

DOCUMENTACION

1. Reformas a los códigos

- 1.1. Universidad centroamericana "José Simeón Cañas." Comentario al proyecto de reformas a los códigos Penal y Procesal Penal.

1. Reformas a los códigos

1.1. Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas."

Comentario al proyecto de reformas a los códigos Penal y Procesal Penal.

El proyecto de reformas a los códigos penal y procesal penal, presentado a la asamblea legislativa por el Partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), si bien es un hecho jurídico y debe ser analizado desde la perspectiva jurídica; también es un hecho político, y para entenderlo hay que enmarcarlo en su contexto político. La situación de guerra civil, el recrudecimiento de la misma en el momento recién pasado y presente, las acciones de mayor violencia, especialmente en la ciudad capital, los asesinatos de personalidades, la presión de diversos sectores, incluida la institución armada, para que se aprueben instrumentos legales eficaces para mantener el orden y la seguridad nacional, junto con la exigencia y la presión internacional para que el nuevo gobierno respete y haga respetar los derechos humanos, parecen haber motivado el que se renuncie, al menos por el momento, a las medidas de excepción —estado de sitio, en primer lugar—, pero que se aprueben leyes, o modificaciones a las existentes, que permitan un mayor control de la población.

Los "considerandos" del proyecto, por un lado, enmarcan las reformas en el contexto del derecho internacional sobre los derechos humanos, pero, por otro lado, evidencian que la preocupación real en la violación a los derechos humanos está a favor de un determinado sector, el afectado por los secuestros de personas y por la extorsión conexas con ellos, así como los asesinatos de "distinguidos ciudadanos." Cuando se habla, pues, de "dar efectivo cumplimiento a tratados internacionales aprobados por El Salvador que obligan a prevenir y sancionar los atentados contra la vida, la integridad personal y la libertad de las personas," se está focalizando la garantía de estos derechos a un sector minoritario de la población. El terrorismo sufrido por los sectores populares, por los humildes ciudadanos,

causado por acciones de militares y paramilitares, permanecería impune. No es ninguna sorpresa que ARENA no se preocupe por la impunidad de quienes bajo la cobertura de ser "la autoridad" han asesinado, hecho desaparecer o han torturado a muchos miles de salvadoreños. Sin embargo, desde un punto de vista ético, y también jurídico, es obligación del Estado prevenir y sancionar los atentados contra la vida; la integridad personal y la libertad de todas las personas y en todas las formas en que se den.

Enfocaremos, en primer lugar, la relación del proyecto con la constitución política vigente; en segundo lugar, analizaremos la incidencia política del documento.

1. Constitucionalidad

Una justificación primera, parcial y formal, de las reformas propuestas en el proyecto es la obligación y la necesidad de adecuar los códigos y demás leyes secundarias a los tratados internacionales suscritos por El Salvador (Organización de Estados Americanos - OEA) y a las circunstancias históricas que vive la república con nuevas formas y figuras de terrorismo, buscando nuevos medios probatorios a efecto de impedir la impunidad y burla de la justicia. También es imperativo adecuar los códigos a la letra y al espíritu de la nueva constitución (1983), que habla, por ejemplo, de "doctrinas que subvierten el orden público," en vez de las mantenidas aún en el código penal como "doctrinas anárquicas o contrarias a la democracia" (Art. 377, Código Penal); o los casos en que dicho código todavía contemplaba la pena de muerte, debiendo modificarlo por sanciones de 30 a 35 años de cárcel como pena máxima (Art. 154).

Sin embargo, algunos artículos propuestos en el proyecto son inconstitucionales, al entrar en contradicción con derechos garantizados en la constitución vigente, por lo que se ve que el proyecto, con el pretexto de adecuar los códigos y demás leyes secundarias a la constitución y a los tratados internacionales, en realidad, lo que persigue es una mayor restricción de las libertades individuales y una disminución a los derechos humanos. Por ejemplo, el Art. 400-A, Código Penal, introduce la presunción de culpabilidad mientras no se establezca lo contrario durante el proceso, violando con ello el Art. 12 de la constitución, claro está que, desafortunadamente, el Código Penal salvadoreño presenta otros casos análogos de presunción de culpabilidad. Pero este debe mover no sólo a eliminar estos casos análogos, sino además, a no crear nuevas figuras de presunción de culpabilidad, que son como se dijo antes, lesivas de los derechos constitucionales. El Art. 400-C, del Código Penal, literal a), es también anticonstitucional, no tanto porque sancione la "apología" de los actos de terrorismo, cuanto por la forma y medida en que define estrictamente lo que se entiende por apología —lo que violaría el Art. 6 de la constitución sobre la libre difusión del pensamiento.

Cuando se quiere sustituir la prohibición contenida en el Art. 158 de la constitución política de 1962, relativa a la "propaganda de doctrinas anárquicas o contrarias a la democracia," por la de "subvertir el orden público," se está arbitrariamente defraudando el espíritu de la constitución de 1983, que es bastante amplio en cuanto a permitir las corrientes políticas. Mientras parece que se quiere retornar al espíritu reaccionario de las constituciones de 1939, 1950 y 1962, que explícitamente prohibían la difusión de doctrinas anárquicas y contrarias a la democracia.

El Art. 504 del Código Procesal Penal, en el proyecto de la reforma, por su parte, es básicamente inconstitucional, porque viola el Art. 12 de la constitución. Se trata de la presunción de culpabilidad en los actos de terrorismo, en ciertas situaciones específicas, que se podrán comprobar "por cualquier medio legal" de prueba y, en especial, por medio de actas de inspección judicial en que se constaten objetivamente los hechos, o por acta notarial. Se reduce, de un lado, la apreciación del juez sobre dichas pruebas en forma drástica y arbitraria y, de otro lado, "cualquier medio legal de prueba" abre la puerta a unos mecanismos de averiguación dudosos y aproximativos en El Salvador, donde no se dispone de sistemas policiales de investigación científicos, serios y fidedignos o confiables,

coartando con ello los derechos de defensa del indiciado. Esta medida es la respuesta a las promesas eleccionarias de ARENA, en el sentido de dotar a la Fuerza Armada de instrumentos jurídicos aptos a reforzar la represión legalizada, para intensificar la guerra.

En un régimen de excepción se podría dar legalmente un paquete de normas semejantes, sin ser anticonstitucional, por el hecho mismo de aplicarse durante la supresión de las mismas garantías. Sin embargo, aun en un régimen de excepción se tendría que aprobar una ley especial, aplicable específicamente a la persecución de los delitos políticos; medida que no sería inconstitucional. En vez de aprobar un régimen de excepción, y estando vigente un régimen de garantías constitucionales, se pretenden aprobar unas medidas legales, algunas de las cuales significan un atropello y violación a la constitución. Es inaceptable introducir en la "codificación ordinaria y permanente," propia de los tiempos de paz, toda una serie de medidas represivas y arbitrarias que desnaturalizan el contenido y el espíritu mismo del código.

2. Incidencia política del proyecto de reformas

Si bien no se puede opinar sobre la intencionalidad subjetiva de los propugnadores de las "reformas," no hay duda de que de ser aprobado el proyecto, además de las finalidades explícitas, se producirán ciertos efectos de índole política. Se percibe claramente una inclusión de las acciones actuales y potenciales del movimiento popular en la misma categoría jurídica que las acciones armadas de la insurgencia. Se excluirían los delitos de "terrorismo" del conocimiento y decisión de los jurados. Los delitos de "terrorismo" no podrían ser considerados como "políticos," con las consecuencias jurídicas de la validez de la confesión extrajudicial y de la no aplicación de amnistía, entre otras. También se haría más fácil la condena de los imputados por actos de "terrorismo" u otros delitos relacionados, en base a presunciones de culpabilidad y al uso de nuevos métodos de prueba, tales como fotos, videos, etc. Se aumentarían los mínimos de penas, con lo que se prohibiría que a una serie de delitos menores, de tipo político, se les pudiera aplicar la libertad bajo fianza y se les privaría de la decisión del jurado en el juicio. En fin, se prevé que tal instrumental jurídico-penal pudiera ser utilizado como medida de coerción legal contra las protestas que se suscitarían de aplicarse medidas económicas que lesionen los intereses de las mayorías populares y deterioren gravemente sus condiciones de

vida, bajo el pretexto de "subversión" o "desestabilización" del régimen. Sin entrar a examinar todas las propuestas de reformas, es preciso detenerse en algunas más importantes.

Por lo que respecta al aumento de penas, el Art. 400 del Código Penal, incrementa los mínimos de las penas a imponer —hasta 5-10 años—, así como los máximos —de 20 a 35 años—, para los actos de "terrorismo," tema demasiado amplio y detallado en múltiples tipos de casos. También se incrementan las penas para las "tentativas de actos de terrorismo" (Art. 401 del Código Penal), delito, por demás, fácil de "probar" con las pruebas extrajudiciales y con los nuevos métodos probatorios. En cambio, el Art. 125 del Código Penal rebaja inexplicablemente los límites mínimos de la prescripción de la acción penal para los delitos más graves, medida que favorecería la impunidad por prescripción en delitos importantes (caso del asesinato de Monseñor Romero, por ejemplo).

Pero la incidencia mayor del proyecto sería en la represión a personas y grupos, limitando su libertad de expresión, organización y de reunión, considerando el reclamo y la denuncia como un delito.

Según la adición propuesta al Art. 373 del Código Penal —Atentados contra la integridad e independencia del Estado:

"Será sancionado con prisión de cinco a diez años, el que por medio de visitas al extranjero, mensajes de cualquier forma, promoviere actos, declaraciones o programas en que se motiven a otros Estados u Organismos Internacionales para intervenir en los asuntos propios de El Salvador."

Tanto esta adición, como la reforma al segundo inciso, tienen por finalidad aumentar las penas y, sobre todo, coartar la libre difusión del pensamiento y de la protesta política de los ciudadanos, violándose con ello el Art.6 de la constitución; pero, más que inconstitucional, esta norma es totalmente ilegal en cuanto sanciona acciones que no se realizan en territorio salvadoreño, sino fuera de su soberanía y control jurídico. Además, el inciso 2o. del Art. 373 del Código Penal, tal como lo presenta el proyecto no constituye una figura delictiva válida internacionalmente, como para ser perseguido judicialmente a nivel de tratados internacionales. No sólo no es una figura delictiva internacionalmente reconocida, sino más bien, es reconocida la denuncia de los atropellos a los derechos humanos y del genocidio, por todos los países civilizados, por lo

que existen mecanismos e instituciones de derecho internacional para normalizar dichas demandas.

El inciso agregado al Art. 373 del Código Penal contiene un ataque frontal al accionar de los organismos de derechos humanos y de los que recurren a estos organismos a nivel internacional. Ello se convertiría en delito y daría lugar a enjuiciar a los que presenten informes a la ONU, a la OEA, al Representante Especial de las NN.UU. para El Salvador, a Amnistía Internacional, Americas Watch, o a los que hablen con los congresistas y senadores norteamericanos para condicionar la ayuda militar al país. Es patente la animosidad de los sectores más derechistas y reaccionarios contra los organismos de derechos humanos y las organizaciones populares que presentan sus informes fuera del país, para asegurar que El Salvador siga siendo objeto de vigilancia internacional en asunto de derechos humanos, que Estados Unidos no entregue sus millones de dólares de ayuda sin asegurar que no irán a parar a manos de los que torturan, desaparecen o matan a las personas, que se haga algún esfuerzo eficaz para enjuiciar a los responsables de algunos de los más notorios crímenes y delitos. Todo lo anterior ha jugado un papel importante en reducir el número de asesinatos políticos, masacres en el campo y otras violaciones flagrantes de los derechos humanos durante los últimos años.

La nueva versión del Art. 400 del Código Penal — Actos de terrorismo— define el término de "terrorismo" tan ampliamente que abriría la posibilidad de aplicar su nueva pena de 10-20 años de prisión a una serie de personas y actos. Mientras la versión actual limita los actos de terrorismo a actos violentos, no lo hace así la nueva propuesta, que también tipifica como tales, entre otros:

- b) Paros al transporte o entorpecimiento de la circulación de toda clase de vehículos;
- f) La participación en toma u ocupación, sea total o parcial, en forma violenta o pacífica de ciudades o poblaciones, sedes de embajadas o consulados extranjeros o de Organismos Internacionales reconocidos por el Estado, edificios e instalaciones públicas, centro de enseñanza, de comercio, de trabajo y de servicios, centros industriales o agrícolas, iglesias y otros lugares destinados al culto religioso.

En todos los casos anteriores se presumirá legalmente la existencia del fin señalado en el inciso primero de este artículo, mientras no aparezca en el

proceso que el propósito perseguido con el delito fuere distinto.”

Entonces, la toma pacífica de iglesias, centros de trabajo y de servicios, de edificios e instalaciones de uso público o destinados al servicio público —forma de protesta bastante frecuente en El Salvador—, podría ser considerada como “acto de terrorismo,” por más que la toma del centro de trabajo, por ejemplo, no sólo sea muy común, sino a veces la única forma de hacer sentir una huelga. Acciones que en el código penal vigente — Art. 407-A— estaban sancionadas con penas de 3-5 años, en la propuesta son tipificadas como “actos de terrorismo” en el Art. 400 del mismo Código Penal, borrando con ello la distinción entre actos realmente violentos, propios de la insurgencia armada, y acciones pacíficas realizadas por el movimiento popular, dando fuerza legal a la política gubernamental que pretende ver cualquier acción laboral o popular como producto de la infiltración del FMLN —del que asegura que son “fachada”—, y prohibiendo de hecho cualquier marcha o reunión pacífica que fácilmente puede entorpecer la circulación de toda clase de vehículos, privilegiando los derechos de los vehículos automotores —y de sus dueños— sobre los derechos de los ciudadanos videntes o demandantes.

En el propuesto nuevo Art. 400 del Código Penal, además de lo ya indicado anteriormente, hay elementos que pueden facilitar el atropello a los derechos humanos, o el “abuso de autoridad.” En el Art. 400-A del Código Penal, —Favorecer el terrorismo—, se presume conocimiento de tal fin, por lo que personas que tengan sustancias para abonos, por ejemplo, podrían ser acusadas de tenerlas para fabricar explosivos. El Art. 400-B del Código Penal —Actos de colaboración—, tipifica y pena acciones que pueden ser imputadas de colaboración con un “terrorismo” al que se ha definido con tanta amplitud. El Art. 400-C del Código Penal —Apología de los actos de terrorismo—, tipifica y sanciona con penas a diversas acciones; pero dado que tantas personas de movimientos populares y pacíficos han sido procesadas por “terrorismo” sin que existieran pruebas, fuera de una confesión extrajudicial y sin llegar a la condena judicial, este artículo podría convertir en delito el hablar públicamente en defensa de tales personas imputadas.

La reforma propuesta al Art. 408 del Código Penal —Intimidación pública—, incluiría actividades menos violentas, algunas de las cuales se han producido en marchas y concentraciones populares, tipificándolas y

asignándoles penas. Se ha propuesto también una edición al Art. 504 del Código Procesal Penal, por la que sería presunción de culpabilidad en el delito de intimidación pública:

- a) La participación activa en tumultos o desórdenes o el hallazgo en poder del imputado de cualquier objeto o sustancia destinada a la comisión de delito;
- b) La detención del imputado en el lugar en que se realizare un tumulto o desorden, sin dar razón suficiente de su permanencia en él.

Según esta reforma, parece ser que la mera presencia en un lugar donde algunos realicen acciones que puedan ser consideradas como “intimidación pública” sería suficiente para una presunción de culpabilidad; lo que iría en contra del principio de responsabilidad penal individual. La confesión extrajudicial, en fin, que había sido suprimida de los delitos políticos, tras largas luchas democráticas, ha sido introducida de nuevo en la reforma al Código Procesal Penal, no sólo con posibilidad de atropello al imputado, sino comprometiendo gravemente la independencia y seguridad del Organismo Judicial, obligándolo a que condene de mero derecho, con un sistema de valoración de prueba desnaturalizado, utilizando incluso a los notarios, sin que nada o casi nada pueda hacer el juez.

Un elemento, por el contrario, aparentemente positivo en las propuestas reformas a los Arts. 430 y 477-A del Código Penal, tendería a sancionar con cierta severidad a funcionarios públicos, tanto civiles como militares, que no prestaran ayuda para detener a los autores de un delito, o durante su investigación inmediata, así como al juez, civil o militar, que se negare a impartir justicia o a dar cumplimiento a un mandato o decisión judicial. Estas medidas, en sí mismas positivas, podrían volverse peligrosas si forzaren a los jueces a acciones apresuradas o arbitrarias bajo el temor de incurrir en la sanción establecida. La ambigüedad de esta reforma daría pie a que juicios promovidos, por ejemplo, de parte de antiguos propietarios de tierras afectadas por la reforma agraria —algunos ya han recibido fallos favorables de la Corte Suprema de Justicia, pero las instancias civiles o militares que tendrían que efectuar los desalojos masivos no lo han hecho hasta ahora—; pero también podría esta nueva legislación, teóricamente al menos, ayudar a los trabajadores frente a los patronos que no respeten fallos emitidos por juzgados laborales a su favor, tanto en el

sector público como en el privado.

Conclusión

El proyecto de reformas a los códigos penal y procesal penal, como se ha podido apreciar, tiene una dimensión jurídica, pero sobre todo se enmarca en un contexto político que lo motiva. Hay en dicho proyecto algunos puntos que lo convierten en anticonstitucional, poniéndose en contradicción con principios sostenidos y derechos otorgados por la legislación primaria, a los que tiene que subordinarse la secundaria.

Las consecuencias directas de las reformas que se proponen se centran sobre todo en el campo político, limitando la respuesta y la protesta popular y no-violenta —a la que en muchos casos identifica con el “terrorismo” y con acciones armadas y/o violentas, restringiendo la libertad de expresión, prohibiendo el recurso a instancias internacionales, con lo que las posibles violaciones a los derechos humanos se mantendrían impunes, entronizando con ello un régimen autoritario y represivo sin permisión de protesta de parte del “pueblo soberano.” Si, además, tuvieren la intencionalidad de obligar a someterse a medidas de carácter económico que lesionen las condiciones de vida de las grandes mayorías, y frente a las que cualquier demanda, organización y queja pudiera ser considerada como “subversiva” o incluso “terrorista,” se estaría estableciendo el marco jurídico y legal indispensable para la arbitrariedad política y económica del grupo dominante y gobernante.

No se puede, en absoluto, alegar el que países como Alemania, Italia o España han aprobado leyes especiales contra el terrorismo, ya que se trata de estados y situaciones políticas totalmente distintas de las nuestras. En dichos estados, en primer lugar, no existe una guerra civil. Pero tampoco en esos países nadie pone en peligro la “soberanía y la estabilidad del Estado,” sino que las acciones se limitan a grupos más o menos numerosos y, tal vez, poderosos de sujetos claramente terroristas y, por ello, perseguidos como tales. El querer ver en todo opositor, o en todo movimiento contestatario y demandante, un “terrorista” y un enemigo, no solamente es violar los derechos fundamentales y anular el contenido mismo de la democracia, sino que, además, es un grave error político.

Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA).
Departamento de Ciencias Jurídicas.

Anexo

Listado analítico de los artículos afectados por las reformas a los códigos Penal y Procesal Penal

Código Penal

1. Arts. 19 y 58, 127-154: Presentan solamente la adecuación de su dictado a la Constitución de 1983 con la supresión de la pena de muerte.
2. Art. 60: Prisión. Se aumenta en 5 años la pena máxima de detención en El Salvador (de 30 a 35 años), habiéndose suprimido la pena de muerte, según la Constitución de 1983.
3. Art. 125: Prescripción de la acción penal. Modificaciones a los términos de prescripción de la acción penal, con una arbitraria disminución del término de la prescripción para delitos políticos graves. (Ejemplo: masacres militares, asesinatos políticos, etc.).
4. Art. 151: Delitos políticos y delitos comunes conexos. Adición de un literal (g) muy grave. Se excluyen los actos de terrorismo como delitos políticos. Hay un error también en el texto: “delitos públicos” (que no quiere decir nada) en vez de delitos políticos.
5. Art. 373: atentados contra la integridad e independencia del Estado. Se adiciona un inciso muy grave para la libertad de pensamiento y difusión de las ideas; posiblemente inconstitucional (infringe el Art. 6 de la constitución).
6. Art. 377, 378, 379 y 380: Sólo hay una adecuación constitucional con la expresión “subvertir el orden público.”
7. Art. 400: Actos de terrorismo. Se sustituyó por completo. Se amplió y tipificó detalladamente. Se aumentaron los mínimos de las penas.
8. Art. 400-A; 400-B y 400-C: Son una consecuencia del nuevo Art. 400. Se aumentan las penas mínimas para actos de terrorismo. Hay una posible inconstitucionalidad en el literal a, segundo inciso del Art. 400-C (se viola el Art. 12 de la constitución).
9. Art. 402: Actos preparatorios de terrorismo. Modificado por completo en función de la modificación del Art. 400. Gravemente lesivo de los

derechos constitucionales. Hay presunción de prueba ("demostración evidente") que es lesiva del derecho de defensa (Art. 12 de la constitución).

10. Art. 403: Proposición y conspiración para actos de terrorismo. Se renueva por completo, sin variaciones sustanciales, sin embargo, respecto al antiguo dictado (aunque no se tenga el texto fidedigno de estas modificaciones).
11. Art. 408: Intimidación pública. Nuevo. Hay aumento de las penas.
12. Art. 430: Denegación de auxilio y Art. 477: desobediencia a mandato judicial. Se adiciona a ambos un inciso, muy positivo, o sea, la responsabilidad para funcionarios públicos civiles o militares que no actúen con el celo requerido en el desempeño de sus funciones o se nieguen a colaborar debidamente.
13. Art. 485-A: Nuevo. Penas para el extranjero que, expulsado, regrese de nuevo al país (penas de 2 a 4 años). Norma definitivamente de eminente carácter político.

Código Procesal Penal

1. Art. 46: Derechos del imputado. Se le agrega el literal d, en cumplimiento del dictado constitucional (Art. 12 de la constitución): "... derecho del imputado a nombrar defensor y ser asistido por él desde que inician las diligencias de los órganos auxiliares." Es una medida positiva y cumple con la Carta Magna.
2. Art. 317: Causas excluidas del conocimiento del jurado. Se adiciona el numeral No. 5, que incorpora los casos previstos por los arts. 400, 400-A, 400-B, 400-C, 401, 402 y 403 del Código Penal que se reformaron o se adicionaron. Gravísima medida, probablemente inconstitucional (Art. 12 de la constitución). Se sustrae al jurado popular el conocimiento de los delitos políticos.
3. Art. 504: Otras presunciones de culpabilidad e inculpabilidad. Se le adicionan los numerales 6 y 7 (presunción de culpabilidad), que son claramente inconstitucionales (Art. 11 y 12 de la constitución). La confesión extrajudicial vuelve a revivir.

