



Recibido el: 08 SEP 2022
Hora: 8:13

Por:

Firma:

SECRETARÍA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TEL. 2271-8888 – FAX 2281-0781

WEB

San Salvador, 07 de Septiembre de 2022.

ASUNTO: Se comunica sentencia pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad referencia: **39-2020**.

**Honorable
Asamblea Legislativa
Presente.**

Oficio: 2014

Ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha iniciado proceso de inconstitucionalidad clasificado con la referencia número **39-2020**, en virtud del oficio n° 805, de 20 de marzo de 2020, suscrito por el Juez Quinto de Instrucción de San Salvador, mediante el cual remitió la certificación del auto de 12 de marzo de 2020, pronunciado en el proceso penal con referencia 73-2019-1/2, en el que declaró inaplicable el art. 307 inc. 2° del Código Procesal Penal (CPP), por la supuesta violación de los arts. 2 inc. 1° y 6 inc. 1° Cn.

En el aludido proceso de inconstitucionalidad la Sala de lo Constitucional, pronuncio sentencia de las doce horas con cincuenta y cinco minutos del 02/09/2022, la cual se remite íntegramente fotocopiada para su completo conocimiento.

En la sentencia mencionada, entre otros puntos, se dispuso lo siguiente:

“1. Declárase, de un modo general y obligatorio, que en el artículo 307 inc. 2° del Código Procesal Penal no existe la inconstitucionalidad alegada por la supuesta violación de los artículos 2 inciso 1° y 6 inciso 1° de la Constitución. La razón es que tal disposición admite una interpretación conforme con la Constitución que debe ser observada por jueces y magistrados, en el sentido que: a) sus condiciones de aplicación son las de carácter subjetivo (debe tratarse de los sujetos mencionados en tal artículo), las de carácter material (es preciso que el imputado haya actuado “realizando actividades propias de su cargo”, con lo cual se excluyen expresamente las acciones u omisiones desligadas de dichas actividades, como las

ilegales, las delictivas y, todavía más, las graves violaciones a derechos humanos), las de carácter temporal (una vez dictada la sentencia, debe desaparecer la reserva) y las de carácter pragmático (solo se reserva la identidad del imputado); y b) por aplicación analógica del artículo 10 letra a de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, esta medida puede ser aplicada en aquellos procesos penales en los que se acredite, mediante una variedad de indicios, que sea probable una agresión a la persona del indiciado o su familia por parte de terceros. Pero, ello únicamente en lo relacionado a la publicidad “externa”, más no a la que corresponda al interior del proceso penal y sus intervinientes.

En suma, en el caso de violaciones graves a derechos humanos, los cuales son actos que se encuentran fuera de una actuación legítima del cargo, no podrá dictarse la reserva respecto a quiénes son sus perpetradores. Además, la reserva en sí misma debe entenderse como una alternativa excepcional a cargo de la autoridad judicial, quien debe indicar de forma debidamente justificada la existencia de razones para la adopción de tal medida, que serían los parámetros mencionados en el considerando IV 2 C de esta sentencia, en especial los “parámetros constitucionales que rigen a la información reservada”.

2. *Notifíquese* la presente decisión a todos los intervinientes.

3. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los 15 días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de ella a su Director. ”

Lo que comunico para los efectos legales correspondientes.

DIOS UNIÓN LIBERTAD



René Arístides González Benítez
Secretario de la Sala de lo Constitucional
Corte Suprema de Justicia

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las doce horas con cincuenta y cinco minutos del dos de septiembre de dos mil veintidós.

El presente proceso fue iniciado en virtud del oficio n° 805, de 20 de marzo de 2020, suscrito por el Juez Quinto de Instrucción de San Salvador, mediante el cual remitió la certificación del auto de 12 de marzo de 2020, pronunciado en el proceso penal con referencia 73-2019-1/2, en el que declaró inaplicable el art. 307 inc. 2° del Código Procesal Penal¹ (CPP), por la supuesta violación de los arts. 2 inc. 1° y 6 inc. 1° Cn.

Una vez analizados los argumentos, se realizan las siguientes consideraciones:

I. Objeto de control.

Publicidad de los actos procesales.

“Art. 307 [inc. 2°].- No obstante lo establecido en el inciso anterior, cuando miembros de la Policía Nacional Civil y de la Fuerza Armada, alumnos de la Academia Nacional de Seguridad Pública, personal de seguridad penitenciaria o personas que desempeñan labores de seguridad nacional y que realizando actividades propias de su cargo dañaren un bien jurídico, deberá guardarse la reserva de su identidad desde el momento mismo de su detención hasta que el juez competente dicte su respectiva sentencia definitiva”.

En el proceso han intervenido el juez inaplicante, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

II. Alegaciones de los intervinientes.

1. El juez requirente sostuvo que la disposición cuestionada reserva la identidad cuando se trate de un policía, miembro de la fuerza armada, alumno de la Academia Nacional de Seguridad Pública o de quien desempeñe tareas en el ámbito de la seguridad nacional o penitenciaria. A su juicio, esto afecta el derecho de acceso a la información pública que tiene la sociedad con relación a lo que sucede en el proceso penal, lo cual se vincula con la publicidad que este debe poseer conforme al principio de transparencia. Por otra parte, afirmó que la disposición controvertida es contraria al derecho a conocer la verdad, es decir, que las víctimas y la sociedad tienen el derecho de conocer la identidad de los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos.

2. La Asamblea Legislativa adujo que en el precepto impugnado no existe la supuesta vulneración a la Constitución que argumenta el juez requirente, ya que el derecho de acceso

¹ El Código Procesal Penal fue emitido mediante el Decreto Legislativo n° 733, de 22 de octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial n° 20, tomo 382, de 30 de enero de 2009. Por su parte, el art. 307 inc. 2° CPP fue introducido mediante el Decreto Legislativo n° 516, de 20 de octubre de 2016, publicado en el Diario Oficial n° 205, tomo 413, de 4 de noviembre de 2016.

a la información pública no es irrestricto. Para el caso, puede limitarse el conocimiento de información cuando se ponga en peligro evidente la vida, la seguridad o la salud de alguna persona. En ese sentido, afirmó que este es un dato que no tuvo en cuenta el juez, por lo que concluyó que este es un supuesto particular en el que la divulgación de la información en nada contribuiría a la “transparencia de la entidad estatal”.

3. El Fiscal General de la República manifestó que los miembros de los entes públicos que combaten el crimen cumplen un fin constitucional. Por ello, es necesario que existan medidas tendentes a proteger los bienes jurídicos de las personas involucradas en la seguridad nacional, pues su vulnerabilidad y la de sus familias son evidentes. Adicionalmente, sostuvo que la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) no tiene incidencia dentro del ámbito del proceso penal, ya que el ordenamiento cuenta con disposiciones específicas respecto al régimen de publicidad de los actos procesales. Por otro lado, sostuvo que no debe confundirse el derecho a la verdad con la protección de datos personales de quien posee una condición constitucionalmente atendible. En estos casos, debe realizarse una ponderación de los bienes jurídicos que se están tutelando y distinguir entre la identidad de los imputados con la reserva de la totalidad del proceso penal. Por último, el principio de publicidad se respeta en la medida que los sujetos procesales tienen acceso al proceso. Por lo anterior, concluyó que no existe la inconstitucionalidad alegada.

III. Determinación del problema jurídico y del orden temático de la sentencia.

En virtud de los argumentos de los intervinientes, el problema jurídico que debe ser resuelto consiste en determinar si el art. 307 inc. 2° CPP viola el principio de publicidad como una garantía inherente al control de la ciudadanía respecto a la función jurisdiccional, así como el derecho a la verdad con relación a graves violaciones a los derechos humanos.

Para resolver tal cuestionamiento, se seguirá este orden temático: (IV) la libertad de información y el derecho de acceso a la información pública en relación con los procesos penales; (V) el principio de publicidad como parte de las garantías de un proceso constitucionalmente configurado. Por último, (VI) se resolverá el caso sometido a discusión.

IV. Libertad de información y el derecho de acceso a la información pública en relación con los procesos judiciales.

1. A) El art. 6 inc. 1° Cn. sirve como anclaje normativo de tres derechos fundamentales distintos: la libertad de expresión, la libertad de información² y el derecho de acceso a la información pública³. Según la jurisprudencia constitucional, la libertad de expresión es el derecho de toda persona a emitir, sin interferencia indebida del Estado o de los particulares, ideas, opiniones y juicios, ya sea de palabra, por escrito o a través de cualquier otro medio⁴. De manera similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos la ha definido como el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole (dimensión

² Sentencia de 24 de septiembre de 2010, inconstitucionalidad 91-2007.

³ Sentencia de 5 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 13-2012.

⁴ Sentencia de 22 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 3-2008.

individual de la libre expresión), así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás (dimensión colectiva de tal libertad)⁵.

B) Por otra parte, la libertad de información es un derecho que asegura la publicación o divulgación, con respeto objetivo a la verdad, de hechos con relevancia pública, que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, de manera que, en cuanto miembros de la colectividad, puedan tomar decisiones libres e informadas⁶. En ese sentido, también posee una dimensión individual y otra colectiva y se protege con la misma amplitud que la libertad de expresión, pues ambos derechos son piedras angulares de una sociedad democrática⁷.

No obstante, una de las diferencias fundamentales entre la libertad de expresión y la libertad de información radica en su objeto protegido. La primera tutela ideas, opiniones y juicios, o sea, las manifestaciones de un individuo que son fruto de un proceso intelectual consistente en la percepción a través de los sentidos de ciertos hechos, a lo que sigue una deliberación interna para culminar en una valoración racional de esos hechos. Se trata, pues, de expresiones con un contenido *subjetivo*, ajenas a los conceptos de verdad y falsedad. En cambio, la segunda tutela la expresión o difusión de hechos, es decir, algo que sucede, que es real y verdadero, los cuales además deben poseer una relevancia pública. En consecuencia, su contenido es *objetivo* y susceptible de verdad o falsedad⁸.

C) Finalmente, el derecho de acceso a la información pública es la facultad de solicitar o requerir la información bajo control o en poder del Estado, con el deber correlativo de este de garantizar su entrega oportuna o fundamentar la imposibilidad de acceso, con base en una causa prevista por la ley y compatible con la Constitución⁹. Al igual que las libertades de expresión e información, este derecho reviste una gran importancia democrática. Así, la Corte Constitucional colombiana ha dicho que “[l]a preservación de una democracia constitucional está estrechamente ligada al derecho que tienen todas las personas de acceder a los documentos públicos, toda vez que de esa manera se asegura un efectivo control social por parte de la ciudadanía sobre la gestión pública en sus diversos órdenes”¹⁰. También ha dicho que “[l]a publicidad de las funciones públicas [...] es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de [D]erecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales”¹¹.

⁵ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile*, sentencia de 27 de agosto de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 76-79.

⁶ Sentencia de inconstitucionalidad 91-2007, ya citada.

⁷ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-5/85*, de 13 de noviembre de 1985, “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, párrafo 70.

⁸ Véase la sentencia de inconstitucionalidad 91-2007, ya citada.

⁹ Sentencia de inconstitucionalidad 13-2012, ya citada.

¹⁰ Sentencia de 4 de mayo de 2016, C-221/16.

¹¹ Sentencia de 5 de febrero de 1996, C-038/96.

2. A) Al igual que el resto de derechos fundamentales, la libertad de expresión, libertad de información y acceso a la información pública no son absolutos¹². Y, de hecho, el mismo art. 6 inc. 1º Cn. que les sirve como fundamento común prevé sus límites expresos (sin perjuicio de que también haya límites implícitos). Tal disposición prevé: “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos *siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás*” (itálicas propias). En el mismo sentido, les resultan aplicables los límites que expresamente estatuye el art. 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala: “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

B) Ahora bien, las anteriores consideraciones son relevantes para los procesos judiciales, especialmente los que se conocen en materia penal. En general, los procesos penales deben ser públicos, como lo indica el art. 12 inc. 1º Cn. al señalar que “[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley *y en juicio público*, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa” (itálicas propias). De hecho, la jurisprudencia constitucional ya ha vinculado la publicidad de dichos procesos con las exigencias que derivan del art. 6 inc. 1º Cn., pues se ha dicho que “[e]se derecho de información también existe para los procesos penales, noción que se robustece si tomamos en cuenta lo consignado en el art. 12 inc. 1º Cn., al prescribir que el juzgamiento en materia penal deberá producirse en juicio público. [...] [L]a publicidad procesal [...] reclama el conocimiento público de los actos procesales como medio de control de la opinión pública sobre el ejercicio de la función jurisdiccional”¹³.

A partir de estas consideraciones, se puede concluir que *toda declaratoria de reserva en un proceso penal constituye una limitación de la libertad de expresión, libertad de información y acceso a la información pública*. Esto es así porque “la libertad de información no es ilimitada, sino que puede estar sujeta a las limitaciones que -de conformidad a la coyuntura histórica pero respetando el marco constitucional- el legislador considere convenientes y/o necesarias. Es decir, si bien es perfectamente válido entender que nuestra Constitución protege el derecho de información, el ejercicio de [e]ste debe realizarse en equilibrio de otros bienes jurídicos que también protege la Constitución misma”¹⁴.

C) Si se trata de una limitación de derechos fundamentales, entonces significa que la competencia judicial para reservar total o parcialmente un proceso penal “no es arbitraria ni depende del mero capricho del juzgador, sino que, en primer lugar, [solo] procede en los supuestos que la disposición procesal penal señala; y, en segundo lugar, [...] el juez que haga

¹² Sentencia de 19 de agosto de 2020, controversia 8-2020.

¹³ Sentencia de 14 de febrero de 1997, inconstitucionalidad 15-96 AC.

¹⁴ Sentencia de inconstitucionalidad 15-96 AC, ya citada.

uso de tal potestad está obligado a consignar las particulares razones que justifican en un caso concreto ordenar la reserva en el proceso, es decir, la reserva en un proceso penal [solo] puede estipularse mediante resolución motivada. En este sentido, no basta la mera referencia a la disposición procesal penal, sino que deben precisarse los fundamentos fácticos y jurídicos que justifican la reserva”¹⁵.

Los “fundamentos fácticos” a los que alude el precedente citado se refieren a las razones de hecho (o datos factuales) que legitiman la decisión de reserva (en el caso del art. 307 inc. 2° CPP, la verificación de la calidad subjetiva del imputado y de que las acciones u omisiones imputadas se hayan realizado en cumplimiento de actividades propias de su cargo). En cambio, los “fundamentos jurídicos” se refieren a *todos los parámetros constitucionales que rigen a la información reservada*¹⁶, entre los cuales destaca: a) que exista una disposición con rango de ley que habilite la reserva; b) que la medida de reserva sea proporcional y c) que la reserva se adopte mediante una resolución justificada. Así, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que la proporcionalidad, en su vertiente de protección de exceso, conlleva el análisis de estos tres escaños: “(i) idoneidad, que exige que toda intervención en los derechos fundamentales sea adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) necesidad, que requiere la elección de la medida menos gravosa para el derecho fundamental correspondiente, siempre y cuando se alcance la misma finalidad; y (iii) proporcionalidad en sentido estricto, que se traduce en que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental compensen los sacrificios que dicha intervención implica para los titulares del derecho y la sociedad”¹⁷.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que “[p]ara determinar la estricta proporcionalidad de la medida de limitación, ha de determinarse si el sacrificio de la libertad de expresión que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el establecimiento de la proporcionalidad de una restricción que limita la libertad de expresión implica evaluar tres factores: (i) el grado de afectación del derecho contrario –grave, intermedia, moderada–; (ii) la importancia de satisfacer el derecho contrario; y (iii) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión”¹⁸.

Si se cumplen tales requisitos, la reserva total o parcial de un proceso penal no es constitucionalmente reprochable. Pero, es necesario precisar una de las ideas antes expuestas:

¹⁵ Sentencia de inconstitucionalidad 15-96 AC, ya citada.

¹⁶ Según la sentencia de 27 de abril de 2022, inconstitucionalidad 74-2017, “toda declaratoria de [reserva de información] se sujeta de entrada a las siguientes condiciones: a) reserva de ley, b) la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, c) proporcionalidad, d) respeto al núcleo esencial, e) temporalidad, f) excepcionalidad, g) debe constar en una resolución por escrito debidamente justificada, h) debe ser susceptible de control administrativo y judicial, i) la declaratoria de reserva de información solo debe operar respecto del contenido de un documento público, pero no respecto de su existencia, j) la reserva no puede cobijar información que por decisión constitucional deba ser pública y k) durante el período de reserva de la información, los documentos y datos deben ser debidamente custodiados y mantenidos, con el fin de permitir su publicidad posterior”.

¹⁷ Sentencia de 4 de junio de 2018, inconstitucionalidad 118-2015.

¹⁸ Sentencia de inconstitucionalidad 118-2015, ya citada.

tratándose de asuntos vinculados con la libertad de expresión, libertad de información y acceso a la información pública, no puede aducirse como “fin constitucionalmente legítimo” cualquier objetivo o finalidad. Un buen punto de partida para cualquier juzgador son los fines que expresamente se establecen en los arts. 6 Cn. y 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según las circunstancias de cada caso concreto.

V. Publicidad como requisito del proceso penal constitucionalmente configurado.

1. El proceso penal se define como el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes investigan y juzgan, conforme cierta disciplina procesal, la determinación de la responsabilidad penal y la aplicación de la respectiva consecuencia jurídica (pena o medida de seguridad), que regularmente puede concluir con la emisión de un pronunciamiento jurisdiccional definitivo y su ejecución. Dentro de esta concepción, la existencia de un hecho con relevancia penal y la determinación de la autoría o participación de quien lo cometió requieren del establecimiento de la verdad de lo acontecido respecto a los dos extremos antes relacionados.

Pero, el proceso penal está condicionado al respeto de los derechos fundamentales como límites de validez sustancial de cada uno de los actos procesales. Desde esta óptica, estos se traducen en una variedad de principios y garantías cuya observancia brinda seguridad jurídica a la persona que se le atribuye la comisión de un delito —imputado— o que ha sufrido un menoscabo a un bien jurídico de su pertenencia —víctima—¹⁹. Como ha sido sostenido por esta Sala, la idea del proceso y del juicio penal conforme lo establecen las pautas constitucionales y las derivadas del Derecho internacional de los Derechos Humanos no se conforman con cualquier diseño procedimental. Más bien, se relaciona con un modelo de proceso penal constitucionalmente configurado²⁰.

Desde tal enfoque, el proceso penal —como la más intensa confrontación del ciudadano con el Estado— se encuentra disciplinado por la Constitución, y ello implica que los preceptos procesales deben ser interpretados de acuerdo con ese modelo de proceso y con los contenidos que el estatuto fundamental impone. Así, el proceso penal constitucionalmente configurado comporta que, frente a una acusación formulada en su contra, toda persona tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas por un juez o tribunal independiente e imparcial cuya competencia haya sido establecida de forma previa por la ley, mediante un procedimiento también previamente establecido, el cual debe ser de carácter oral, público y contradictorio, en el que se le garanticen iguales posibilidades de intervención y defensa, reconociéndosele una situación jurídica de inocencia mientras no exista un fallo condenatorio de culpabilidad que tenga como base una actividad probatoria de cargo derivada del juicio²¹.

En consecuencia, desde una óptica constitucional, la aplicación de la sanción penal requiere de un juicio oral, público y contradictorio, en el que el acusado tenga amplias

¹⁹ Sentencia de 1 de abril de 2004, inconstitucionalidad 52-2003 AC.

²⁰ Sentencia de 23 de diciembre de 2010, inconstitucionalidad 5-2001 AC.

²¹ Sentencia de 21 de junio de 2013, inconstitucionalidad 2-2010.

facultades de defensa, que será decidido mediante un juez —unipersonal o colegiado— predeterminado por la ley y totalmente ajeno a cualquier tarea requirente o acusatoria (arts. 11 y 12 Cn.). En este último sentido, un sistema procesal acorde con la Constitución concibe la actividad jurisdiccional como una actividad de dirección y control ante una contienda entre iguales que tiene su inicio con la pretensión inculpativa efectuada por el órgano acusador (conforme el resultado de una actividad de investigación practicada juntamente con la Policía Nacional Civil), que es sostenida y confrontada por la defensa durante un debate oral en el que las partes pueden producir y controlar la prueba que será valorada por el tribunal penal. Por ello, la idea de juicio contemplada en el art. 11 Cn. supone un escenario judicial regido por las reglas fundamentales de la inmediación, publicidad, concentración, contradicción e identidad física del juzgador.

2. A) Dentro de estas características resalta la publicidad de las actuaciones que componen el proceso penal, y en especial, de su etapa contradictoria o plenaria. En tal sentido, el art. 12 Cn. es claro en afirmar que la determinación de la responsabilidad penal (culpabilidad) deberá realizarse “conforme a la ley y en *juicio público* en el que se aseguren todas las garantías necesarias para su defensa” (itálicas propias). Este principio se desarrolla en el estatuto procesal penal en vigor desde que se relaciona el juicio previo (art. 1 CPP) y la presunción de inocencia (art. 6 CPP); y más detalladamente en su art. 13 que prescribe: “[l]os actos del proceso penal serán públicos, salvo las excepciones establecidas en este Código”.

En consonancia con lo anterior, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé que “[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial”. En similar sentido, el art. 8.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos prescribe: “[e]l proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

La garantía de publicidad de las actuaciones estatales en ejercicio del poder punitivo deriva de las cualidades esenciales del Estado republicano y democrático, en el que los actos gubernativos son, por regla general, de carácter público²². Y es que el principio en referencia es una conquista histórica del pensamiento liberal contra quienes pretendían establecer procesos penales escritos y sin control de la defensa o imputado. Por ende, es el resultado de la desconfianza ante probables manipulaciones estatales en el funcionamiento de tribunales, lo cual ponía en serio riesgo la libertad y los bienes jurídicos de los ciudadanos. Como consecuencia de tales postulados, la mayor parte de textos constitucionales hacen referencia al derecho a ser juzgado en un “proceso público” y ante un tribunal imparcial²³.

Aunado a lo anterior, esta garantía posee una función política importante, consistente en la posibilidad de control popular sobre la actividad de los jueces y magistrados, conocer las razones en que fundamentan sus decisiones y, en última instancia, debatir las

²² Por ejemplo, véase la sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC.

²³ Al respecto, Gimeno Sendra y otros, *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Colex, 2007, págs. 507 y ss.

consideraciones con las que resuelven de forma definitiva el conflicto penal²⁴. De ahí que se corresponda esencialmente a un modelo de enjuiciamiento de naturaleza primordialmente acusatoria, en el que se complementa con otros principios procesales tales como la oralidad, la inmediación y la concentración, que tienen un importante efecto en la relación juicio-sentencia, lo cual permite entender a la función jurisdiccional como una función racional.

De forma contraria, una forma de organización del proceso de naturaleza escrita, sin posibilidad de inmediación probatoria alguna y en el que se reserven sus actuaciones del escrutinio público, refleja un sentido político que dista mucho del modelo constitucional expresado en el art. 12 Cn., y que corresponde a un modelo inquisitivo propio de un Estado autoritario y de un poder político centralizado. Como lo ha afirmado esta Sala²⁵, las características esenciales de este modelo son: a) una superposición o confusión de la acción y la jurisdicción en un solo órgano, al extremo que resulta difícil una clara diferenciación; b) escrito y secreto; c) la defensa del acusado es restringida y su libertad personal se sacrifica en aras de la investigación, y d) la fase instructoria adquiere una importancia preponderante, al punto que esta decide la suerte del acusado.

Por lo anterior, debe reconocerse que la publicidad del proceso penal es importante no solo como una garantía del procedimiento penal moderno, sino también como un principio general del Derecho que favorece a los litigantes respecto al conocimiento de las actividades encaminadas al establecimiento de la verdad histórica, así como el conocer sus resultados, y también a la comunidad en general en cuanto a la proyección de cómo se aplica el Derecho. En otras palabras, este principio constitucional que podríamos denominar de “publicidad democrática” posee una doble dimensión: la primera, que los asistentes al juicio poseen el derecho de enterarse originariamente de la información que se incorpora dentro de la audiencia, en especial, del o los imputados y su defensa. Pero también, y con relación a la sociedad, asegura el proceder legítimo y racional de la aplicación del poder punitivo estatal, que no puede escapar de la idea del control civil.

En otras palabras, el secreto fomenta la desconfianza en la actividad jurisdiccional y produce la sensación de inseguridad respecto a la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “...la publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia”²⁶.

Sobre esto, cierto sector doctrinario distingue entre la denominada “publicidad absoluta”, la cual permite el conocimiento de las actuaciones procesales a cualquier miembro

²⁴ Sentencia de 14 de septiembre de 2011, inconstitucionalidad 37-2007 AC.

²⁵ Sentencia de 28 de marzo de 2006, inconstitucionalidad 2-2005.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 168.

o grupo de la sociedad, y una “publicidad relativa” que se relaciona con el conocimiento únicamente de los sujetos procesales intervinientes. También se habla de una “publicidad inmediata” en referencia a la asistencia del público en las diferentes audiencias, en contraposición a la “publicidad mediata” que se realiza a través de los medios de comunicación social.

B) Lo anterior no impide que pueda existir una cierta limitación de la publicidad de algunas actuaciones dentro del proceso penal. A ello hace referencia, y se cita con efectos ilustrativos, el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que estipula: “[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá sobre sus derechos y obligaciones civiles, sea sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser hecha pública, pero el acceso a la sala de audiencias podrá ser prohibida a la prensa y al público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan, o en la medida juzgada estrictamente necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”. En un sentido más genérico, el art. 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe que: “[e]l proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. A esto se agrega lo dicho en el considerando que antecede, relacionado con los límites a la libertad de expresión, información y acceso a la información pública.

A esto hace referencia el art. 307 CPP, que prescribe: “[p]or regla general los actos del proceso penal serán públicos, pero el juez podrá ordenar por resolución fundada la reserva parcial o total cuando la moral pública, la intimidad, la seguridad nacional, o el orden público lo exijan o esté previsto en una norma específica”. Entre los ejemplos de esas excepciones a la publicidad se pueden mencionar la garantía de discreción establecida en el art. 25 inc. 2º de la Ley Penal Juvenil (“[q]ueda prohibido a jueces, partes, funcionarios, empleados y autoridades dar a la publicidad el contenido de las actuaciones del procedimiento o proporcionar datos que posibiliten la identidad del mismo”)²⁷ o la medida de protección del art. 10 letra a de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos (“[q]ue en las diligencias de investigación administrativa o de carácter judicial, no consten los datos generales de la persona protegida, ni cualquier otro que pueda servir para su identificación”).

²⁷ Sobre la anterior restricción, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en la *Opinión Consultiva OC-17/02*, de 28 de agosto de 2002, que en aquellos procesos en los que se examinan cuestiones relativas a menores de edad, que trascienden en la vida de estos, procede fijar ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige en otros casos, no por lo que toca al acceso de las partes a las pruebas y resoluciones, sino en lo que atañe a la observación pública de los actos procesales. Estos límites atienden al interés superior del niño, en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar sobre su vida futura (párrafo 134).

Dentro del proceso penal común se resalta que la fase de investigación por regla general resulta reservada para terceros ajenos a él y se sujeta únicamente al conocimiento de las partes o de quienes estén facultados a intervenir conforme lo señala el art. 76 CPP²⁸. Y aún, si el éxito de un acto de investigación requiere reserva, el fiscal podrá excepcionalmente dictarla mediante una decisión debidamente fundamentada y en la que estipule claramente su duración temporal²⁹. Algo distinto acontece con la etapa contradictoria, que por regla general es pública, quedando la posibilidad de privarla del conocimiento general cuando lo exijan razones de moral pública, intimidad, seguridad nacional o se prevea en una norma (art. 369 CPP); y aún, atendiendo a la capacidad de la sala de audiencias (art. 370 inc. 3° CPP³⁰).

En resumen, el conocimiento popular del proceso puede implicar excepciones que van desde la realización de las audiencias en locales cerrados que limiten el número de asistentes, hasta situaciones en las que el tema en conocimiento puede suponer una afectación al pudor o la intimidad de alguno de los intervinientes (el caso de los niños y jóvenes) o un secreto cuya difusión pública provocaría un perjuicio social evidente. Sin embargo, se trata de restricciones sujetas al principio de proporcionalidad. Esto es que, en primer lugar, exista una ley formal que habilite tal restricción a fin de perseguir fines constitucionalmente legítimos. Segundo, que sea una medida idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, como se explicó en el considerando anterior. Esto último debe ser plasmado en una decisión debidamente justificada, a fin de evitar toda objeción de arbitrariedad sobre su adopción.

De lo expuesto se advierte que la invocación de un bien o fin constitucionalmente legítimo es un requisito fundamental para la adopción de la reserva de las actuaciones dentro del proceso penal. Y es que como lo ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “el carácter público de los procedimientos protege a los litigantes frente a una administración de justicia secreta y sin control por la opinión pública; constituye uno de los medios para preservar la confianza ante los juzgados y tribunales mediante la consecución de una administración de justicia transparente. La publicidad contribuye a lograr la finalidad de un derecho a un juicio equitativo, cuya garantía constituye uno de los pilares fundamentales de toda sociedad democrática”³¹.

VI. Resolución del problema jurídico.

Como se dijo, el problema jurídico que debe ser resuelto consiste en determinar si el art. 307 inc. 2° CPP viola el principio de publicidad como una garantía inherente al control

²⁸ “Art. 76.- Sin perjuicio de la publicidad de los actos del proceso penal, las diligencias de investigación serán reservadas y sólo las partes tendrán acceso a ellas, o las personas que lo soliciten y estén facultadas para intervenir en el proceso”.

²⁹ “Art. 270.- [...] Cuando la eficacia de un acto en particular dependa de la reserva total o parcial de la investigación, el fiscal podrá disponer por resolución fundada el secreto de las actuaciones con mención de los actos a los cuales se refiere, por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado. La defensa podrá solicitar al juez que examine los fundamentos de la disposición y ponga fin de reserva”.

³⁰ “Art. 370.- [...] El Juez o tribunal podrá limitar la admisión a un determinado número de personas, cuando así lo impongan las condiciones de la sala”.

³¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Axen v. Alemania*, sentencia de 8 de diciembre de 1983.

de la ciudadanía respecto a la función jurisdiccional, así como el derecho a la verdad con relación a graves violaciones a los derechos humanos.

1. A) El derecho a un juicio público no es más que el desarrollo de los principios de transparencia y objetividad que inspiran el desarrollo de cualquier actuación pública. Sin embargo, atendida la función esencial que posee el proceso penal como una forma de realización del poder punitivo estatal, su sustanciación persigue que la colectividad respete el Derecho y tenga la confianza de que ante la comisión de un delito se abrirá la investigación respectiva y, en su caso, se aplicará la pena si se comprueba la culpabilidad —las denominadas funciones de prevención general positiva y negativa—. Por ende, el derecho de acceso a la información pública a que hace referencia el juez inaplicante tiene un desarrollo específico en el ámbito del proceso penal, tal y como lo demuestran varios preceptos del Código Procesal Penal (arts. 1, 6, 13, 76, 270 inc. 3°, 307, 369 y 370 CPP). Se insiste en este punto en lo apuntado en el considerando IV de esta sentencia.

B) Por otra parte, con relación al derecho a la verdad, esta Sala ha sostenido que este deriva del derecho de protección y defensa de los derechos de las víctimas u ofendidos, reconocidos en el art. 2 Cn., así como del derecho de acceso a la justicia³². Su fin esencial es que las autoridades competentes conozcan de hechos concretos de graves vulneraciones a derechos humanos y los investiguen hasta esclarecer la verdad de lo acontecido, con el fin de establecer las consecuencias jurídicas correspondientes. De acuerdo con ello, no puede existir reserva alguna del proceso penal con relación al acceso de las víctimas del delito y, en particular, tratándose de crímenes atroces, con excepción de aquellos actos específicos de investigación que pongan en peligro el descubrimiento de la verdad de lo acontecido. Por otra parte, resulta válido aplicar dentro del proceso penal la reserva de identidad que permita la protección de las víctimas, testigos y agentes encubiertos que intervengan (art. 10 letra a de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos).

2. Respecto de este caso concreto, en el que se hace referencia a la reserva de identidad cuando los imputados dentro de un proceso penal sean miembros de la Policía Nacional Civil, Fuerza Armada, alumnos de la Academia Nacional de Seguridad Pública, personal de seguridad penitenciaria y personas que desempeñen labores de seguridad nacional, esta Sala advierte que el art. 307 inc. 2° CPP admite una interpretación conforme con la Constitución³³, en el sentido que se detalla a continuación.

A) En primer lugar, conforme al texto de la disposición antedicha, su aplicación acontece cuando se lesione un bien jurídico en el desempeño de actividades de seguridad pública, penitenciaria o nacional. Así, el art. 307 inc. 2° CPP expresamente establece que sus condiciones de aplicación son: a) las de carácter subjetivo, pues debe tratarse de miembros de la Policía Nacional Civil, de la Fuerza Armada, alumnos de la Academia Nacional de

³² Sentencia de 5 de febrero de 2014, amparo 665-2010.

³³ Sobre la interpretación conforme con la Constitución, véase la sentencia de 23 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 149-2013.

Seguridad Pública, personal de seguridad penitenciaria o personas que desempeñan labores de seguridad nacional; b) las de carácter material, pues no basta con que el imputado de un proceso penal tenga alguna de las calidades antedichas, sino que, además, el hecho típico debe haberse cometido “realizando actividades propias de su cargo”, con lo cual se excluyen expresamente las acciones u omisiones desligadas de dichas actividades (por ejemplo, las ilegales, las delictivas y, todavía más, las graves violaciones a derechos humanos); c) las de carácter temporal, pues la reserva debe acontecer “desde el momento mismo de su detención hasta que el juez competente dicte su respectiva sentencia definitiva”, es decir, una vez dictada la sentencia debe desaparecer la reserva, y d) las de carácter pragmático, en tanto que los alcances de la reserva se restringen a un asunto en concreto: la identidad del imputado. Por tanto, el resto de datos propios del proceso no adquieren estatus de reserva.

En suma, conforme con la condición de aplicación de la letra b del párrafo anterior, la reserva solo es aplicable *cuando los imputados se encuentren en cumplimiento de un deber legal* (art. 27 n° 1 del Código Penal). Esto, pues el ejercicio de la fuerza o de la violencia en el marco de la función de seguridad pública se somete a ciertos criterios como la habilitación legal para su uso y la proporcionalidad de su actuación³⁴. De ahí que aquellos actos que están fuera del uso razonable de la coacción estatal deben entenderse excluidos del ámbito del cumplimiento del deber, y por ende, de la legalidad.

En consecuencia, *en el caso de violaciones graves a derechos humanos, los cuales son actos que se encuentran fuera de una actuación legítima del cargo, no podrá dictarse la reserva respecto a quiénes son sus perpetradores. Y es que resulta obligado en el marco de un Estado que respeta la dignidad humana de las víctimas conocer no solo la comisión de hechos atroces, sino también quiénes los realizaron, en procura de que ello no constituya un “remedio” de justicia que termine fomentando impunidad. En tales casos, el conocimiento de la identidad y la realización de un juicio con todas las garantías para los imputados y las víctimas viene a configurarse en la denominada garantía de no repetición que resulta necesaria en los juicios de crímenes atroces³⁵, así como en las medidas de satisfacción que exige la reparación integral frente a tales violaciones graves a derechos humanos.*

B) En segundo lugar, también es válido efectuar heterointegraciones para generar un ámbito de aplicación razonable del precepto en discusión. Para el caso, es claro que diversos intervinientes del proceso penal (y dentro de este círculo también los imputados) pueden estar en riesgo en relación con su integridad personal y la de su familia. Así, en el caso de las víctimas del delito, testigos y personal policial que participa en operaciones encubiertas

³⁴ Por ejemplo, los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* de la Organización de las Naciones Unidas de 1990, en su artículo 4 señalan: “[l]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”.

³⁵ Sentencia de 13 de julio de 2016, inconstitucionalidad 44-2013 AC.

pueden dictarse medidas de protección tales como el no revelar su identidad (art. 10 letra a de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos). Esta medida puede ser aplicada analógicamente en aquellos procesos penales en los que se acredite, mediante una variedad de indicios, que sea probable una agresión a la persona del indiciado o su familia por parte de terceros, pues el art. 2 de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos determina su aplicabilidad a “víctimas, testigos u otras personas que se encuentren en riesgo o peligro por su intervención directa o indirecta en la investigación de un delito, en un proceso judicial o por su relación familiar, con la persona que interviene en [e]stos” (itálicas propias). Pero, ello únicamente en lo relacionado a la publicidad “externa”, más no a la que corresponda al interior del proceso penal y sus intervinientes. Lo anterior deriva de un marco de interpretación en concordancia con la vida y la integridad física (art. 2 Cn.).

Pero, en ambas opciones (letras A y B), *que deben reputarse siempre excepcionales*, la decisión de reserva de identidad queda a cargo de la autoridad judicial, quien debe indicar de forma debidamente justificada la existencia de razones para la adopción de tal medida, que serían los parámetros mencionados en el considerando IV 2 C de esta sentencia, en especial los “parámetros constitucionales que rigen a la información reservada”. Por tanto, ninguna reserva de un proceso penal puede declararse de manera automática. En este sentido, los jueces deben mantener un equilibrio razonable entre los diversos intereses que se representan dentro del proceso penal. En particular, entre la obligación de investigar los hechos delictivos y el asegurarle a los imputados, independientemente de su calidad personal o funcional, el respeto a sus derechos y garantías procesales. De igual forma, asegurar a las víctimas del delito el derecho fundamental de acceso a la justicia.

En consecuencia, dado que hay una interpretación conforme con la Constitución, *se deberá declarar que no existe la inconstitucionalidad alegada*.

POR TANTO, con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 183 de la Constitución y 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA**:

1. *Declárase*, de un modo general y obligatorio, que en el artículo 307 inc. 2° del Código Procesal Penal no existe la inconstitucionalidad alegada por la supuesta violación de los artículos 2 inciso 1° y 6 inciso 1° de la Constitución. La razón es que tal disposición admite una interpretación conforme con la Constitución que debe ser observada por jueces y magistrados, en el sentido que: a) sus condiciones de aplicación son las de carácter subjetivo (debe tratarse de los sujetos mencionados en tal artículo), las de carácter material (es preciso que el imputado haya actuado “realizando actividades propias de su cargo”, con lo cual se excluyen expresamente las acciones u omisiones desligadas de dichas actividades, como las ilegales, las delictivas y, todavía más, las graves violaciones a derechos humanos), las de carácter temporal (una vez dictada la sentencia, debe desaparecer la reserva) y las de carácter pragmático (solo se reserva la identidad del imputado); y b) por aplicación analógica del

artículo 10 letra a de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, esta medida puede ser aplicada en aquellos procesos penales en los que se acredite, mediante una variedad de indicios, que sea probable una agresión a la persona del indiciado o su familia por parte de terceros. Pero, ello únicamente en lo relacionado a la publicidad “externa”, más no a la que corresponda al interior del proceso penal y sus intervinientes.

En suma, en el caso de violaciones graves a derechos humanos, los cuales son actos que se encuentran fuera de una actuación legítima del cargo, no podrá dictarse la reserva respecto a quiénes son sus perpetradores. Además, la reserva en sí misma debe entenderse como una alternativa excepcional a cargo de la autoridad judicial, quien debe indicar de forma debidamente justificada la existencia de razones para la adopción de tal medida, que serían los parámetros mencionados en el considerando IV 2 C de esta sentencia, en especial los “parámetros constitucionales que rigen a la información reservada”.

2. *Notifíquese* la presente decisión a todos los intervinientes.

3. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los 15 días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de ella a su Director.

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LOS SUSCRIBEN