar el otorgamiento del beneficio.

El Art. 84 del C. Pn. regula lo que es la suspensión extraordinaria de la ejecución de la pena, este beneficio se establece que la condición base para su otorgamiento es la condición de salud del imputado, ya sea por enfermedad grave o porque alguna interna en caso de las mujeres estuviera embarazada. Esta suspensión tiene una duración de un año como máximo donde se deben de observar las mismas reglas de conducta que establece el Art. 79 del C. Pn.

El Art. 85 regula lo que es la libertad condicional, la cual tiene requisitos tanto pre y post otorgamiento. Para los primeros, el limite máximo de la pena de prisión debe exceder de tres años, debe haber cumplido las dos terceras partes de la pena, observar buena conducta y haber cancelado la responsabilidad civil o demostrar en su caso que no puede pagarla. Para los segundos requisitos son las reglas de conducta que regula el Art. 79 C. Pn.¹¹

¹¹ Código Penal Salvadoreño.

El Art. 86 regula lo que es la libertad condicional anticipada, cuyos requisitos son: que se cumpla la mitad de la pena de prisión y que cumpla los requisitos de la libertad condicional (art. 85 C. Pn.) incluso las reglas de conducta.

Anteriormente describimos los sustitutivos penales que el código penal regula y que son comunes a todas las ramas del derecho donde tengan aplicación. Los condenados tienen igualdad de derechos en cuanto a poder acceder a ellos, simple y sencillamente si cumplen con los requisitos que establecen los diferentes beneficios que penalmente se han regulado. Estos tienen que concederse sin más trámite de lo que establece el mismo articulado normativo. De no ser así, estarían en presencia de violaciones flagrantes a la Constitución de acuerdo a los principios de igualdad y legalidad, y de acuerdo al derecho a la readaptación que tiene todo condenado, puesto que los beneficios forman parte de la ejecución de la pena y son necesarios en el proceso de readaptación de los mismos.

Analizando el art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, se hace propicio citar el análisis que hacen del mismo en la tesis titulada "ANÁLISIS DE LA LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS Y SU EFICACIA EN NUESTRA REALIDAD SOCIAL" cuya autora es Marta Lidia Peraza Guerra, la cual establece que "...la lucha contra el narcotráfico debe de tener limitaciones que deben lindar con lo que la Constitución permite, puesto que excluir la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena basándose en meras categorías delictivas predeterminadas y no en casos concretos, es retroceder en el tiempo y volver a un sistema inquisitivo, represivo y totalitario, los cuales no responden a los principios rectores de los códigos Pn. y Pr. Pn. vigentes, que en el año 1998 derogaron los códigos que correspondían a la década del año 1970, los cuales seguían los parámetros de un sistema represivo e inquisitivo, en el que poco importaba la

presencia de los derechos humanos de los imputados a la hora de aplicar una pena. La ley de drogas que fue promulgada en 1991 respondía a los principios de los antiguos códigos ya derogados los cuales se caracterizaban por su alto grado de represión, donde pareciera poner a los condenados bajo una misma lupa de la peligrosidad y no importando la persona como destinataria de la norma sino que el delito rector de su conducta; cosa que es inconcebible que con los códigos de tipo garantista se estuvieren suscitando violaciones a los derechos de los condenados. Con esto la ley de drogas solo deja un solo razonamiento de que todos los delitos son graves y que todos los condenados por estos delitos son peligrosos, contradiciendo el Código Penal, ya que la suspensión condicional de la ejecución de la pena se aplica a aquellos delitos de poca gravedad, y con respecto a la libertad condicional es un completo atentado de la Constitución, en lo que respecta a la readaptación ya que decir que solo se alcanza este fin cumpliendo la totalidad de la pena es totalmente falso”.¹²

En el caso de la libertad condicional, el Art. 70 de la ley de drogas establece que no se aplicará cuando concurren las agravantes del Art. 60 de la misma ley; de acuerdo a esto, el Art. 92-A del C. Pn. plantea las excepciones de la aplicación de la libertad condicional. Por tanto, comparando ambos artículos, podemos notar que no existe ninguna relación ni fundamento de peso que establezca la ley de drogas para que estos beneficios no sean aplicados, en el referido Art. 60, no se habla de grupos ilícitos, reincidencias, ni delitos que hallan puesto en peligro la vida la integridad personal o sexual, estableciendo esta prohibición en meras circunstancias de realización de estos tipos de delitos; a la vista del artículo 3 Cn., no se trata igual a los condenados por los delitos que sanciona el Código Penal con respecto a los condenados por la ley de drogas; denotando una cosa de acuerdo a lo que establece la

¹² Marta Lidia Peraza Guerra. Análisis de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. 1993, pag 72 y 73.

supremacía constitucional. La Constitución prevalece por encima de todas las leyes y estas a la hora de aplicarse tienen que observar los principios que establece aquella, implicando esto que cuando se imponga una pena de prisión o se otorgue un beneficio en la etapa de ejecución de la misma, deben respetarse los parámetros establecidos por la Constitución; evitando con ello que sin fundamento legal de peso se restrinjan derechos que los condenados poseen como parte de la etapa de readaptación y ejecución de la pena.

1.1.3) DEBERES Y FUNCIONES DE LOS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS EJECUTORES.

Para velar por el fiel y exacto cumplimiento de las políticas que el Estado implementa para regular lo pertinente al tráfico, comercio y cualquier otra actividad que tenga relación con las drogas, la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas otorga ciertos deberes y atribuciones a algunas instituciones gubernamentales*, de las que principalmente depende el control de esas sustancias llamadas ilícitas.

Es por eso que el contenido del art. 6 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, ha establecido que las instituciones que se encargarán de aplicar lo dispuesto en la correspondiente ley serán el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Consejo Superior de Salud Pública y la Policía Nacional Civil, de esta última dependerá la División Anti Narcóticos, como su órgano ejecutor; es decir, que las políticas implementadas por las autoridades superiores de la Policía Nacional Civil serán concretadas por la División de Anti-Narcóticos.

* Es por eso que el Capítulo II de la referida ley se ha denominado “DE LOS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS EJECUTORES”

Para enfatizar de mejor manera este punto que ahora nos corresponde, consideramos pertinente y necesario recalcar lo dispuesto por la ley que por el momento comentamos en dicho Capítulo II.

CAPITULO II

DE LOS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS EJECUTORES

Art. 6.- Los Organismos Administrativos Estatales encargados de aplicar lo pertinente de la presente ley son: El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Consejo Superior de Salud Pública y la Policía Nacional Civil, de la que dependerá la División Antinarcostráfico, quien será su Organo ejecutor y que en el transcurso de esta Ley se denominarán por su orden, el Ministerio, el Consejo, la PNC y la División.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

Art. 7.- El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, con la colaboración de los demás organismos ejecutores de esta ley, será la institución estatal directamente responsable de elaborar y hacer cumplir programas de prevención, tratamiento y rehabilitación de las personas afectas a drogas, y de controlar aquellos que estuvieren a cargo de otras instituciones legalmente autorizadas.

Consejo Superior de Salud Pública

Art. 8.- El Consejo tendrá las atribuciones prescritas en el Código de Salud, su Reglamento Interno, el Reglamento de Productos Farmacéuticos Oficiales, el Reglamento de Especialidades Farmacéuticas, el Reglamento de Estupefacientes y en las demás leyes y reglamentos relativos a la materia.

Comisión Antinarcostráfico

Art. 9.- La Comisión Antinarcoetráfico creada por Decreto Ejecutivo, número 4 de fecha 12 de enero de 1990, publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo N° 306 del 17 del mismo mes y año, será el organismo encargado de:

- a) Diseñar, dirigir y coordinar todas las actividades y medidas que impidan y controlen la penetración y difusión del narcotráfico en el país; y
- b) Evitar que se cultiven, produzcan, fabriquen, trafiquen y consuman sustancias no autorizadas.

Para cumplir con estos objetivos, la Comisión podrá promover la creación y funcionamiento de otros organismos o entidades públicas o privadas.

DIVISIÓN ANTINARCOTRÁFICO

Art. 10.- La División Antinarcoetráfico será Organo Auxiliar de la Administración de Justicia, colaborará en el ejercicio de las funciones que esta Ley otorga al Consejo y tendrá las obligaciones y facultades siguientes:

- a) Organizar medios de control adecuados a su naturaleza, dirigidos a la prevención del tráfico ilícito, uso y consumo indebido de drogas;
- b) Llevar los libros y registros que sean necesarios para el cumplimiento de su misión, así como obtener datos que con relación a drogas lleven otros organismos;
- c) Organizar en cualquier parte del territorio nacional unidades secundarias para una labor más efectiva;
- d) Practicar registro de todo vehículo terrestre, aéreo o marítimo que ingrese en el territorio nacional, o cuando lo crea conveniente, de los que circulen en él, reteniéndolo el tiempo prudencial e indispensable para practicar la diligencia;

- e) Practicar registros en los lugares en que se tenga conocimiento que se realizan actividades ilícitas relacionadas con las drogas, respetándose para ello los derechos que garantiza la Constitución y demás leyes;
- f) Proceder al registro, pesquisa o detención de personas sospechosas de portar drogas y de sus equipajes, bolsos de mano o cualquier otro receptáculo en que sea posible la ocultación de drogas. La requisita se hará respetando la dignidad y el pudor de la persona, los agentes de la División Antinarco tráfico, no intervendrán en los fines encomendados a las otras autoridades establecidas.
- g) Decomisar todas aquellas sustancias de las cuales se sospeche que puedan estar incluidas en el concepto de drogas que establece la ley y someterlas al previo análisis pericial de laboratorio y si éste fuere positivo remitirlo al Juzgado de Primera Instancia correspondiente. Cuando por cualquier circunstancia se haga difícil dicha remisión, con autorización del Juez de Primera Instancia más cercano, recogerá la cantidad suficiente para su análisis pericial, y en presencia del Juez referido se destruirá el resto dejando constancia en el juicio respectivo el peso, la cantidad y la calidad de la droga;
- h) Incautar bienes muebles o clausurar los inmuebles que de cualquier manera sean utilizados para actividades ilegales con relación a las drogas y que sea del conocimiento del propietario del inmueble, o sean resultado de ellas o hayan sido adquiridos con el producto de las mismas, y ponerlos a la orden del juez competente, dentro del plazo de cinco días de su incautación o clausura, previo inventario realizado en presencia de dos testigos idóneos;
- i) Coordinar con las autoridades u organismos correspondientes, las actividades para el control de drogas en aeropuertos, tanto comerciales como privados;
- j) Ejercer vigilancia en los puestos fronterizos y en aquellos lugares de posible acceso al territorio de la República que puedan servir para el tráfico ilegal de drogas;

- k) Localizar cultivos de plantas que sirvan como materia prima para la elaboración de drogas y de los lugares o laboratorios donde ilegalmente se fabriquen, preparen, envases o distribuyan las sustancias mencionadas;
- l) Proceder a la destrucción de los cultivos a que se refiere la letra anterior, con la presencia del juez competente, cuando por cualquier causa se dificulte su decomiso;
- m) Controlar por medio de los libros respectivos u otros medios lícitos, el registro, permanencia y retiro de personas en hoteles, pensiones, casas de huéspedes o cualquier otro local que se dedique a la actividad de dar alojamiento para investigar los delitos a que se refiere esta ley;
- n) Colaborar con el Consejo Superior de Salud Pública en el control de las farmacias, hospitales, clínicas, casas de salud y cualquier otro establecimiento de los señalados en el artículo 14, letra d) del Código de Salud;
- o) Mantener colaboración con las autoridades de otros países encargadas del control y represión de las actividades relativas a las drogas;
- p) Investigar con carácter de exclusividad, todas las infracciones penales que se establecen en esta ley y dar cuenta al tribunal competente, a quien remitirá diligencias, imputados y decomisos;
- q) Realizar las investigaciones que sobre esta materia le encomiende el Ministerio, el Consejo, la Comisión, la Fiscalía General de la República o los tribunales competentes e informarles oportunamente de su resultado;
- r) Informar al Fiscal General de la República inmediatamente que inicie cualquier investigación por delitos tipificados en esta ley, a efecto de que el citado funcionario intervenga en la investigación, ya sea personalmente o por medio de sus Agentes Auxiliares; y

- s) En general, todas aquellas que le confieran otras leyes y las que le corresponden como Organo Auxiliar de la Administración de Justicia siempre y cuando se refiera a delitos conexos con drogas.

ACREDITACIÓN FISCAL

Art. 11.- El Fiscal General de la República, acreditará en forma permanente ante la División Antinarco tráfico, los Agentes Auxiliares que estime convenientes, con el objeto de vigilar e intervenir desde la etapa policial en la investigación de los delitos tipificados en esta Ley, a fin de velar por el estricto cumplimiento de los procedimientos legales, sin perjuicio que el imputado nombre su defensor particular.

1.2) ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD JURÍDICA Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

1.2.1) OBJETO Y FIN DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD JURÍDICA Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

En primer lugar analizaremos el principio de igualdad jurídica tocando como puntos importantes, su objeto y fin, para efecto de determinar que es lo que persigue dicho principio y cuales son sus implicaciones jurídicas.

Para ello empezaremos estudiando la definición de igualdad, de acuerdo al diccionario jurídico de Manuel Osorio el cual dice así:¹³

“Consiste en la conformidad de una cosa con otra en naturaleza, cantidad y calidad.”

¹³ Manuel Osorio. Diccionario Jurídico, Político y Filosófico. Editorial Heliasta.

Sobre la base de esta definición podemos destacar una serie de situaciones de carácter jurídico, primero debemos determinar que si la idea de igualdad representa una realidad o es mera teoría. Es decir que si lo que dice una norma jurídica se aplica o no en la realidad.

Para tal propósito no puede llegarse a una conclusión sin distinguir entre hombre considerado en sus condiciones así como en sus características; la primera de ellas como criatura humana, y la segunda como integrante de una sociedad organizada.

En este sentido al analizar las condiciones naturales del hombre se puede determinar que no puede existir igualdad con base a este parámetro, ya que naturalmente somos diferentes unos con otros, tenemos diferencias en cuanto a inteligencia, capacidad, fortaleza, valor, iniciativa etc. Con ello la aplicación de este principio no sería la más correcta atendiendo a la esencia del mismo, por ejemplo: se aplicaría el mismo remedio a las personas sin importar la enfermedad, lo que traería consigo la muerte de los pacientes que no tengan la misma enfermedad en relación al remedio aplicado. En ese sentido, cuando hablamos de la igualdad la situación legal de todas las personas sería la misma y de acuerdo a esto, se aplicaría con base a este principio desde el punto de vista natural, de la misma forma a situaciones iguales o diferentes; siendo esto incongruente con el fin del principio de igualdad, ya que todos los hombres tienen características físicas que hacen imposible que se hable de igualdad jurídica.

Bajo esta condición es indispensable que se hagan los estudios y análisis profundos para efecto de que el principio de igualdad se aplique en la realidad jurídica de un país, ya que de aplicarse mal o de no aplicarse las consecuencias serían perjudiciales. Ejemplo: En materia penal cuando a una persona se le imputa un delito, hay que hacer una serie de valoraciones del hecho, circunstancias, móvil de los hechos, condiciones de la realización del hecho etc. Para

efecto de poder imputarle un delito a una persona; en este proceso también es necesario investigar a la persona que se le imputa un delito para establecer si puede o no ser objeto de una imputación, si nos riñéramos por las condiciones naturales para analizar si es o no responsable la respuesta fuera así que si todos los hombres son iguales, es decir que somos entes normales capaces de pensar y sentir todas las personas que cometieran un delito serian culpables porque serian capazmente racionales actuando con plena capacidad de discernimiento por ende serian culpables y acreedores a una sanción penal. Este razonamiento es incorrecto ya que como existen sujetos que pueden gobernar sus actos otros no lo pueden hacer ya sea por deficiencias de carácter mental psicológico que le impedirían ser imputable de un hecho delictivo, a comparación de los primeros.

El segundo principio es de la igualdad desde el punto de vista de las características que frente a una ley se tenga, de acuerdo a este son dos las condiciones en que el sujeto esta frente al derecho ya sean situaciones o condiciones semejantes o ya sean distintas, sea de cuales fueren debe de privar dicho principio para efecto de que el espíritu de la Constitución se cumpla. Tanto en las condiciones naturales como físicas existen diferencias de carácter social, políticas y económicas, por eso es que cuando la ley habla de igualdad no hace distinciones individuales respecto ha aquellas personas que tienen características similares, puesto que a estas personas se le reconocen los mismos derechos, oportunidades y limitaciones. Esto quiere decir que las condiciones y situaciones semejantes se les da un trato igualitario, ya que también en situaciones donde los sujetos no estén en condiciones similares deben de ser tratadas de forma desigual para que se logre con esto dar un trato igualitario a situaciones que no son iguales porque su manejo y/o trato es diferente logrando con esto que se aplique de manera mas correcta del principio de igualdad jurídica que consagra la Constitución.

1.2.1.1) OBJETO Y FIN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA.

El principio de igualdad jurídica como ya lo hemos apuntado en otras oportunidades, constituye un pilar básico para que los derechos que la Constitución consagra sean real y efectivamente aplicados. En consecuencia es necesario de que dicho principio se le de la importancia y realce que este tiene en las esferas jurídicas donde se aplica, para ello es necesario de que la CN. tenga una aplicación total y tal como le pertenece jerárquicamente hablando, esto es para que la justicia y la equidad tengan un papel predominante en la aplicación del derecho deslindado de todo interés clasista que solo busque favorecer a un grupo sin importarle la conveniencia de la gran mayoría.

Cuando de aplicar la ley se trata, es importante que se haga de la forma mas adecuada para que el espíritu del legislador prevalezca y se haga cumplir esto se hace tomando en cuenta de que para aplicar el principio de igualdad jurídica existen situaciones que son semejantes las cuales se les debe de dar un trato igualitario es decir de que se les debe de dar el mismo trato en cuanto a oportunidades y en cuento a los limites que impone la ley; También de que cuando existan situaciones que son distintas el trato que debe dárseles es diferente como es lo lógico pare que dichas situaciones se les aplicara de la forma mas correcta la ley; Con todo esto lo que se logra es que exista seguridad jurídica de que la aplicación de la ley se hace de forma equitativa e igualitaria dejando como consecuencia de que la aplicación de la ley se haga en el marco del respeto de los derechos y garantías que la CN. consagra.

Con lo expuesto anteriormente podemos establecer que el *objeto* del principio de igualdad jurídica, es que la ley al momento de ser aplicada a un caso concreto debe de procurar como punto principal, la solución de conflictos mediante la intervención de

esta, que sea justa y equitativa para que todos los que estamos bajo el amparo de ella tengamos las mismas oportunidades y limitaciones, procurando que la aplicación de la ley sea imparcial tal y como debe de ser: libre de vicios, corrupciones, arbitrariedades en cuanto a su aplicación, y que situaciones como las que anteriormente se describen sean cosa del pasado.

Todo esto se logra:

- *Cumplimiento irrestricto de la ley:* Esto quiere decir que cuando se aplique la ley secundaria se debe de hacer una interpretación sistemática de la CN. para que se aplique dicho cuerpo normativo secundario conforme a lo que prescribe la ley suprema.

- *Imparcialidad:* quiere decir que sin importar el poder y la capacidad económica de una de las partes en un litigio o funcionario de la admón. Pública, la solución del conflicto o la resolución del acto debe de hacerse de la forma más neutral el sentido que la solución de un conflicto a favor de una de las partes se haga por que le asiste a una de ellas el derecho y no por presiones o interés de clase, donde solo se debe el que aplica la ley a la misma y la CN. mas nada.

- *Aplicación de la ley respetando principios que consagra la CN..* Plantea de que todas las normas que emanan de esta son conforme a ella y por ende toda aplicación que se haga de la ley debe hacerse con el estricto cumplimiento de los principios y derechos que esta consagra para que todas las resoluciones de conflictos sean dictadas conforme a derecho.

Con relación al *fin* del principio de igualdad, este pretende de que no exista discriminación de ningún tipo, ya sea por las creencias religiosas, políticas de las

personas, así también por su raza o sexo; todo esto con el propósito de que los derechos fundamentales del individuo sean respetados al momento de ejecutar la ley, esto lo que tiene implícito es la justicia, ya que si la ley se interpreta y se aplica conforme a derecho se lograra que la justicia el bien común tenga un lugar que implique el cumplimiento de lo que la Cn.. manda.

Por ejemplo, si una persona ha conformado una empresa cumpliendo con todas los requisitos que establece el código de comercio, y esta a sido registrada su empresa; es lógico pensar que si se presenta otra persona a registrar otra empresa y cumple con todos los requisitos que establece el código de comercio se le tendrá que registrar su empresa, pero sí por su ideología política, diferente a la del registrador, no se le registra la empresa aduciendo problemas en su documentación es evidente de que esta violentando lo que la Constitución establece con respecto al principio de igualdad ya que esta tratando desigual al segundo con relación al primero y también lo esta discriminando por su ideología política.

Con este caso hipotético solo se pretende evidenciar de cómo se viola la Constitución cuando se aplica la ley de manera abusiva e injusta creando con esto de que las esferas de la corrupción y los intereses de clase tomen terreno lo cual poco ayuda para que un estado democrático se consolide como tal.

1.2.1.2) OBJETO Y FIN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Cuando decimos que el derecho constitucional ocupa un lugar máximo jerárquicamente hablando en la normativa jurídica de un Estado establecemos con esto de que goza de supremacía, donde partir de aquí se origino el termino con el cual se identifica a las normas de carácter constitucional para diferenciarlas del resto de normas;

esto en alusión del valor que la Constitución tiene con relación a todo el ordenamiento jurídico de un país.

El termino supremacía constitucional se debe al francés Emmanuel Seiyes, quien expuso nociones importantes de dicho principio los cuales siguen predominando en la actualidad, de acuerdo a este autor la Constitución surge de las instituciones del estado, así también toda la normativa las cuales emanan de la nación producto de la superioridad de la CN. la cual se exterioriza y se ejerce el poder por medio de los diputados quienes por medio de ella organizan al Estado(diputados del poder constituyente).¹⁴

La supremacía constitucional consiste en que la Constitución como máximo ordenamiento jurídico de un país jerárquicamente hablando, esta por encima de todo ordenamiento jurídico; por eso de que todo orden legal que se crea, reforma o interpreta debe hacerse bajo los parámetros y lineamientos que esta establece; Esto también se encamina de que las actuaciones de los funcionarios de la admón. publica y del órgano judicial deben de hacerse conforme a lo que establece la Constitución en el sentido de que como esta por encima de cualquier ley decreto o reglamento dichas actuaciones no pueden alterar ni violar principios que emanan de esta.

Como es normal dentro de un ordenamiento jurídico de un estado constitucional, no todas las normas tienen el mismo valor jerárquico, si no que todo lo contrario ya que existen diferentes grados de jerarquía en un ordenamiento jurídico esto con el único fin

¹⁴ Silvia Lisseth Kuri de Mendoza y otros. Manual de Derecho Constitucional, tomo I. pag.134 y siguientes.

que exista un marco legal lógico y concatenado entre si, evitando con esto que se llegue a convertir en un caos jurídico.

Cuando una norma jurídica es válida, por haber sido creada en la forma establecida por la otra, la última se convierte en la razón de ser de la primera ya que se está realizando y concretizando lo que establece la primera dejando de ser letra muerta para convertirse en una realidad. Cuando esto pasa se está en una relación de supremacía y de subordinación de la norma que le dio origen por la que fue creada, esto sucede con la Constitución cuya función especial es regular los órganos y el procedimiento de producción legal (legislativa), la cual debe ejercerse conforme a ella. Por eso es que se establece que la Constitución debe poseer para lograr su cometido un mínimo de elementos para que el orden pueda subsistir.

El valor de la Constitución comparado con otras leyes es singular, esto da como resultado que no tenga el mismo valor que las otras, primero su forma de creación y el contenido de lo que regula son excepcionales, la Constitución solo la puede crear la asamblea constituyente la cual actúa por voluntad del pueblo la cual se encarga de crear una nueva la cual contiene su parte dogmática y su parte orgánica, las demás leyes son creadas por la asamblea constituida la cual ejerce funciones que expresamente le atribuye la Constitución, por eso es que se crea una relación de superioridad y de subordinación, por otro lado esta regula todo el ordenamiento jurídico sea la materia que sea, en cambio las leyes creadas por el órgano legislativo regulan una materia en especial. Es por eso que es la Constitución la ley fundamental por medio de la cual nace todo el ordenamiento jurídico de un país.

OBJETO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

De acuerdo a este apartado sale a la luz la siguiente pregunta ¿cuál es entonces el objeto de la supremacía constitucional?. Podemos empezar respondiendo la incógnita al decir que la supremacía constitucional es una limitación al poder a través del derecho el cual es inherente al derecho constitucional democrático siendo la CN. un instrumento de regulación jurídico-político de un país, esto plantea de que las funciones estén determinadas para que ninguna autoridad estatal tenga poderes que la CN. no le establece y para que el poder sea ejercido de forma racional y determinado. Por eso es que esta tiene como objetivo limitar el poder de los órganos del estado para que no existan arbitrariedades cuando de ejercer funciones constitucionales se trata.¹⁵

FIN DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

De acuerdo a este apartado el fin es crear en todo el ordenamiento jurídico de un estado un clima de estabilidad social y de seguridad jurídica, en el sentido de que todos los conflictos jurídicos que se resuelven aplicando la normativa adecuada se hagan respetando principios garantías y derechos que la Constitución consagra, cumpliendo la función de ser un instrumento legal que brinde una garantía de libertad y dignidad de la persona humana, en el sentido de que al imponer a los órganos constituidos la obligación de encuadrar sus actuaciones de acuerdo a lo que establece esta los actos que se realicen conforme a esto estarán revestidos de legalidad en el sentido de que los actos realizados por los funcionarios han sido realizados conforme al instrumento legal de mayor valor jurídico lo cual convierte al acto en válido y conforme a derecho.

¹⁵ Tratado de la ciencia del derecho constitucional segundo v. Linares quintana pag. 302 y siguientes.

De acuerdo al desarrollo que se ha estudiado del objeto y fin de la supremacía constitucional e igualdad jurídica podemos establecer como consideraciones finales que con relación a nuestro tema de investigación, que si bien es cierto, el combate a la delincuencia debe hacerse lo más efectivo posible, para efecto de que toda la población se desarrolle en un clima de protección y de seguridad y que el país avance en un desarrollo sostenible, esto no puede ser aceptable imponiendo medidas y políticas criminales que solo busquen retribuir el daño al autor de un delito sin que le importe la readaptación del condenado imponiendo penas drásticas que poco hacen en la eliminación de practicas delictivas del sujeto que cometió un delito ya que les importa mas que estén encerrados aunque sea por poco tiempo como que si eso ayuda a combatir de Frente a la delincuencia los cuales son inherentes al sistema que se tiene en el país.

Esta situación es la que observamos con el Art. 70 de la ley de drogas en donde la represión con que castiga a los condenados por dicha ley es mucha ya que niega beneficios sin establecer un fundamento de peso pudiendo ser dicho trato violatorio de lo que establece la Constitución donde si lo examinamos sobre la base del principio de supremacía esta prevalecería sobre la legislación secundaria incluso esta que es una ley especial debe adecuarse a lo que estable la CN. con relación al principio de igualdad y de readaptación del condenado.

1.2.2) ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Ya en el apartado anterior vimos el objeto y el fin del principio de igualdad jurídica y del principio de supremacía constitucional. Ahora vamos a hacer referencia al alcance de dichos

principios reconocidos por nuestra Constitución, en relación a las prohibiciones establecidas por el artículo 70 de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas, en cuanto esta hace referencia a la prohibición de aplicar la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los imputados por delitos relativos a las drogas y la libertad condicional a los condenados por este tipo de delitos.

En primer lugar hacemos referencia nuevamente que en cuanto a los derechos de los imputados y de los condenados por este tipo de delitos, esta normativa básicamente adopta los derechos que el mismo código procesal penal le proporciona pero de una manera supletoria.

Sin embargo vemos que la ley es clara en mencionar los beneficios que no se les aplicara tanto a imputados como a condenados por delitos de drogas. Hay que hacer referencia que cuando esta ley fue puesta en vigencia, se tenía en nuestro país una normativa penal que ya ha sido derogada por la nueva legislación penal, que entro en vigencia en 1998.

Sin embargo y poniendo de por medio el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 3 de nuestra Constitución, hacemos referencia a que si nuestra propia carta magna es clara en establecer la igualdad de las personas ante la ley, entonces retomamos una frase del juez primero de instrucción de San Salvador, Lic. Levis Italmir Orellana: "igualdad de trato en igualdad de condiciones".

Y hacemos mención de esto, porque al ser imputado o condenado por un delito tipificado en la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas, se prohíbe la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y si se es condenado por uno de estos delitos concurriendo con las agravante establecidas en el art. 60 de dicha ley, entonces no se

tiene derecho al beneficio de libertad condicional, situación que no es la misma en los casos que se sea imputado o condenado por un delito relativo a robo, lesiones, hurto, etc.

El Status que se tiene indistintamente del delito que se comete es el mismo: imputado o condenado cuando ya hay sentencia condenatoria. Si esto es así el trato que se les debería brindar a los condenados e imputados por este tipo de delitos debería ser el mismo que se les otorga a todos los demás imputados y condenados en general.

Si la Constitución establece que todos somos iguales ante la ley, y la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas por otro lado hace una distinción entre los condenados e imputados por los delitos que enuncia, vemos que existe un conflicto entre la ley y la Constitución, el cual a nuestro juicio debe resolverse en observancia al art. 246 inciso segundo de la Constitución que establece que “la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos...”.

Y en esto hay que tomar en cuenta que si la Constitución es el grado supremo y por ende la fuente y principio de todo el ordenamiento interno, vemos que este no puede ser limitado y en este caso menos por una ley secundaria¹⁶, no hay que olvidar que justamente es en la Constitución donde se contienen el mínimo de elementos para que pueda coexistir el orden público¹⁷, y si esta es trasgredida en cuanto a los derechos que reconoce, entonces se pone en peligro la seguridad jurídica de los gobernados.

Este principio de supremacía constitucional implicaría en nuestro caso, que no obstante el art. 70 de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas esta vigente, nada impediría que tal y como lo establece nuestra Constitución, los jueces que conocen de los casos concretos declaren inaplicable dicha disposición, por las razones ya manifestadas, ya que esta

¹⁶ Segundo Linares Quintana. Tratado de la ciencia del derecho constitucional. Pag. 303.

¹⁷ Segundo Linares Quintana. Tratado de la ciencia del derecho constitucional. Pag. 303.

supremacía de la Constitución significa que debe perdurar y debe ser respetada como ley suprema a la cual debe someterse todo ordenamiento jurídico que descienda de ella.

Y es que el citado artículo 70 que analizamos, vemos que contraria el espíritu o finalidad de nuestra Constitución, y para esto retomamos las palabras de Henry Campbell Black en su obra "handbook of american constitutional law", al decir que ningún acto de legislación que sea contrario a las cláusulas de la Constitución, merece ser respetado o tomado en cuenta como ley y menos cuando estas menoscaban derechos de las personas.¹⁸

En este orden de ideas vemos claro que le corresponde al juez que está conociendo de el caso concreto, el aplicar o no aplicar las limitaciones del art. 70 de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas, ya que al ser funcionario que está más en contacto con los sujetos que han cometido el delito y por lo tanto son los que mejor conocen de la peligrosidad que puede o no puede existir de aplicar dichos sustitutivos penales, tomando como fundamento su experiencia y el caso concreto y no fundamentándose en una prohibición que establezca la ley en estudio y que no observa lo dispuesto en el artículo 3 de la Constitución de la República.

Y es que de esta forma el juez que conoce del caso concreto, no se ve limitado por el actuar legislativo que le pone limitantes para su actuación, sino que cuando se logra comprobar que la legislatura ha dejado de mantenerse dentro de sus límites constitucionales, es cuando el juez en apego de la Constitución, puede desentenderse de actuar de conformidad a la ley, pero aplicando en defecto de esta a la Constitución.

En principio vemos que el alcance de estos principios lleva implícito el espíritu y finalidad que persigue la misma Constitución, y en nuestro caso, vemos que es necesario tomar en cuenta dichos principios, por el hecho de que el art. 70 de la ley reguladora de las

¹⁸ Segundo Linares Quintana. Tratado de la ciencia del derecho constitucional pag 357.

actividades relativas a las drogas establece un trato desigual a los imputados y condenados por delitos tipificados en dicho cuerpo legal, al prohibir la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tomando como fundamento el bien jurídico que se está vulnerando cual es la salud pública.

Sin embargo tomando en cuenta en una escala de valores, no consideramos que un bien jurídico como la salud pública sea más importante e implique más severidad que otros bienes jurídicos como la vida y la libertad sexual, ya que a la luz de esta ley pareciera que el denegar dichos beneficios tanto a los condenados como imputados por estos delitos y permitirlos a condenados o imputados por delitos como violación, homicidios, robos, supone un trato no equitativo por parte del legislador.

Por lo tanto disposiciones como las del art. 70 de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas son un retroceso a principios tan importantes como lo es la igualdad y a esto hay que agregar que cuando se es condenado por un delito, se pierden ciertos derechos civiles por lo que venir a menoscabar aún más derechos a un condenado no es correcto, sino que por el contrario debe ser tratado como imputado y como condenado según sea el caso concreto y tener los mismos derechos y beneficios que tal status otorga.

1.2.3) APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA.

Para iniciar el presente apartado, debemos saber que en toda Constitución se hace constar algo de mucha importancia, como lo son los presupuestos, valores, principios y derechos que desarrollar, cumplir o realizar. Son estos los que proporcionan el marco doctrinario de la misma.

El constitucionalismo actual supone la libertad y la igualdad como condiciones básicas de toda Constitución democrática. Es por eso, que la democracia persigue un objetivo fundamental el cual es la liberación del hombre de todas las formas de opresión.

Para comprender la importancia de la libertad del hombre debemos relacionarla con la dignidad de la persona humana, solo así, podremos apreciar la conveniencia que la libertad sea tutelada e incrementada a favor y en beneficio del hombre. El mismo art. 1 de nuestra Constitución reconoce a la persona humana como un fin de la actividad estatal y no como un medio de la misma; por ende, los derechos que le son reconocidos en el citado artículo, son inherentes al individuo por el simple hecho de ser humano y es responsabilidad del Estado asegurar y garantizar su goce efectivo.

La idea que hemos expuesto pone de manifiesto la importancia que pretendemos asignar a la libertad del hombre en relación con la igualdad —valga hacer la aclaración que estamos concientes que el concepto “libertad” es de significado muy amplio y que además, su simple mención hace referencia a diversidades de la misma (libertad de expresión, de pensamiento, etc.). Pero en el presente trabajo pretendemos enfocar su significado a la libertad ambulatoria como derecho que posee toda persona humana, regulado por el art. 5 de la Constitución—. El goce de la libertad además de haberse reconocido en el art. 1 de nuestra Carta Magna, ha sido plasmado en el contenido del art. 2 de la misma; lo cual es de gran importancia ya que es de los principales derechos individuales de la persona humana. Al formar parte del TITULO II de la ley suprema se está otorgando a los derechos regulados por esta disposición la calidad de derecho y garantía fundamental, pues el mismo nombre del título lo dice “LOS DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA”; y, es dentro de mismo título que se encuentra regulado el principio de igualdad jurídica (art. 3). Dándoles tanto a la libertad como a la igualdad, la misma calidad de derechos y garantías

fundamentales de la persona humana, por tanto, todas las personas los poseen de forma inherente.

Respecto a la igualdad jurídica, podemos decir, que es una consecuencia necesaria de la libertad, de tal forma que entre ambos existe una íntima vinculación. Es un concepto tan extenso que consideramos necesario efectuar un estudio minucioso del mismo; al referirnos a la igualdad, no lo hacemos como una simple alusión a la igualdad ante la ley como literalmente lo expresa el art. 3 de la Constitución, sino que nos referimos también a la igualdad ante toda norma jurídica (sea general o especial, ordenanza, decreto u otro). Tal amplitud de la igualdad abarca además otros campos de actuación del Estado (como lo son la administración y la jurisdicción), comprende así mismo la esfera de las relaciones privadas, es decir, entre los particulares.

No significa igualitarismo o igualdad absoluta de la persona humana, desconociendo las diferencias naturales que existen entre cada individuo. No es la nivelación total entre las personas lo que se ha propuesto establecer nuestra Constitución; sino, establecer una igualdad relativa, propiciada por una legislación tendiente a la protección de las desigualdades naturales. Esas desigualdades deben ser consideradas por el Estado, según las condiciones y circunstancias de cada caso, tratando de compensarlas y armonizarlas de forma razonable.

En consecuencia, el principio de igualdad no impide que el legislador o el juzgador contemple de forma distinta situaciones que se le presenten diferentes a su consideración. De esta manera, se pueden crear categorías, grupos o clasificaciones razonables entre supuestos que considere distintos, toda vez que esas discriminaciones no sean arbitrarias ni respondan a un propósito de hostilidad contra personas o grupos.

Nuestra constante referencia al principio de igualdad y a la Constitución es para hacer notar la importancia que ambos poseen, pues no son simplemente un principio o un derecho como muchos, o una ley como cualquier otra; es un derecho fundamental de todo individuo

regulado por la ley suprema que es la Constitución. Ambos merecen un estudio y una atención especial, ya que de su comprensión depende entender la problemática que investigamos en el presente trabajo.

Nuestro Código Penal regula el principio de igualdad en su art. 17. este al establecer que “La ley penal se aplicará con igualdad a todas las personas que en el momento del hecho tuvieren más de dieciocho años de edad...” está reconociendo el respeto a la norma suprema y la importancia que tiene su aplicabilidad en el proceso penal, pues se sabe que la libertad de las personas que se someten a un proceso penal está en riesgo de ser sancionada con una pena privativa de libertad; y siendo este uno de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente a cada persona, lo menos que se puede hacer por parte del Estado es garantizarle el cumplimiento del máximo de garantías y respetar los derechos de los individuos que corran tal suerte.

Este principio de igualdad surte efecto frente al legislador al momento de formular el derecho, en ese sentido lo establece el art. 246 Cn.. cuando establece que “Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio...”; se trata de evitar que las normas no creen entre los ciudadanos situaciones discriminatorias o injustificadamente desiguales, que les priven de derechos que por naturaleza les corresponden. Frente al juzgador, surte efecto además, porque esta obligado a hacer cumplir la Constitución y aplicar las disposiciones contenidas en las leyes, esto último, amparado por la misma facultad que le concede la Constitución en su art. 185, de declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o precepto legal que se considere contrario a las disposiciones constitucionales.

El juez se encuentra obligado a justificar argumentalmente las diferencias que haga en sus resoluciones. Hagámonos entonces una pregunta ¿Qué justificación podría argumentar un

juez al conceder a un individuo que fue condenado por hurto, cualquiera de los sustitutivos a la ejecución de la pena de prisión y a un individuo condenado por cualquiera de los delitos tipificados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas le niega tales beneficios?, ambos condenados han sido sentenciados en iguales condiciones naturales (físicas), ambos cumplen con los requisitos que exige el Código Penal para poder optar a estos beneficios. ¿Por qué entonces hacer esa diferencia al momento de resolver?, el simple hecho de que el art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas prohíba claramente estos beneficios a los condenados por alguno de los delitos regulados por esta ley, no quiere decir que sea un motivo lo suficientemente razonado y que no hay violación al principio de igualdad. Lo que queda claro con esto es que el legislador se extralimitó en sus facultades, pues tal prohibición es una clara violación al principio de igualdad jurídica que tanto pregona nuestro cuerpo normativo y que además ha sido reconocido hasta en el Derecho Internacional. Además de regularlo el art. 3 de nuestra Constitución, lo refuerza el art. 17 del Código Penal y el art. 5 de la Ley Penitenciaria.

Para nosotros no existe tal argumento, que sea lo suficientemente razonable como para demostrar que con la aplicación del art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, no se está violentando el principio de igualdad; pues, esa disposición legal es una clara infiltración de discriminación y por ende de desigualdades hacia los condenados a una pena de prisión.

Lo que el principio de igualdad impide es un trato desigual ante la ley o ante el juzgador, procurando que las desigualdades que se puedan suscitar sean hechas con un fundamento objetivo y razonable respecto a personas que se encuentren en la misma situación. El hecho de que algunos de los condenados a una pena privativa de libertad, tengan esa calidad por haber cometido delito diferente de los relativos a las drogas, no les hace estar en una situación distinta, todos los condenados a cumplir con una pena de prisión tiene la misma calidad de

condenados, reos o presos, y por tanto los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena deben reconocérseles a todos.

CAPITULO III

LINEAMIENTOS DE LA POLITICA CRIMINAL SALVADOREÑA

La política criminal nace bajo una concepción de ciencia que lucha contra el delito, basándose en elementos brindados por la criminología y dentro de los límites de la legislación penal. En la actualidad, se enfoca hacia lo que podemos catalogar como actividad legislativa en materia penal. Desde este punto de vista, la política criminal es el conocimiento que apoya la reforma de la legislación vigente.

Según Jiménez de Asúa, la política criminal es “un conjunto de principios y fundamentos en las investigaciones científicas del derecho y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se combate el crimen valiéndose de los medios penales como la pena y las medidas de seguridad”.¹⁹ Partiremos de esta definición para el análisis del presente capítulo, procurando analizar de manera crítica la realidad en que encarrila nuestra política criminal.

Cuando hablamos de la “política criminal” el doctor Eugenio Raúl Zaffaroni en su manual de derecho penal establece que al hablar de “política” estamos haciendo alusión a la

¹⁹ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Manuel Osorio. Editorial HELIASTA.

ciencia o arte de gobernar, entonces con esta expresión estamos haciendo referencia a la política respecto al fenómeno criminal, que no es sino un capítulo de la política general estatal. En este sentido, la política criminal sería el arte o ciencia que el gobierno emplea frente al fenómeno criminal, la cual no debe oponerse al derecho penal, ya que resulta ser un aspecto de la materialización de aquella.

Podemos decir entonces que la política criminal cumple dentro de su ámbito específico con una función de guía y de crítica, la primera de guiar las decisiones del poder público o proporcionar los argumentos balidos y científicos del funcionamiento de dichas decisiones, es decir criticar las deficiencias de estas.

El Dr. Jorge Mena Figueroa menciona que los presupuestos de una política criminal de un moderno Estado de derecho democrático, están representados por los principios valóricos en los que se funda, los cuales deben ser desarrollados por la legislación penal sustantiva —ley procesal penal y penitenciaria— e implementados de forma coherente por los actores y operadores del sistema judicial. Dichos presupuestos de carácter ético-social, están compuestos por los principios garantistas del derecho penal, se trata de principios como el de necesidad de la intervención penal, mínima intervención penal, legalidad, lesividad, culpabilidad, presunción de inocencia, etc. Y una serie de principios que son básicos para que un sistema penal cumpla su cometido, con el respeto de los derechos y garantías de quien es sometido a un proceso penal y su consiguiente condena.

Se puede establecer que como la política criminal es un ámbito específico de la política estatal globalmente considerada, es esta entonces una política estatal enfocada a lo que es el ámbito de la justicia criminal, la cual establece el citado doctor, que esta descansa en tres pilares importantes:

- La criminología: la cual investiga el fenómeno criminal, en todos sus aspectos.

- El derecho penal: el cual establece los preceptos positivos a través de los cuales la sociedad responde a ese fenómeno criminal.
- La política criminal: la cual establece propuestas de solución basadas en estudios e investigaciones de carácter científico que ayuden a que esas normas positivas sean mejores en cuanto a su aplicación, dando líneas de orientación tanto al legislador quien es el que dicta las leyes como al juez que la ha de aplicar.²⁰

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA CRIMINAL

En nuestro país, hace algunos años se había otorgado como una de tantas atribuciones al entonces Ministerio de Justicia, la creación, modificación e implementación de nuestra política criminal, función que realizaba a través de la Dirección General de Política Criminal,^{*} la cual se encargaba de realizar estudios y proveer información acerca de la generación, naturaleza, orientación y frecuencia del fenómeno delincencial, para posteriormente proponer bases científicas para dictar políticas, medidas y acciones tendientes a la prevención y persecución del delito y estructurar de tal manera las propuestas de ley o reforma de las mismas que podría hacer el Ejecutivo. Por lo que nuestro marco normativo jurídico —especialmente en el área penal— ha tenido su mayor auge en cuanto a base político criminal se refiere, desde ese momento; fundándose en estudios realizados en nuestra realidad social, pretendiendo de tal manera erradicar el mal que hasta hoy en día padece nuestro legislador, este es el copiar leyes implementadas en otros Estados y procurar con su aplicación a nivel nacional el combate a la delincuencia.

En relación a lo anterior es importante mencionar, que para el año de 1991, el entonces ministerio de justicia, contaba con la unidad de apoyo técnico para la reforma judicial, la cual

²⁰ Revista de Política Criminal. Ministerio de Justicia (ahora Ministerio de Gobernación). Volumen III 1997.

* Creada durante el Gobierno del Presidente Armando Calderón Sol (1993-1998).

había llevado a cabo un diagnóstico de las normas sustantivas, procesales y de ejecución, con el fin de llevar a cabo una reforma integral del sistema de justicia penal, que pudiera garantizar los derechos de las personas. Esto se puede considerar como líneas claras de política criminal para ese periodo.

Para el año de 1993, el entonces Ministerio de Justicia recibe el proyecto de reforma judicial, convirtiéndose la Unidad de Apoyo Técnico para la Reforma Judicial, en la Dirección General de Asistencia Técnica Jurídica, también conocida con las iniciales A. T. J., la cual inició la elaboración de una reforma judicial integral en materia penal, así como también en materia de familia, menores, civil, comercial, administrativo, agrario, entre otros, para lo cual y bajo la conducción del Doctor Gastón Oviedo Gómez, se diseñó una institución funcional creadora de normas jurídicas formadas por distintas comisiones integradas por especialistas en cada una de las materias anteriormente mencionadas. Se intentó que la Unidad de Política Criminal le sirviera como asesoría con respecto a las políticas a implementar en la elaboración de los anteproyectos de ley. En un primer momento la Unidad de Política Criminal nace por iniciativa del entonces Ministro de Justicia, Dr. Hernández Valiente, la cual se dedicaba exclusivamente a la elaboración de estadísticas delictivas, las cuales servían para medir el delito en forma cuantitativa. En dicha etapa, la unidad estaba formada por cuatro personas siendo coordinada por el Licenciado Salvador Quintanilla.

Para 1994 en un segundo momento, la unidad fue coordinada por el licenciado Salvador Magaña, sin embargo continuó desarrollándose como unidad de formulación de estadísticas.

En 1995, la unidad fue coordinada por el Dr. Justo Abarca Montesi; en este periodo se inició el desarrollo de las investigaciones sociales de campo, tales como: informe de diagnóstico y evaluación de banco de datos estadísticos del sector justicia, la deserción estudiantil y su

incidencia en la delincuencia juvenil, problemas prácticos en la aplicación de la ley del menor infractor. Asimismo, en esta etapa se comenzó a ver la necesidad de incorporar un equipo multidisciplinario en la unidad, tales como sociólogos, psicólogos, trabajadores sociales, estadistas, etc. Hay que mencionar que en esta fase la unidad contó con capacitaciones y asesorías proporcionadas por consultores extranjeros, especializados en política criminal.[♦]

La delincuencia que se generó en la post-guerra se incrementaba poco a poco, llegando a afectar la problemática social en materia de la delincuencia a la mayoría de los salvadoreños, por eso es que se empezó por plantear la necesidad de crear proyectos y programas para que se le diera solución a la delincuencia que estaba incrementando en cifras impactantes de delitos cometidos, en ese sentido se comenzó a plantear la necesidad de combatir la delincuencia con programas efectivos que brindaran un tratamiento efectivo al problema. Con base a ello, por el año de 1996-1997 se impulsó un proyecto por parte del gobierno de esa época a través del Ministerio de Justicia que establecía en su plan de dar un tratamiento integral al problema de la delincuencia en el país, el cual involucraría los diversos sectores organizados de la sociedad civil, es por eso que se creó lo que fue *la Dirección General de Política Criminal*, cuyo objetivo fue el de proporcionar mayormente al Ministerio y Vice-Ministerio de Justicia, información de tipo científico basada en estudios e investigaciones de tipo multidisciplinaria de la situación delincencial y la efectividad de la legislación pertinente en nuestro país con el objeto de que los titulares de ambas instituciones hicieran propuestas de reformas a las legislaciones penales y procesales penales, para efecto de que la justicia en el ámbito penal fuera más viable en cuanto a su aplicación; en marzo de ese año (1996), el Ministro de Justicia nombró al equipo técnico multidisciplinario que conformaría la dirección. Para agosto del mismo año pasa a ejercer como Director de la Dirección General de Política

[♦] Revista de Política Criminal. Ministerio de Justicia (ahora Ministerio de Gobernación), volumen I, 1996.

Criminal el Licenciado César Salazar Grande. Este periodo se caracterizó por una determinación conceptual en cuanto a la misión y visión de la dirección, una reestructuración a la organización interna de la misma, así como también el planteamiento de nuevas investigaciones y la continuación de las anteriores.

De acuerdo a ello dicha dirección tenía un equipo multidisciplinario que era el soporte técnico de la dirección en cuanto a las investigaciones que se enfocaban al estudio de la situación problemática en relación al delito en nuestro país, dicho equipo contaba con un sociólogo, un psicólogo clínico, trabajadores sociales, estadísticos, colaboradores que se encargaban de monitorear la noticia escrita la cual estaba clasificada en ciertos ítems de acuerdo al interés que se perseguían, así como abogados para efecto de dar una visión de las diferentes esferas donde tiene trascendencia el delito.

Las investigaciones que realizaba dicha dirección se hacían mediante el muestreo aleatorio simple, con base al criterio de interés e impacto social que tengan los sectores en relación al problema, de ahí que se realizaban las investigaciones en base a instrumentos de investigación de tipo cualitativa como lo eran las entrevistas y los grupos focales, así como también trabajo de campo. Por ello se partió de los principales representantes de las estructuras de poder organizadas en la sociedad civil tales como: las iglesias, partidos políticos, gremios de profesionales, sindicales y campesinos, instituciones educativas del nivel medio y superior, asociaciones de vecinos, etc. En este ámbito la información que se pretendía obtener era la visión de cada una de estas unidades de análisis con el objeto de tener una visión más clara de primera mano en relación al problema de la delincuencia.

La investigación del problema delincriminal le debía de suponer trascendental importancia a la dirección por tres grandes situaciones:

- Que en vista del creciente auge del fenómeno delictivo no existían a la fecha soluciones que atacasen el problema de raíz.
- Que las medidas que se adoptaron distan de resolver el problema que se incrementa.
- Es que el fenómeno criminológico es de abordarlo desde diversas perspectivas que trascienden de la mera esfera penal donde dicho fenómeno es de estudiarlo desde las diferentes perspectivas científicas que permitan construir una solución más integral de problema las cuales estén sustentadas en conocimientos multicientíficos.

El delito en sí tiene un origen multicausal y por eso las soluciones que ataquen al problema debían de ser integrales, con ello los estudios y las investigaciones se orientaron a analizar las causas sociales, económicas y culturales del delito. Se estableció una situación en la dirección, que las políticas generales nacionales no respondían siempre al problema de la delincuencia puesto que trataban el problema de manera general y las soluciones que aportaban eran de tipo general y que poca efectividad tenían a nivel nacional, esta situación se da porque el fenómeno delincriminal debe de enfocarse de manera directa y específica para que las soluciones sean adecuadas y funcionales; además, en cada lugar donde se cometen delitos tienen sus propios y peculiares ambientes donde se ejecutan.

INVESTIGACIONES ESPECÍFICAS

Dentro de estas investigaciones de tipo especial se pretenden establecer alternativas para mejorar el manejo de la información a nivel administrativo, informático y técnico del sistema policial.

El manejo de la información es una herramienta importante para la prevención y tratamiento del delito, en dichas actividades intervienen una serie de instituciones gubernamentales y no gubernamentales, cada una recogen datos que otras instituciones por el lugar que ocupan en el sistema penal no poseen.

Al final de la investigación lo que pretendía la Dirección General de Política Criminal es:

- Conocer el proceso de capacitación y tratamiento de la información (criterios de selección, responsable de la toma de datos, y procesamiento de la información).
- Determinar las fuentes en todos los puntos del tratamiento de la información y las posibles causas de error en la misma.
- Proponer mecanismos, procedimientos y alternativas factibles en atención al objetivo general arriba mencionado.

También el mejoramiento en materia penitenciaria era una prioridad para la prioridad para que existiera un sistema en el que se automatizara el registro de expedientes en una base de datos para que el control de los expedientes de la población reclusa estuviera actualizado.

Se pretendía crear una base de datos cuya unidad de información sea en relación delito/autor donde pudieran estar a disposición de todas las instituciones del sector justicia.

Se planteó la creación de un registro de estadísticas criminales las cuales iban a estar sustentados por registros informatizados relacionados a hechos delictivos y el funcionamiento del sistema de justicia penal, datos que provendrían de instituciones que pertenecen como instituciones que no pertenecen al sistema penal.

El antes conocido Ministerio de Justicia sufre una fusión con el Ministerio de Seguridad Pública y pasan a formar el que durante poco tiempo funcionó como Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, posteriormente se une a esa fusión el Ministerio del Interior y conforman lo

que ahora se conoce como el Ministerio de Gobernación. Con esa serie de cambios realizados en los Ministerios, desaparece la Dirección General de Política Criminal y en la actualidad se han otorgado sus atribuciones a la Dirección de Seguridad Jurídica, quien como dependencia del Ministerio de Gobernación, ejerce sus funciones en coordinación con la Comisión Coordinadora del Sector Justicia y la Unidad Técnica Ejecutiva.

Inicia pues de esta manera, un esfuerzo que tiende a contribuir a la configuración de una política criminal de Estado, que se cree tiene la capacidad para formular y sugerir estrategias e instrumentos idóneos para el control o prevención del fenómeno delictivo en El Salvador.

El Derecho Penal se encuentra íntimamente ligado a muchas ciencias —y no esta de más decir que se relaciona también con todas las ramas del Derecho—, en ese constante relacionar se vincula además con la Política Criminal. Esta última se orienta a la erradicación de la delincuencia; aquél por su parte, materializa un orden basado en la primacía de las libertades individuales. El Derecho Penal debe garantizar a todos, también a los delincuentes, sus intereses personales básicos; la política criminal en cambio, se fija el objetivo de proteger a la sociedad. Por eso, el Derecho Penal aparece como límite infranqueable de la política criminal. El Derecho Penal limita los medios de lucha contra el crimen y representa una frontera impuesta a la política criminal desde el exterior.

En la generalidad de la población salvadoreña se encuentra bien arraigada la idea que una efectiva estrategia para combatir y prevenir la delincuencia consiste en endurecer las penas de prisión. Se tiene la creencia que con el simple hecho de establecer en la ley penal sanciones más drásticas se intimidará o disuadirá a todo aquel delincuente potencial para que no delinca, o en su caso, se impondrá un castigo ejemplarizante para la sociedad a toda persona que cometa un delito.

No existe relación alguna entre el grado de represividad del sistema penal y los índices de la criminalidad. En ese sentido se expresó el Doctor Mera Figueroa,* en una de las conferencias brindadas en un curso de capacitación impartido en nuestro país en Noviembre de 1995 a personal del entonces Ministerio de Justicia, quien dijo: “...es falsa la idea que a mayor rigor del sistema penal corresponda menor delincuencia y que a menor severidad vaya aparejado un aumento de la criminalidad...el incremento del rigor penal, en general, no es un instrumento eficiente para controlar y prevenir la delincuencia y en algunos casos sus resultados llegan a ser contraproducentes...”.

Si por medio de la política criminal se pretende combatir la delincuencia, debemos tener en cuenta que en nuestro ámbito legal se tiene la idea que el remedio para ese mal social de la delincuencia se encuentra en las penas y en las medidas de seguridad; de las cuales, la que nos corresponde analizar es la pena, específicamente la pena de prisión o pena privativa de libertad ambulatoria regulada en el art. 47 de nuestro Código Penal. Por tanto, primero debe procurarse que el centro penitenciario —como lugar predestinado para el cumplimiento de las penas de prisión— sea el adecuado; es decir, que ayude a la rehabilitación y resocialización del delincuente, proporcionándole un ambiente sano en el cual se encuentren oportunidades de aprender a desempeñar un trabajo digno de toda persona humana.

En ese sentido, el art. 2 del Código Penal en su inciso 2°, prohíbe la aplicación de penas que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona, o que además impliquen tratos inhumanos o degradantes. Esto en relación a lo dispuesto por el art. 5 del mismo cuerpo normativo, el cual establece que las penas solamente deberán imponerse cuando sean necesarias y su imposición deberá ser proporcional a la gravedad del hecho

* Jorge Mera Figueroa, Doctor en Leyes, especialista en Derecho Penal y catedrático chileno.

realizado. Con esto, se pone de manifiesto la intención del legislador de hacer cumplir a la pena con una función resocializadora. Pues, solamente reconociendo y respetando los derechos que todo condenado posee como persona que es, se puede concientizar a estos de la importancia y el valor que tienen los derechos ajenos.

El texto que se plasma en el articulado de algunos de nuestros cuerpos legales —Código Penal, Código Procesal Penal y Ley Penitenciaria—, nos da las pautas para que de su simple lectura nos hagamos la equivocada idea que el Estado hace el esfuerzo suficiente y crea los medios o mecanismos necesarios para readaptar a nuestros delincuentes, pues en el contenido de muchos artículos se hacen constar muchos derechos y muchas obligaciones hacia los condenados y hacia el Estado mismo (como la necesidad de la imposición de una pena y su proporcionalidad, el desarrollo personal de los condenados que les permita la integración a la vida social, la readaptación social de los condenados y la prevención de delitos, entre otros); lastimosamente, en la mayoría de los casos, esos derechos y obligaciones no pasan del simple hecho de encontrarse ahí, plasmados en esos cuerpos normativos, ya que su total y absoluta efectividad no es puesta en práctica, no se procura su total y plena efectividad. No se hace el mínimo esfuerzo por darle cumplimiento a tantos derechos y obligaciones —unos de ellos se regulan en el art. 2 de la Ley Penitenciaria, como lo es el derecho que tiene todo condenado a que le proporcionen condiciones favorables para su desarrollo personal, derecho a la integración a la vida social al momento de recuperar su libertad, entre otros; así mismo, el art. 3 de la Ley Penitenciaria establece unas de las obligaciones que tienen las instituciones penitenciarias, como lo es el procurar la readaptación social de los condenados y la prevención de los delitos—. Podemos decir por el contrario, que quienes en algunas ocasiones hacen un esfuerzo, son muchos de los condenados a cumplir con una pena de prisión, aunque tal esfuerzo se encamina a la autoprotección de su integridad personal. O sea, hacen un esfuerzo

por subsistir; nos referimos al tipo de personas que son condenados a cumplir con una pena de prisión, sin estar acostumbrados a vivir en un ambiente criminógeno como el de las prisiones, pues en su vida cotidiana desarrollan actividades productiva para la sociedad o procuran el sostén de su familia, es decir, todas aquellas personas que no ven la comisión de delitos como el único medio para lograr satisfacer sus necesidades.

Nuestra realidad, nos ha dejado muy claro que el control que se ejerce en nuestros centros penitenciarios no es el adecuado, se han dado varias fugas masivas de reos considerados altamente peligrosos, y otras fugas que por pura suerte se han logrado evitar.

La política criminal salvadoreña sigue los lineamientos de un derecho penal maximalista, pues toda solución a un problema social se quiere introducir por medio del campo del derecho penal, lo cual aumenta el fenómeno delincencial, ya que las personas están cada vez más determinadas a delinquir, debido a que su libertad conductual se reduce legalmente cada vez más, su campo de relaciones sociales se somete en reiteradas ocasiones a lo dispuesto por las leyes; situación que trae como efecto la posibilidad de aumentar la aplicación de la pena de prisión, pues al aumentar el índice de delitos las personas se ven más expuestas a delinquir y a su vez, se verían asediadas por la posible imposición de la pena de prisión. Es una lastima que se pretenda regular el interaccionar de la sociedad a través de la tipificación de la mayor cantidad de conductas posibles. Tipificar como delito cualquier conducta humana considerada como peligrosa para la "sociedad" no es la solución del problema. Esto lo único que hace es saturar a los centros penitenciarios con un índice exagerado de reos, aumentando así la ineficiencia de tales centros carcelarios y por ende la ineffectividad de la pena de prisión al no cumplir esta con su finalidad de prevenir el delito y resocializar al delincuente.

Con esto no es suficiente, unido a este problema viene otro de igual magnitud o peor, este es el aumento del tiempo de duración de las penas privativas de libertad. El legislador se ha enfocado hacia esa trayectoria, hace unos meses se reformaron los parámetros que debe tener en cuenta el juzgador al momento de condenar a una persona al cumplimiento de una pena de prisión por determinados delitos, se aumentaron los límites mínimos y máximos dentro de los cuales debe imponerse la duración de la condena. Últimamente, se pretende hacer lo mismo con las penas de prisión impuestas a aquellos que sean condenados por alguno de los delitos tipificados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. El endurecimiento de las penas de prisión es un aspecto que debería considerarse desde un punto de vista político criminal, previos los estudios e investigaciones empíricas pertinentes; no solo es cuestión de elevar indiscriminadamente las penas a todos los delitos o a algunos en especial, sin ningún basamento científico ni jurídico que lo justifique.

¿Será que en la prisión —como lugar legal y previamente reconocido para el cumplimiento de la pena de prisión— se encuentra el remedio a la criminalidad?. Por lo menos, en nuestros centros penitenciarios no. ¿Qué es lo que se pretende con los condenados a una pena de prisión al someterlos a cumplir con una pena exageradamente larga —casi perpetua para muchos—?. Lo único que se logra con esto es aumentar la problemática social y penitenciaria. Se produce un aumento de la pobreza, aumenta la desintegración familiar, la delincuencia, el crimen organizado mejora cada vez más, debido a que en las prisiones se aprenden nuevas y mejores técnicas para consumir el delito, se forman nuevas bandas de criminales que hasta llegan a tener su centro de mando dentro de la misma prisión, el poco control que se puede ejercer sobre los reclusos empeora porque el número de estos excede la capacidad del centro penitenciario.

¿No sería mejor procurar la implementación de una política criminal fundada en un derecho penal minimalista?. Una política criminal que se base en un constante interactuar social que se sienta lo más mínimamente posible regulado por el derecho penal. Bajo los parámetros de un derecho penal que no pretenda tipificar como delito toda conducta humana considerada como peligrosa para la “sociedad”. De esta manera, las posibilidades de delinquir se reducirían y se evitaría —o al menos se reduciría— la sobrepoblación de los centros penitenciarios.

Sabemos que la pena debe guardar cierto grado de relación con la magnitud del injusto y de la culpabilidad. La pena se individualiza en el caso particular tomando en cuenta la magnitud del daño causado, la culpabilidad del autor del delito y admitiendo el correctivo de peligrosidad. Lo que se busca es proveer la seguridad jurídica mediante la prevención; por lo que la cuantificación de la pena debe fundarse en el fin de la misma y no en una simple retribución del daño causado por la comisión del delito.

Todo delito afecta bienes jurídicos, los de la víctima e incluso los de terceros; pero, inevitablemente la pena también afecta bienes jurídicos, los del autor de delito. Esa lesión con fin preventivo debe reafirmar el sentimiento de seguridad jurídica, toda vez que no se pase de cierto grado de lesión. Es acá donde toma su porción el sistema penitenciario, compuesto por aquel conjunto de normas que regulan la vida de los reclusos en los establecimientos penales, junto a un grupo de instituciones, directrices y elementos esenciales para la ejecución de las penas privativas de libertad.

Haremos una breve reseña de los diferentes sistemas penitenciarios que han existido en algún momento de la historia, entre los cuales se encuentran: el sistema Celular o Filadelfico, el sistema Auburniano, el sistema Progresivo y el Reformatorio. Su mención nos sirve para introducirnos en la idea de la importancia que desde hace muchos años se ha dado a

la pena de prisión, sobre todo a la etapa de ejecución, la cual, con el paso del tiempo se ha venido desarrollando de diferentes maneras, desde el aislamiento absoluto de los condenados, pasando así al aislamiento nocturno y trabajo diurno, para posteriormente darle paso al trabajo al aire libre y a la libertad condicional, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el perdón judicial, entre otros.

Desde hace miles de años, el hombre ha venido inventando nuevos métodos para sancionar a los perturbadores de un orden social determinado. Se crearon métodos bestiales para causar sufrimiento por medio del daño físico, con la única intención de evitar la repetición constante de conductas delictivas. El hombre ha dedicado gran parte de su vida a inventar nuevas formas de castigo y a mejorar los mecanismos sancionadores existentes, pero en la referida labor se ha dejado llevar demasiado por el rencor, el odio y la sed de venganza, pues en la mayoría de los casos lo que se pretendía era retribuir el daño que se había causado. Es así, que la sociedad se ha dotado de experiencia en cuanto a la imposición de sanciones para los condenados por un delito determinado; se ha logrado determinar que la imposición de la pena debe poseer una finalidad de readaptación social y reforma para los condenados. Pero, en lo referente a la pena de prisión, debemos hacer énfasis en la variedad de sistemas penitenciarios que se crearon durante el siglo XIX en los Estado Unidos de América y Europa, a los cuales nos referiremos a continuación.

SISTEMA FILADELFICO O CELULAR.

Basado en la separación absoluta, en el total aislamiento de cada uno de los condenados, en la ausencia de contactos humanos y en la ausencia de ocupaciones productivas; el fin que se buscaba era que el sujeto se encontrara consigo mismo, con su propia

conciencia, no tenía fin resocializador, al contrario, los condenados no tenían vida social pues nada más se pretendía obtener un auto arrepentimiento.

SISTEMA DE AUBURN.

Se introduce el aislamiento en celdas para cada condenado pero en períodos nocturnos, durante el día los reclusos viven en común pero bajo estricto silencio y bajo la prohibición de tener contactos exteriores, se introduce el trabajo colectivo en talleres.

SISTEMA REFORMATARIO.

Su postulado esencial es la educación correctiva de los delincuentes jóvenes. Supone que educando a los jóvenes se evitará que estos se conviertan en futuros delincuentes en su mayoría de edad.

SISTEMA PROGRESIVO.

Se caracteriza por establecer grados para el cumplimiento de la pena a los cuales puede optar el condenado por demostrar buena conducta. Establece períodos de trabajo en el día y aislamiento por las noches. Por este sistema penitenciario se concibe la libertad condicional como el último grado dentro de los sistemas penitenciarios, consistiendo en que el condenado pasa el último período de la pena de prisión en libertad. La idea central de este sistema radica en la disminución que la intensidad de la pena va experimentando como consecuencia de la conducta y comportamiento del recluso. Nuestro sistema penitenciario sigue los lineamientos del sistema progresivo.

Vemos pues, que el desarrollo histórico de las prisiones ha venido evolucionando, desde la idea que se tenía de buscar la readaptación del delincuente por medio del aislamiento

absoluto, una readaptación para sí mismo no para vivir en sociedad, hasta llegar a la creación de centros penitenciarios en los cuales el condenado debe procurarse asimismo una libertad anticipada, que por demostrar buena conducta le otorguen un ascenso gradual hasta lograr su libertad antes de finalizar el cumplimiento de la pena a la cual ha sido condenado.

En la actualidad, el régimen penitenciario ha tenido ciertas reformas como lo es la regulación jurídica de una etapa de ejecución de la pena; pues no era suficiente con tener regulado legalmente el proceso judicial por medio del cual se determina si debe o no imponerse una pena a un delincuente. Al establecer una regulación jurídica sobre la fase de ejecución de la pena, lo que se está tratando es establecer metas para los condenados, incentivos que les inviten a su propia reforma y readaptación social.

Estos aspectos son muestra de la experiencia que el hombre ha adquirido con el transcurrir del tiempo, a través de las exigencias que los diversos sistemas penitenciarios han venido demostrando. Se ha comprobado –en América Latina– que nuestros sistemas carcelarios no cumplen con el más mínimo nivel en cuanto a alcanzar los fines de la pena; al contrario, el índice de reincidencia es bastante alto, la delincuencia está por todas partes y las cárceles son escuelas del crimen, la mayoría de los condenados no logran ser readaptados y menos reinsertados a la sociedad.

Por tanto, no es conveniente que en nuestro medio, la regla general sea la cárcel, sino, la regla general debe ser la libertad y la cárcel debe ser la excepción. Pues, la mejor manera de obtener la readaptación de un delincuente es permitiéndole su relación con la sociedad.

Por otra parte, debemos tener en cuenta que la pena de prisión que recae sobre aquellos individuos que académicamente han logrado obtener un grado de estudio superior

(doctores, médicos, licenciados, etc.), o de individuos que sin haber tenido la misma preparación se dedican a la protección y cuidado de su familia; pues se han dado casos en los cuales muchas de estas personas caen en la comisión de alguna de las figuras delictivas reguladas por nuestro sistema penal –entre ellos algunos de los delitos contenidos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas–; a causa de esto son procesados y condenados, pero esta condena en muchos de los casos es una pena corta de prisión (de entre tres y cinco años). Debemos preguntarnos entonces ¿de qué manera se pretende readaptar a un individuo de esta clase, que no es considerado como un delincuente habitual, si sabemos que con semejante preparación académica o con tan gran compromiso familiar, él está preparado para convivir con la sociedad?.

En estos casos, la pena de prisión se aplicaría únicamente en perjuicio del condenado, pues está claro que la reforma, readaptación y resocialización ya las posee, es una persona preparada para la sociedad; la prisión entonces vendría a ser un medio de inducción para los individuos al ambiente criminógeno de las prisiones. Esto es lo que pretende evitar la Libertad Condicional y la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, pero muchos de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena y otros que según la ley son competentes para otorgar tales beneficios, niegan los mismos a los condenados por delitos de drogas, con el único fundamento de lo dispuesto por el art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

1.1) EL REGIMEN PENITENCIARIO EN EL SALVADOR.

Para el desarrollo del presente apartado, toma una trascendental importancia el Art. 27 de nuestra Constitución, específicamente el inciso 3º del mismo, ya que en él se encuentra plasmada la obligación que adquiere el Estado con respecto a los centros penitenciarios y con

los condenados a cumplir su pena en esas instituciones; al establecer dicha disposición que “*El Estado organizara los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos*”.

Del contenido de tal disposición, podemos decir, que la finalidad de nuestro sistema penitenciario es la prevención general, la prevención especial —a las que nos referiremos en el siguiente apartado— y la readaptación de los condenados a cumplir con una pena de prisión; esta disposición encuentra su asidero en la ley secundaria, pues la Ley Penitenciaria en sus Artos. 2 y 3 recoge los mismos derechos —para los condenados— y obligaciones —para el Estado—.

Pero, la realidad que se vive en nuestros centros penitenciarios está muy lejos de permitir el cumplimiento efectivo de tales disposiciones. Empezando porque la estructura de las instalaciones de los centros penitenciarios, en la mayoría de los casos no son las adecuadas para que los internos puedan desarrollarse acorde con sus capacidades o no les proporciona el material o la educación que los mismos necesitan para descubrir sus habilidades con las cuales puedan aprende un trabajo digno. En el peor de los casos, ni siquiera tienen un tratamiento psicológico que les permita tener un razonamiento sobre lo que quieren hacer de su vida, sobre la importancia de vivir en una sociedad democrática respetando los derechos ajenos. Unido a estas deficiencias de nuestros centros penitenciarios se encuentra la falta de importancia que el Estado ha demostrado hacia esta parte de la sociedad, pues no hay que negarlo u ocultarlo, el Estado no a mostrado el más mínimo interés en la resocialización, educación o formación de hábitos de trabajo de los condenados a cumplir con una pena de prisión. Trata de enfocarse únicamente en la prevención —tanto general como especial—, la cual no ha logrado debido a

las mismas deficiencias del sistema carcelario. Se trata de dar a las cárceles una imagen intimidatoria a través de los medios de comunicación, demostrar a la sociedad que los centros penitenciarios no son un buen lugar ni para los delincuentes habituales.

Es por eso, que los ex-convictos quedan etiquetados ante la sociedad como personas malvadas, como sujetos eminentemente peligrosos; lo cual provoca un rechazo social hacia estas personas que cumplieron con su condena de prisión y en alguno de los casos buscan que la sociedad los acepte como tales. Pero, si la sociedad no se encuentra preparada para recibir a estos individuos que salen de las prisiones, el poco trabajo que se hace en las prisiones encaminado a su resocialización no funcionará.

La potestad de sancionar o de imponer penas privativas de libertad ha sido atribuida por mandato constitucional —art. 14 Cn.— única y exclusivamente al Estado, específicamente y por regla general al Órgano Judicial. Esta potestad punitiva se encuentra limitada por el Derecho Penal; el cual a través de un conjunto de reglas o leyes regula la imposición de las penas, procurando que esta se haga efectiva en armonía con los derechos y principios que la Constitución misma y otras disposiciones contenidas en leyes secundarias reconocen a todo individuo.

Es justamente esa potestad de castigar la que se designa como “*ius puniendi*”; y como tal, debe estar previa y legislativamente reconocida. Debido a que el ejercicio de esa facultad sancionadora puede atentar contra derechos fundamentales de las personas —y de hecho lo hace— como lo es la libertad ambulatoria, es que se ha visto la necesidad de reconocerle a cada individuo toda una gama de derechos, garantías o principios que limitan el ejercicio del *ius*

puniendi, utilizados como un medio de defensa a favor de quien se siente amenazado ante la actividad estatal puesta a funcionar con la finalidad de imponer una pena o sanción.

Si bien es cierto, que el Estado es el único facultado para ejercitar el *ius puniendi*, ese ejercicio se vuelve efectivo mediante la legislación penal, por medio de instrumentaciones jurídicas que regulan la aplicación y ejecución de la pena hacia un concreto autor de un delito, siguiendo un procedimiento jurídico de aplicación de la pena, regulado por el Derecho Procesal Penal, dando los lineamientos para deducir la responsabilidad del imputado, con la consiguiente determinación de la sanción correspondiente. De acá se origina —en algunos casos— la sentencia de condena, la cual viene a resolver una cuestión de fondo, algo meramente declarativo. Se ve la necesidad pues, de permitir la intervención del Derecho de Ejecución penal, formado en parte en nuestro ordenamiento jurídico, por la Ley Penitenciaria y su respectivo reglamento. Cuyos preceptos normativos se encargan de regular los modos de ejecutar las penas, las medidas de seguridad y la detención provisional. Es decir, que es el derecho de ejecutar el que dispondrá la forma en que la pena impuesta a través de una sentencia de condena se hará efectiva en cuanto a su cumplimiento.

Tratemos de enfocarnos ahora en la inquietud que nos plantea el presente trabajo. Centremos nuestras ideas hacia esa sentencia condenatoria, esa resolución judicial por medio de cual se impone el cumplimiento de una pena de prisión. Por tanto, nos vemos en la necesidad de hacer un análisis de la Ley Penitenciaria en relación con algunos artículos constitucionales y otros contenidos en el Código Penal vigente, ya que es en la Ley Penitenciaria que se establece el punto de partida para el cumplimiento de la etapa de ejecución de la pena.

1.1.1) ANÁLISIS DE LA LEY PENITENCIARIA EN RELACIÓN CON LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LA PENA.

En buena parte del presente trabajo hemos tratado de hacer énfasis en la crisis que se vive en los centros penitenciarios, lo cual provoca una crisis en la ejecución en las penas privativas de libertad. Problema que no surge por la falta de regulación legal del control administrativo y judicial que debe tenerse sobre el referido sistema, sino por la falta de motivación a hacer cumplir con lo dispuesto en las leyes encargadas de regular lo pertinente a esta materia. Del siguiente análisis de la Ley Penitenciaria podremos deducir que al menos legalmente se han previsto muchas situaciones y reconocido derechos y obligaciones con los cuales se pretende tener un sistema penitenciario eficiente, que permita obtener los fines que promueven la imposición de la pena privativa de libertad y que cumpla con los lineamientos que se han propuesto a través del sistema penitenciario progresivo.

Según el Art. 2 de la Ley Penitenciaria, la etapa de ejecución de la pena debe procurar que los condenados obtengan las condiciones favorables para su desarrollo personal e integración a la vida social al momento de recuperar la libertad, lo cual se logrará, desde luego, a través de los centros penitenciarios. Para tales efectos han sido creadas diferentes instituciones administrativas y judiciales encargadas de procurar esa finalidad. Entre los organismos administrativos tenemos la Dirección General de Centros Penales, el Consejo Criminológico Nacional, los Consejos Criminológicos Regionales y la Escuela Penitenciaria. Entre los organismos judiciales están las Cámaras de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena (las cuales aún no tienen existencia física); los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena; y, el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, según lo dispuesto por los Artos. 18 y 33

de la Ley Penitenciaria. Todos estos organismos están en la obligación de velar por el fiel cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley Penitenciaria y desde luego, también por el de las disposiciones constitucionales.

Entre las funciones de los Consejos Criminológicos Regionales se encuentra la contenida en el Art. 31 No 4 de la ley en análisis —que para nosotros es de gran importancia en el desarrollo del presente trabajo—; pues, en dicha disposición se establece la función de dichos Consejos Criminológicos de proponer a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena la concesión del beneficio de libertad condicional anticipada a aquellos condenados que reúnan los requisitos establecidos en el Art. 86 del Código Penal. Esto, interpretado en relación a lo dispuesto por los Artos. 35 parte final del inc. 1° y 9 No 11) de la Ley Penitenciaria, podemos decir que el Juez de Vigilancia Penitenciaria se encuentra obligado a proponerle y explicarle la consistencia de este beneficio a tales condenados, pues de esta manera está vigilando y garantizando el respeto de los derechos de estas personas que por el momento se encuentran privadas de libertad.

De igual manera, en el mismo cuerpo normativo, específicamente en el Art. 37, se establecen ciertas atribuciones para los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, entre las cuales podemos referirnos a las contenidas en los numerales 2, 7, 10, 11 y 12. Hacemos énfasis en esta disposición porque de ella se desprende la idea que tuvo el legislador, al momento de reconocerles en el Código Penal —Artos. 74 y sgs.— a todos los condenados a cumplir con una pena de prisión, algunos beneficios que le permitieran recuperar su libertad anticipadamente al cumplimiento total de su condena. Ya que de los preceptos citados se deduce la

intención legal de procurar la aplicación de tales beneficios en coordinación con el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, pues el simple hecho de formar la idea en los internos de poder salir de las prisiones antes de cumplir el tiempo establecido en la sentencia condenatoria puede actuar como un incentivo hacia la readaptación y resocialización, puede motivarlos a crearse nuevos hábitos de trabajo, de educación e incluso inducirlos a aprender un oficio determinado e introducirse en el campo laboral.

Como si el legislador al momento de crear los cuerpos normativos de nuestro sistema penal y penitenciario hubiera estado consiente del ambiente inadecuado de los centros penitenciarios para el desarrollo de los condenados a prisión. Pues ha demostrado una remarcada intención de promover la aplicabilidad de los sustitutivos a la ejecución de la pena privativa de libertad. En ningún momento, en las legislaciones que hasta ahora hemos analizado en el presente apartado, se promueve la aplicación de estos beneficios para un grupo de condenados y para otros se prohíben; semejante situación no se ha dado porque es obvio que denotaría una grave violación al principio constitucional de igualdad jurídica. ¿Por qué entonces en la ley especial como lo es la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas se hace una discriminación de tan grande magnitud?.

Esto nada más pone en evidencia la ineficiente política criminal que el legislador está implementando al momento de crear las leyes. Porque es en esta etapa de criminalización legislativa que entra en juego la política criminal, proporcionando al legislador las ideas sobre un problema determinado para que se busque la solución a través de las leyes. Se criminalizan determinadas conductas, se hace en otras palabras un Derecho Penal de Acto, para posteriormente, en la etapa judicial concretar las disposiciones legales, aplicándolas a quienes realicen las conductas prescriptas por la ley, realizando de tal manera un Derecho Penal de Autor.

Hagámonos el siguiente planteamiento y saquemos nuestras propias conclusiones. Todos los que cumplen con una pena de prisión lo hacen porque así lo ordena una sentencia condenatoria en la cual se ha estipulado el cumplimiento de tal condena, todos poseen la misma calidad de condenados y se encuentran en esa condición por la comisión de alguna conducta delictiva que legalmente se ha regulado y prohibido. No debe existir dentro de una penitenciaría persona alguna que cumpla una condena que jamás se ha impuesto o que existiendo, no hubiese sido emitida por el órgano competente. De igual manera, podemos decir, que no puede negársele a un condenado un beneficio que le permita obtener su libertad ambulatoria anticipadamente al cumplimiento de su condena de prisión, pues si estos se han reconocido legalmente y de hecho se le conceden a unos, no debe privarse de ellos a otros. En este sentido la ley ha sido lo suficientemente clara al establecer ciertos requisitos, para que quienes cumplan con ellos puedan optar a obtener un sustituto a la ejecución de la pena privativa de libertad; en ningún momento la ley establece que solamente determinados condenados podrán cumplir con los requisitos o que a otros condenados no deberá tomárseles en cuenta para optar a dichos beneficios. Simplemente, el legislador a la hora de elaborar los preceptos que contienen los referidos sustitutivos, hizo mención a “condenados”, en términos generales, los condenados a cumplir con una pena de prisión, sin discriminaciones o desigualdades, motivado únicamente por la gravedad del hecho cometido, pues de esta dependerá el mínimo o el máximo de la pena a imponer; y, de la pena que se imponga, se podrá determinar a qué beneficios puede optar cada uno de todos los condenados a cumplir con la pena privativa de libertad.

1.1.2) LOS SUSTITUTIVOS DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN SON UN DERECHO DE LOS CONDENADOS O ES UNA FACULTAD DE LOS JUECES.

Posiblemente de la lectura del anterior título no se logre desprender la idea que queremos dar a conocer en esta oportunidad, pero procuraremos ahondar en el asunto a continuación.

En realidad, son dos problemas de suma importancia los que existen en relación a la aplicabilidad de los sustitutivos a la ejecución de la pena de prisión. El primero es si constituyen un derecho del condenado o son una facultad del tribunal. El segundo es si constituyen una forma de ejecución de la pena o constituyen una verdadera suspensión de la ejecución. Trataremos ambos planteamientos en diferentes oportunidades, buscando una respuesta aceptable a ambas interrogantes en las disposiciones legales que regulan la etapa de ejecución de la pena.

a) Sobre si se trata de un derecho del condenado o una facultad del tribunal, debemos extender la idea al punto de expresar que existe diversidad de criterios que plantean sus opiniones respecto si los sustitutivos a la ejecución de la pena de prisión son un derecho del condenado y por tanto, de manera correlativa, una obligación del tribunal aplicarlos. Es decir, que si son un derecho del condenado, este tiene la facultad de solicitar su aplicación o no al Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, este será el que decidirá someterse a un período de prueba y obtener anticipadamente su libertad ambulatoria y el juzgador estará obligado a conceder el beneficio solicitado si el condenado cumple con los requisitos exigidos. Por otra parte, quines sostienen que es una facultad del tribunal, plantean que los jueces competentes están facultados a decidir la aplicabilidad o no de dichos beneficios; o sea, que basándose en el informe que les proporcione el Consejo Criminológico Regional estos

podrán decidir sobre la aplicación o no aplicación de alguno de los beneficios a un condenado determinado, idea que no compartimos.

Es de saber que para optar a los sustitutivos de la ejecución de la pena de prisión, la ley exige ciertos requisitos con los cuales debe cumplir el condenado que pretende optar a alguno de ellos —por ejemplo, que la pena impuesta no exceda de un período de tiempo determinado, que cierta parte de la pena impuesta ya se haya ejecutado, etc.—. Compartimos la idea que los sustitutivos a la ejecución de la pena de prisión son un derecho que tienen todos los condenados, al que corresponde el correlativo deber del tribunal de otorgarlos siempre y cuando se reúnan los requisitos exigidos; y como tal, depende de los convictos la solicitud o no de la aplicación de esos beneficios, aunque la Ley Penitenciaria en su Art. 51 establezca respecto a la Libertad Condicional, que el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá actuar de manera oficiosa y conceder de igual manera dicho beneficio al condenado que cumpla con los requisitos exigidos. Desde nuestro punto de vista, tal oficiosidad no debe ser permitida; por las razones que ilustraremos con el siguiente ejemplo:

Para optar al beneficio de la libertad condicional el condenado debe: 1) estar cumpliendo una pena de prisión cuyo límite máximo sobrepase los tres años; 2) haber cumplido con las dos terceras partes de su condena; 3) merecer el beneficio por demostrar su buena conducta; y, 4) haber cancelado o garantizar el pago de la obligación civil proveniente de la comisión del delito. Tenemos pues, a un condenado a cumplir con una pena de prisión de seis años, de los cuales ya se cumplieron cuatro años de prisión, período en el cual se demostró buena conducta y se sufragaron los daños civiles causados por el delito. Todos los requisitos exigidos se han cumplido, si el condenado opta por la aplicación de este beneficio, significaría que quedaría sometido a un período de prueba dentro del cual deberá cumplir con un marco conductual que le

impondrá el juez, según lo dispuesto por los Artos. 87 y 88 del Código Penal. La duración del período de prueba dependerá del tiempo que le falte al condenado para cumplir con su pena de prisión, en este caso será de dos años, dentro de los cuales estará sometido a ese marco conductual. Pero, según el Art. 90 C. Pn., dicho beneficio puede ser revocado, por el incumplimiento de las condiciones impuestas durante el período de pruebas o por la comisión de un nuevo delito. Supongamos que tal revocación se produce cuando ya apenas faltaban seis meses para finalizar el período de prueba, este sujeto que se vio beneficiado con la libertad condicional ahora regresará a la prisión a cumplir con los dos años de su pena que le fueron “sustituidos”. En realidad los dos años que faltaban para cumplir con su condena al final se hicieron casi cuatro, pues durante el período de prueba este sujeto estaba limitado de su libertad, lo único que sucedió es que se cambió la ejecución de la pena de prisión por una forma diferente de ejecución, beneficio que a la larga —en el presente caso— nada más prolongo el sometimiento de este sujeto al control penitenciario.

En el peor de los casos, si tomamos como ejemplo la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, regulada por el Art. 77 del Código Penal, veremos que la situación del condenado que opte por este beneficio queda mucho más agravada. Los requisitos exigidos para su aplicación son: 1) que la pena de prisión impuesta no exceda de tres años; y, 2) que sea aplicado en defecto de lo dispuesto por los Artos. 74, 75 y 76 del mismo cuerpo legal. De igual manera que en la libertad condicional, el condenado a cumplir con una pena de prisión —para el caso, de tres años— quedará sometido a un período de prueba cuya duración oscilará entre dos y cinco años. Notemos la falta de proporcionalidad entre la pena prisión y el período de prueba. ¿Qué sucedería si el condenado a una pena de prisión de una duración de tres años opta por

este beneficio y es sometido a cumplir con un período de prueba de cinco años?; esto sin tener en cuenta el riesgo del condenado y ahora beneficiado con uno de los sustitutivos a la ejecución de la pena, de verse aún más perjudicado por la revocación de tal beneficio, en cuyo caso deberá cumplir con la pena impuesta, es decir, tres años de prisión, ¿y si de ese período de prueba al cual fue sometido ya hubiere cumplido tres años?, al final terminaría cumpliendo seis años de sometimiento al control del sistema penitenciario.

Esas son las razones por las cuales, el juez no puede actuar de manera oficiosa en cuanto a decidir la aplicación de los sustitutivos a la ejecución de la pena de prisión, mucho menos aplicárselos a un individuo que no desea verse beneficiado por estos, pues de alguna manera, el condenado puede ser perjudicado por estos en lugar de tener un beneficio, que es lo que se pretende obtener con su aplicación. Por tanto, los sustitutivos a la ejecución de la pena de prisión son un derecho de todo condenado a una pena privativa de libertad, y correlativamente es un deber del tribunal otorgarlos toda vez que sean solicitados por el condenado que cumpla con los requisitos legales. Ya que si no media la voluntad del condenado, la finalidad de tales beneficios no se conseguiría, pues prácticamente su imposición se hace de manera obligatoria y se pretende hacer cumplir con un período de prueba al que el condenado no está dispuesto a someterse; por tanto, la oficiosidad del juzgador no debe entrar en juego en la aplicabilidad de los mismos.

b) Respecto a la segunda de las interrogantes planteadas, esto es, si los sustitutivos a la ejecución de la pena privativa de libertad, que reconoce nuestro Código Penal, constituyen una forma de ejecución de la pena o constituyen una verdadera suspensión de la ejecución, podemos decir que en realidad constituyen una forma de

ejecutar la pena, actuando de manera diferente a la prisión; pues, con su aplicación nada más se permite a los presos recuperar su libertad ambulatoria, quedando siempre sometidos al control conductual por parte del Estado o bajo el cumplimiento de una pena de arresto de fin de semana, trabajo de utilidad pública o multa. En estricto sentido, podemos entonces decir, que las formas sustitutivas recogidas en el Título III, Capítulo IV de nuestro Código Penal, son verdaderos sustitutos de la ejecución de la pena de prisión, pues permiten que dicha pena no se cumpla en su totalidad, sino finalizar su cumplimiento a través de una pena de diferente ejecutamiento, son una alternativa a cumplir con la pena a través de medios diferentes a la prisión, los cuales evitan que los condenados a cumplir con una pena corta de prisión sean contaminados por el ambiente criminógeno de los centros penitenciarios, pues se ha demostrado que este tipo de penas no logra crear en el individuo los fines para los cuales se impone una pena de prisión y es más favorable tanto para la sociedad como para este tipo de condenados el permitir la aplicabilidad de estos beneficios.

No constituyen una forma de suspensión de la ejecución; porque el individuo que se favorece con estos beneficios no recupera su libertad de forma absoluta sino parcialmente, pues queda sometido a un período de prueba en la mayoría de los casos; por tanto, no se suspende la ejecución de la pena sino que se cambia la forma de su ejecución, a excepción del Perdón Judicial —Art. 82— que en realidad este si constituye una verdadera suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, dejando al condenado a cumplir con una condena de prisión en completa libertad.

1.2) LA FUNCIÓN DE LAS PENAS DE PRISIÓN.

LA PENA.

Hoy en un esfuerzo de parte de los estudiosos del derecho penal, este ha dado un cambio en cuanto a la forma de tratar las teorías que le dan sustento a esta rama del derecho, donde este actualmente se ha enfocado en un derecho penal más vanguardista con la era en que estamos viviendo en donde el derecho penal se aplique en el marco del respeto de derechos y garantías del imputado y ha influenciado a efecto de que en la etapa de ejecución de la pena para los condenados estos tienen la oportunidad de poderse insertar más rápida y eficazmente, a la sociedad ya que consagran en los códigos penales beneficios que estos pueden optar y que a juicio de los juristas sirven de incentivos en la etapa de ejecución de la pena de los condenados. Negarle estos beneficios a unos y a otros no, implicaría que estarían violando una serie de principios y de derechos que como condenados poseen. Por ello el derecho penal se ha vuelto más garantista al respetar derechos y garantías de todo condenado a la hora de imponer penas y medidas, la nueva visión del derecho penal es garantista y no represiva como en un pasado lo fue, ahora lo que busca es que la pena tenga fines readaptadores; es decir, no es castigar por castigar sino que lo que se busca es a toda costa lograr que prevalezcan los fines de la pena por encima de la represión y por ello una pena debe de interponerse basándose en los parámetros que el código penal establezca en donde el principio de culpabilidad sea el ente rector para la imposición de una pena. Donde la pena tiene características esenciales de modo que al aplicarse a un caso concreto sea la pena más justa y eficaz y con ello se logren los fines para los cuales se crea la pena, como lo es la readaptación y no solo castigar sin sentido al condenado.

Para empezar a hablar de las penas en este apartado es de importancia práctica hacerlo desde la perspectiva de su concepto como forma de castigo. Para ello tomaremos el

concepto que menciona Manuel Ossorio en su “diccionario de ciencias jurídicas y políticas”²¹ el cual dice así:

PENA: Es castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta, es la imposición de un mal proporcionado al hecho; es decir la retribución por el mal que ha sido cometido donde debe de existir una equiparación entre el hecho cometido y la sanción impuesta.

En primer lugar del concepto podemos extraer que cuando se comete un delito o una falta el autor de la misma se vuelve acreedor de la imposición de una pena, es decir que se sanciona al sujeto que es encontrado culpable de la comisión de un hecho delictivo donde la sanción legal debe de estar regulada por un marco normativo que establezca los parámetros expresos por medio de los cuales se interpondrá la pena. En ese sentido, la pena será el resultado de la trasgresión de un cuerpo normativo. Pero es de destacar una situación, que cuando de imponer una pena se trata primero se debe de cumplir con cierta logicidad legal, como lo es que debe de existir un cuerpo normativo que determine las conductas que de realizarse se sancionaran, se debe de establecer en dicho cuerpo legal expresamente el tipo de sanciones a imponer. Todo lo anterior es para efectos de respetar el principio de legalidad, entendido este como aquella situación en la cual no se puede sancionar a un sujeto que se le imputa un delito o falta si en la ley pertinente no se ha descrito tal conducta como delictiva, con anterioridad a la realización del hecho cometido, esto con el objeto de que no existan arbitrariedades en la imposición de penas y de medidas de seguridad.

Cumpliendo con la anterior situación, el sujeto a quien se imputa un delito se debe juzgar bajo un debido proceso legal, donde se respeten sus derechos y garantías y se den las condiciones donde su defensa se haga factible. En ese sentido, una vez establecida la autoría

²¹ Manuel Osorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial HELIASTA.

del delito o falta, la pena debe de interponerse atendiendo a los efectos de la misma para con el condenado, puesto que la sanción debe de cumplir ciertos fines que garanticen que dicho sujeto no vuelva a realizar dicha conducta, porque la idea de imponer una pena no es castigar por castigar sino que el propósito es readaptar al condenado y que a la salida de la prisión este se convierta en parte del sector productor que mantiene un país. El derecho penal ha tenido un desarrollo el cual ha ido encaminado a que la imposición de penas se hicieran respetando derechos y garantías, donde aquellas penas de carácter inhumano, crueles y vejatorias del ser humano quedan abolidas, es decir aquellas penas que solo pretendieran causar daño físico quedarán prohibidas. *Busto Ramírez en su manual de derecho penal*,²² establece que la pena mas efectiva no es la mas represiva sino aquella que logra que el sujeto que cometió el hecho delictivo cambie y se reinserte de nuevo a la sociedad, lo cual es positivo ya que en la actualidad la idea del derecho penal moderno es que la imposición de penas debe ir encaminada a ciertos fines, lo que merece un importante cambio en la forma de tratar a los que cometen un hecho delictivo.

CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.

La pena como tal debe tener características tales como necesarias, proporcional, e individual, esto lo que pretende es que a la hora de discutir la imposición de una pena de prisión para el sujeto que ha sido hallado culpable por un delito es necesario que se tomen en cuenta las características de la pena para que esta logre su fin de readaptación. En donde si en base a las características de la pena se llega a determinar que al aplicársele a un sujeto le crea más daño que beneficio, esta tendría ya sea de manera motivada o de oficio por el juez correspondiente que ser cambiada por un sustitutivo penal el cual le seria de mucho mas

²² Juan Bustos Ramírez. Manual de Derecho Penal. Parte general. Tercera edición.

beneficio que aplicarle la pena. En este sentido, las características que la pena debe cumplir para que responda a lineamientos de política criminal, tenemos:

- **NECESARIA:** Establece que las penas solo deben de interponerse sí existe la necesidad de hacerlo. Esto quiere decir, que la pena solo debe de interponerse observando dos cosas. La primera, si con la pena se crea un beneficio o si con la aplicación de ella se crea un perjuicio; es decir, si con aplicar la pena se va a crear mas daño que el causado por el sujeto, lo que se pretende es que la cárcel sea el ultimo recurso que tenga la justicia para que el culpable del cometimiento de un delito o falta sea castigado. Ejemplo: El Art. 5 del código penal consagra dicho principio, donde poniendo un caso hipotético con relación a los delitos que establece el Art. 18 del mismo cuerpo normativo con relación a los delitos menos graves cuyo, limite máximo no excede de tres años de prisión, en el supuesto de que la pena de prisión no excede de un año seria innecesario que al imputado que se encontrare culpable de la realización del delito fuese condenado a cumplir el año de prisión en un centro penitenciario por un delito que no es grave, el daño que se le causaría a este condenado seria inminente ya que las condiciones carcelarias y ese ambiente lo terminarían afectando más que beneficiándolo; por eso es que en estos caso lo más beneficioso es aplicar sustitutivos penales a estos condenados creándoles un beneficio a estos y lo que sucede es que la forma de ejecutar la pena cambiaria.
- **PROPORCIONAL:** el Art. 5 del código penal también regula lo referente a este apartado, esta consiste en que la pena debe de ser proporcional a la gravedad del hecho cometido por el sujeto, lo que plantea que la pena sea equitativa al hecho ilícito ya que lo que se pretende es imponer una pena que sea

equiparable al hecho que se efectuó para que el autor del hecho delictivo reciba lo que se merece ni mas ni menos.

- **INDIVIDUALIZADA:** Esta consiste en que la pena debe ser impuesta a la persona que realmente cometió el hecho delictivo.

Con estas características que analizamos anteriormente se pone de manifiesto que la imposición de una pena no debe de hacerse sin un previo análisis del caso en concreto al que se le aplicara puesto que debe de concurrir el trinomio con respecto a las características de la pena así como sus fines ya que el castigar también tiene sus límites.

TEORIAS DE LA PENA²³.

La teoría de la pena ha tenido antecedentes que poco concuerdan con el presente, para conocer cómo se imponían las penas, resultado de un derecho penal represivo las cuales las examinaremos desde etapas y sus respectivas teorías.

I ETAPA

Las teorías de la pena en esta etapa se conformaban de la siguiente forma:

Justicia pública legítima: Esta buscaba reivindicar el derecho lesionado, y esta implicaba que la persona que cometía un delito en contra de una persona que pertenecía a una tribu o grupo de personas el agredido le asistía el derecho de ejecutar por si mismo la pena en contra del agresor la tribu, o grupo de personas a que este pertenecía; el fin de la pena que ejecutaba el ofendido era la de retribuir el daño causado. No existía la proporción de la pena.

Ley del talión: En esta teoría la pena tenía como fin de retribuir el mismo daño que se causó con la comisión del delito; es decir, hacerle lo mismo al delincuente. Nace con esto la proporcionalidad de la pena.

²³ Arrieta Gallegos. Manual de Derecho Penal, Parte General.

Justicia pública extraordinaria: En esta teoría de la pena cuando una persona cometía un delito en contra de otro se le tenía que imponer un castigo; ya no era la víctima la que imponía la sanción, la que ejecutaba el castigo en contra del agresor, sino que quien imponía la pena y se encargaba de ejecutarla era el Estado. El fin de la pena era en esta teoría desproporcional y retributiva.

II ETAPA

Las ordalías: A esta etapa de las teorías de la pena, se le llamaba juicios de Dios. Estas las realizaban los inquisidores los cuales se encargaban de hacer la investigación de que si una persona había cometido o no un delito, y si estas se encontraban culpables de haberlo cometido tenían que someterle a un procedimiento que se llamaba confesión para efecto de limpiar de pecados su alma, es decir salvar su alma pero con esto no salvaban su cuerpo por ende morían.

Los suplicios: De acuerdo a esta los mecanismos de sanción y ejecución de la pena se encargaban de infringirle en el cuerpo de los condenados el castigo físico los cuales eran inhumanos, crueles y despiadados, entre estos se encontraban el descuartizamiento, quemarlos con aceite hirviendo etc., mantenían el fin de solo retribuir el daño.

III ETAPA

En esta etapa se dan a conocer las teorías que tiene como precursores a *Emmanuel Kant* y *Federico Hegel*, las cuales son:

Teoría absolutista: Mantienen la idea de retribuir el daño por medio de la pena; son penas en si mismas no buscan un fin en el condenado sino que solo se retribuye el daño sobre la base del fundamento de la necesidad de moral y de justicia.

Teoría relativa: Aquí cambia el enfoque dado a la pena, establece que la pena es útil para prevenir delitos sus autores son *Bon Lutz*, *Ferry*, *Garófalo* y *Lombroso*.

Las *teorías relativas* se subdividen en dos componentes:

Prevención general: Su autor es Feuerback (1770-1830), con esta prevención se trata de crear en el ámbito de la generalidad social una amenaza de tipo psicológico enviando con esto un mensaje a las personas que no han cometido un delito para efecto de que se abstengan de hacerlo. La prevención general se descomponen en las siguientes:

Prevención general positiva: Esta es criticada por que establece que los fines de la pena deben buscarse en la conciencia social confundiendo la moral con el derecho.

Prevención general negativa: Con esta lo que se pretende hacer es cumplir con los objetivos y fines de la pena con mecanismos motivadores pero intimidadores.

Prevención especial: esta se enfoca al delincuente en el sentido de que esta debe de ser útil y justa hasta el punto de readaptarlo.

Teoría ecléctica: Esta es representada por su autor *Roxin* en el año de 1950, establece que la pena debe de ser legitima y necesaria mientras sea útil y justa. Basándose en este autor la pena cumplirá su utilidad cuando cree un beneficio al condenado y justa en la medida que el hecho cometido por esta persona merezca la imposición de la pena. Cuando la pena no cumpla con dichos cometidos existen medidas que pueden ser alternativas a las penas de prisión, la característica de la pena es de ser proporcional y justa, conciliando entre las teorías absolutistas y las teorías relativas.

Actualmente existen teorías que tratan de darle un giro a todo el sistema de imposición de penas en el sentido de plantear las deficiencias del sistema penitenciario actual y en ese orden de ideas trata de establecer que con las nuevas corrientes de derecho penitenciario la pena sea considerada como el ultimo eslabón en el sistema penitenciario y no solo se trate de castigar sino que se castigue con un ingrediente, que esta persona que comete el delito sea reformada hasta el punto de que no vuelva a cometer ninguna acción que valla en contra de la

ley. Es decir que con la pena surta un efecto reparador en la persona que purga su condena llevando con esto a la situación de que la persona pase el menor tiempo posible en la cárcel rodeado de ese ambiente que en nada viene a beneficiar a la readaptación de la persona que se interna en un centro penal, por ello muchos autores piensan que cuando la pena es innecesaria los sustitutivos penales son la mejor alternativa para seguir cumpliendo la pena alejado de lo perjudicial de los centros penales, en el caso de penas que son relativamente cortas se ha comprobado que poco hace la cárcel en la idea de readaptar a una persona, con la cárcel lo que se le hace es un daño mayor a que si esta no se hubiera aplicado. En este sentido existen teorías un tanto radicales y otras no tanto al respecto:

Teoría minimalista: Establece que esta tiene su base en la mínima intervención del derecho penal en la resolución de conflictos jurídicos; es decir, que cuando menos se aplique el derecho penal es mejor porque este solo redefine los conflictos jurídicos producto del delito.

Teoría abolicionista: Estas son más radicales que el anterior puesto que esta teoría pretende de que el derecho penal desaparezca y por ende lo haga también la pena.

Perspectiva resocializadora: Pretende cambiar el enfoque del derecho penal y con ello la pena el cual tiene que ser enfocado a un aspecto resocializador, se necesita un derecho penal más justo.

TEORIAS ABSOLUTAS Y RELATIVAS DE LA PENA.

Es importante el preguntar cómo se justifica el imponer penas y establecer los motivos por los cuales se legitima la infracción de una sanción penal al infractor de una norma jurídica, ya que dentro de una sociedad civilizada no es concebible el castigar o el aplicar una pena si no se tiene claro cuál es la finalidad u objetivo que se persigue al aplicar dicha pena.

Al no tener claro cuál es la finalidad que se persigue al aplicar una pena, se corre el riesgo de caer en un sistema penal con infracciones absolutamente represivo y autoritario, que solo busca castigar por castigar sin perseguir una finalidad concreta, que busque justificar el castigo. Según Cobo del Rosal, existen dos clases de posibles justificaciones del castigo: o el castigo se justifica en virtud del delito cometido porque representa la justa retribución de la infracción del deber llevada a cabo por el delincuente, la cual es conocida como teorías absolutas; o bien, se justifica por su utilidad para evitar que se lleven a cabo en el futuro nuevos delitos ya que se considera que quien castiga con razón lo hace no para vengarse de faltas pasadas, porque no es posible que lo que haya sucedido deje de suceder, sino teniendo a la vista el futuro, para evitar las que pudieran cometerse, por el culpable o por los demás.²⁴

TEORIAS ABSOLUTAS.

En cuanto a las teorías absolutas, vemos que los autores que se inclinan por esta, manifiestan que el castigo se justifica en que este es la retribución o consecuencia que recibe el delincuente por haber cometido la violación de un derecho, este es merecedor del castigo por haber alterado el orden de la sociedad y en consecuencia debe recibir un daño a cambio del que ha ocasionado. Aquí no se acepta que el aplicar un castigo lleve consigo fines utilitarios.

Dentro de los autores más influyentes de esta teoría absolutista tenemos a Emmanuel Kant, quien establece de manera categórica que la pena efectivamente tiene una justificación, la cual es la de retribuirle el daño ocasionado al delincuente. Según este autor, no es concebible el utilizar la pena jurídica como un medio para la realización de un bien, ya sea para el propio

²⁴ Manuel Cobo del Rosal. Teoría de la Pena, pág. 733.

infractor o para la propiedad civil, esto sería como una comparación del hombre con una cosa o medio para lograr fines de otro objetivo.²⁵

Aunque según esta teoría que excluye toda consideración utilitaria, la pena o castigo debe ser llevada a cabo a toda costa, y es de poca importancia que la aplicación de dicha pena no traiga consigo ningún fin utilitario, aquí la prioridad principal es el de ocasionarle un daño al delincuente a través del castigo, tal y como él ha ocasionado un daño al llevar a cabo el delito.

Para agregar cabe decir que la pena que se impone debe ser igual de severa, a la gravedad de la ofensa cometida por parte del delincuente. Solo así se podrá verificar que la pena es justa, en la medida de la gravedad del daño causado o de la ofensa cometida, así de dura debe ser la pena a aplicar al criminal.

Por otra parte Hegel considera que es irracional querer causar un mal por el hecho de existir otro mal, y considera como ilógico el aplicar al delincuente un castigo proporcional de acuerdo al mal u ofensa ocasionada.²⁶

Sin embargo este autor si considera como fundamental de la pena o castigo, la retribución del daño causado como justificación en abstracto, ya que de manera concreta se inclina por la aplicación de penas particulares que busquen fines utilitarios, y la pena debe ser correlativa no de acuerdo a la naturaleza externa de la vulneración, sino atendiendo al desvalor de la misma.

Sin embargo la medida de la pena particular a cada delincuente, es algo no muy aceptado, y en general estas tesis absolutas, se encuentran en franco retroceso, ya que no es concebible el degradar al hombre y convertirlo en un simple instrumento mediante el cual se

²⁵ Cobo del Rosal. Teoría de la Pena, pág. 735.

²⁶ Cobo del Rosal. Teoría de la Pena, pág. 736.

apliquen concepciones de castigo fundamentadas en la ley del talión que solo buscan el causar un daño al delincuente.

Dicho pensamiento de retribuir el mal ocasionado, no es aceptado actualmente ya que como vemos no es sostenible el castigar al delincuente, si la justificante es la retribución como un sinónimo de venganza por lo que hizo; asimismo, el hombre no puede considerarse como una cosa u objeto al cual hay que tratar de manera destructiva solo por el hecho de querer devolverle el daño que él ha ocasionado.

TEORIAS RELATIVAS.

Por otro lado las teorías relativas justifican el castigo por su utilidad y no por el daño o castigo que se le retribuye al delincuente. Las más importantes teorías de esta corriente, son las de la prevención general y las de la prevención especial.

Así dentro de las teorías de la prevención general, encontramos la posición de Jeremías Bentham, para quien la pena se justifica por su mayor utilidad o mejor dicho su necesidad, ya que la idoneidad de la pena a utilizar, se infiere de acuerdo a la efectividad de esta en cuanto es un instrumento de prevención general.

Y se entiende como un medio de prevención general en el sentido de que cuando la amenaza de aplicar la pena se encuentra latente, en el caso que se llegue a cometer un delito, esta es utilizada como un medio para que los habitantes de una sociedad se abstengan de cometer un delito. Aquí se busca influenciar a la población en general a que no cometan un ilícito penal ya que de llegar a cometerlo se enfrentarían a la consecuencia de ser sancionados o castigados. Esta es la prevención que se busca implementar a través de la amenaza de la pena.

La otra variante en cuanto a la prevención general se da cuando se aplica la pena a un delincuente, ya que al ser castigado, dicho castigo persigue la finalidad de que sea un ejemplo de lo que le sucederá a todo ciudadano si en un futuro llegan a delinquir.

Vemos pues que con esta segunda variante el castigo no es aplicado solo por el hecho de querer regresar el mal ocasionado, sino que se va buscando el provecho de la aplicación de dicho castigo, utilizándolo como una medida que sirva de ejemplo a los ciudadanos de que dichos actos que vayan en contra del derecho no serán tolerados, ni quedarán sin castigo en el caso que lleguen a cometerse.

En cuanto a las teorías de prevención especial tenemos que se concibe que la pena es correcta en la medida que es necesaria; y la necesidad de la pena se mide según Von Liszt, con criterios de prevención especial.

Según estos criterios, han de imponerse para resocializar a los delincuentes necesitados y susceptibles de educación, para poder distinguir aquellos que son reeducables y aquellos que son incorregibles. Los primeros, en este caso son reeducados con el objetivo que no vuelvan a reincidir en cuanto a delinquir y esto se pretendía llevar a cabo a través de talleres de trabajo y de educación básica por medio de los cuales el delincuente podría aprender a vivir en sociedad y por ende reinsertarse en ella.

En el caso de los incorregibles, a la luz de esta teoría, simplemente no son aptos para la reeducación ni para la reinsertión social.

Es criticable el hecho de que el trato proporcionado no es equitativo, ya que a unos individuos se les concede la calidad de resocializables, y a otros no, pues lo ideal sería el proporcionar la posibilidad de reinsertión social a todos los individuos por igual.

FINES DE LA PENA.

Cuando hablamos de los fines de la pena tenemos que hacer un estudio con respecto a cuáles son los ideales o los propósitos que se persiguen cuando se impone una sanción de tipo penal como consecuencia del cometimiento de una falta o delito.

Para tal propósito vamos a empezar a analizar lo que a nuestro juicio son dos términos muy importantes que con facilidad se confunden. El primero de ellos es la *penalidad* la cual se debe de entender como la amenaza penal, no es mas que la pena abstracta, o que de forma abstracta es señalada en la ley. Es decir, que cuando en la ley se describe el tipo penal, este va acompañado de una sanción, como consecuencia a la tipicidad de esa conducta penal, cuando se adecua una conducta al tipo penal, es que el tipo penal se ha cumplido y en ese sentido la sanción penal que establece éste se concretiza para el sujeto que cometió el ilícito penal; logrando con esto de ser un supuesto legal a una realidad jurídica.

Con la penalidad se debe de entender que esta como amenaza debe ser tal que impida que la sociedad en general se abstenga de cometer ilícitos penales puesto que si estos lo cometen tendrán con seguridad su castigo y esto crea psicológicamente un impedimento para que la población no cometa ningún tipo de delitos. La amenaza debe ser tal que se convierta en un miedo o por qué no llamarlo así, como un instrumento de terror en contra de la sociedad en relación al delito.

El segundo termino es *la pena* a diferencia de la otra, pasa de la amenaza abstracta (penalidad) a la concreción real y efectiva de esta. La pena no es más que el resultado de la conclusión legal a la cual llega el juzgador cuando a un sujeto que comete una conducta ilícita

se determina de que esta es típica, antijurídica, imputable y culpable y por lo tanto reúne todos los requisitos legales como para que este sujeto que la cometió se le imponga una pena.

Luego de establecer la diferencia entre ambos términos, es necesario partir de cómo se plantea el tema de la pena y los fines que esta debe de tener, con base a esto. Los estudiosos del derecho establecen que el derecho como tal tiene fines que dan soporte a sus teorías doctrinas que lo sustentan etc. En este sentido como fin supremo plantean los estudiosos del derecho que este persigue la justicia y por ende todo lo que se aplique de este debe hacerse correctamente para efecto de que se logre el fin del mismo el cual es la justicia. Cuando hablamos de penas estas deben tener fines que compenetren con la idea de justicia en este orden de ideas, el derecho penal ha venido hablando que la pena como tal debe tener fines, lo que quiere decir es que con la pena se tienen que establecer propósitos que se persigan con el objeto de que este sirva si bien es cierto como un castigo, pero también con un tinte llamémosle así “medicinal”, refiriéndonos al hecho de comparar al sujeto que cometió el delito con el resto de la sociedad que no los comete, dicho sujeto tiene un problema el cual tiene que ser sometido a un tratamiento dentro de la pena, para efecto de que este se recupere y se encuentre de nuevo preparado para insertarse a una sociedad productiva. Pero tales fines no han siempre tenido los propósitos que se pueden enunciar como resultado de la amplia difusión que en materia de derechos humanos han tenido lo que son la penas como forma de sanción para los sujetos que han cometido un delito o falta, puesto que en un derecho penal más democrático las penas que son degradantes y son inhumanas en su mayoría quedan prohibidas y las penas que se imponen cumplen características que las hagan no arbitrarias ni inhumanas y en ese sentido las penas se imponen cumpliendo y respetando derechos y garantías de los receptores de las mismas.

En los siglos XVII, XVIII y XIX, el derecho penal ha venido teniendo un desarrollo en cuanto a su contenido y dentro ese desarrollo están las penas, un desarrollo que conlleva a tratar de forma más humana, primero reconociendo derechos y garantías del condenado por la comisión de un delito, puesto que la forma en que se imponían las penas y se ejecutaban era de lo más represivo que se pudiera, en ese sentido lo que se pensaba en esa época era que tratando a este condenado lo más represivo que se pudiera este quedaría escarmentado para que no volviera a cometer un delito o en los casos más extremos que eran la mayoría pretendían arrancar el problema de raíz deshaciéndose del ente que lo provocaba terminando con la vida de este de una forma dolorosa inhumana y salvaje. Vemos el ejemplo de las penas que se imponían en épocas donde el derecho penal no estaba tan desarrollado como actualmente lo está, y donde la pena carecía de todo fin y lo único que las impulsaba era una sed retribuir el daño que el condenado había causado sometiéndolo a penas que implicaban el descuartizamiento, quema, la horca, los suplicios, las ordalías etc. Lo que reflejaba era la falta de una teoría que sustentara de manera integral las penas que se le imponían al que comete un ilícito penal.

Con el desarrollo de una teoría de las penas, a esta se le adjudicaban fines que con el mismo desarrollo del derecho penal se han ido estableciendo con mayor claridad y funcionabilidad real y concreta. Se decía que las penas tenían un componente represivo como consecuencia del delito así también un componente preventivo; represivo para el que comete el delito y preventivo para el resto de la población en el sentido que presenciaran que si cometían un delito se les castigaría y por ende con el miedo prevenir que se cometan nuevos delitos, pero esta idea en nada venía a cambiar el aspecto al cual se quería llegar, sino que el derecho penal lo convertía en un instrumento de represión.

Luego con acontecimientos como la Revolución Francesa y luego la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, el derecho penal tomo un giro insospechado ya que se vio influenciado con estos ideales que planteo la Revolución Francesa y los derechos que establecían los documentos que en materia de derechos humanos establecieron parámetros que debían de cambiar todo el ordenamiento jurídico para efecto de que reconocieran derechos que eran esenciales para que la persona como tal tuviera un mínimo de derechos frente a la clase poderosa de un país. En ese sentido, la pena se vio determinada por estas condiciones que se presentaban en esta época y surgieron las teorías relativas de la pena, dentro de estas estaba la *Prevención general*, la cual implicaba una amenaza para la sociedad para que no se cometan delitos nuevos, y la *Prevención especial* la cual fue un adelanto en el sentido que la pena tomaba en cuenta que no solo implicaba un castigo para el responsable de un delito sino que este tendría que someterse a un tratamiento integral para efecto de que este se rehabilitara y se extinguiese su conducta delincencial, en pocas palabras readaptarlo. En la actualidad la pena se enfoca de manera más integral frente al delito y el condenado, puesto que dentro de los fines que persigue se tiene que para su aplicabilidad se debe analizar los pro y los contra de la pena, puesto que en muchos casos la pena puede resultar más perjudicial que el daño que causo el condenado con el delito y para eso operan lo que son los sustitutivos penales los cuales los trataremos con detenimiento mas adelante. Así también, debe de representar una forma de tratamiento por medio del cual se readapte al condenado por un delito. *Esta como el fin primordial*, también tiene otras implicaciones accesorias como el resarcimiento de los daños que le causa a la victima del delito, en ese sentido no es la pena solo para castigar por castigar sino que esta debe de aplicarse como un castigo que le sirva de remedio al sujeto que delinquiró para efecto de que su conducta cambie luego de cumplir la pena.²⁷

²⁷ Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Función y aplicación de la pena. Editorial DEPALMA.

CLASIFICACION DE LAS PENAS.

Son variadas las clasificaciones que ha tenido la pena en base a diversos criterios, así tenemos que de acuerdo al autor Molina Blázquez, estas pueden clasificarse en:

- A) Dependiendo si son impuestas directamente por la ley o si acompañan a otras penas.
- B) De acuerdo al bien jurídico que limitan o restringen, y
- C) Por su gravedad.

De acuerdo a la primera de las clasificaciones, este tipo de penas se divide en penas principales y penas accesorias; se consideran como penas principales aquellas que la ley impone como consecuencia de la realización de un delito, estas están destinadas por la comisión de un tipo penal en concreto.

De acuerdo a la segunda de las clasificaciones, las penas que se imponen pueden ser penas privativas de libertad, privativas de otros derechos y la pena de multa.

En cuanto a las penas privativas de libertad tenemos la pena de prisión, la pena de arresto de fin de semana, arresto domiciliario. Las penas privativas de otros derechos serian las inhabilitaciones absolutas, las inhabilitaciones especiales para ejercer ciertos cargos o profesiones e inclusive inhabilitación especial para poder ejercer el derecho del sufragio, la industria, el comercio, tutela, prohibición de conducir vehículos automotores, de portar armas, etc.

En cuanto a las multas, estas tienen la característica de importar un gravamen de tipo pecuniario a la persona ofensora, buscando evitar la prisión para está u otra pena privativa de libertad.

Finalmente y de acuerdo a la última de las clasificaciones, tenemos que en base a la gravedad del delito cometido, las penas pueden considerarse como penas graves, penas menos graves y finalmente penas leves; todo esto depende de la magnitud del ilícito cometido, y si dicho delito también se considera como grave, menos grave o leve.

De conformidad a nuestro Código Penal vigente en su artículo 44 clasifica las penas en: principales y accesorias. Siguiendo con la misma normativa tenemos que el artículo 45 de dicho cuerpo legal clasifica como penas principales:

- a) La pena de prisión la cual tendrá una duración mínima de 6 meses y una duración máxima de 75 años.
- b) La pena de arresto de fin de semana cuya duración será entre cuatro y ciento cincuenta fines de semana.
- c) La pena de arresto domiciliario, cuya duración será de uno a treinta días.
- d) La pena de multa, cuyo importe se cuantificara en días multa y será de cinco a trescientos días multa.
- e) La pena de prestación de trabajo de utilidad pública cuya duración será de cuatro a ciento cincuenta jornadas semanales.

PRISIÓN.

Dicha pena privativa de libertad, es una pena continuada, ya que el condenado a esta ve limitada su libertad ambulatoria de manera ininterrumpida. En nuestra legislación vemos que el legislador dejó en claro que busca el evitar penas de prisión que sean inferiores a 6 meses. El cumplimiento de dichas penas de prisión se hacen de conformidad lo establece la ley penitenciaria, la cual organiza el cumplimiento de las penas de prisión en los centros penitenciarios, en los cuales los condenados deben permanecer para cumplir con su respectiva condena.

ARRESTO DE FIN DE SEMANA

La pena de arresto de fin de semana es una modalidad de pena la cual busca en esencia no interrumpir con las actividades de trabajo de el condenado. Esta pena tiene la particularidad de ser una pena discontinua, puesto que supone que el condenado en el transcurso de la semana se encuentra en su propio domicilio, llevando a cabo sus ocupaciones habituales, y que cuando llegue el fin de semana acude al lugar que ha designado el juez de la causa para el cumplimiento de la pena.

Nuestro código penal nos establece en su artículo 49 inciso segundo que dicha pena debe cumplirse los días sábado y domingo. En países como Argentina, tenemos que la duración de cada jornada de arresto de fin de semana es de 36 horas , sin embargo y al tenor del artículo 59 de la ley penitenciaria, tenemos que dicho artículo nos dice que es competencia del juez de vigilancia penitenciaria, por medio del departamento de prueba y libertad asistida (D.P.L.A.) tanto controlar el cumplimiento de dicha pena, así como también señalar el local los días y las horas en que debe cumplirse dicha pena.

Asimismo en el artículo 60 de la ley penitenciaria se establece que esta pena debe cumplirse en locales adecuados para su ejecución, gestionados por el mismo departamento de prueba y libertad asistida.

Sin embargo vemos que al facultar la ley a el juez de vigilancia penitenciaria, para señalar cual es el lugar en el cual se cumplirá dicha pena, vemos que es factible que este designe las bartolinas de la PNC, las bartolinas de el centro judicial, depósitos municipales.

Vemos también que la imposición de esta pena debe responder (y lo hace) al haber cometido un delito que no sea considerado como muy grave, ya que la naturaleza de tener una pena de arresto de fin de semana nos indica que la gravedad del ilícito penal cometido no es tan severa para impedir a toda costa su libertad ambulatoria.

Sin embargo vemos que si el sujeto llega a incumplir al no presentarse al lugar designado por el juez para cumplir su pena, durante 3 ocasiones, entonces procede a revocar la pena de arresto de fin de semana, y se vera en el caso de tener que cumplir con arresto ininterrumpido hasta que cumpla con la pena con toda la condena, computándose para tal caso 2 días de privación de libertad por cada fin de semana que haga falta de la condena, con lo cual vemos que se pierde la naturaleza de la pena de arresto domiciliario, ya que el incumplimiento de dicha pena de forma injustificada, implica la privación de libertad equivalente a una pena de prisión que necesariamente si interferirá con el desempeño laboral del condenado al no permitir que este desempeñe sus actividades cotidianas con normalidad.

ARRESTO DOMICILIARIO.

La pena de arresto domiciliario se encuentra regulada en el artículo 50 de el código penal, y consiste en obligar al condenado a permanecer en su domicilio sin posibilidad de salir de este hasta que concluya toda la sentencia.

El control del cumplimiento de esta pena, le corresponde al juez de vigilancia penitenciaria, a través del Departamento de Prueba y Libertad Asistida (D. P. L. A.), apoyándose en la vigilancia que pueda proporcionar la Policía Nacional Civil en el domicilio del condenado. El incumplimiento de dicha pena trae como consecuencia el cumplimiento de la pena en un centro penitenciario.

El fin de esta es la de evitar que el condenado deba pasar un periodo corto en prisión, ya que como vimos la finalidad de las penas de prisión es para las que excedan de 6 meses en adelante, pero en el caso que el ilícito cometido no es muy grave, entonces busca como beneficio el cumplir una pena corta y en el domicilio del condenado.

Vemos por ejemplo el artículo 376 del código penal, el cual nos establece una pena de arresto domiciliario que oscila entre 15 y 30 días, ya que la falta que se comete no puede considerarse muy grave en comparación de otros. No tendría sentido encarcelar a una persona por ese periodo en un centro penitenciario, si dicha pena puede cumplirse perfectamente en el domicilio del condenado.

LA PENA DE MULTA.

Esta es una pena de carácter pecuniario, la cual no tiene como objetivo afectar la libertad del condenado, sino que busca una retribución de tipo económico por la falta que ha cometido el infractor.

La multa se cuantifica en días y en estos casos, el juez de la causa en un primer momento debe determinar concretamente cuantos días multa son a los que se le condena al sujeto, para poder determinar cual es la cantidad total que debe pagar el condenado, todo esto el juez debe hacerlo en observancia de la capacidad económica del condenado, ya que no es el fin de dicha pena el detrimento absoluto del condenado, es decir no se busca dejarlo sin ninguna posibilidad económica por lo que se debe observar cuanto es el salario mensual del condenado ya que de esta forma se puede poner una multa que el sujeto infractor si puede pagar, y que en caso de no hacerlo será por desobediencia propia y no por falta de capacidad económica.

Asimismo, si el pago de la multa completa no se puede efectuar por falta de dinero del condenado para pagar toda la suma, por lo general el juez de la causa tiene la facultad de establecer el pago en cuotas, determinando cual será la cuota a pagar y la forma en que se

hará, ya que esta se puede realizar de forma semanal o mensual, pero esto debe ser decidido por el juez de la causa verificando el caso concreto.

Sin embargo si el condenado posteriormente al ser condenado al pago de multa, experimenta una reducción en su patrimonio, el juez tiene la facultad para reducir la cuantía o el monto de cada día multa, con el único fin de lograr que la pena pueda ajustarse a la capacidad de pago del condenado.

Y finalmente si se da el caso que el condenado queda sin posibilidad alguna de pago por no tener ingresos a su patrimonio, de lo cual se concluya que le es imposible el pago de una pena pecuniaria, también es de las facultades del juez el hacer el cambio de esta pena, por la de trabajo de utilidad pública, efectuando para este caso la conversión de dos horas de trabajo de utilidad pública, por cada día multa. Si posteriormente el condenado recupera su capacidad económica, entonces perfectamente puede cancelar lo que le resta de días multa y suspender de inmediato el trabajo de utilidad pública, todo esto de común acuerdo con el juez.

PRESTACIÓN DE TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA.

Esta pena se encuentra regulada en el artículo 55 de el código penal, y consiste en una pena que obliga al condenado a prestar jornadas semanales de trabajo, de la manera y forma que lo determine el juez de vigilancia correspondiente. Dichos servicios por lo general se desempeñan en instituciones de utilidad pública, tales como hospitales.

Esta por demás mencionar que el condenado no recibe ningún tipo de remuneración por el trabajo que presta, pero en ninguno de los casos, dicho trabajo puede menoscabar la dignidad de la persona, así como también este debe ajustarse a las condiciones personales del condenado en cuanto a sus aptitudes, profesión u oficio, edad y estado de salud, ya que se

trata de la prestación de un trabajo de forma temporal por lo cual no debe ser una actividad que implique mayor complicación.

De la misma manera y según el artículo 56 de la ley penitenciaria, en su numeral cuarto, el juez debe establecer la duración de cada jornada semanal de trabajo, siendo el límite mínimo ocho horas y el máximo dieciséis horas semanales por jornada, todo esto buscando como finalidad el no perturbar la actividad laboral del condenado. De esta forma, perfectamente el juez puede establecer que se presten quince horas semanales de trabajo fraccionadas en jornadas de tres horas diarias de trabajo de utilidad pública.

Pero si el condenado se considera afectado en razón de la naturaleza del trabajo asignado, puede solicitar ante el juez de vigilancia penitenciaria la reconsideración de la medida impuesta, con el fin de que se modifique la naturaleza del trabajo impuesto, bien sea porque el trabajo no se adecue a las condiciones físicas del condenado o a su edad, e inclusive si le afecta con su actividad laboral normal de acuerdo al artículo 57 de la ley penitenciaria.

Una vez decidido por parte del juez la institución a la cual el condenado tiene que prestar el trabajo de utilidad pública, es obligación de dicha institución o entidad el rendir un informe detallado que relacione el desempeño del condenado, así como también informar sobre las ausencias de éste, y de las llegadas tardías por parte de este a la institución, e inclusive de las faltas que este pueda cometer por su indisciplina, todo esto de acuerdo al artículo 58 de la ley penitenciaria.

Asimismo encontramos, que si el condenado llega a ausentarse durante tres ocasiones en el lugar donde debe realizar el trabajo, entonces el juez de vigilancia respectivo puede ordenar que la sentencia se ejecute de manera ininterrumpida en un establecimiento

penitenciario para lo cual se computaran dos días de privación de libertad, por cada jornada semanal de trabajo cumplida.

Cabe mencionar que esta pena tiene como beneficio, el lograr que además de suponer una medida mas favorable para el condenado puesto que es mejor esta pena que guardar pena de privación de libertad, también importa un beneficio relativo a las instituciones a las cuales son asignados los condenados en cuanto a la ejecución de ciertos trabajos sencillos, pero que en muchas ocasiones, instituciones de nuestro país no realizan o no las realizan bien por falta de personal o bien por falta de presupuesto para la contratación de personal.

PENAS ACCESORIAS.

En materia penal existe un apartado que enuncia cuales son las clases de penas que se imponen como resultado de la realización de un delito o falta según sea el caso, dentro de estas tenemos las penas principales y las penas accesorias, en esta oportunidad desarrollaremos lo que son las penas accesorias.

De acuerdo al Art. 44 y 46 del Código Penal se regulan las clases de penas, dentro de las cuales regula las penas accesorias a las que podemos definir así:

Son aquellas penas que se aplican como resultado de la imposición de una pena principal, las cuales tienen como resultado la privación de derechos civiles, políticos o profesionales, estas suponen una privación de derecho mientras dura la pena principal.

Las penas accesorias pueden ser inhabilitación absoluta y especial las cuales tienen las siguientes sanciones:

La inhabilitación absoluta: regulada en el Art. 58 num. 2° es la más grave de estas penas puesto que durante el tiempo que dura la sanción principal no puede ejercer el sujeto, derechos que esta clase de penas priva.

- Perdida de los derechos del ciudadano, se refiere lo que son derechos políticos tales como ejercer el sufragio, asociarse para constituir partidos políticos e ingresar a los ya constituidos, optar a cargos públicos, estas situaciones que plantea con respecto a los derechos del ciudadano es por que una persona que se encuentre en un centro penitenciario es imposible de que salga a los centros de votación a ejercer el sufragio puesto que no existen centros de votación para los reclusos, así mismo también en el caso de formar un partido político o ingresar a los ya constituidos es imposible hacerlo dentro del centro penitenciario, lo mismo para optar a cargos públicos.
- La pérdida del cargo, comisión, contrato o empleo público que ejerciere el reo, aunque el cargo fuere de elección popular esta prohibición es de carácter general para que el condenado no siga obteniendo ingresos de parte del estado.
- La incapacidad para obtener toda clase de empleos o cargos públicos esto imposibilita al condenado a poder ser contratado por el Estado.
- Incapacidad para ejercer la patria potestad, tutela, curadora o de formar parte del consejo de familia.
- Perdida de la calidad de ser salvadoreño naturalizado.

La síntesis que se puede sacar es que estos derechos que priva con la imposición de esta pena accesoria plantean que al sujeto que se le condena y se le aplica una pena se le supriman ciertos derechos que seria imposibles ejercerlos plenamente dentro de la prisión. En ese sentido, se mantiene una logicidad en el caso que se condene y se le imponga una pena, estos derechos se privan por el tiempo que dura la pena principal.

Las penas accesorias pueden ser penas principales cuando la conducta que se le imputan no constituyen en sí un delito sino que incumplan un deber. El ejemplo que se nos ocurre es el establecido en el Art. 74 de la Constitución, donde una persona se niegue a

desempeñar sin causa justa un cargo de elección popular en donde pierde por esto toda posibilidad de ejercer todo cargo publico mientras dure la el cargo que rechazo, tal y como establece el Art. 58 num. 3°; los derecho políticos se pueden rehabilitar de pleno derecho es decir automáticamente cuando se termine la pena principal en el caso del num. 1° del Art. 58 del Código Penal estos se recuperan mediante la rehabilitación expresa conforme al 148 y sig. del código penal.

Inhabilitación especial: consiste en la prohibición que impone el juez, para ejercer una profesión arte u oficio y esta es inherente a la pena principal, esto quiere decir que si en el ejercicio de la profesión, arte, oficio o industria, este comete un delito se le aplicara la inhabilitación especial. Ejemplo: Cuando un médico es declarado culpable por el delito de mala praxis médica, trae aparejado consigo la inhabilitación especial que seria la privación de ejercer la profesión medica durante el tiempo que dure la pena principal, otro seria en el caso que un padre de familia agrede sexualmente a su propia hija, en este caso la pena que se le imponga por el delito de violación agravada traerá aparejada la inhabilitación espacial con relación a la autoridad parental. Para que se le pueda aplicar a un condenado lo que es la inhabilitación especial es necesario que tengan una calidad que los haga merecedores de este tipo de penas, como lo seria de ser médicos (mala praxis médica), contadores (administración fraudulenta) etc.²⁸

- El Art. 59 del cod. Penal estable las clases de inhabilitación especial las cuales son: suspensión del ejercicio de toda clase de profesión arte o industria.
- La suspensión definitiva de cargos públicos ad honoren que estuviera desempeñando.

²⁸ Armando Antonio Serrano y otros. Manual de Derecho Penal, parte general. Editorial del Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial.

- Privación de la autoridad parental o tutela, en los delitos relativos a la libertad sexual, y las relaciones familiares, cuando sean cometidos por los ascendientes contra sus descendientes, o los tutores en contra de sus pupilos.

Por ultimo el Art. 60 del Código Penal regula la pena accesoria de expulsión del territorio de la republica, la cual se le aplica a los extranjeros, y que una vez cumplida la pena principal. Se ejecuta y el expulsado no puede volver a entrar a nuestro país por un lapso de 5 años.

El Art. 61 regula lo que es el impedimento para manejar vehículo automotor, la cual lo hace a través de una pena de 6 meses a seis años.

1.3)LOS SUSTITUTIVOS PENALES.

Es importante hacer mención sobre las formas de sustitución de las penas de prisión que recoge nuestro Código Penal. En un primer momento cabe mencionar lo preceptuado por el articulo 74 de el Código Penal, al manifestar que es posible, siempre tomando en consideración las circunstancias del delito cometido, el sustituir las penas de prisión que superen los seis meses y no excedan el año, por igual tiempo de arresto de fin de semana, trabajo de utilidad pública o por multas. De la misma manera, cabe la posibilidad que el juez sustituya las penas superiores a un año y menores de tres años con arresto de fin de semana o con trabajo de utilidad pública.

Vemos que el legislador es permisivo en el sentido de aceptar que de acuerdo al caso concreto, el juez valore y consecuentemente decida si procede o no el sustituir la pena de prisión, por otra pena alternativa, las cuales ya hemos hecho mención en el apartado anterior; los que como vimos, son penas que interfieren de la menor manera posible en las actividades cotidianas del condenado y hasta cierto punto le permite poder continuar con su vida laboral.

Pero es importante aclarar que este beneficio depende de la gravedad del delito cometido, así si se comete un delito cuya pena oscila entre dos y cinco años de prisión, y se es condenado a cuatro años de cárcel, entonces el juez no esta en condiciones de sustituir la pena por otra, ya que como vimos este beneficio solo procede si el condenado debe cumplir una sentencia que no exceda los tres años de prisión.

Pero en caso que se llegara a imponer una pena inferior a los tres años de prisión, esto no significa que automáticamente el juez va a sustituir la pena de prisión como si fuera su obligación, ya que el mismo artículo 74 del código penal nos expresa que esto debe hacerse de manera motivada y atendiendo a las circunstancias del hecho cometido.

Cuando de substitutivos penales hablamos es necesario hacer un análisis a partir de las implicaciones del concepto, para ello tomaremos el siguiente:

Sustitutivos penales:

Los podríamos definir como aquellos beneficios que poseen bajo ciertos parámetros y requisitos los condenados a una pena de prisión, y que en la mayoría de los casos son aplicables en la etapa de ejecución de las penas.²⁹

Bajo esta definición se deduce que dichos substitutivos penales son parte integral del proceso de resocialización que todo condenado debe tener para lograr por completo su readaptación en la etapa de ejecución de la pena, pero estos beneficios no tienen en ningún momento que ser aplicados indiscriminadamente, deben ser otorgados a los condenados que muestren señales de mejora en su conducta delincencial y en ese sentido estar supeditada la

²⁹ Molina Blázquez. La aplicación de la pena. Editorial BOSH Casa Editorial, 1998, pág. 68.

aplicación de estos beneficios, tales como la libertad condicional o la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a ciertos requisitos para su concesión y que una vez otorgados, los beneficiados pasen por un periodo de prueba para efecto de vigilar su comportamiento dentro de la sociedad; con base a este razonamiento todos los que cumplieran los requisitos exigidos por la ley, tienen derecho a poder gozar de estos.

En este sentido los centros penitenciarios son creados para que las personas que son condenadas a prisión, cumplan la pena que se les impone por el delito cometido, de acuerdo a ello, las autoridades de dichos centros tienen que emplear programas efectivos y eficaces con los cuales se prevenga el delito, y readapte a los condenados; pero, con la prohibición establecida en el art. 70 de la ley de drogas, se les niega a los condenados por los delitos de drogas que si ellos antes del tiempo logran y muestran avances positivos en su conducta y aunque cumplan los requisitos para poder optar a esos beneficios no se los permite la ley sin que exista un fundamento claro para negar dichos beneficios; con esto el sistema penitenciario se convierte en un sistema que no busca socializar y readaptar al condenado, sino que sólo pretende retribuir el daño causado con el delito, incumpliendo el fin primordial de la pena que es la readaptación del condenado y reinsertarlo a la vida social ya reformado, con estas medidas lo único que hacen es fomentar el delito porque no se logra una verdadera readaptación del condenado.

Cuando de beneficios hablamos, es necesario recordar como se llega a la aplicación de estos, cuando se le impone una pena el condenado debe de cumplirla para efecto de que el daño que causó sea resarcido, luego de impuesta la pena se inicia el proceso por medio del cual se va a ejecutar, es en esta etapa donde entran en juego lo que se le conoce como beneficios de los condenados, los cuales pueden otorgarse siempre y cuando se cumplan

ciertos requisitos que son necesarios para su concesión al condenado, como parte de su proceso de readaptación.

Los beneficios que nuestro código penal regula pueden ser aplicados siempre que el condenado cumpla con ciertos requisitos que son exigidos antes de su otorgamiento y después que estos hallan sido otorgados, puesto que una vez concedidos, el beneficiado debe cumplir a exactitud las reglas de conducta que el juez correspondiente le imponga, de no ser así, si no se cumplieren las condiciones que se le impongan, el beneficio puede ser revocado y vuelve a cumplir la pena que le había sido impuesta, ya que cuando se otorga algún beneficio el cumplimiento de la pena queda en suspenso para ver si cumple o no con las condiciones que puedan ser impuestas.

En el Art. 77 del Código Penal se regula la suspensión condicional de la ejecución de la pena consiste en suspender bajo determinadas condiciones la ejecución de una pena corta de prisión con fundamento en las circunstancias personales del condenado, las circunstancias del hecho y la duración de la pena; este tiene dos tipos de requisitos los primeros son los que debe de cumplir para que el beneficio le sea otorgado, y otros una vez que halla sido otorgado.

- Pena de prisión que no exceda de tres años de prisión.
- Petición motivada que contenga el fundamento de lo innecesario de la pena de prisión o por alguna que lo reemplace.
- Y la cancelación de la responsabilidad civil o la demostración de que no tiene capacidad económica para pagarla.

Nuestro código penal divide los delitos y faltas en graves y menos graves (Art. 18); donde establece que los delitos graves son aquellos que están sancionados con penas de prisión cuyo limite máximo excede de tres años, por ende los delitos menos graves son todo lo

contrario, donde el limite máximo de la penas de prisión no sobrepasa los tres años; en este sentido este beneficio puede ser aplicado para los delitos menos graves, pero esta no es la regla; ya que se le puede aplicar a los delitos graves no obstante exceder el limite para aplicársele en los casos de los delitos en grado de tentativa y los que son cometidos por error vencible, para los cuales sea previsto la imposición de la mitad del mínimo de la pena de prisión y la mitad del máximo de la misma (Art.68 y 69).

El momento procesal para otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, de acuerdo al Art. 361 del Código Procesal Penal. Es al momento de emitir la sentencia condenatoria; pero si hacemos referencia al procedimiento abreviado (Art.379 Cod. Pr. Pn.) la suspensión podrá otorgarse ya sea en la audiencia inicial como en la preliminar.

Una vez otorgada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se deben de cumplir las siguientes condiciones o reglas de conducta que son indispensables para que el beneficio no sea revocado, el Art. 79 C. Pn. establece reglas de conducta que debe de seguir todo el tiempo que dure el periodo de prueba que va de dos a cinco años como máximo, entre estas esta aprender un oficio terminar la escuela si no lo ha hecho, no visitar lugares de dudosa reputación, etc. Todo esto para garantizar que no se pueda ver involucrado en algún hecho delictivo que pueda afectar el otorgamiento del beneficio.

El Art. 85 regula lo que es la libertad condicional la cual tiene requisitos tanto pre y post otorgamiento, los primeros la pena de prisión debe tener como limite máximo excede de tres años de prisión, debe de haber cumplido las dos terceras partes de la pena observar buena conducta, y haber cancelado la responsabilidad civil o demostrar en su caso que no puede pagarla; los segundos requisitos son las reglas de conducta que regula el Art. 79 del C. Pn.

CAPITULO IV

EJECUCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En el presente capítulo se muestran los resultados de la aplicación de los instrumentos de recolección de información, la guía de entrevistas aplicados a los informantes claves, tales como: En primer lugar la guía de entrevistas dirigidas a los funcionarios administradores del sector justicia. En segundo lugar, la guía de entrevistas dirigida a los funcionarios del departamento de prueba y libertad asistida (D. P. L. A.), en tercer lugar, la guía de entrevistas

dirigida a los funcionarios del ministerio publico, en cuarto y ultimo lugar, la guía de entrevistas dirigida a abogados litigantes en el área penal.

Por ultimo, se presenta la justificación de la comprobación de las hipótesis generales y las hipótesis específicas en base al análisis de los resultados obtenidos mediante la aplicación de los instrumentos de recolección de información.

1.4) APLICACIÓN Y RESULTADOS DE LA CEDULA DE ENTREVISTAS DIRIGIDAS A FUNCIONARIOS ADMINISTRADORES DE JUSTICIA.

En el presente apartado, a efecto de presentar de la manera mas objetiva posible los resultados de la aplicación de la guía de entrevista, se muestran dichos resultados sintetizados, pero enfocados en los aspectos mas relevantes que se obtuvieron en dicha entrevista, dándoles respuesta a todas las interrogantes planteadas en ella.

A continuación se desarrollaran las interrogantes y sus respuestas de manera sistemática.

- 1)** ¿Conoce las prohibiciones del Art. 70 de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas en relación con la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de las pena?

R/ Si las conozco, así como también los instrumentos jurídicos internacionales que regulan dicha situación con respecto a la exclusión de los beneficios para los condenados por estos delitos.

- 2)** ¿Que opina sobre esta prohibición?

R/ En mi opinión atenta contra la igualdad jurídica que consagra el Art. 3 de la Constitución para este tipo de personas que son procesados y condenados por este tipo de delitos, ya que a

este tipo de condenados por estos delitos se les excluye de los beneficios que todo condenado posee en la etapa de ejecución de la pena; puesto que estos beneficios se otorgan de acuerdo a los requisitos que establece para cada uno de ellos para efecto de aplicarlos a un caso concreto, en donde nada tiene que ver la naturaleza de los delitos que se hayan cometido.

3) ¿Por qué cree que la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas prohíbe estos beneficios?

R/ A mi forma de ver estas prohibiciones se hacen con el objeto de proteger la salud de todos lo nacionales ya que este fenómeno es bastante el impacto dañino que genera con la realización de este tipo de delitos, pero en el fondo lo que se trata de resguardar son los intereses que tiene Estados Unidos para frenar a toda costa el trafico y paso de la droga en nuestro país que va rumbo a este.

4) ¿Ha declarado o declararía inaplicable este Art. 70, si, no por qué?

R/ Si, he declarado inaplicable este Art. porque mi criterio es de que este Art. 70 contraria la Constitución de la republica que a mi juicio es el ente rector de todo el ordenamiento jurídico de nuestro país, por consecuencia toda ley que se elabore y entre en vigencia debe de estar acorde a lo que prescribe la Constitución de nuestro país.

5) ¿Considera que al prohibir la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los condenados por este tipo de delitos se cumple con los fines de la pena, en cuanto a la readaptación de los internos?

R/ En ningún momento se cumplen con este tipo de medidas los fines de la pena, porque la pena en general tiene como principal fin la readaptación de los condenados y con la prohibición de estos beneficios y con las condiciones que brindan los centros penitenciarios en nuestro país

no se logra de ningún modo en nuestro medio la readaptación de los condenados ya que el sistema penitenciario posee en la actualidad una crisis que agrava la situación en la etapa de ejecución de la pena de todos los condenados.

6) ¿Conoce algún programa de rehabilitación, prevención y tratamiento del ministerio de salud y asistencia social dirigido a los condenados por los delitos tipificados en la ley en comento?

R/ No conozco, porque además creo que no los hay, para los consumidores hay de carácter preventivo pero no de tipo curativo, pero para los condenados por este tipo de delitos creo que no los hay.

7) En caso de tener conocimiento de algún programa ¿qué opinión tiene al respecto?

R/ Abstención por no conocer a cabalidad los reducidos programas que existen.

8) ¿Considera usted que es necesaria la aplicación de dicho Art. 70 a los condenados cuya pena no excedan de tres años de prisión?

R/ Considero de que no, ya que desde el momento que el juez lo sanciona y le impone una pena de tres años de prisión, es que considero de que el hecho y la culpabilidad del autor no era de suma gravedad al punto de imponerle una pena de mayor duración desde ese momento y partiendo de ese razonamiento tendrían que gozar de estos beneficios.

9) ¿Qué incidencia tiene en el sistema penitenciario y judicial la inexistencia de las cámaras de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena?

R/ Desconozco esa situación ya que los jueces de vigilancia penitenciaria son los que tienen a mi juicio un panorama más claro de las consecuencias que trae consigo la inexistencia de dichas cámaras.

10) ¿Los sustitutivos de la pena de prisión son un derecho de los condenados? Y si los son ¿su aplicación puede ser negada a un condenado a prisión que cumpla con los requisitos que exige el código penal?

R/ A mi me parece desde mi punto de vista que si ya que si el condenado cumple tanto objetiva como subjetivamente con los requisitos que exige el código penal este se vuelve un imperativo para el juzgador para concederlo basado este en lo que establece la Constitución en cuanto a la igualdad jurídica, ya que si todos cumplen con los requisitos deben de otorgárseles a todos.

11) ¿Qué opina de la aplicación de una pena de prisión de larga duración?

R/ que no cumplen con los fines de la pena ya que si se le imponen penas de larga duración es ilógico pensar que se quiere resocializar a una persona fuera de la misma sociedad, lo que hace la pena de prisión de larga duración es redefinir el conflicto creado con el hecho delictivo.

LICDA. EDELMIRA VIOLETA FLORES.

Jueza Segundo de Instrucción. San Salvador.

1) ¿Conoce las prohibiciones del Art. 70 de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas en relación con la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de las pena?

R/ Si las conozco

2) ¿Que opina sobre esta prohibición?

R/ Que es anticonstitucional. Viola el principio de igualdad jurídica y el de legalidad.

3) ¿Por qué cree que la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas prohíbe estos beneficios?

R/ Sigue los lineamientos de una mala política criminal, aquí lo que se busca es reprimir sin importar el cumplimiento de los fines de la pena de prisión.

4) ¿Ha declarado o declararía inaplicable este Art. 70, si, no por qué?

R/ Si, he declarado inaplicable este artículo porque mi criterio es de que este Art. 70 contraria la Constitución de la republica.

5) ¿Considera que al prohibir la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los condenados por este tipo de delitos se cumple con los fines de la pena, en cuanto a la readaptación de los internos?

R/ En ningún momento se cumplen con este tipo de medidas los fines de la pena, porque en nuestro país ningún centro penitenciario cumple con los requisitos necesarios para procurar la readaptación y resocialización.

6) ¿Conoce algún programa de rehabilitación, prevención y tratamiento del ministerio de salud y asistencia social dirigido a los condenados por los delitos tipificados en la ley en comento?

R/ No conozco, porque además creo que no los hay.

7) En caso de tener conocimiento de algún programa ¿qué opinión tiene al respecto?

R/ Abstención por no conocer a cabalidad los reducidos programas que existen.

8) ¿Considera usted que es necesaria la aplicación de dicho Art. 70 a los condenados cuya pena no excedan de tres años de prisión?

R/ Considero de que no, porque el hecho y la culpabilidad del autor no era de suma gravedad al punto de imponerle una pena de mayor duración desde ese momento y partiendo de ese razonamiento tendrían que gozar de estos beneficios.

9) ¿Qué incidencia tiene en el sistema penitenciario y judicial la inexistencia de las cámaras de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena?

R/ Ninguna, para eso están las Cámaras de lo Penal.

10) ¿Los sustitutivos de la pena de prisión son un derecho de los condenados? Y si los son ¿su aplicación puede ser negada a un condenado a prisión que cumpla con los requisitos que exige el código penal?

R/ Por su puesto que es un derecho de todos los condenados, desde el momento en que cumplen con los requisitos que exige el Código Penal.

11) ¿Qué opina de la aplicación de una pena de prisión de larga duración?

R/ Perjudicial tanto para los condenados como para su familia y por tanto a la sociedad.

LIC. LEVIS ITALMIR ORELLANA.

JUEZ PRIMERO DE INSTRUCCIÓN. SAN SALVADOR.

1) ¿Conoce las prohibiciones del Art. 70 de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas en relación con la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de las pena?

R/ Si las conozco.

2) ¿Que opina sobre esta prohibición?

R/ Esta disposición (art. 70 L.R.A.R.D.) tendría que explicarse basándose en la Constitución. Nosotros nos damos cuenta que en aquellos delitos cuyas penas no sobrepasan los tres años de prisión se conceden beneficios como la suspensión condicional de la ejecución de la pena y en otros delitos cuando se hayan cumplido las dos terceras partes de la pena se puede otorgar la libertad condicional. En estos casos (los relativos a las drogas) nosotros como tribunal le damos una interpretación que va conforme a la Constitución y otorgamos estos beneficios, no declaramos inaplicable la norma (art. 70) sino que razonamos conforme a la Constitución en la sentencia para conceder estos beneficios, esto nos permite otorgar estos beneficios que sin mayor fundamento son negados a los condenados por delitos de drogas.

Lo que sucede es que existen decisiones de política criminal, para tratar de reprimir este tipo de delitos, es decir, es una visión de parte del Estado, si ustedes prestan atención, el camino del Estado se dirige a la represión de este tipo de delitos y que hasta el consumo será sancionado, sin embargo nosotros consideramos que la ley secundaria no debe desvincularse de lo que es la Constitución. Ya que en la Constitución la pena tiene finalidades como lo es la readaptación; pero si nosotros cercamos la posibilidad que este condenado pueda optar a una alternativa en un momento dado a recobrar su libertad, le estamos quitando la motivación que debe tener para cambiar su conducta, entonces por eso es una disposición que no la aplicamos conforme al texto. Si nos vamos a la Constitución en su art. 27, la finalidad de las penas no es el castigo, sino la readaptación para el condenado.

3) ¿Por qué cree que la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas prohíbe estos beneficios?

R/ Esta es una ley eminentemente represiva, si nos vamos a los considerandos es una ley punitiva, ya que el objeto es reprimir, combatir este tipo de delitos, no quiere dejar fuera del ámbito de la ley nada ni ninguna conducta quede atípica a esta para efecto de contrarrestar las

consecuencias o efectos que dichos delitos o conductas generan en la sociedad y esto incluye a los sustitutivos penales. Quiera que las personas cumplan su pena total, pero esto no debe desconectarse de todo el sistema jurídico, este debe responder a las grandes líneas que establece la Constitución.

4) ¿Ha declarado o declararía inaplicable el referido art. 70, si o no y por qué?

R/ El criterio de este tribunal no establece la declaración de inaplicar el art. 70 de la ley de drogas sino que se hace una interpretación conforme a la Constitución de ese art., puesto que si no es posible interpretar una norma con base a la Constitución, lo último que se haría es declararla inconstitucional o inaplicable; es por eso que hasta el momento nosotros hemos visto que si se puede interpretar según la Constitución para efecto de aplicar los beneficios que excluye el art. 70 de la ley de drogas.

5) ¿Considera que al prohibir la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los condenados por este tipo de delitos se cumple con los fines de la pena, en cuanto a la readaptación de los internos?

R/ No, porque estos mecanismos se utilizan para medir los avances que puede tener cada condenado en la ejecución de la pena en un centro penal, es como una motivación para que cambie su conducta. Dígame ¿qué motivación tendría una persona que le impongan de acuerdo a la última reforma una condena de 75 años? Si el sistema de por sí, el tratamiento que da no es el adecuado ni eficiente con estas penas. La pena no es un simple castigo y los que se readaptan lo harán porque de verdad lo desean, por una cuestión muy propia pero que en nada interviene en dicha decisión el sistema penitenciario.

6) ¿Conoce algún programa de rehabilitación, prevención y tratamiento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social dirigido a los condenados por delitos tipificados en la ley en comento?

R/ No, desconozco que existan. Lo que sí conozco son proyectos que no son gubernamentales, ejemplo: ONG`S o FUNDASALVA, que tratan de minimizar los daños que les causan las drogas a los consumidores, si hay programas, si es que los hay de parte del Ministerio de Salud, no ha existido la suficiente proporción o difusión de estos para que fueran del conocimiento público.

7) En caso de tener conocimiento de algún programa, ¿qué opinión tiene al respecto?

R/ Se abstiene de contestar por la respuesta anterior.

8) ¿Considera usted que es necesaria la aplicación de dicho art. 70 a los condenados a cumplir con penas de prisión que no exceden de tres años?

R/ Se dice que las penas cortas de prisión son más perjudiciales que beneficiosas, sin embargo el hecho que se le impongan tres años de prisión a una persona no quiere decir que el tribunal no está obligado a concederle uno de estos beneficios, sino que debe evaluarse en el caso concreto que la pena para dicha persona no cumplirá sus fines y que aplicándosele se le creará un perjuicio en vez de un beneficio, hay personas que a lo mejor no necesitan la pena y deberían dársele ciertas medidas de control para que cumpla su pena en libertad, es decir que el caso en concreto es el que se tiene que analizar para determinar que a un sujeto se le otorgue o no un beneficio de estos ya que no se puede generalizar.

9) ¿Considera usted que ante los cambios sociopolíticos que suceden en nuestro país sería necesario revisar y readecuar nuestra legislación en materia de drogas?

R/ Si, el problema es que los cambios que se hacen en nuestro ordenamiento jurídico son de carácter punitivos, obviamente la ley es uno de los elementos importantes que debe de contribuir a la protección de la salud pero no es el único mecanismo, sino que hay otros factores como lo son los sociales, económicos, familiares, etc. que inciden a que las personas se dediquen al consumo o comercio de las drogas. En cuanto a los empleos y a las oportunidades en nuestro país que son mínimas lo que hace que las personas se dedique a este tipo de actividades que deja cantidades grandes de dinero rápidamente. Si no vamos al aspecto puramente normativo, existe contrariedad en algunas disposiciones al punto que algunos generan una diferencia en cuanto a las penas ya que la pena mínima para una posesión y tenencia es de 6 años y la de comercio y tráfico es de 5 años, así como algunos artículos que están derogados por la ley de lavado y activos. Aquí en nuestro país no interesa crear una normativa democrática, crear un Estado Constitucional de Derecho, sino que lo importante es la represión ya que en materia penal no debe ser la primera respuesta al problema.

10) ¿Qué incidencia tiene en los sistemas penitenciario y judicial la inexistencia de las Cámaras de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena?

R/ Lo primero sería un Magistrado especializado, que conozca y que esté sensibilizado de la problemática de los internos, el problema penitenciario en este momento es bastante serio ya que el ejecutivo comete muchas arbitrariedades y el Órgano Judicial debe de ponerle límites a dichas arbitrariedades, a veces los Jueces de Vigilancia Penitenciaria que tienen el poder jurisdiccional y que pueden limitar las decisiones administrativas que tenga el ejecutivo por medio de la Dirección de Centros Penales, no se dan con mayor fortaleza, y con la creación de estas Cámaras se puede combatir esto; pero es algo relativo, porque si los que ponen en esas Cámaras son personas que por no meterse en problemas se basan en la aplicación literal de la ley, no se resuelve.

11) ¿Los sustitutivos de la pena de prisión son un derecho de los condenados? y si lo son ¿Su aplicación puede ser negada a un condenado a prisión que cumple con los requisitos que exige el Código Penal?

R/ Esto es bien complejo, porque si estamos hablando de un derecho este puede exigirse, yo pienso que es la virtud que pueda significar lo que es el principio de legalidad si una persona entra en el ámbito de ciertos requisitos para que se le otorgue un beneficio se puede convertir en un derecho, en un primer momento sólo se puede considerar como una posibilidad o expectativa para cuando se cumplen los requisitos que enmarca este beneficio se puede considerar un derecho aunque la norma no lo diga así.

12) ¿Qué opina de la aplicación de una pena de prisión de larga duración?

R/ Es inefectiva, ya que una pena demasiado larga no permite la readaptación ya que una persona que se abstrae completamente de la sociedad es ilógico que se pretenda resocializar fuera de ella, la pena larga lo que hace es que pierda todo tipo de arraigo con la sociedad, no son beneficiosas.

LIC. MARTÍN ROGEL ZEPEDA.

JUEZ TERCERO DE SENTENCIA. SAN SALVADOR.

1) ¿Conoce las prohibiciones del art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas en relación a la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena?

R/ Si, si tengo conocimiento de estas prohibiciones.

2) ¿Qué opina sobre esta prohibición?

R/ Bueno, yo opino que es un poco drástica, pero viéndolo en función de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que según este mismo artículo 70 la libertad condicional no operara en el caso en que concurran las agravantes del artículo 60 de la misma ley. Miren las agravantes son el facilitarle la droga a un menor o incapaz, por mencionar algunas, así que yo considero que si alguna persona le vende drogas a un niño o le da drogas a una persona que es incapaz, entonces definitivamente una persona así no tiene porque andar libre. Es mas aquí en el país tenemos un antecedente el cual es una ley de emergencia que se dio en años anteriores y que se declaro inconstitucional porque afectaba garantías constitucionales, yo considero que en alguna medida se esta afectando la igualdad de los presos.

3) ¿Por qué cree que la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas prohíbe estos beneficios?

R/ Bueno hay que considerar que en nuestro país nunca hemos tenido una cultura de cómo combatir el narcotráfico y creemos que con endurecer los castigos por estos delitos se va a poder combatir de frente el problema. Asimismo nosotros nunca hemos tenido una política criminal bien elaborada que nos permita conocer como atacar y poder erradicar el problema de las drogas, en el país se hicieron intentos de tener un organismo de política criminal, pero en la realidad esto nunca ha sido así.

4) ¿Ha declarado o declararía inaplicable el referido art. 70, si o no y por qué?

R/ Yo lo que hago es aplicar el artículo 78 del código penal, ya que la aplicación de este artículo no se encuentra prohibido, y como saben según el artículo 8 de la Constitución lo que la ley no prohíbe nadie esta obligado a no hacerlo, considero que esto es una alternativa mas viable, en lugar de declarar inaplicable algún artículo. Por lo menos aquí lo que intentamos es aplicar este otro artículo.

5) ¿Considera que al prohibir la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los condenados por este tipo de delitos se cumple con los fines de la pena, en cuanto a la readaptación de los internos?

R/ No, no se cumplen con estos fines tampoco se da la readaptación de los presos, considero que no hay condiciones ni de infraestructura, ni de planificación por parte del estado. Mucho menos se va a lograr la readaptación de alguien a la sociedad prohibiéndole precisamente el reinsertarse en esta misma.

6) ¿Conoce algún programa de rehabilitación, prevención y tratamiento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social dirigido a los condenados por delitos tipificados en la ley en comento?

R/ No, no tengo conocimiento.

7) ¿Considera usted que es necesaria la aplicación de dicho art. 70 a los condenados a cumplir con penas de prisión que no exceden de tres años?

R/ No, yo no considero necesaria tal aplicación, considero que es mas viable la aplicación del articulo 78 del código penal.

8) ¿Considera usted que ante los cambios sociopolíticos que suceden en nuestro país sería necesario revisar y readecuar nuestra legislación en materia de drogas?

R/ De hecho ayer se aprobó una nueva normativa contra drogas en la asamblea legislativa, sin embargo no tengo mayor conocimiento de las variaciones que haya tenido en relación a la ley que esta vigente.

LIC. SAUL MORALES.

JUEZ PRIMERO DE SENTENCIA. SAN SALVADOR.

- 1) ¿Conoce las prohibiciones del art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas en relación a la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena?

R/ No conozco a cabalidad de qué trata el art. 70 de la ley de drogas. Aunque la intervención del juez de paz está muy limitada a en el sentido que en cuanto a la libertad condicional no tiene participación, solamente en la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en muy raros casos cuando el fiscal pide que se otorgue un procedimiento abreviado. Hasta el momento no me he enfrentado a una situación así.

- 2) ¿Conoce algún programa de rehabilitación, prevención y tratamiento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social dirigido a los condenados por delitos tipificados en la ley en comento?

R/ No conozco ningún programa, sé que existen algunos de rehabilitación pero dirigidos a adictos de la droga y que no son por parte del Estado, la mayoría son ejecutados por organismos ajenos al sector público.

- 3) ¿Considera usted que es necesaria la aplicación de dicho art. 70 a los condenados a cumplir con penas de prisión que no exceden de tres años?

R/ Se deben tomar en cuenta muchas cosas, como la necesidad de la pena de prisión. Pues, podría entenderse que una pena de poca duración impuesta a una persona sería innecesaria, ya que esta puede ser rehabilitada a través de otros mecanismos penales como lo son los sustitutos de la ejecución de la pena. No comparto la opinión que una pena como esta debe cumplirse efectivamente, podría perfectamente aplicarse un beneficio.

- 4) ¿Los sustitutivos de la pena de prisión son un derecho de los condenados? y si lo son ¿Su aplicación puede ser negada a un condenado a prisión que cumple con los requisitos que exige el Código Penal?

R/ Tengo la impresión que no son un derecho, no están sustentados en derechos subjetivos de los condenados o procesados. Dependen de criterios de política criminal, frente a unos supuestos objetivos resultan viables pero no es que puedan exigirse frente al juzgador o autoridad penitenciaria.

- 5) ¿Qué opina de la aplicación de una pena de prisión de larga duración?

R/ Lo de larga duración es algo un poco relativo, porque una pena de treinta años es de larga duración pero todavía se encuentra dentro de los parámetros constitucionales de proporcionalidad. Me parece que existe en el tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad, jurisprudencia respecto a ello donde declaran inaplicable por inconstitucional los incrementos de penas a delitos como homicidio, secuestro hasta a los setenta y cinco años. Los jueces hacen una valoración exhaustiva para concluir que condenar a una persona a setenta y cinco años de prisión es contrario con lo que dispone la Constitución, en relación a prohibir las penas perpetuas y al final terminan aplicando una pena de treinta años, la cual es una pena de larga duración pero está dentro de los parámetros constitucionales de proporcionalidad.

- 6) ¿Ha declarado o declararía inaplicable el referido art. 70, si o no y por qué?

R/ En el caso concreto, si con base en un procedimiento abreviado se pidiera la suspensión condicional de la ejecución de la pena, haciendo un análisis de innecesariedad e inconveniencia de la pena de prisión al aplicársela a un condenado por delitos de drogas, es decir, enfatizar que lejos de lograr una readaptación al condenado, la pena afectaría enormemente su entorno

familiar, social, económico o laboral. En su caso sería mejor aplicar un sustitutivo ya que de lo contrario destruiríamos aún más la personalidad del condenado y no logramos con eso los fines de la pena. En ese sentido podríamos apartar la aplicación de un art. 70 de la ley de drogas e invocar el art. 185 y 246 Cn.. y aplicaría esos beneficios a los condenados por delitos de drogas.

LIC. MARCO TULLIO DIAZ.

JUEZ DECIMO DE PAZ. SAN SALVADOR.

- 1) ¿Conoce las prohibiciones del Art. 70 de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas en relación con la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de las pena?

R/ Si las conozco.

- 2) ¿Que opina sobre esta prohibición?

R/ Para mi es atinada por el efecto nocivo que causa la droga, es decir la gravedad del hecho, y no nos olvidemos que el Estado es el obligado a velar porque se resguarde la salud en la sociedad y en ese sentido esto se convierte en un mecanismo de combatir este fenómeno.

- 3) ¿Por qué cree que la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas prohíbe estos beneficios?

R/ Se abstiene de responder.

- 4) ¿Ha declarado o declararía inaplicable este Art. 70, si, no por que?

R/ No, porque ya lo aplique en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena puesto que yo no la aplico tal y como lo establece lo que es la ley de drogas así como también en el caso de la libertad condicional.

5) ¿Considera que al prohibir la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los condenados por este tipo de delitos se cumple con los fines de la pena, en cuanto a la readaptación de los internos?

R/ La verdad es que no se cumplen, porque en base a lo que dicen algunos tratadistas sobre la materia las penas cortas no readaptan a las personas, esto también hay que abarcarlo desde el punto de vista de las penas largas de prisión ya que tampoco readaptan a las personas, ya que el sistema penitenciario no está cumpliendo con lo que es la ley penitenciaria

6) ¿Conoce algún programa de rehabilitación, prevención y tratamiento del ministerio de salud y asistencia social dirigido a los condenados por los delitos tipificados en la ley en comento?

R/ De parte del Ministerio de Salud ninguno.

7) En caso de tener conocimiento de algún programa ¿qué opinión tiene al respecto?

R/ No tengo ninguna opinión porque no conozco ninguno.

8) ¿Considera usted que es necesaria la aplicación de dicho Art. 70 a los condenados cuya pena no excedan de tres años de prisión?

R/ Si porque yo lo aplico, ya que me baso en que de acuerdo al Art.7 del código penal vigente establece que el precepto especial prevalece sobre el precepto general es por ello que como es una ley especial es diferente el trato judicial de este tipo de delitos y por ende no entra en contradicción con la ley primaria que es a la que se debe de regir la leyes en general.

- 9) ¿Los sustitutivos de la pena de prisión son un derecho de los condenados? y si lo son ¿Su aplicación puede ser negada a un condenado a prisión que cumple con los requisitos que exige el Código Penal?

R/ Para mi no son derechos y como consecuencia de esto no se violaría nada porque los derechos no están sujetos a condiciones para su otorgamiento.

LICDA. MARGARITA DÍAZ.

Jueza Primero de Vigilancia Penitenciaria. San Salvador.

1.5) APLICACIÓN Y RESULTADOS DE LA CEDULA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS DEL DEPARTAMENTO DE PRUEBA Y LIBERTAD ASISTIDA.

- 1) ¿Cuál es la finalidad que en nuestro medio busca la pena de prisión?

R/ Constitucionalmente lo que se persigue es la readaptación de los que son sometidos a una pena de prisión por el cometimiento de un hecho que la ley lo establece como delito, esto en base al Art. 27 de la CN., eso no es mas que Prevención especial; todo esto es la realidad no se cumple ya que yo he tenido la oportunidad de conocer los sistemas penitenciarios de otros países como Estados Unidos, España, y los de Latino América y ninguno logra culminar el propósito que tienen las penas, el individuo esta allí con el único objeto de cumplir un castigo, de eso a que el individuo vaya a cambiar su conducta por que se lo imponen, en ningún momento se logra con esto un tipo de cambio sino que es pura retribución del daño que causo con el delito que cometió.

Algunos científicos penitenciarios han dicho que con la pena lo que se busca es readaptar al sujeto que transgredió una norma y que si le quitamos eso esta se quedaría vacía, lo cual para mi la pena de prisión es algo vacío que no es otra cosa que retribución.

2) ¿Considera usted que en nuestro sistema penitenciario cumple con los derechos de integración a la vida social y readaptación social que posee todo condenado y con la finalidad de la pena de Prevención de delitos, según los Arts. 2 y 3 de l PTA.?

R/ En ningún momento ya que nuestro medio las condiciones carcelarias no son las mas adecuadas como para poder adaptar a una persona que cometió un hecho delictivo en ningún momento se logra los fines de la pena ya que se convierte en un mero castigo y no existen las condiciones para poder hacerlo ya sea con programas asistenciales, educacionales y vocacionales.

3) ¿Que opina de las penas de prisión de larga duración?

R/ Son innecesarias, puesto que a una persona de 18 años que se le imponga una pena de 75 años es absurdo pensar que se readapta a una persona que probablemente muera cumpliendo su pena a que sociedad lo quiere readaptar? No esta en los años, no por el hecho de cumplir una pena de este tipo si es que sale será una mejor persona sino que el resultado es que lo frustra y crea mayor resentimiento en el y no logra con este tipo de medidas el cometido de la pena.

4) ¿Considera que al prohibir la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los condenados por los delitos tipificados en la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas , se cumple con los fines de la pena, en cuanto a la readaptación de los internos?

R/ En ningún momento se cumplen con los fines de las penas tratando de reprimir el fenómeno delictivo de las drogas con medidas de este tipo ya que se deberían de buscar medidas mas integrales que en mucho vengam a resolver el problema y que no impliquen la limitaciones de beneficios de este tipo de condenados por estos delitos.

5) ¿Poseen alguna clases e programas especiales de readaptación dirigidos hacia ese tipo de condenados?

R/ Se tendrían que trabajar en programas de desintoxicación y deshabitualización de la droga los cuales no cuentan en la cárcel o en los centros penitenciarios en nuestro medio para los que son adictos a las drogas.

6) ¿Conoce algún programa de rehabilitación, Prevención y tratamiento del ministerio de salud y asistencia social dirigido a los condenados por los delitos tipificados en la ley en comento?

R/ No, no conozco la existencia de ningún tipo de programas que de parte del ministerio de salud pública y asistencia social para ejecutarlos en el centro penitenciario en relación a este tipo de delitos.

7) En caso de tener conocimiento de algún programa ¿qué opinión tiene al respecto?

R/ Me abstengo de comentar por falta de conocimiento sobre la existencia de este tipo de programas.

8) ¿Qué índice de reincidencia se maneja aproximadamente en relación a los exconvictos que cometieron un delito tipificado en la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas?

R/ Eso no lo puedo responder por que yo en estos momentos me encuentro en estudio de esta situación y no les podría dar una respuesta basada en un estudio.

LIC. DOUGLAS MAURICIO MORENO RECINOS.

Director del Departamento de Prueba y Libertad Asistida.

1.6) APLICACIÓN Y RESULTADOS DE LA CEDULA DE ENTREVISTAS DIRIGIDAS A ABOGADOS PARTICULARES.

- 1) ¿Conoce las prohibiciones del art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas en relación a la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena?

R/ Si conozco las prohibiciones que establece el art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

- 2) ¿Qué opina sobre esta prohibición?

R/ En primer lugar esa prohibición tiene dos interpretaciones por parte de los jueces. Una, por ser una ley especial regula casos especiales y por esa razón los casos que regula son diferentes a los regulados por la ley general y el hecho de ser diferente a una ley general no implica que se encuentren en contradicción, porque por esa especialidad surge y regula los casos en particular; por tanto, el principio de igualdad sería discutible si se violenta o no, pues debe entenderse que los sujetos se encuentran en igualdad de condiciones y circunstancias y aquí desde que se somete a uno a un procedimiento especial y a otro a un procedimiento común están en desiguales circunstancias. Razón por la cual no se violenta el principio de igualdad jurídica. Pero cuando se analiza las circunstancias del hecho y las condiciones del autor, considero que en ese caso debe declararse inaplicable el referido art. 70 y de hecho, hay algunos jueces que han declarado esa inaplicabilidad por violentar la igualdad jurídica reconocida en la Constitución.

- 3) ¿Cuál cree que es la causa o motivo para que la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas prohíba estos beneficios?

R/ Como toda ley que lleva implícita una sanción, esta lleva un fin de prevención general, la no comercialización de drogas por lo dañino que es a la sociedad. El hecho de prohibir estos beneficios es que exista una prevención general a las personas para que no cometan estos delitos puesto que si lo hacen no podrán optar a los beneficios que reconoce el Código Penal.

4) ¿Considera que la Ley Reguladora de la Actividades Relativas a las Drogas violenta algunas de las garantías que consagra la Constitución?

R/ Habría que analizar si la ley viola garantías y derechos constitucionales pero no manejo completamente lo que es la ley de drogas, desconozco el fondo de la ley.

5) ¿Cree que la Ley Reguladora de la Actividades Relativas a las Drogas combate efectivamente el problema de las drogas en nuestro país?

R/ No, no lo combate, son delitos que engloban un poder enorme en lo que respecta a las personas involucradas en ello, ya que difícilmente se llega a procesar a las personas que en realidad son las que están cometiendo el delito del tráfico, sino que a los que son utilizados por estos para distribuir las drogas. Los que están en las mismas organizaciones del tráfico y lo relacionado al ámbito de las drogas no son tocados por estar incrustados en las esferas de poder.

6) ¿Qué propuestas haría usted en relación a la situación que plantea el art. 70 de la Ley Reguladora de la Actividades Relativas a las Drogas para efecto de impartir justicia respetando las garantías y derechos que todos los condenados poseen en la etapa de ejecución de la pena?

R/ Plantear una reforma en el sentido que los sujetos que son capturados y condenaos por este tipo de delitos le sean concedidos los beneficios de la ejecución de la pena, pues si analizamos los fines de la pena en cuanto a la readaptación de las personas condenadas, quiere decir que

toda persona que delinca está propensa a adaptarse, entonces porque no darles estos beneficios a los condenados por este tipo de delitos que muestren señales de readaptación. Es decir, deben concederles los beneficios si cumplen con los requisitos.

LIC. TREMINIO SALMERON.

- 1) ¿Conoce las prohibiciones del Art. 70 de la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas en relación con la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de las penas?

R/ Si conozco de estas prohibiciones.

- 2) ¿Qué opina sobre esta prohibición?

R/ Opino de que son incompatibles con los principios fundamentales de igualdad y de legalidad que constitucionalmente se han reconocido.

- 3) ¿Por qué cree que la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas prohíbe estos beneficios?

R/ Yo creo que responde a política criminal cuando el ente creador de la ley, donde es un fenómeno que está en auge por que hay que partir de ahí que la narcoactividad, la facilitación de sustancias nocivas para la salud, enervantes, alucinógenos etc. Y diferentes figuras que se conceptualizan en la ley van incrementándose, y que advierten que es difícil el control de esta actividad, buscan mediante mecanismos legales impedirle a esos presuntos responsables que salgan nuevamente al ámbito social es más fácil encerrarlos y negarle estos beneficios que a otros condenados por otros delitos no se les está negando, cuando el estado no tiene más remedio que recurrir a estos mecanismos baratos diría yo porque es más cómodo y fácil económicamente hablando para el Estado tener detenidas a estas personas aunque no se les

resocialice como lo es una de las finalidades del encierro carcelario se ve en la necesidad de hacerlo de esa manera; de una forma responde a una realidad de que el estado como garante de la resocialización de los condenados es incapaz de poderla llevar adelante entonces por eso tiene que echar mano de este tipo de mecanismos y por otro lado la política criminal del Estado no siempre ha respondido a los criterios doctrinarios o científicos cuando en otras latitudes se crean leyes que nosotros venimos siendo receptores donde nosotros tenemos legislación de copia no una legislación autóctona pero el problema se encuentra a la hora de aplicarla en nuestro país por que esas legislaciones que son copiadas de otros países ya prevén situaciones para los incidentes que se pueden dar en su medio legal y es ahí donde se producen las reformas y recortes a la legislaciones lo que viene a desnaturalizar el sustento doctrinario que a tenido originalmente y entonces nos encontramos con leyes remendadas que no están doctrinariamente en concordancia con los principios que las crearon originalmente como al legislativo no le interesa esta situación con respecto a esta concordancia y al ejecutivo lo que le interesa es mantener la paz social, la ley no logra crear el afecta querido y entonces se generan la no solución de la problemática.

4) ¿En el ejercicio de su profesión a tenido algún caso relacionado con estos delitos?

R/ Tuve dos con la normativa derogada con esta actual normativa no he tenido casos todavía.

5) En estos caso que llevo ¿solicito la aplicación de un de estos beneficios?

R/ No, no lo solicite.

6) ¿Por qué cree usted que esta prohibición se le aplica a este tipo de delitos y no a otros?

R/ Precisamente por lo que habla antes, esto es producto de la imagen que quiere proyectar el ejecutivo a la población de que se esta haciendo algo, aun cuando se violenten o pisoteen

derechos fundamentales, en ese sentido adquiere mas trascendencia la proyección social que la resocialización de los condenados.

7) ¿Considera que el Art. 70 de la ley de drogas violenta directamente algunas garantías consagradas en la Constitución?

R/ Si obviamente el principio de igualdad y de legalidad.

8) ¿Cree que la ley reguladora de las actividades relativas a las drogas combate efectivamente el problema de las drogas en nuestro país?

R/ La ley como expresión de nada mas de un órgano no nada mas del estado podríamos decir que bajo la óptica de la técnica legislativa esta bien elaborada, el asunto en países como el nuestro es su operatividad , yo no veo la dificultad en la creación de la ley sino el la aplicación de la ley, ya que no responden a la realidad nacional del país en que se esta viviendo actualmente.

9) ¿Qué propuestas haría usted en relación a la situación que plantea el Art. 70 de la ley de drogas, para efecto de impartir justicia respetando las garantías y derechos que todos los condenados poseen en la etapa de ejecución de la pena?

R/ Yo creo que negarle los beneficios a estas personas no es la solución, la solución ideal tendría que combinar la inversión de recursos para el control efectivo de los presuntos responsables para que no reincidan en esas conductas y sean mas en un peligro social, así como también envolver a los principios generales de la de igualdad ; la propuesta seria que se reformara esta situación puesto que no es posible que se otorguen estos beneficios a unas personas que cometieron un delito común que los que cometieron un delito de drogas.

10) ¿Qué incidencias tienen en los sistemas penitenciario y judicial, la inexistencia de las cámaras de vigilancia penitenciaria, y ejecución de la pena?

R/ Yo creo los juzgados de vigilancia penitenciaria han hecho su trabajo bien aunque esto no lo sea a la exactitud porque han cometido también sus errores que no solo se les puede atribuir del todo puesto que los concejos criminológicos no han cumplido su cometido a la hora de presentar los informes de cómo el condenado esta ejecutando su condena, así como también el ejecutivo no tienen programas dentro de los centros penitenciarios bien definidos y debidamente monitoreados para que a la hora de emitir una opinión los consejos criminológicos de la clase que sean tengan un respaldo técnico y en base a eso puedan fallar con mayor acierto a la hora de conceder o negar algún beneficio a los condenados en la etapa de ejecución de su pena, en base a eso creo yo que difícilmente una segunda instancia pueda fallar distintamente ya que va a tener el mismo insumo; así que no veo yo que una segunda instancia pueda cambiar esta situación si que esta de parte del ejecutivo de que ejerzan un verdadero control en el cumplimiento de la pena.

11) ¿Los sustitutivos de la pena de prisión son un derecho de los condenados? Y si los son ¿su aplicación puede ser negada a un condenado a prisión que cumpla con los requisitos que exige el código penal?

R/ Desde luego, si yo como condenado cumpla con los requisitos que el código penal establece, lo más lógico es que se convierta en un derecho que simplemente debe otorgársele independientemente del delito que sea.

12) ¿Qué opina de la aplicación de una pena de prisión de larga duración?

R/ Es una decisión bastante inquisitiva, con eso no se sale del conflicto que se creo con la conducta delictiva ya que solo se redefine dicha situación y que no se logra la readaptación

puesto que en esos casos no saldrían de prisión con vida y se convierte en una pena sin fines para el condenado.

LIC. RODOLFO ALFREDO GARCÍA FLORES.

1.4) COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS GENERAL.

Toda situación problemática que quiera ser investigada requiere obligatoriamente, el planteamiento y construcción de hipótesis. La construcción de hipótesis tiene como finalidad primordial dar una respuesta provisional, adelantar una explicación a un conjunto de hechos que no encajen en una teoría o esta resulta insuficiente para comprenderlos y explicarlos, situación que puede definirse con un problema de investigación que obstaculice el desarrollo del conocimiento científico.³⁰

En la hipótesis, se encuentran elementos contradictorios fuertemente vinculados: El conocimiento objetivo y el subjetivo; es decir, lo conocido y lo desconocido. La investigación científica tiene que ayudar a resolver esa contradicción, disminuyendo el conocimiento subjetivo y aumentando el objetivo; ello se tiene que hacer a través de la consolidación e incremento del número de verdades relativas con el afán de acercarse a la verdad absoluta una vez que las hipótesis sean comprobadas empíricamente y pasen a formar parte de la teoría científica.³¹

El siguiente paso, después de la construcción de la hipótesis es el de su comprobación. Estas dos son aspectos que están comprobados íntimamente, puesto que aún cuando entre una y otra etapa medie un período a veces largo (meses o años), su elaboración presupone los elementos necesarios para su vinculación empírica, ya que para la ciencia resulta de poco valor plantear hipótesis que no lleguen a comprobarse a través de su confrontación con la realidad. Para que las hipótesis puedan considerarse comprobadas, se requiere que se establezca en

³⁰ Raúl Rojas Soriano. El proceso de investigación científica. Editorial Trillos, 1980, pág. 103.

³¹ Raúl Rojas Soriano. El proceso de investigación científica. Editorial Trillos, 1980, pág. 106.

primer lugar sobre al base de conocimientos científicos (fundamentación teórica racional) y en segundo lugar se toma en cuenta particularidades propias de cada situación concreta mediante la recopilación de información empírica preliminar sobre estas y por último, que sean comprobadas empíricamente, es decir, que contraste con la realidad que intenta describir, explicar y servir de base en la predicción de la conducta de los fenómenos.³²

Para contrastar una hipótesis con la realidad se hace a través del material empírico que el mismo investigador recoge en la escena de los hechos, por medio de observaciones, experimentos, entrevistas, encuestas, etc.

Planteado todo lo anterior, es necesario pasar al análisis de la comprobación de la hipótesis general, formulada para responder al problema de investigación del cual se está tratando. Dicha hipótesis general es la siguiente:

“La inaplicabilidad de la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena para los condenados por los delitos tipificados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, viola el principio constitucional de igualdad jurídica (art. 3 Cn..)”.

En este caso, se contrastará la anterior hipótesis general con los datos empíricos que se recabaron mediante las cédulas de entrevistas aplicadas a los funcionarios del sector justicia, al Departamento de Prueba y Libertad Asistida y a abogados particulares.

El indicador **X1** que se planteó fue: “La falta de un criterio uniforme por parte de los jueces en cuanto a la aplicabilidad de los sustitutivos penales a los condenados por los delitos tipificados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas”. Para contrastar dicho indicador se planteó la pregunta siguiente: “¿Qué opina sobre esta prohibición?”, pregunta

³² Raúl Rojas Soriano. El proceso de investigación científica. Editorial Trillos, 1980, pág. 110 y 111.

que fue formulada a los funcionarios del sector justicia específicamente jueces de paz, instrucción, sentencia y vigilancia penitenciaria. A lo cual contestaron de la siguiente manera:

En primer lugar la Jueza del Segundo de Instrucción de esta ciudad, manifestó que las prohibiciones establecidas en el art. 70 contrariaban lo que es la igualdad jurídica que consagra la Constitución, ya que estos beneficios de acuerdo a la Cn.. deben ser aplicados a todos los condenados que cumplan con los requisitos que legalmente se exigen, sin importar la naturaleza del delito cometido. El Juez Primero de Instrucción manifestó al respecto, que dichas prohibiciones no están conforme a la Cn., ya que dichos beneficios deben ser aplicados de acuerdo a los requisitos que establece el Código Penal y que en ningún momento tienen que prohibirse aunque se encuentren dentro de una ley especial, ya que independientemente de la ley que sea (general o especial), tiene que interpretarse y aplicarse conforme a la Cn... El Juez Primero de Sentencia manifestó que de acuerdo a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prohibición es drástica pues no plantean su aplicación a la comisión delictiva con agravantes sino de manera general. Pero en el caso de la libertad condicional si es adecuada atendiendo a la gravedad del hecho y que en cierto sentido violenta garantías constitucionales. El Juez Tercero de Sentencia expresó que dicha disposición no está conforme a lo que dispone la Cn., ya que no responde a medidas que traten de readaptar al condenado sino que la política criminal reprime estas conductas con el objeto de combatir el delito de drogas, pero lo hace con una visión alejada de lo que constitucionalmente se ha regulado, la cual no deja de ser un simple y represivo castigo. EL Juez Décimo de Paz, manifestó que dichas medidas de algún modo contrarían la Cn., puesto que no es lógico que específicamente en estos delitos se prohíban estos beneficios, ya que la base de su aplicación no son los delitos cometidos y la naturaleza de estos sino que responden a requisitos objetivos y subjetivos para efecto de concederlos. La Jueza Primera de Vigilancia Penitenciaria, expresó que dicho art. 70 es atinado, puesto que los efectos nocivos de este tipo de delitos traen como consecuencias la

generación de otro tipo de delitos y el daño causado es más extensivo que el provocado por otro tipo de delitos.

También para contrastar dicho indicador se planteó a dichos funcionarios la pregunta siguiente: “¿Ha declarado o declararía inaplicable el referido art. 70, si o no y por qué?”. A lo cual nos respondieron así: El Juez Tercero de Sentencia es del criterio de conceder los beneficios pero no por la vía de declarar inaplicable el art. 70, sino que lo que hace es interpretar dicho artículo basándose en la Cn., donde analiza el caso concreto y establece de acuerdo a la Cn., si es no factible otorgarles uno de estos beneficios a los condenados por este tipo de delitos. El Juez Primero de Sentencia, tiene como criterio aplicar el art. 70 de la Ley de Drogas, en el caso de la libertad condicional por concurrir las agravantes y en el caso de la suspensión condicional de la ejecución de la pena no la concede pero en su defecto concede la libertad condicional anticipada regulada por el art. 78 C. Pn., y la suspensión condicional extraordinaria de la ejecución de la pena, ya que para él todo lo que está prohibido por la ley está permitido de acuerdo al art. 8 de la Carta Magna, no declarando inaplicable dicho artículo sino efectuando un interpretación restrictiva del mismo para conceder los que no prohíbe este artículo. La Jueza Segundo de Instrucción es del criterio de que es violatorio de la Constitución dicho artículo y si lo declara inaplicable para conceder los beneficios a estos condenados por estos delitos ya que a la hora de interpretar una disposición de una ley esta debe de hacerse en base a la Constitución y no alejada de ella. El Juez Primero de Instrucción es del criterio de que esta disposición es incongruente a la Constitución y el si declara inaplicable dicho artículo basándose en las disposiciones constitucionales tales como los artículo 3, 246, y 185; para efecto que dichos beneficios que plantea el código penal se apliquen siempre y cuando se cumplan los requisitos que se exigen para su concesión. El juez décimo de paz es del criterio de que analizando el caso concreto, la forma de ejecutar el hecho y las condiciones del autor, así como también si con la imposición de la pena se le cause más daño si declararía inaplicable

dicho artículo e invocaría los artículos 185 y 246 de la Constitución. La Jueza Primero de Vigilancia Penitenciaria es del criterio de que si aplica dicho artículo, ya que para ella el hecho cometido y la naturaleza de estos delitos que son dañinos. Ella no concede los beneficios a los condenados por este tipo de delitos.

Expuesto todo esto, podemos afirmar que existe una diversidad de criterios al momento de otorgar los beneficios a los condenados por estos delitos en la etapa de ejecución de la pena; ya que, en el caso de los jueces de paz, instrucción y sentencia, son del criterio de declarar —en el caso de los primeros dos— inaplicable dicho art. 70 y conceder estos beneficios, en el caso de los jueces de sentencia el criterio es conceder estos beneficios pero no por la vía de la inaplicabilidad del artículo, sino con base a la interpretación de ese mismo de acuerdo a los parámetros que establece la Constitución. En el caso de la Jueza Primera de Vigilancia Penitenciaria, el criterio es no conceder por ningún motivo estos beneficios, ya que para ella la gravedad de estos delitos lleva como consecuencia la comisión de otros y dicha medida está dentro de los parámetros de proporcionalidad.

En este sentido, se demuestra que existe una diversidad de criterios que traen como consecuencia un perjuicio para los condenados por este tipo de delitos, ya que a los condenados por el resto de delitos comunes si se ven beneficiados por los sustitutivos penales, independientemente de la etapa procesal en que hayan sido concedidos.

Con base a estos resultados podemos afirmar que se tiene por comprobado el indicador X1 y su respectivo indicador Y1, el cual está referido a que dicha falta de uniformidad de criterio produce desigualdad jurídica en relación con el resto de los condenados por otro tipo de delitos.

El indicador **X2**, se refiere a “la inobservancia de la Constitución por parte de los jueces”. Para contrastar dicho indicador se formuló la siguiente pregunta: “¿Qué opina sobre esta prohibición?”. A cuyas respuestas ya hicimos referencia el contrastar anteriormente el

indicador X1, a la cual, únicamente la Jueza Primera de Vigilancia Penitenciaria respondió que la disposición en comento es atinada por lo nocivo que es la droga para la sociedad y por la obligación que tiene el Estado de preservar la salud de sus habitantes. Y el resto de los jueces entrevistados respondieron que dicha disposición atenta contra garantías constitucionales y que es de contenido extremadamente represivo, son el resultado de la improvisación de leyes. Además, con relación a este indicador, se formuló la siguiente pregunta: “¿Los sustitutivos de la pena de prisión son un derecho de los condenados?, si lo son ¿su aplicación puede ser negada a los condenados a prisión que cumplen con los requisitos que exige el Código Penal?”. De acuerdo a esta, los jueces de sentencia manifestaron lo siguiente: El Primero de Sentencia, expresó: Que desde el momento en que un condenado cumple con los requisitos que legalmente se exige para optar a uno de estos beneficios, le nace a este el derecho de exigir su aplicabilidad, por tanto, si es un derecho. El Tercero de Sentencia manifiesta: Que en un primer momento se puede considerar como una posibilidad, pero al cumplir con ciertos requisitos se puede considerar un derecho aunque la ley no lo diga así. El Juez Décimo de Paz sostiene que: no son un derecho de los condenados ya que no se basan en derechos subjetivos que implique la exigencia de estos mismos ante la autoridad competente, más bien corresponden a decisiones de política criminal. La Jueza Segunda de Instrucción manifestó: Que desde el momento que la ley establece los requisitos para otorgar estos beneficios, al cumplirse de manera objetiva, constitucionalmente se convierten en un imperativo basado en el principio de igualdad jurídica. El Juez Primero de Instrucción manifestó que si son un derecho. La Jueza Primera de Vigilancia Penitenciaria sostiene que no son un derecho y por tanto al negarlos no se violaría nada.

Después de todo lo anterior se puede afirmar que la aplicación de dicho artículo, trae como consecuencia la inobservancia de derechos que establece la Constitución y que no son tomados en cuenta por el juzgador a la hora de emitir sus fallos en los casos relativos a la ley

de drogas, ya que el único fundamento que se puede deducir aplicando este artículo, es la represión ya que no existe un fundamento razonable para prohibirle a los condenados por estos delitos relacionados con drogas, los beneficios que establece el código penal aunque haya cumplido con los requisitos. En este caso la mayoría de jueces entrevistados, establecen que no son adecuadas estas prohibiciones ya que se debe analizar el caso concreto y las circunstancias que rodean el hecho y al autor para determinar si se le aplican o no estos beneficios.

En la segunda pregunta formulada podemos afirmar, que de acuerdo a los jueces de instrucción y sentencia, manifestaron que dichos beneficios son un derecho desde el momento en que se cumplen los requisitos que establece el código penal para su otorgamiento ya que en ese momento se hacen exigibles; respecto a la jueza de vigilancia penitenciaria y el juez décimo de paz, niegan la calidad de derechos de estos beneficios, pero sin dar una respuesta lo suficientemente razonable.

Con base a todo ello, se puede afirmar que se tiene por comprobado el indicador X2 ya que al no considerar como un derecho a estos beneficios aún cuando se cumplen con los requisitos requeridos para su otorgamiento, aplican la ley separada de los parámetros constitucionales, lo cual genera una clara violación a los principios tanto el de igualdad jurídica, como el de supremacía constitucional; de tal manera comprobamos también la veracidad del indicador Y2, el cual está referido a que impide la aplicación de los artículos 3 y 246 de la Constitución.

Por lo anteriormente manifestado, podemos afirmar que se tiene por comprobada la hipótesis general con sus respectivos indicadores dependientes e independientes.

1.5) COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS ESPECIFICA.

La hipótesis específica dice de la siguiente manera:

“La no readaptación de los condenados por los delitos tipificados en la ley de drogas, convierte la pena de prisión en una simple retribución del daño causado por el delito”.

Para esta hipótesis se ha formulado el indicador X1, el cual dice de la siguiente manera: “La inexistencia de programas de prevención, tratamiento y rehabilitación por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social”. Para contrastar dicho indicador se planteó la siguiente pregunta dirigida a jueces, abogados particulares y al Director del Departamento de Prueba y Libertad Asistida: “¿Conoce algún programa de rehabilitación, prevención y tratamiento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social dirigido a los condenados por delitos tipificados en la ley en comento?”.

De acuerdo a todos los entrevistados, por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, no conocen ningún programa encaminado a tal finalidad de prevenir, tratar y combatir los delitos relacionados con las drogas. En este sentido, podemos constatar que no existe por parte del referido Ministerio una forma adecuada y eficaz de desempeñar las atribuciones que de acuerdo al art. 7 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas se le han encomendado. Con base a ello, no se ha logrado en el área preventiva ni combativa de este tipo de delitos los efectos deseados en dicha ley, ya que no se ha eliminado el problema de la drogadicción en el país, ni tampoco se da un tratamiento eficaz a las personas que son condenados por la comisión de este tipo de delitos.

Por lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que no existe el ejercicio de una función adecuada por parte del Ministerio de Salud para dar un tratamiento preventivo y correctivo de este tipo de delitos a nivel nacional; por lo que queda comprobado el indicador X1 y consecuentemente el respectivo indicador Y1, referido a que “impide la resocialización de los condenados por delitos tipificados en la ley de drogas”.

Siendo ese el caso, si por considerar los delitos relativos a las drogas de gran peligro para la sociedad es que se restringe ciertos beneficios a los condenados por estos, es lógico pensar que el Estado se encuentra obligado a crear los programas necesarios dirigidos a concientizar a los infractores de esas disposiciones, procurando enfatizar el daño que se produce a quienes consumen ese tipo de sustancias.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el presente apartado, pretendemos plasmar los datos que hemos obtenido, en el curso de la investigación, mediante la aplicación de los instrumentos de recolección de información en donde damos a conocer como funciona en la practica y cual es la realidad con la que se afronta el fenómeno de la drogadicción, judicialmente, así como también las instituciones

que se relacionan con dicha problemática. En base a estas situaciones podemos arribar a ciertas conclusiones generales y algunas recomendaciones que aunque no sean soluciones concretas al problema, pero en alguna medida sientan un precedente de cómo se está afrontando en nuestra realidad jurídica dicho fenómeno.

1.1)CONCLUSIONES.

1. Con base a los resultados obtenidos se puede afirmar que no existe en el país, actualmente una política general, ni mucho menos una política criminal que se enfoque directamente al fenómeno de la drogadicción y como combatir al mismo, ya que de acuerdo a la opinión de los funcionarios entrevistados, ninguna institución gubernamental autónoma tiene como atribución o facultad la elaboración de políticas criminales para combatir el delito, para efecto de que en base a los análisis científicos, investigaciones y a los resultados que se obtengan de estas, propongan medidas y mecanismos que efectivamente ataquen directamente la causa del problema, ya que de no ser así las reformas o futuras leyes que se puedan crear carecerán de todo sustento científico y por consecuencia no tendrán ninguna efectividad para disminuir las consecuencias de este tipo de delitos.
2. En relación a la ley de drogas, como esta responde a lineamientos de carácter internacional, carece de una afinidad práctica en nuestra realidad actual. En este sentido se nota que existe una fuerte dosis de improvisación de parte del legislador puesto que no existe una armonía entre lo que plantea la ley con la realidad en nuestro país en relación al combate de las drogas ya que todo esto responde a instrumentos internacionales que en materia de drogas se han ratificado. Esto trae como resultado que dicha ley de drogas va dirigida al combate de la droga, pero no va dirigida a erradicar el problema de raíz.

3. En cuanto a los beneficios que de acuerdo al código penal tienen los condenados por la comisión de hechos delictivos se concluye que no hay un fundamento lo suficientemente razonable para denegar estos beneficios tal y como establece la ley de drogas, ya que es el juez que se encuentra conociendo del caso concreto, quien tiene una mejor percepción de la situación y por lo tanto es quien debe determinar si se aplica o no se aplica el beneficio ya que no se puede generalizar en todos los casos que el autor representa la misma peligrosidad para la sociedad, así como también, asimismo tampoco se pueden generalizar que sean bajo las mismas condiciones bajo las cuales haya actuado el sujeto activo del delito, ya que estas cambian de acuerdo al estrato social en que se encuentra este.

4. En cuanto a la etapa de ejecución de la pena para este tipo de condenados, no existen dentro de los centros penitenciarios, un programa de parte del ministerio de salud publica y asistencia social, para efecto de implementarlo a las personas que están cumpliendo su pena con el objeto de cumplir los fines de la misma, tales la rehabilitación por parte del condenado aclarando que esto seria solo cuando el condenado tiene una relación de drogodependencia y no dárseles un trato que se le da al resto de condenados por otro tipo de delitos, así como también, no existe de parte del estado una ayuda económica para las instituciones que podrían asumir el reto de rehabilitar a los drogodependientes, cuando se les aplica un beneficio y se les obligue dentro de las reglas o condiciones que impone el juez, asistir a uno de estos centros.

5. En la practica, vemos que existe una tendencia por parte de los jueces de sentencia de San Salvador, de no declarar inaplicable el articulo 70 de la ley de drogas, ya que lo que hacen es interpretar lo que es dicho Art. Conforme a la Constitución para efecto de otorgar dichos beneficios sin necesidad de declarar inaplicable dicho articulo 70 de la ley de drogas, lo que

supone una forma de evitar por parte de estos jueces que puedan generar incidentes que pudieran irse a cámara vía apelación ya que esto supone un atraso al principio de pronta y cumplida justicia que establece la Constitución.

6. El gobierno de acuerdo a la información que hemos recopilado, no tiene ninguna inversión, en el campo de la educación, para efecto de educar a la población con relación a las consecuencias y efectos secundarios del consumo de drogas, así como tampoco no tiene programas preventivos que ayude a educar a la población estudiantil sobre la importancia de no involucrarse en actividades relacionadas con este tipo de sustancias ya sean legales o ilegales de acuerdo a estudios realizados por el instituto de derechos humanos de la universidad centroamericana José Simeón cañas (IDHUCA), la gran mayoría de personas que se han involucrado en problemas de drogas han empezado en edad temprana por falta de orientación e ignorancia en este aspecto.
7. No existe un verdadero interés por parte del juez de vigilancia penitenciaria en cumplir con los fines de la pena al no conceder estos beneficios ya que lo que se busca es en primer lugar reprimir el delito cometido y en segundo lugar con este tipo de medidas combatir las actividades relacionadas con las drogas en nuestro país, en donde pone de manifiesto que no le interesa primero readaptar y que dentro del centro penitenciario tampoco se logra esto.
8. En cuanto a la labor de los abogados particulares, y los defensores públicos, vemos que su actuar dentro de este tipo de casos o delitos es bastante deficiente y pobre en cuanto a la fundamentación invocada por parte de estos para efecto de lograr que el juez penitenciario otorgue estos beneficios ya que en base a la opinión de estos en la actualidad ningún

defensor ha podido lograr un estado de convencimiento tal para que la jueza primero de vigilancia penitenciaria de san salvador otorgue estos beneficios.

9. De acuerdo a todos los informantes clave a los cuales le aplicamos los instrumentos de recolección de información que utilizamos en la presente investigación llegamos a la conclusión final de que no existe un tratamiento integral del fenómeno de la drogadicción en nuestro país ya que nos encontramos de que cada funcionario del sector justicia da un tratamiento o criterio diferente y descoordinado para aplicar la ley de drogas a los condenados por dichos delitos, porque en primer lugar en estos momentos tras la fusión que se dio entre el ministerio de justicia, con lo que ahora conocemos como ministerio de gobernación, una unidad o dirección que haya retomado las directrices y atribuciones que en su momento tenía la dirección de política criminal, dependencia del ministerio de justicia. Así vemos que la unidad técnica ejecutiva (UTE) de acuerdo a su ley orgánica y su reglamento no tiene la atribución específica para establecer o crear una política criminal enfocada a este problema. Los jueces de sentencia por otro lado manejan un criterio de interpretar la Constitución en relación a la ley de drogas, los jueces de instrucción por su parte tienen el criterio de inaplicar dicho artículo 70 y otorgar dichos beneficios y los jueces de paz siguen el mismo lineamiento que los jueces de sentencia, la fiscalía maneja el criterio de analizar el caso concreto y en unas ocasiones piden la aplicación de dichos beneficios, y en otras ocasiones no los solicitan y si son solicitados por la defensa entonces piden al juez que no se concedan. Entonces como síntesis podemos denotar que no existe un criterio unificado y adecuado para aplicar lo mas favorable a los condenados por dichos delitos ya que en muchos casos aunque tengan dudas no las aplican a favor de los condenados.

1.2) RECOMENDACIONES.

Las principales recomendaciones que formulamos en base a los resultados obtenidos, son:

- 1) Es importante que en materia de política criminal se defina y designe una institución u organismo, que funcionalmente se encargue de elaborar y dirigir específicamente la política criminal en materia de drogas ya que en la actualidad, no existe directamente una institución u organismo que sea el encargado de elaborar la política criminal en esta materia. Lo mas conveniente seria el reformar la ley orgánica de la Unidad Técnica Ejecutiva (UTE) y su reglamento, para efecto de que esta sea la encargada de elaborar y dirigir la política criminal.
- 2) Permitir que sea el juez de la causa quien determine en que casos procede o no la aplicación de estos beneficios, ya que el es quien tiene el mejor panorama para efecto de determinar que es lo mas beneficioso para el condenado, valorando las circunstancias del caso concreto, ya que no en todas las ocasiones la pena puede surtir los efectos deseados, en base a ello no es aconsejable que se este sujeto rigurosamente a lo que prescribe el articulo 70 de la ley de drogas.
- 3) Que sea el estado por medio del ministerio de educación en coordinación con el ministerio de salud publica y asistencia social para efecto de ejecutar programas previamente planificados, dirigidos a educar tanto al sector educativo como a la población en general de las consecuencias y efectos que traen consigo el uso y demás actividades relacionadas con las drogas.
- 4) Se recomienda la existencia de una verdadera modernización en lo que respecta los centros penitenciarios puesto que en la actualidad no existen las condiciones necesarias e

indispensables para rehabilitar a una persona condenada por delitos sean de la naturaleza que estos sean, y que se logren con esto la readaptación de los condenados.

- 5) Se recomienda, que la actual legislación en materia de drogas, debe revisarse y readecuarse de forma integral para efecto de que esta logre concordé con la realidad de nuestro país en lo que respecta al combate de las drogas, ya que la normativa actual es demasiado represiva y no combate el problema de raíz.
- 6) Se debe mantener un nivel de capacitación constante, tanto de los organismos preventivos como persecutores y judiciales, ya que la falta de capacitación adecuada puede generar múltiples problemas en el desarrollo de los preceptos que establece la ley de drogas, puesto que en la actualidad las grandes fallas en nuestros sistemas en dichos campos se debe a la precaria preparación del elemento humano, pieza fundamental para que se aplique la justicia con el respeto de los derechos fundamentales que establece la Constitución.
- 7) Se recomienda que cuando se trate de combatir el fenómeno delincencial en nuestro país las reformas que se hagan a las normativas deben de fundamentarse en investigaciones de tipo científico y no producto del clamor popular ya que si dichas reformas son sustentadas en base a ello, no logran que el problema que pretenden combatir con dicha reforma se vea sustancialmente minimizado y por el contrario lo que vienen es a implementar reformas que en muchos de los casos vienen a ser parte mayoritaria del problema.

BIBLIOGRAFÍA

- DE LAS PENAS. Baigún, Zaffaroni, García-Pablos y Pierangeli, editorial DEPALMA, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL, TOMO II. Bertrand Galindo, Tinetti, Kuri de Mendoza y orellana, Talleres graficos, UCA, CSJ, El Salvador, 1996.

- PREVENCIÓN Y TEORIA DE LA PENA. Juan Bustos Ramírez y otros, editorial jurídica CONO SUR Ltda., Santiago de Chile, 1995.
- “LIBERTAD CONDICIONAL”, Fernández Carrasquilla, Juan, Tribunal Superior de Medellín, Colombia, 1998.
- “LIBERTADES Y DERECHO Y EN COSTA RICA”, Hernández Valle, Rubén, San José Costa Rica.
- LA APLICACIÓN DE LA PENA. C. Molina Blázquez, segunda edición actualizada, editorial BOSH CASA EDITORA, S. A., Barcelona, España, 1998.
- FUNCION Y APLICACIÓN DE LA PENA. Manuel Rivacoba y Rivacoba, editorial DEPALMA, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- CRIMINOLOGÍA. Luis Rodríguez Manzanera, editorial porrua, 13 edición, México, 1998.
- “ESTUDIO SOBRE LA LEY PENITENCIARIA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR”, Racionero Carmona, Francisco, Corte Suprema de Justicia, 1999
- ANÁLISIS CRITICO DE LA LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS. Julio Oscar Abrego Méndez y otra, Tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas, U.E.S., clasificación: T-A-162ª, 1995.

- ANÁLISIS DE LA LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS Y SU EFICACIA EN NUESTRA REALIDAD SOCIAL. Marta Lidia Peraza, Tesis para optar al grado de licenciada en Ciencias Jurídicas, U.E.S., clasificación: 78.7284, UES-T.L. P392, 1992.

- CODIGO PENAL, D.O. No 105, tomo 335 del 10 de junio de 1997, Editorial LIS, imprenta Offset Cuscatlán.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA, D.O. No 234, tomo 281, publicado en diciembre de 1983. Talleres graficos de la U.C.A. Unidad Técnica Ejecutiva.

- RECOPIACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES BASICAS SOBRE DERECHOS HUMANOS, Talleres Gráficos UCA, Consejo Nacional de la Judicatura, 1997.

- LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS, editorial LIS, 2001.

ANEXOS

Reglas mínimas de las Naciones Unidas
sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)

I. PRINCIPIOS GENERALES

1. Objetivos fundamentales

1.1. Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

1.2. Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en el régimen aplicable a los delincuentes, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

1.3. Las Reglas se aplicarán teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.

1.4. Al aplicar estas Reglas, los Estados miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

1.5. Los Estados miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

2. Alcance de las medidas no privativas de la libertad

2.1. Las disposiciones pertinentes de estas Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal. A los efectos de estas Reglas, estas personas se designarán “delincuentes”, independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.

2.2. Las presentes reglas se aplicarán sin discriminación alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, procedencia nacional o social, posición económica nacimiento u otras circunstancias.

2.3. A fin de prever una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación Innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al luicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles debe estar determinado de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.

2.4. Se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad, y su aplicación se evaluará sistemáticamente.

2.5. Se considerará la posibilidad de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procedimientos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas.

2.6. Las medidas no privativas de la libertad se utilizarán de acuerdo con el principio de mínima intervención.

2.7. El recurso a medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento a favor de la despenalización y destipificación de delitos, en lugar de interferir con los esfuerzos en esa dirección o demorarlos.

3. Salvaguardias jurídicas

3.1. La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estará prevista en la ley.

3.2. La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.

3.3. La autoridad judicial u otra autoridad independiente competente ejercerá sus facultades discrecionales en todas las fases del procedimiento con la garantía de su entera responsabilidad y solamente de conformidad con la ley.

3.4. Las medidas no privativas de la libertad que impongan una obligación al delincuente, aplicadas antes o en lugar del procedimiento o del juicio, requerirán su consentimiento.

3.5. Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertad estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente.

3.6. El delincuente estará facultado a presentar pedidos o reclamaciones ante la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente sobre cuestiones que afecten sus derechos individuales en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

3.7. Se preverán disposiciones adecuadas para el recurso y, si es posible, la reparación un caso de agravio relacionado con un incumplimiento de las normas sobre derechos humanos internacionalmente reconocidas.

3.8. Las medidas no privativas de la libertad no supondrán ninguna experimentación médica o psicológica sobre el delincuente, ni ningún riesgo indebido de daños físicos o mentales.

3.9. La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento.

3.10. Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad, los derechos del delincuente no se limitarán más de lo permitido por la autoridad competente que haya adoptado la decisión de aplicar la medida.

3.11. Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad se respetará el derecho del delincuente a la intimidad, así como el de su familia.

3.12. El expediente personal del delincuente se mantendrá de manera estrictamente confidencial e inaccesible a terceros. Sólo tendrán acceso al expediente las personas directamente interesadas en la tramitación del caso u otras personas debidamente autorizadas.

4. Cláusula de salvaguardia

4.1. Nada de lo dispuesto en las presentes Reglas será interpretado de modo que excluya la aplicación de las Reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (ver nota 3), las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores⁸, el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión⁹, ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional que guarden relación con el régimen aplicable al delincuente y con la protección de sus derechos humanos fundamentales.

II. FASE ANTERIOR AL JUICIO

5. Disposiciones previas al juicio

5.1. Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, el ministerio público u otros organismos que se ocupen de casos penales, deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la

sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formularán una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer medidas adecuadas no privativas de la libertad, según proceda.

6. Prisión preventiva como último recurso

6.1. En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

8 Resolución 40/33 de la Asamblea General, anexo.

9 Resolución 43/173 de la Asamblea General, anexo.

6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La duración de la prisión preventiva no será superior a lo necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 5.1 y se aplicará con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

6.3. El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva.

III. FASE DE JUICIO Y SENTENCIA

7. Informes de investigación social

7. 1. Cuando exista la posibilidad de preparar informes de investigación social, la autoridad judicial podrá valerse de un informe preparado por un funcionario u organismo competente y autorizado. El informe contendrá información sobre el entorno social del delincuente que sea pertinente a la modalidad de conducta delictiva del individuo y a los delitos actuales. También debe contener información y recomendaciones que sean pertinentes al procedimiento de fijación de condenas. Deberá ceñirse a los hechos, ser objetivo e imparcial, y toda apreciación personal tendrá que formularse claramente como tal.

8. Imposición de sanciones

8, 1, La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.

8.2. Las autoridades sancionadoras podrán disponer del caso de los modos siguientes:

- a) sanciones verbales, como la amonestación, la repreensión y la advertencia;
- b) liberación condicional;
- c) penas privativas de derechos o inhabilitaciones;
- d) sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculadas por días;
- e) incautación o confiscación;
- f) mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;
- g) suspensión de la sentencia o condena diferida;
- h) régimen de prueba y vigilancia judicial;
- i) imposición de servicios a la comunidad;
- j) obligación de acudir regularmente a un centro determinado;

k) arresto domiciliario;

l) cualquier otro régimen que no entrañe internamiento;

m) alguna combinación de las sanciones precedentes.

IV. FASE POSTERIOR A LA SENTENCIA

9. Medidas posteriores a la sentencia

9.1. Se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar el internamiento y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social.

9.2. Podrán aplicarse medidas posteriores a la sentencia como las siguientes:

a) permisos y centros de transición

b) liberación con fines laborales o educativos;

c) distintas formas de libertad condicional;

d) la remisión;

e) el indulto.

9.3. La decisión con respecto a las medidas posteriores a la sentencia, excepto en el caso del indulto, se someterá a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, si lo solicita el delincuente.

9.4. Se considerarán cuanto antes las posibilidades de liberación de un establecimiento y asignación a un programa no privativo de la libertad.

V. APLICACION DE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD

10. Régimen de vigilancia

10.1. El objetivo de la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia.

10.2. Si la medida no privativa de la libertad entra a un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley.

10.3. En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se establecerá cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a reflexionar sobre su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario.

10.4. Se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social.

11. Duración

11.1. La duración de las medidas no privativas de la libertad no superará el plazo establecido por la autoridad competente de conformidad con la ley.

11.2. Estará prevista la interrupción anticipada de la medida en caso de que el delincuente haya respondido positivamente a ella.

12. Obligaciones

12.1. Cuando la autoridad competente decida las obligaciones que deberá cumplir el delincuente, habrá de tener en cuenta las necesidades de la sociedad y las necesidades y los derechos del delincuente y de la víctima.

12.2. Las obligaciones que ha de cumplir serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible, y tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social del delincuente, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima.

12.3. Al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el delincuente recibirá una explicación, oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos.

12.4. La autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas de conformidad con lo previsto en la legislación y según el progreso realizado por el delincuente.

13. Proceso de tratamiento

13.1. En el marco de una medida no privativa de la libertad determinada, cuando corresponda, se establecerán diversos sistemas, por ejemplo, ayuda psicosocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado de distintas categorías de delincuentes, para responder a sus necesidades de manera más eficaz.

13.2. El tratamiento deberá ser dirigido por profesionales con adecuada formación y experiencia práctica.

13.3. Cuando se decida que el tratamiento es necesario, se hará todo lo posible por comprender los antecedentes, la personalidad, las aptitudes, la inteligencia y los valores del delincuente, y especialmente las circunstancias que le llevaron a la comisión del delito.

13.4. La autoridad competente podrá hacer participar a la comunidad y a los sistemas de apoyo social en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

13.5. El número de casos asignados se mantendrá, en lo posible, dentro de límites compatibles con la aplicación eficaz de los programas de tratamiento.

13.6. La autoridad competente abrirá y mantendrá un expediente para cada delincuente.

14. Disciplina e incumplimiento de las obligaciones

14.1. El incumplimiento de las obligaciones impuestas al delincuente puede dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad.

14.2. La modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad corresponderá a la autoridad competente; procederá a ello solamente después de haber examinado cuidadosamente los hechos alegados por el funcionario supervisor y por el delincuente.

14.3. El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad.

14.4. En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas.

14.5. En caso de que el delincuente incumpla las obligaciones impuestas, la ley determinará a quién corresponde dictar la orden de detenerlo o de mantenerlo bajo supervisión.

14.6. En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, el delincuente podrá recurrir ante una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente.

VI. PERSONAL

15. Contratación

15. 1. En la contratación del personal no se hará ninguna discriminación por razón de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, procedencia nacional o social, posición económica, nacimiento u otra circunstancia. Los criterios de la contratación del

personal tendrán en cuenta las políticas nacionales de antidiscriminación activa y reflejarán la diversidad de los delincuentes que haya que supervisar.

15.2. Las personas designadas para aplicar las medidas no privativas de la libertad deberán ser personas aptas para la función y, cuando sea posible, tener formación profesional y experiencia práctica adecuadas. Estas calificaciones se especificarán claramente.

15.3. Para conseguir y contratar personal profesional calificado, se harán nombramientos con categoría de funcionario público, sueldos adecuados y prestaciones sociales que estén en consonancia con la naturaleza del trabajo y se ofrecerán amplias oportunidades de progreso profesional y ascenso.

16. Capacitación del personal

16.1. El objetivo de la capacitación será explicar claramente al personal sus funciones en lo que atañe a la rehabilitación del delincuente, la garantía de los derechos de los delincuentes y la protección de la sociedad. Mediante la capacitación, el personal también deberá comprender la necesidad de cooperar y coordinar las actividades con los organismos interesados.

16.2. Antes de entrar en funciones, el personal recibirá capacitación que comprenda información sobre el carácter de las medidas no privativas de la libertad, los objetivos de la supervisión y las distintas modalidades de aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

16.3. Después de la entrada en funciones, el personal mantendrá y mejorará sus conocimientos y aptitudes profesionales asistiendo a cursos de capacitación durante el servicio y a cursos de actualización. Se proporcionarán instalaciones adecuadas a ese efecto.

VII. VOLUNTARIOS Y OTROS RECURSOS COMUNITARIOS

17. Participación de la sociedad

17.1. La participación de la sociedad debe alentarse pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad y sus familias y la comunidad. Deberá complementar los esfuerzos de la administración de la justicia penal.

17.2. La participación de la sociedad será considerada como una oportunidad que se brinda a los miembros de la comunidad para contribuir a la protección de ésta.

18. Comprensión y cooperación de la sociedad

18.1. Debe alentarse a los organismos públicos, al sector privado y a la comunidad en general para que apoyen a las organizaciones de voluntarios que fomenten la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

18.2. Se organizarán regularmente conferencias, seminarios, simposios y otras actividades para agudizar la conciencia de la necesidad de la participación de la sociedad en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

18.3. Se utilizarán todos los medios de comunicación para favorecer el nacimiento de una actitud constructiva en la comunidad, que dé lugar a actividades que propicien la aplicación más amplia del régimen no privativo de la libertad y la reinserción social de los delincuentes.

18.4. Se hará todo lo posible por informar a la sociedad acerca de la importancia de su función en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

19. Voluntarios

19.1. Los voluntarios se seleccionarán cuidadosamente y se contratarán en función de las aptitudes y del interés que demuestren en su labor. Se les impartirá una capacitación adecuada para el desempeño de las funciones específicas que les hayan sido encomendadas, y contarán

con el apoyo y asesoramiento de la autoridad competente a la que tendrán oportunidad de consultar.

19.2. Los voluntarios alentarán a los delincuentes y a sus familias a establecer vínculos significativos y contactos más amplios con la comunidad, brindándoles asesoramiento y otras formas adecuadas de asistencia acorde con sus capacidades y las necesidades del delincuente.

19.3. Los voluntarios estarán asegurados contra accidentes, lesiones y daños a terceros en el ejercicio de sus funciones. Se les reembolsarán los gastos autorizados que hayan efectuado durante su trabajo. Gozarán del reconocimiento público por los servicios que presten en pro del bienestar de la comunidad.

VIII. INVESTIGACION, PLANIFICACIÓN, FORMULACIÓN Y EVALUACIÓN DE POLITICAS

20. Investigación y planificación

20.1. Como un aspecto esencial del proceso de planificación, se hará lo posible para que las entidades tanto públicas como privadas colaboren en la organización y el fomento de la investigación sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.

20.2. Se investigarán regularmente los problemas que enfrentan los destinatarios de las medidas, los profesionales, la comunidad y los órganos normativos.

20.3. Dentro del sistema de justicia penal se crearán mecanismos de investigación e información para reunir y analizar datos y estadísticas sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.

21. Formulación de políticas y elaboración de programas

21.1 Se planificarán y aplicarán sistemáticamente programas de medidas no privativas de la libertad como parte integrante del sistema de justicia penal en el marco del proceso nacional de desarrollo.

21.2. Se efectuarán evaluaciones periódicas con miras a lograr una aplicación más eficaz de las medidas no privativas de la libertad.

21.3. Se realizarán estudios periódicos para evaluar los objetivos, el funcionamiento y la eficacia de las medidas no privativas de la libertad.

22. Vínculos con organismos y actividades pertinentes

22.1. Se crearán a diversos niveles mecanismos apropiados para facilitar el establecimiento de vínculos entre los servicios encargados de las medidas no privativas de la libertad, otras ramas del sistema de justicia penal, y los organismos de desarrollo y bienestar social, tanto gubernamentales como no gubernamentales, en esferas como la salud, la vivienda, la educación, el trabajo y los medios de comunicación.

23. Cooperación internacional

23.1. Se hará lo posible por promover la cooperación científica entre los países en la esfera del régimen sin internamiento. Deberán reforzarse la investigación, la capacitación, la asistencia técnica y el intercambio de información entre los Estados miembros sobre medidas no privativas de la libertad, a través de los institutos regionales e interregionales de las Naciones Unidas, en estrecha colaboración con la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Secretaría de las Naciones Unidas.

23.2. Deberán fomentarse los estudios comparados y la armonización de las disposiciones legislativas para ampliar la gama de opciones sin internamiento y facilitar su aplicación a través

de las fronteras nacionales, de conformidad con el Tratado modelo sobre el traspaso de la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional¹⁰.

10 Resolución 13, secc. A.

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos

El Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

recomienda a la Asamblea General que apruebe el proyecto de resolución siguiente:

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos

La Asamblea General,

teniendo presente la constante preocupación de las Naciones Unidas por la humanización de la justicia penal y la protección de los derechos humanos;

teniendo presente asimismo que para planificar el desarrollo económico y social es indispensable contar con políticas acertadas de prevención del delito y lucha contra la delincuencia;

reconociendo que las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos¹¹, aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, tiene gran valor e influencia en el desarrollo de la política y la práctica penitenciarias;

teniendo en cuenta la preocupación expresada por los congresos anteriores acerca de los obstáculos de distintos tipos que impiden la plena aplicación de las Reglas;

convencida de que la plena aplicación de las Reglas se vería facilitada si se plasmaran los principios básicos que le sirven de fundamento; recordando la resolución 10, sobre la situación de los reclusos, y la resolución 17, sobre los derechos humanos de los reclusos, del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente;

11 Ver Derechos humanos: recopilación de instrumentos internacionales (publicación de las Naciones Unidas, número de venta S.88.XIV.1), secc. G.

recordando también la declaración presentada durante el décimo período de sesiones del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia por la Alianza Mundial de Asociaciones Cristianas de Jóvenes, la Asociación Internacional de Ayuda a los Presos, la Asociación Internacional de Educadores para la Paz Mundial, Caritas Internationalis, la Comisión de las Iglesias para los Asuntos Internacionales del Consejo Mundial de Iglesias, el Consejo Internacional para la Educación de Adultos, el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, la Federación Internacional de Derechos Humanos y la Unión Internacional de Estudiantes, que son organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas en la categoría II por el Consejo Económico y Social;

recordando además las recomendaciones pertinentes que figuran en el informe de la Reunión Preparatoria Interregional para el Octavo Congreso acerca de la política de justicia penal en relación con el problema del encarcelamiento y otras sanciones penales y medidas alternativas¹²;

consciente de que el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente coincide con el Año Internacional de la Alfabetización, proclamado por la Asamblea General en su resolución 42/104, de 7 de diciembre de 1987;

deseosa de reflejar la perspectiva observada por el Séptimo Congreso, de que la función del sistema de justicia penal consiste en contribuir a salvaguardar los valores y normas fundamentales de la sociedad;

reconociendo la oportunidad de elaborar una declaración de los derechos humanos del preso;

afirma la declaración de principios básicos para el tratamiento de los reclusos, que se presenta como anexo a la presente resolución, y pide al secretario general de las Naciones Unidas que la señale a la atención de los Estados miembros.

12 A/CONF.144/IPM.4.

Declaración de principios básicos para el tratamiento de los reclusos

1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos.

2. No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores.

3. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario respetar las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo a que pertenezcan los reclusos, siempre que así lo exijan las condiciones locales.

4. La labor del personal encargado de las cárceles en lo tocante a la vigilancia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito se llevará a cabo en consonancia con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad.

5. Con excepción de aquellas limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹³, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo¹⁴, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

6. Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana.

7. Deberán alentarse y realizarse esfuerzos encaminados a abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria.

8. Se crearán las condiciones para que los reclusos realicen actividades laborales remuneradas y útiles que facilitarán su reinserción en el mercado laboral del país y les permitirán contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio.

13 Resolución 217-A (III) de la Asamblea General.

14 Resolución 2200-A (XXI) de la Asamblea General, anexo.

9. Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.

10. Con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto a los intereses de las víctimas, se crearán las condiciones favorables para la reincorporación del exrecluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.

11. Los principios arriba mencionados se aplicarán en forma imparcial.

PREGUNTAS DIRIGIDAS A JUECES DE PAZ, INSTRUCCIÓN Y SENTENCIA

- 1) ¿Conoce las prohibiciones del art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas en relación a la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena?
- 2) ¿Qué opina sobre esta prohibición?
- 3) ¿Por qué cree que la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas prohíbe estos beneficios?
- 4) ¿Ha declarado o declararía inaplicable el referido art. 70, si o no y por qué?
- 5) ¿Considera que al prohibir la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los condenados por este tipo de delitos se cumple con los fines de la pena, en cuanto a la readaptación de los internos?
- 6) ¿Conoce algún programa de rehabilitación, prevención y tratamiento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social dirigido a los condenados por delitos tipificados en la ley en comento?
- 7) En caso de tener conocimiento de algún programa, ¿qué opinión tiene al respecto?
- 8) ¿Considera usted que es necesaria la aplicación de dicho art. 70 a los condenados a cumplir con penas de prisión que no exceden de tres años?
- 9) ¿Considera usted que ante los cambios sociopolíticos que suceden en nuestro país sería necesario revisar y readecuar nuestra legislación en materia de drogas?
- 10) Si su respuesta anterior fue afirmativa ¿qué aspectos de la Ley deberían ser a su juicio reformados, revisados o derogados?
- 11) ¿Qué incidencia tiene en los sistemas penitenciario y judicial la inexistencia de las Cámaras de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena?

- 12) ¿Los sustitutivos de la pena de prisión son un derecho de los condenados? y si lo son ¿Su aplicación puede ser negada a un condenado a prisión que cumple con los requisitos que exige el Código Penal?
- 13) ¿Qué opina de la aplicación de una pena de prisión de larga duración?

PREGUNTAS DIRIGIDAS AL JUEZ PRIMERO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y EJECUCIÓN DE LA PENA DE SAN SALVADOR

- 1) ¿Conoce las prohibiciones del art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas en relación a la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena?
- 2) ¿Qué opina sobre esta prohibición?
- 3) ¿Por qué cree que la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas prohíbe estos beneficios?
- 4) ¿Ha declarado o declararía inaplicable el referido art. 70, si o no y por qué?
- 5) ¿Considera que al prohibir la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los condenados por este tipo de delitos se cumple con los fines de la pena, en cuanto a la readaptación de los internos?
- 6) ¿Conoce algún programa de rehabilitación, prevención y tratamiento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social dirigido a los condenados por delitos tipificados en la ley en comento?
- 7) En caso de tener conocimiento de algún programa, ¿qué opinión tiene al respecto?
- 8) ¿Considera usted que es necesaria la aplicación de dicho art. 70 a los condenados a cumplir con penas de prisión que no exceden de tres años?
- 9) ¿Considera usted que ante los cambios sociopolíticos que suceden en nuestro país sería necesario revisar y readecuar nuestra legislación en materia de drogas?
- 10) Si su respuesta anterior fue afirmativa ¿qué aspectos de la Ley deberían ser a su juicio reformados, revisados o derogados?
- 11) ¿Qué incidencia tiene en los sistemas penitenciario y judicial la inexistencia de las Cámaras de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena?

- 12) ¿Considera que con la prohibición del citado art. 70 se violentan derechos de los condenados en cuanto al goce de los beneficios en la etapa de ejecución de la pena?
- 13) ¿Qué propuestas haría en relación a la situación que plantea la Ley de Drogas en su art. 70 para efecto de impartir justicia respetando las garantías y derechos que los condenados poseen en la etapa de ejecución de la pena?
- 14) ¿Los sustitutivos de la pena de prisión son un derecho de los condenados? y si lo son ¿ Su aplicación puede ser negada a un condenado a prisión que cumple con los requisitos que exige el Código Penal?
- 15) ¿Qué opina de la aplicación de una pena de prisión de larga duración?

PREGUNTAS DIRIGIDAS A ABOGADOS PARTICULARES

- 1) ¿Conoce las prohibiciones del art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas en relación a la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena?
- 2) ¿Qué opina sobre esta prohibición?
- 3) ¿Cuál cree que es la causa o motivo para que la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas prohíba estos beneficios?
- 4) En el ejercicio de su profesión ¿ha tenido algún caso relacionado con estos delitos?
- 5) Cuando ha conocido sobre un caso de los anteriormente mencionados ¿ha solicitado la aplicación de uno de estos beneficios otorgados en la etapa de ejecución de la pena o ha estado de acuerdo si su contraparte lo solicita?
- 6) ¿Por qué cree usted que esta prohibición se aplica a este tipo de delitos y no a otros?
- 7) ¿Considera que la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas violenta algunas de las garantías que consagra la Constitución?
- 8) ¿Cree que la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas combate efectivamente el problema de las drogas en nuestro país?
- 9) ¿Qué propuestas haría usted en relación a la situación que plantea el art. 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas para efecto de impartir justicia respetando las garantías y derechos que todos los condenados poseen en la etapa de ejecución de la pena?
- 10) ¿Qué incidencia tiene en los sistemas penitenciario y judicial la inexistencia de las Cámaras de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena?
- 11) ¿Los substitutivos de la pena de prisión son un derecho de los condenados? y si lo son ¿ Su aplicación puede ser negada a un condenado a prisión que cumple con los requisitos que exige el Código Penal?
- 12) ¿Qué opina de la aplicación de una pena de prisión de larga duración?

PREGUNTAS DIRIGIDAS A PERSONAL DEL DEPARTAMENTO DE PRUEBA Y LIBERTAD ASISTIDA (DPLA)

- 1) ¿Cuál es la finalidad que en nuestro medio busca la pena de prisión?
- 2) ¿Considera usted que nuestro sistema penitenciario cumple con los derechos de integración a la vida social y readaptación social que posee todo condenado y con la finalidad de la pena de prevención de delitos, según los artos. 2 y 3 L. Pta.?
- 3) ¿Qué opina de la aplicación de una pena de prisión de larga duración?
- 4) ¿Considera que al prohibir la libertad condicional y la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los condenados por delitos tipificados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas se cumple con los fines de la pena, en cuanto a la readaptación de los internos?
- 5) ¿Poseen alguna clase de programas especiales de readaptación dirigidos hacia este tipo de condenados?
- 6) ¿Conoce algún programa de rehabilitación, prevención y tratamiento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social dirigido a los condenados por delitos tipificados en la ley en comento?
- 7) En caso de tener conocimiento de algún programa, ¿qué opinión tiene al respecto?
- 8) ¿Qué índice de reincidencia se maneja aproximadamente en relación a los exconvictos que cometieron un delito contenido en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas?