

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
“LA MANIPULACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD COMO SUJETOS
INIMPUTABLES PARA LA COMISIÓN DEL DELITO”.

PRESENTADO POR:

MANUEL VICENTE ZOMETA BOLAÑOS

PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

DOCENTE DIRECTORA
MAESTRA Y LICDA. MIRNA ELIZABETH CHIGÜILA BARRIENTOS

JUNIO DE 2010

SANTA ANA

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

RECTOR

INGENIERO Y MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO

MASTER MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE

SECRETARIO GENERAL

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ

FISCAL GENERAL

LICENCIADO RENE MADECADEL PERLA JIMÉNEZ



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE

AUTORIDADES

DECANO
LICENCIADO JORGE MAURICIO RIVERA

VICE- DECANO
MASTER ELADIO EFRAÍN ZACARÍAS ORTEZ

SECRETARIO
LICENCIADO VÍCTOR HUGO MERINO QUEZADA

JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
LICENCIADO JOSÉ ROBERTO REYES

DEDICATORIA

..... A Dios y a mi familia por todo su apoyo en cada etapa de esta
carrera.....

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN i

CAPITULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.0	DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	5
1.1	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
1.2	PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	6
	1.2.1 GENERALES.....	6
	1.2.2 ESPECIFICAS.....	6
1.3	OBJETIVOS	7
	1.3.1 OBJETIVO GENERAL.....	7
	1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	7

CAPITULO II MARCO TEÓRICO

2.0	MARCO TEÓRICO	9
2.1	ANTECEDENTES HISTÓRICOS	9
2.2	<i>Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta.</i>	13
2.3	<i>Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia.</i>	17
2.4	<i>Nullum crime, nullum poena sine lex certa.</i>	18
2.5	<i>Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta.</i>	21
2.6	Orientación de las consecuencias	25
2.7	El Principialismo Penal	28
2.8	Situación jurídica del menor en el contexto salvadoreño.....	30
	2.8.1 Principio de culpabilidad	30
	2.8.2 Rango Constitucional del Principio de Culpabilidad	31
	2.8.3 Alcances del principio de culpabilidad	31
	2.8.4 Definiciones generales de inimputabilidad	32
2.9	La culpabilidad y la inimputabilidad en la legislación salvadoreña. ...	34

2.9.1	La culpabilidad del autor.....	34
2.9.2	Principio de dolo o culpa.....	34
2.9.3	El Elemento Cognitivo del Dolo	35
2.9.4	Principio de responsabilidad.....	36
2.9.5	Principio de Responsabilidad por el Hecho	37
2.9.6	La Responsabilidad por el Resultado	37
2.9.7	Culpabilidad por el acto	38
2.9.8	Culpabilidad de autor.....	39
2.10	MARCO JURÍDICO	43
2.10.1	LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (LEPINA)	43
2.10.2	Componentes necesarios de la autoría mediata.....	46
2.10.2.1	El Instrumento.....	46
2.10.2.2	El Control	47
2.10.2.3	El Resultado.....	47
2.10.2.4	La evolución de las facultades de los menores de edad según la legislación internacional en contraste con la doctrina salvadoreña.....	47
2.11	MARCO CONCEPTUAL.....	54

CAPÍTULO III METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN⁶¹

3.0	DISEÑO METODOLÓGICO	62
3.1	Metodología de la Investigación	62
3.1.1	Selección de Unidades de Análisis	64
3.1.2	Unidades de análisis y de observación.....	64
3.1.3	Técnicas e Instrumentos para recolectar información.....	64
3.1.3.1	Entrevista a profundidad dirigida a menores de edad	64
3.1.3.2	Observación no participante.....	65
3.1.3.3	Triangulación.....	66
3.1.3.4	Procedimiento metodológico	66

CAPITULO IV ANÁLISIS, TRANSCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN

4.1	RECOPIACIÓN E INTERPRETACIÓN DE DATOS DE LOS MENORES.....	68
4.2	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LAS ENTREVISTAS AL JUEZ ESPECIALIZADO EN MENORES.....	82

CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1	CONCLUSIONES.....	104
5.2	RECOMENDACIONES	107
	BIBLIOGRAFÍA	109

ANEXOS

ANEXO 1 RESULTADOS ESPERADOS

ANEXO 2 SUPUESTOS Y RIESGOS

ANEXO 3 PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

ANEXO No. 4 GUÍA DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD (DIRIGIDA A PROFESIONAL JURÍDICO DEL ISNA, JUEZ DE MENORES Y AGENTE AUXILIAR DEL FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA DE LA SECCIÓN DE MENORES)

ANEXO No. 5 GUÍA DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD No. 2 (Dirigida a los menores de edad)

ANEXO No. 6 GUÍA DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD (DIRIGIDA AL PROFESIONAL EN PSICOLOGÍA DE LOS JUZGADOS DE MENORES)

INTRODUCCIÓN

El incremento de la delincuencia en términos generales y la frecuente dinámica con que varían los hechos delictivos es una manifestación del intento de los sujetos con capacidad de adjudicación la culpa, por dificultar o frustrar la investigación de los mismos; en la actualidad estas modificaciones en la comisión de delitos involucra en la mayoría de los casos a grupos sociales no vinculados con la delincuencia actual lo que prolonga la investigación y la administración de justicia para los sujetos que buscan actuar fuera de los parámetros establecidos por la legislación penal.

En El Salvador, este fenómeno ha tenido un auge cuantitativo en tanto la sociedad se ha ido desensibilizando ante la frecuencia y cercanía que tienen con los diferentes hechos delictivos, al punto de afrontarlo con cierta normalidad o con resignación en la mayoría de los casos, lo que conlleva a una indiferencia al momento de iniciar una investigación, dicha indiferencia es muchas veces impulsada por el temor o por la simple insatisfacción respecto de la administración de justicia.

La cualificación de los medios para cometer delitos en la búsqueda de la impunidad, se deriva de una manipulación maliciosa de las figuras establecidas por la legislación penal con la intención deliberada de desviar la culpa u obstaculizar la secuencia de la investigación en un proceso penal. De aquí resultan delitos que requieren medios especiales para su investigación. Es de aclarar que el sentido real de la ley siempre es el mismo y siempre conserva su espíritu garantista y equitativo, es solo que al manipular determinadas figuras de la legislación, fácilmente se cae en error o en vicios.

De entre la variada lista de delitos cometidos bajo las diferentes modalidades establecidas obviamente por su ejecución constante, es de resaltar

una de las más antiguas pero a la vez más variable y cualificada, sin dejar de lado que es una de las más utilizadas en la actualidad. Es de notar que la autoría mediata es sin duda una forma de delinquir que involucra sujetos ajenos a la situación criminal que dentro de la variedad de formas de incluirlos se encuentra un campo de investigación extenso y complejo puesto que desde que involucra personas como tal, hay una gran diversidad de factores que determinan los límites de la voluntad de los mismos y consecuentemente el nivel de culpabilidad.

La autoría mediata como es de saber es aquella modalidad de comisión de delitos en donde el autor mediato tiene el dominio del hecho a través del dominio de la voluntad de otro sujeto. Es el sujeto que se sirve del actuar de un intermediario (instrumento), pero mantiene el dominio del hecho por que domina la voluntad del otro, es decir que quien actúa realmente en la realización del hecho, no es quien en realidad tiene la intención dolosa de cometerlo.

Esta modalidad de vuelve aun más complicada cuando los sujetos manipulados son menores de edad, no solo por la forma de definir la orientación de su voluntad sino porque se encuentran revestidos de una característica especial otorgada por la legislación penal, que es la de la inimputabilidad, que se encuentra señalada en la doctrina penal, dentro de la teoría jurídica del delito.

Como es conocido, la teoría jurídica del delito involucra una serie de parámetros en donde debe encajar un acto o hecho para que sea considerado delito, estos parámetros se encuentran escalonados de modo que si no se cumple el anterior no se puede considerar el siguiente. Ahora la culpabilidad como tal se encuentra en el cuarto escalón dentro de la teoría jurídica del delito y es aquí donde se analiza la capacidad de adjudicación de la culpa que un sujeto tiene en la comisión del delito.

Al hacer referencia a la característica especial que reviste a los menores de

edad, hay que resaltar que la legislación salvadoreña considera que por el desarrollo psico-biológico del menor es hasta cierto punto incapaz de comprender las consecuencias de su actuar, o de discernir que lo que hace constituye delito, a la vez que por esta misma característica es muy vulnerable a cualquier influencia que pueda orientar su voluntad al provecho de terceras personas.

Así, si el medio que un sujeto utiliza para delinquir lo constituye un menor de edad, bajo la modalidad de la autoría mediata, entra en juego una serie extensa de factores que va desde el conocimiento y la voluntad, hasta las características biológicas y psicológicas del menor que lo llevan a delinquir, y consecuentemente una investigación compleja del móvil que provoca estos fenómenos.

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.0 DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La delincuencia en términos generales ha aumentado de forma alarmante en los últimos tiempos, pasando a ser un problema que cada vez genera mayor preocupación social, tanto por su incremento cuantitativo, como por su progresiva peligrosidad cualitativa y sus diversas manifestaciones y modalidades.

Cuando se habla de peligrosidad cualitativa hay que referirse a la habilidad de los delincuentes para manipular las figuras de la legislación con el propósito de alcanzar impunidad, dificultar el descubrimiento del hecho o facilitar la fuga en sus acciones antijurídicas; siendo una de estas modalidades, la manipulación de los menores de edad para la comisión de delitos, en donde, un sujeto imputable, utiliza en la comisión del hecho punible a un sujeto inimputable, que le permita no sólo buscar la inimputabilidad del delito sino que puede de algún modo dificultar la investigación del mismo.

Una de las definiciones de la inimputabilidad es la incapacidad de comprender y/o determinarse, se alude a los efectos producidos por determinados casos también susceptibles de enunciación tales como estados biológicos, la edad niñez o vejez, perturbaciones mentales o problemas de tipo cultural; en esta investigación se refiere al análisis del fenómeno delictivo, en donde los sujetos con capacidad de adjudicación delictual utilizan como medio para la comisión de los delitos a sujetos menores de edad, valiéndose de su incapacidad referida solamente a su edad cronológica que se encuentra íntimamente ligada a la falta de conciencia delictiva.

Al formular la inimputabilidad, los Códigos enuncian sólo los efectos de la misma, no así la causa social para cometer un delito, para lo cual esta investigación tiene como propósito fundamental definir el vínculo y el propósito que

tiene esta relación, entre un sujeto catalogado por la ley como imputable o capaz de adjudicarse delitos y un menor quien según el Art. 34 del Código Penal es un sujeto sin dicha capacidad.

Siendo el tema en cuestión el uso de los menores de edad, dado su desarrollo mental; este estudio también se analizará desde una doble perspectiva: la del menor en si como sujeto inimputable, y la del sujeto imputable que le manipula con el objeto de eximirse de responsabilidad penal.

Así planteado el problema, la presente investigación busca dar respuesta a las siguientes interrogantes tanto generales y específicas:

1.2 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

1.2.1 GENERALES

- 1- ¿Cuál es la motivación intrínseca real de los sujetos inimputables que los lleva a cometer los hechos punibles?
- 2- ¿Hasta qué punto se define la enajenación biológica del menor en contraste con la coerción ejercida por otro sujeto?
- 3- ¿Cuáles son los efectos psicológicos de la coerción y coacción en los menores?
- 4- ¿Cuál es el impacto que esta modalidad de comisión de delitos tiene en la comunidad?

1.2.2 ESPECIFICAS

- 1- ¿Cuáles son los medios que los sujetos imputables utilizan para disminuir la voluntad de los menores de edad y conducirlos a la comisión de los hechos punibles?
- 2- ¿Que motiva a los menores a cometer los hechos delictivos?
- 3- ¿Cuáles son las herramientas de prevención contenidas en la Legislación

Salvadoreña e internacional?

- 4- ¿Cuáles son las instituciones encargadas de prevenir, regular y controlar la figura de la manipulación del menor en la comisión del delito?
- 5- ¿Cómo y dónde define la legislación salvadoreña la situación del menor?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Explorar las formas en que se utiliza la figura de la inimputabilidad en la comisión de delitos, específicamente en la manipulación de los menores de edad aprovechando su enajenación biológica en la ejecución de ilícitos bajo la modalidad de la autoría mediata.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- a) Comprender cuales son las formas utilizadas por los sujetos con capacidad de adjudicación delincinencial para disminuir la conciencia de los menores de edad como sujetos inimputables dada su enajenación biológica.
- b) Descubrir si existe coerción, coacción o remuneración y reconocimiento como medio de convencimiento para la ejecución del hecho punible.
- c) Distinguir el límite de la figura jurídica de la inimputabilidad en la comisión de delitos en el marco de los sujetos con su voluntad disminuida y su intención de cometer un ilícito.

CAPITULO II
MARCO TEÓRICO

2.0 MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A pesar del conocimiento de la existencia de un derecho penal precolombino¹, como por ejemplo el de los pueblos Aztecas, Mayas, Incas o de Mesoamérica, se desconoce si existía alguna regulación especial, o particular para niños o jóvenes que cometieran algún "delito". Lo mismo que se desconocen las regulaciones de esta situación en el llamado "Derecho Colonial Americano"². El inicio legislativo de la "cuestión criminal" surge en el período republicano, luego de la independencia de las colonias europeas.

Aunque a finales del siglo XIX la mayoría de los países latinoamericanos tenían una basta codificación, especialmente en Constituciones Políticas y Códigos Penales, la regulación de la criminalidad juvenil no era objeto de atención particular.

Es a principios de este siglo en que se ubica la preocupación por la infancia en 105 países de la región. Esto es el resultado, por un lado, de la internacionalización de las ideas que se inician en el Siglo XX, primeramente con la "Escuela Positiva" y luego con la "Escuela de la Defensa Social"³, y por el otro lado, es el resultado de la imitación latinoamericana de las preocupaciones europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre dicho tema.

La primera legislación específica que se conoce fue la Argentina, promulgada en 1919. Pero fue en décadas posteriores en donde se promulgaron

¹ Gonzalo Correal Urrego Boletín de historia y antigüedades, ISSN 0006-6303, Vol. 93, N° 834, 2006 , Págs. 597-614

² SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Historia del derecho mexicano. México. Porrúa, 1994. (El derecho colonial, pp. 57 – 77)

³ Dr. Carlos Tiffer. 2007 Revista para la ciencia total del Derecho Penal. (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft [ZStW]).

la mayoría de las primeras legislaciones, por ejemplo Colombia en 1920, Brasil en 1921, Uruguay en 1934 y Venezuela en 1939. Durante este período y hasta los años 60, se afirma que el derecho penal de menores se desarrolló intensamente, en su ámbito penal, fundamentado en las doctrinas positivistas-antropológicas.

En la década de los `60, con excepción de Panamá que promulgó su primer ley específica en 1951 y República Dominicana en 1954, se presenta un auge del derecho penal de menores en el ámbito legislativo, con la promulgación y reformas de leyes especiales, por ejemplo, en los siguientes países: Perú en 1962, Costa Rica en 1963, Chile en 1967, Colombia en 1968, Guatemala en 1969 y Honduras también en 1969. En la década de los `70, se promulgan las siguientes legislaciones: México en 1973, Nicaragua en 1973, El Salvador en 1973, Bolivia en 1975, Venezuela en 1975, Ecuador en 1975 y Cuba en 1979. En todo este período, se caracteriza el derecho penal de menores con una ideología defensiva de la sociedad, basada en las concepciones de peligrosidad y las teorías de las subculturas criminales.

El diseño de una correcta actividad estatal, que tienda a enfrentar los conflictos sociales catalogados como delitos, debe iniciar por la reflexión de cuál es la misión del Derecho Penal y el Derecho Penal de Menores, como uno de sus instrumentos de poder para enfrentar el fenómeno de lo criminal, tal cavilación debe ser antecedida por vislumbrar el origen del Derecho Penal democrático; y este además de ser elemento de represión se constituye como instrumento de garantías, a partir de la doctrina de la ilustración sobre la base filosófica del contractualismo, erigiendo una triada garantista en el sentido de la reducción a la expansión del Derecho Penal mediante la exigencia de la lesión de bienes jurídicos; así solo podrá constituir delito, lo que lesiona las libertades ciudadanas aseguradas en el contrato social.

La renuncia de los ciudadanos a ciertos espacios de libertad, delimitadas como prohibiciones, es decir como abstenciones de conducta con la finalidad de

evitar la lesión de derechos de terceros, debían quedar exactamente predeterminadas, ello significa desde ya el advenimiento del mandato de certeza. El poder del Estado para limitar los ámbitos de libertad no es un poder autónomo, discrecional o arbitrario, es porque el Estado no era un fin en sí mismo si no que es una creación al servicio del hombre, de ahí que el poder conferido al denominado Leviatán es susceptible de limitaciones que surgen de la propia dignidad humana.

En síntesis la visión de origen del derecho penal en la época del pensamiento ilustrado fue la de un poder limitado y racional. El preámbulo que precede orienta la posición que aduce que la misión del Derecho Penal es la de la tutela exclusiva de bienes jurídicos, esta visión del Derecho Penal aunque no es única, tiene un sólido respaldo dogmático; se entiende que la protección de los bienes jurídicos se convierte en la directriz preponderante a partir de la función garantista del estado.

Las concepciones ideológicas del positivismo⁴ y de la Escuela de Defensa Social, fueron incorporadas en la legislación Salvadoreña comenzando a tomar las nuevas tendencias en relación a la reacción en el tratamiento con menores y sin duda influyeron en la codificación penal. Pero en donde estas ideas encontraron su máxima expresión, fue en el derecho penal de menores. Donde su postulado básico fue sacar al menor delincuente del Derecho Penal común y con ello alteraron todo el sistema de garantías reconocido generalmente para adultos.

Procurando un balance ideal de los modelos garantistas propios del derecho humanista dentro del nuevo modelo de reacción con menores tales como:

Un modelo de Bienestar donde se declara y actúa según el profesor Fellini Zulita⁵ a favor del desarrollo del menor en forma integral. Además; un modelo de

⁴ El positivismo jurídico. Stammler (1853-1938). Kelsen (1881-1973).

⁵ Fellini Zulita. La situación del menor que delinque como problema de derecho penal. Argentina 1990 p2

justicia donde se respetan las garantías constitucionales y penales del régimen de adultos y un modelo de defensa social como el mencionado anteriormente que separa a los menores “ anormales”, “desviados” y se les imponen medidas de seguridad con fines educativos y con el afán de proteger al grupo social.

Por su jerarquía el principio de legalidad como parte del modelo garantista es uno de los más importantes axiomas que informan al sistema jurídico actual, su formulación empapa todo el ámbito penal desde el derecho de fondo hasta el de ejecución y se ha erigido desde sus bases políticas filosóficas como instrumento de control del poder Estatal, en cuanto a las incriminaciones delictivas, a las sanciones y a los procedimientos para imponer dichas consecuencias jurídicas del delito.

Se ha reconocido tal principio, a partir de la formulación que Feuerbach señala en el sentido de *Nulla poena sine lege, Nulla Poena sine crimine, Nullum crimen sine poena legalis*⁶, aunque sobre sus orígenes y evolución histórica se advierten diversos periodos, lo más importante es que este principio, ha permitido desarrollar una actividad controladora del poder Penal sobre las bases esenciales de igualdad y libertad inherentes al ser humano, esa es la base política sobre la que se ha erigido el principio de legalidad.

Pero además del fundamento político que se señala para el principio de legalidad desde el plano jurídico, se ha referido a un cimiento con carácter valorativo, consistente en el hecho de que solo es legítimo prohibir y castigar aquello que puede ser conocido por el destinatario, en tal exigencia fundó von Feuerbach su teoría preventiva de la pena, bajo el constreñimiento psíquico, haciendo mención especial en el caso de los menores dada su fragilidad mental, y

⁶ El texto en su original es el que sigue “I) Toda imposición de pena presupone una ley penal. II) La imposición de una pena esta condicionada a la existencia de la acción conminada. III) El hecho legalmente conminado esta condicionado por la pena legal FEUERBACH Paul Johann Anselm Ritter Von “Tratado de Derecho Penal Común vigente en Alemania Lehrbuch des gemeinen in Deutschland Gultigen peinlichen Rechts Giessen 1847 p.23 citado por LANGLE Emilio “la teoría de la Política Criminal” Reus. Madrid España 1927 ps.17 a 18.

para lo cual la ley penal debe ser precedente a la conducta criminal; y aunque se ha considerado que tal doctrina ha sido ya superada, Roxin advierte que para la teoría de los fines preventivos de la pena, el pensamiento de von Feuerbach sigue teniendo actualidad haciendo notar la advertencia e imposición de la pena, y como ésta refuerza la fidelidad en el Derecho, lo que será posible cuando los destinatarios sepan con precedencia y claridad de que conductas deberán privarse o realizar⁷.

El ámbito de expansión del Principio de Legalidad en materia de Derecho Penal de fondo se ha reconocido mayoritariamente mediante los subprincipios de que la ley penal debe ser previa, escrita, estricta y cierta, los cuales son aplicables por consecuencia al Derecho Penal de Menores por su connotación garantista.

2.2 *Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta.*

Este principio reconoce dos cuestiones importantes, la primera corresponde con el órgano emisor de las normas Penales, el cual según la Constitución es materia reservada para el legisferante ordinario, es decir el Órgano Legislativo. Art. 121 y 131 ord. 5. En tal sentido la criminalización de conductas con rango de delitos o faltas y las consecuencias que se asocien, es materia exclusiva del poder Legislativo en cuanto a su construcción, no siendo facultad de los otros órganos de poder el crear conductas merecedoras de penas.

La otra cuestión atañe a la prohibición de la costumbre que en materia penal queda interdicta para configurar supuestos delictivos en toda su extensión, es decir en tanto se refiera al supuesto de hecho definidor de la conducta, como a circunstancias particulares, como a situaciones que a nivel de agravantes modifican la responsabilidad penal.

⁷ ROXIN Claus "Derecho Penal". Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la segunda edición Alemana por Diego Manuel Luzón Peña. Civitas. Madrid. España. 1997. ps 223 a 227

Tal garantía se extiende obviamente a las consecuencias jurídicas sean penas o medidas de seguridad; pero si es admisible la aplicación de cuestiones relativas a las costumbre cuando estas signifiquen parámetro de favorabilidad al justiciable. Esto resulta explicable bajo dos fundamentos; uno, el uso de circunstancias costumbristas no significa expansión perjudicial del poder penal, que es precisamente lo que la garantía tiene como finalidad; dos, que dichos fenómenos culturales en relación con la costumbre significan un elemento importante en la formación y comprensión de la realidad del sujeto valorante, situación que se hace más compleja cuando dicho sujeto valorante no ha completado su fase de formación y no tiene completamente desarrollada su comprensión, como lo es en el caso de los menores de edad siendo un hecho que no puede ser excluido del conjunto integral valorativo.

En particular la Constitución de lege lata rige este principio a partir de las siguientes normas: Arts. 15 rel. Art. 11 inc. 1 y Art. 21 inc. 1. Además del Art. 15 del Pacto Internacional Derechos Civiles políticos y el Art. 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que prescribe: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable...”

Además el Art. 1 del CP recoge este principio al expresar que: “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad”. Es importante destacar que, al nivel de la exigencia limitativa de *lex praevia*⁸, no es posible incriminar conductas e imponer sanciones, cuando la ley en su sentido material no provenga del órgano reservado por la Constitución, para tal menester, y además que la aplicación de la costumbre con fines perjudiciales incriminativos o sancionatorios, no es admisible bajo ningún título en el sistema penal salvadoreño

⁸ Definición de ley previa ROXIN Claus “Derecho Penal”. Parte general. Tomo I. Fundamentos... Idem. p. 159 a 161

que en esta ámbito sea molda al modelo continental⁹.

Sin duda el principal riesgo de la real vigencia del principio del *lex scripta*, lo constituyen las denominadas leyes en blanco en sentido estricto¹⁰, que se traducen en la elaboración de tipos penales incompletos por parte del legislador, para que sean colmados por la actividad de producción normativa del poder ejecutivo mediante la vía reglamentaria. Como es la regla general en el Derecho Penal de Menores al hacer fundamentalmente analógico al Derecho Penal común.

Sobre este punto debe señalarse que el menos en las llamadas leyes penales en blanco impropias nos e presenta la dificultad de fondo, de invasión no legítimas de la función del legislador por la vía delegada, pus la complementación del tipo legal tiene como origen la misma fuente de jerarquía, esto proviene del mismo poder legisferante aunque podrían presentarse problemas de *lex stricta o certa*, si la formulación no colma el mandato de determinación clara y precisa.

La necesidad de recurrir a la vía de las leyes penales en blanco, ha permitido según la doctrina, delinear cuales son las condiciones bajo las cuales resulta admisible las tipificaciones de las conductas, según este modelo ellas son las siguientes: a) que la determinación esencial de la conducta se encuentre en la norma referente y no en la norma referida. Lo anterior significa que la materia de prohibición que integra el tipo penal en su extracto substancial es la que se debe reservar; así las circunstancias periféricas, si pueden ser objeto de remisión.

Con esto se quiere indicar que la conducta, la modalidad de la misma, la determinación del autor por especialidad, el bien jurídico objeto de tutela, no pueden reenviarse, en tal sentido la definición de la acción u omisión y su forma

⁹ Definición sobre la proscripción de la costumbre en materia penal cuando desfavorezca el reo o exclusión del derecho consuetudinario, en el sentido de que por este no puede configurarse ningún tipo penal nuevo ni agravarse ninguna sanción penal. POLAINO NAVARRETE. Miguel "Derecho Penal". Parte general. Tomo I. Fundamentos Científicos del Derecho Penal. Editorial Bosch Barcelona. España. 1996 p.403.

¹⁰ Concepto creado por BINDING Karl "Grundrisse des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, reimpression de la octava edición, Leipzig, 1913, Scientia Verlag Aalen, 1975, p.65.

principal debe estar contenido en el tipo penal en blanco, su modalidad en el sentido de si es dolosa o imprudente, también debe estar precisada con anticipación sin que pueda ampliarse por la norma complementaria, quien es autor y los presupuestos especiales de autoría, en caso de haberlos deben estar presupuestados, el bien jurídico resguardado, no puede ser expandido por la norma de reenvió para proteger otros intereses distintos.

Corresponde también a la ley penal en blanco precisar los restantes elementos subjetivos del injusto, así elementos especiales de autoría, de ánimos etc. b) se señala que la consecuencia jurídica siempre debe quedar integrada al tipo penal en blanco sin que ni cualitativa o cuantitativamente pueda ampliarse por la norma que complementa; c) la determinación de las normas de reenvió debe ser clara y específica evitando la imprecisión de las mismas o las alusiones en forma genérica; d) se señala además que la parte complementaria de la norma referida debe constituirse de manera idéntica al tipo, para radicar la inversión¹¹.

Sin embargo la praxis está demostrando que por este medio, se está permitiendo cada vez más que sea el órgano ejecutivo el que termine legislando, al ir completando de manera no irrelevante el supuesto de hecho. Se invoca como argumento legitimante que los cambios acelerados y la flexibilidad del ámbito administrativo permite una conexión menos formalista con la reforma de ciertas condiciones, las cuales pueden sin mayor obstáculo ser modificadas por el poder ejecutivo.

En suma es importante establecer que la conveniencia o la comodidad que representan las leyes penales en blanco, restan consistencia a una de las bases esenciales del principio de legalidad pues la función suprema de legislar pertenece al legislativo por reserva de leyes.

¹¹ Sentencia 16/ II/ 99 Hernández Valiente Rene. Coordinador. "Líneas y criterios jurisprudenciales de los Tribunales de Sentencia y Juzgados de Menores. Año 1999. Centro de Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia. 2000. San Salvador. El Salvador. Ps. 45 a 46.

2.3 *Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia.*

A partir de este principio, se cumple de manera general el postulado de que la ley es irretroactiva, es decir, en manera de tipificación y de sanción, la ley, salvo la excepción de la favorabilidad, solo puede dirigirse hacia los hechos sucedidos posteriormente a su formación, sin que las normas, aun siendo de la arte general o de la parte especial, pueda aplicarse a hechos pretéritos o anteriores a la vigencia de la misma; ello es así, no obstante que la conducta pueda ser considerada reprochable o requerida de una mayor drasticidad.

Se opone es fundamento a que la ley pueda en cuanto al precepto o la sanción ser aplicada retroactivamente si es desfavorable. Al contrario, cuando la nueva normativa supone un beneficio en cuanto al menor contenido desvalorativo del injusto, de la culpabilidad o de las consecuencias jurídicas, se acepta y rige del *lege conditio* su aplicación retroactiva o ultractiva si la favorable era de la norma anterior.

Así, se regula a partir de la Constitución de la Republica, que el Art. 21 prescribe: “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materia de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”; los Art. 15 y 9 del P.I.D.C.P. y de la C.A.S.D.H. regulan así mismo la retroactividad de la ley excepto en caso de favorabilidad; a su vez el código penal en la prohibición de retroactividad desfavorable, al prescribirse en el art. 13 como regla general que , los hechos punibles serán sancionados de conformidad a las normas vigentes al momento de la comisión de los mismo, régimen que se aplica a las medidas de seguridad, con ello queda proscripto, que la ley en cuanto sea desfavorable puede retrotraerse a la comisión de los hechos anteriores a su vigencia.

La excepción a la irretroactividad se dispone cuando la norma ulterior a la que regia al momento de suceder el hecho, es más favorable en su contenido, en

tal caso procede en virtud de esa favorabilidad su aplicación retroactiva¹². Si la vigencia de la norma ocurre cuando la condena se está ejecutando, la variabilidad favorable de la norma permite adecuar la pena a tal evento, y en el caso en el que el hecho por el cual resulto condenada la persona, es descriminalizado en toda su extensión, debe ordenarse la inmediata libertad del justiciable.

La mayor posibilidad de afectar este principio bajo la modalidad de restringir la aplicación retroactiva por favorabilidad, es recurrir a la estrategia de trasladar normas de carácter penal al régimen procesal penal, bajo la intelección que la ley procesal penal es irretroactiva, por el imperio del principio '*tempus regis actum*', esta tentación no es ajena en la realidad actual. En tal sentido, el régimen de la prescripción, en la nueva normativa penal fue ubicado en el código procesal penal; de igual manera la disposición, ahora derogada que establecía un computo diferenciado a nivel de conversión entre detención provisional y pena de prisión, fue remitida del código penal al ámbito procesal penal bajo la idea de que las normas de tal naturaleza son inocuas¹³ y por ende irretroactivas.

2.4 *Nullum crime, nullum poena sine lex certa.*

Requiere este principio, que en el tipo penal se formule una descripción precisa de las conductas prohibidas, así los comportamientos no deben estar señalados de manera indefinida o mediante cláusulas genéricas, al contrario se impone aquí la terminación taxativa de las acciones u omisiones mediante una exhaustiva descripción de los requisitos que colmaran el supuesto del hecho; siendo que tal exigencia es valedera tanto para la tipificación de las conductas de la parte especial, como para la descripción de las cláusulas de la parte general, pues si estas últimas son indeterminadas se infringe la garantía de *lex certa* por

¹² ZAFFARONI Eugenio Raúl "Tratado de Derecho Penal". Parte general. Tomo I. EDIAR. Buenos Aires. Argentina. 1995. Ps. 468 a 471

¹³ TINETTI José Albino y otros en "Ensayos N1". Tres temas fundamentales sobre la fase inicial del proceso penal. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. Primera edición San Salvador, El Salvador, 1999. P. 266 a 276.

ejemplo la falta de determinación de los requisitos de la tentativa, significaría una expansión punitiva en ese ámbito, lo mismo vale para la ya cuestionada posición de garante.

Así, por este subprincipio se impone al legislador la exigencia de un definición plausible en términos de certeza de las conductas merecedoras de pena, y eso no es cuestión baladí, pues la razón histórica, demuestra los abusos que por el poder estatal se han cometido mediante la indeterminación y vaguedad de las conductas delictivas: *vervi gratia* el “comportamiento dañoso al pueblo” o “volkschadlinge” del nacionalismo; la maquinación para alterar la energía y la pureza de los principios revolucionarios y republicanos, aun después de la revolución francesa, pero en la época oscura del jacobinismo; las cláusulas genéricas del derecho penal soviético en el sentido de “ sabotaje a la legalidad soviética” o propaganda antisocialista.

También en el país se ha acuñado esa forma genérica descriptora de las conductas, integradas por primera vez en el extinto código penal de 1974, los artículos 376, 377, 378, 379 y 380 que establecían como elemento de la materia de prohibición la contrariedad de doctrinas anárquicas o contrarias a la democracia o en su caso de propaganda subversiva.

La exigencia de que la descripción típica sea cierta se opone en primer lugar a los denominados tipos penales abiertos¹⁴, que en virtud de la indistinción de los mandatos prohibitivos o imperativos, permite como consecuencia una excesiva discrecionalidad al momento de verificar el juicio de tipicidad, pues en razón de la inexactitud de la materia de descripción, constituida por una formulación precisa de la conducta y sus modalidades, se consiente que la autoridad que formula la imputación, pueda colmar el tenor del tipo penal a su entera discreción, generando así una doble infracción al principio de legalidad en

¹⁴ JESCHCK Hans-Heinrich “Tratado de Derecho Penal. Parte general. Volumen I. Traducción de la tercera edición alemana por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Editorial Bosch. Barcelona. España. 1981. P. 99

el sentido que no solo se afecta el mandato de certeza a la ley si no que podría permitir la creación de las comunicaciones penales.

Otra expresión de incumplir con el mandato de ley cierta, es la construcción del núcleo del supuesto hecho mediante cláusulas genéricas, por medio de las cuales se formula una descripción indeterminada de la manera de prohibición, lo cual permite al juzgador fijar los límites de lo prohibido. La garantía de no indeterminación se extiende a las consecuencias jurídicas del delito, sea pena o medida de seguridad, la cual se encuentra proscrita en el artículo 27 de la Constitución acerca de las penas perpetuas, que en esencia son penas sin determinación de sus límites por que se cumpla hasta extinguirse la vida.

Es por ello que actualmente esta garantía de determinación de los tipos penales es reconocida por un sector de la doctrina como garantía de tipicidad en el sentido del esquema de Binding que no hay delito sin tipicidad o *Kein Verbrechen ohne Tatbestand*. Es importante indicar que la construcción del tipo penal debe requerir la dotación de un sustrato fáctico que de manera razonable indique con la mayor precisión posible cuales son las conductas merecedoras de sanción, así como la determinación exacta de las consecuencias jurídicas sin recurrir a cláusulas generales o porosas que permitan la mala utilización de tipo penal por que atentaría a la función garantizadora y limitativa del poder penal.

En el ordenamiento penal salvadoreño tal garantía tiene su base constitucional en los principios de legalidad, seguridad jurídica y de reserva a partir de lo reglado en los Arts. 8 y 15 Cn. La alusión al principio de reserva es ineludible por cuanto se postula que “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”. Una de las maneras de garantizar este principio, es la correcta determinación de las conminaciones penales, que por su puntualidad permiten informar cuales son las conductas prohibidas en las que el ámbito de libertad del ciudadano ha quedado restringido y se requiere como obligación para el Estado, que las prohibiciones queden taxativamente prescritas,

para que las personas sepan, cual es la zona de libertad que pueden ejercer sin limitaciones.

Como garantía penal mínima encuentra su expresión en el art 1 del Código Penal que a través del principio de legalidad exige una descripción de la conducta precisa e inequívoca. Entonces el poder legislativo encuentra un límite en su libertad configurativa por cuanto en materia sancionatoria debe respetar el principio de lex certa, de determinación, taxatividad o tipicidad.

2.5 *Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta.*

Este principio tiene como finalidad esencial, desterrar el ámbito del derecho penal a la aplicación analógica de la ley penal, en el sentido de configuración normativa por la vía judicial, a nivel del principio de legalidad tal como se entiende en el modelo continental, la exigencia de no imputar delitos o imponer penas o medidas de seguridad mediante la dispensa de la analogía, resulta un límite importante para garantizar la vigencia del principio de estricta legibilidad, aunque debe reconocerse que los confines que se rigen para hacer viable esta garantía son sumamente dificultosos, pues también tienen incidencia en esta área la problemática de la interpretación de las normas.

Se ha dicho que lo que está proscrito, es la creación analógica de las normas penales o de las consecuencias jurídicas, pero que la interpretación analógica o la interpretación de los tipos penales dentro del sentido de su formulación, están permitidos, puesto que en la actualidad, la labor hermenéutica que los jueces hacen de las normas penales es una actividad legítima; incluso se señala tal necesidad aludiendo que, aun a nivel de elementos descriptivos el juez debe verificar una labor interpretativa.

Es por ello, que la interpretación que debe admitirse es aquella que no genere una actividad de aplicación de analógica de la ley en su sentido más

estricto, con lo cual se requiere que se mantenga la interpretación en los límites del sentido literal posible¹⁵, señalándose que la correcta aplicación a los límites de la interpretación debe ser un equilibrio entre el criterio subjetivo de la interpretación y el criterio objetivo.

Aunque las clasificaciones respecto de la mencionada hermenéutica puede abordarse de una manera tripartita: por el sujeto, los efectos o el método, es necesario destacar la última en el sentido de interpretación extensiva o restrictiva. La primera *legibus minus volvit, quam scripsit* o el legislador quiere menos de lo que escribe, es aquella, en la que se sienta el significado de la exposición interpretada por qué se entiende que la norma no pretende abarcar más de lo que está regulado. La segunda *legibus plus volvit quam scripsit* o el legislador quiere más de lo que escribe, atiende a la amplitud de la intelección de la norma en cuanto a sus alcances así como el intérprete coincide el texto legal con la voluntad del legislador.

Mientras la interpretación restrictiva es conforme con el principio de legalidad en su acepción *lex scripta*, se ha rechazado la interpretación extensiva por cuanto se entiende que vulnera el principio aludido y solo representa una forma artificiosa de analogía, distinguiéndose cuidadosamente, en que, si la interpretación se realiza dentro del marco regulativo, es decir dentro del sentido literal posible es admisible y conforme el principio de legalidad, concluyéndose que lo que está prohibido es la interpretación *in malam partem*¹⁶.

Respecto de la interpretación analógica se ha sostenido que la misma es admitida cuando es autorizada por la misma ley presentando solo un reenvío interpretativo sobre la misma especie, con lo cual se informa, no se vulnera el principio de legalidad puesto que a nivel legislativo, es un recurso permitido siempre que se haya predeterminado claramente la especie que servirá de soporte

¹⁵ ROXIN Claus "Derecho Penal". Pare general. Tomo I. Fundamentos... Idem p. 149 y 150.

¹⁶ MIR PUIG Santiago. "Introducción a las Bases del Derecho Penal". Concepto y Método. Reimpresión. Barcelona. España. 1982. P. 318 y 320

a la interpretación analógica.

La analogía entendida como fuente de producción normativa, parece proscrita del derecho penal, en cuanto significa la creación y extensión de preceptos penales o la agravación de las consecuencias jurídicas del delito aun mediante una actividad integrativa de las normas penales; entonces se ha considerado, que la aplicación analógica de las normas en tanto se refiere al supuesto normativo a en cuanto a las sanciones podría constituir una violación al principio de legalidad.

La exigencia que impone el principio de ley estricta es potenciar una barrera de protección analógica de la ley penal desfavorable, la cual debe quedar desterrada de un derecho penal que sea fiel al principio de legalidad ciertamente, este principio está íntimamente vinculado con el precedente de *lex certa* pues solo cumpliendo satisfactoriamente el mismo, podrá erradicarse la instrumentalización de la norma penal para expandir análogamente su intelección con fines incriminatorios bajo la bandera del proteccionismo normativo.

En la legislación salvadoreña el principio de analogía desfavorable encuentra su fundamento en el principio de legalidad con rango constitucional en el artículo 15 Cn. Precisamente a partir de ese cimiento, es que el Código Penal, se erige como garantía penal mínima, la prohibición de analogía como limite a la formación de conductas delictivas; es decir en el ámbito de la tipicidad, no puede por semejanza o similitud configurarse la prohibición o elementos constitutivos de ésta, ni tampoco es admisible que se impongan penas o medidas de seguridad aplicando analógicamente la ley penal.

Tal garantía debe manifestarse tanto en las normas de la parte especial, es decir las tipificaciones delictivas y además en la parte general ya que la vigencia del principio de legalidad sería una quimera, si se entendiera que no irradia su protección a situaciones de configuración como: la tentativa, la omisión, la autoría,

el dolo, la imprudencia, las penas, la dosimetría de las mismas, etc.

En todas estas áreas está prohibida la analogía *in malam partem* por que los tipos penales que se constituyen en la parte especial, tienen, dependiendo de las circunstancias, referencia directa complementaria con las normas de la parte general incluidas las garantías penales mínimas, acuñadas en el título primero del código penal, en virtud de ello la interpretación extensiva que rebase el sentido literal posible amparando otras situaciones no reconocidas por el precepto y afectando derechos fundamentales que podría transgredir los límites del principio de legalidad.

La manipulación de las disposiciones *in malam partem* dio paso a una cualificación sistemática de la comisión de delitos. Al comenzar a considerarse a los menores como un sujeto “especial” exclusivamente con relación al derecho penal, entonces los adultos que carecen de las consideraciones especiales que contempla el derecho penal de menores da paso a la modalidad de autoría mediata con los menores de edad como instrumento para la ejecución de delitos que en concordancia con el objetivo general de la presente investigación se perfecciona debido a la multiplicidad de formas de manipulación de los menores de edad.

El legislador convirtió el derecho penal de menores en un derecho penal de autor, sustituyendo el principio fundamental de culpabilidad, por el de peligrosidad. Esto llevó a establecer reglas especiales en el derecho penal de menores, tanto en el ámbito sustantivo como formal al establecer en su considerandos que ***cuando la conducta de estos menores constituya delito o falta, estos deberán estar sujetos a un Régimen Jurídico Especial.***, esta concepción encierra por ejemplo, la conducta predelictiva, la situación irregular y la sentencia indeterminada.

Hasta este momento se comienzan a destacar las concepciones de

antijuridicidad e inimputabilidad de delitos para las acciones cometidas por los sujetos que cumplan con estas condiciones, pero no se define de manera tajante el límite en el cual un sujeto es completamente inimputable, dada su madurez biológica, y por consiguiente, más propenso a desviar su voluntad frente a la coerción, coacción o incluso la misma remuneración, puesto que se necesita menos violencia para coaccionar y menor remuneración según la situación. O caso contrario; cuando no lo es porque su voluntad y conocimiento está específicamente orientado al referido hecho sin ninguna influencia externa.

2.6 Orientación de las consecuencias

El consecuencialismo no es otra cosa que el derecho penal orientado a las derivaciones empíricas que produce, es decir es una visión de un derecho penal instrumental por el cual se producen ciertos efectos queridos, y dejan de manifestarse otras consecuencias que se quieren evitar¹⁷. En tal sentido la denominada orientación a las consecuencias no solo debe atenderse como mero “utilitarismo”. Pues también acoge en su original versión alemana “zweckrational” o racional instrumental deliberada, que es un componente sustancial de la naturaleza valorativa.

Así los aspectos utilitaristas que se devienen del conocimiento empírico. Se refundan con los axiomas normativos que sirven como elemento de contención. De ahí que el consecuencialismo no solo debe catalogarse como fines instrumentales de control, sino también como asunción sistémica de determinados valores.

Se puede afirmar que un Derecho Penal consecuencial es un Derecho Teológico, es decir dirigido a fines políticos criminales¹⁸, que se ven orientados por los fines de la sanción y queda partir de los mismos, empapa todo el sistema permitiendo constatar en el campo empírico, lo que a nivel dogmático se ha

¹⁷ HASSEMER Winfried “Fundamentos de Derecho Penal”. Traducción y notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero. Bosch. Barcelona. España. 1984. P 34 y 35.

¹⁸ Teoría de los fines de la pena ROXIN Claus “Derecho Penal”. Parte general... Op. Cit. P.203.

propuesto, esto sostiene por una parte la posibilidad de un averroísmo científico, sin que sufra desgaste el ámbito dogmático que por supuesto debe mantener su estructura en el núcleo garantista, propia de un Estado de Derecho.

De esta manera por ejemplo si de la construcción del sistema del Derecho Penal dominante en la actualidad puede decirse que se fundamenta, de manera explícita por lo menos, sobre una serie de opciones valorativas, y no sobre la constatación de estructuras ontológicas que cumplan un papel determinante en cuanto límite de libertad de regulación de legislador. Esto no significa que correlativamente, este sea titular de una libertad absoluta al legislar; las opciones valorativas que se van adoptando limitan su capacidad de regulación en los ámbitos relacionados con ellas¹⁹.

Esta relación de Derecho Penal y Política Criminal actualmente no es rechazada por el grueso de la doctrina, aunque tal vinculación debe ser cuidadosamente examinada por que la orientación a las consecuencias no debe ser exacerbada, bajo el contexto de legitimar la instrumentabilidad eficaz del Derecho penal y de la pena, para garantizar un ambiente “libre” de delito, es por ello que deben ser rechazadas las visiones que enfocan las tesis consecuencialistas como puro “utilitarismo”, pues la predicha orientación político criminal del Derecho Penal reconoce con fines valorativos, los cuales también son llamados bajo otro modelo de análisis, como justificaciones del Derecho Penal de Legitimación Interna

Sobre las posturas consecuencialistas, esta debe ser entendida en su correcta dimensión, lo cual significa un derecho penal justificado por la protección necesaria que dispensa a los bienes jurídicos, y que en la realidad por su constatación no representara un ejercicio innecesario de violencia Estatal, ello porque la norma no puede justificarse por sí mismo, es decir de manera

¹⁹ CADAVID QUINTERO Alfonso “Introducción en la Teoría del delito”. Especial consideración a los fundamentos del delito imprudente. Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín.. Colombia 1998, pp.36 y 37

autopoyética, y debe ser valorada en cuanto a las consecuencias que generara en la realidad, tanto las queridas como las no queridas; en este punto el teleologismo penal, debe vincularse necesariamente no solo a los fines de la pena, sino a la protección de los bienes jurídicos que también es un límite para el consciencialismo.

La orientación a las consecuencias que pretenda penetrar la formalidad de la norma para constatar los efectos de esta, en el plano real debe nutrirse de la concepción de daño social para construir los modelos penales; pero esta construcción no debe ser entendida, como un signo de expansión del derecho penal, al contrario, el fundamento de la dañosidad social, tiene por finalidad, además de dispensar tutela solo aquellos bienes jurídicos que tiene relevancia penal, limitar el criterio de daño de los bienes como mero formalismo.

Es decir que a nivel del merecimiento abstracto o concreto, las conductas que afecten bienes en una relación estrictamente individual y no comporten un plus de lesividad social, deben ser tratados fuera del área del derecho penal quedando bajo la tutela de otras regiones de ordenamiento jurídico. Los criterios que permitan superar una visión formalista del derecho, reconocen, la íntima vinculación que existe entre sistemática, política criminal y criminología²⁰.

Sin embargo esta visión no debe representar la reducción en algún sentido del núcleo de principios y garantías que informan a la dogmática jurídico penal, estos son irreductibles, sin importar las conveniencias pragmáticas que podrían originarse de los fines políticos criminales y criminológicos. No obstante, debe considerarse que la admisión de un Derecho Penal orientado a las consecuencias en la actualidad debe ser asumido con precaución par no pervertir esta orientación, de su versión originaria a finalidades puramente eficientitas bajo cuyo

²⁰ No es esa la visión del ex Ministro de Gobernación de la republica quien en su disertación en la octava conferencia iberoamericana sobre Política Criminal y Delincuencia en El Salvador expreso que hay que poner en perspectiva la política criminal sustrayéndola de lo puramente criminológico, y ubicándola en el mundo de lo político.

ropaje se pretende exponer las consecuencias jurídico penales, conservadas bajo la consigna que el derecho penal es un “remedio eficaz” para la vida de riesgos y los problemas de seguridad que se plantean en la actualidad.

Una concepción de la orientación a las consecuencias, en tal sentido, lejos de ser un regulador del poder penal, expande su ámbito de acción tanto a las áreas a las que se designa su protección, como a las respuestas sancionatorias que brinda, alejándose del control y legitimación que le corresponden al sistema penal en un Estado constitucional de Derecho.

2.7 El Principialismo Penal

El Principialismo como doctrina, no es otra cosa que una renovada visión de la persona humana como centro de la actividad del Estado y del conjunto de principios y garantías que a partir de su enfoque político filosófico se erigen como límites al poder estatal. Dichos fundamentos provienen del pensamiento ilustrado para contener el arbitrio del Estado Absolutista y como limite respecto de los excesos que pueden derivar del concecuencialismo; aquella antigua visión se mantiene inalterable ya que aunque los modelos de Estado han cambiado, el poder se mantiene como característica fundamental de la organización estatal.

De acuerdo con esa visión y teniendo en cuenta que en el actual estado de cosas acampa un derecho penal de menores muy instrumentario, que es importante mantener bajo la base principialista en la cual se rige todo el sistema penal común, basado sobre fuentes político filosóficos inalterables en su esencia y por naturaleza restrictores del poder estatal, tal como se ha reconocido de *lege lata y ferenda* por todo el constitucionalismo, que lo ha elevado al rango de norma *normarum*²¹, como instrumento real de contención y que constituye a su vez modelo rector de cualquier actividad político criminal.

²¹ MUNOZ CONDE Francisco “La Responsabilidad Penal por el Producto en Derecho Penal”. Tirant lo Blanch. Valencia España. 1995 p. 16.

Precisamente, el apoyo principialista a los aspectos axiológicos, ha sido cuestionado desde planos sustancialistas, que redimensionan los valores únicamente en cuanto se pretende que sirvan a los fines del sistema social, vaciándolo de sus contenidos materiales y clásicos, y aceptándolos solo en tanto sean útiles a la actividad sistemática, sin embargo tal mediatización, es ya en extremo peligrosa respecto de la centralidad del hombre en relación al Estado, pues se desplaza al fin por los medios, el hombre interesa entonces, en cuanto sea útil a leviatán o a la sociedad, o a un ilegítimo concepto de bien común, o al interés público, o al sano sentimiento del pueblo, o al interés proletario, o a la seguridad ciudadana, etc.

Bajo ese discurso de la protección y seguridad de todos, se han permitido, potenciado, y justificado las peores barbaries en contra de los menores que ha conocido la humanidad, por lo que cualquier doctrina que pretenda reducir el valor intrínseco del ser humano como tal debe ser cuestionada. Esto indica que un correcto modelo consecuencial, debe por una parte orientarse hacia la prevención del delito, pero dentro del marco de absoluto respeto a los derechos y garantías fundamentales del ser humano.

Es decir que un modelo absoluto en términos consecuenciales de prevención eficaz del delito, como criterios político criminales empíricos no es aceptable en un Estado de Derecho que reconoce que cualquier manifestación del poder estatal y con más intensidad la manifestación del *ius puniendi* tiene límites intransgredibles, esto indica la adopción de una política criminal valorativa y principialista²².

Así la política criminal sustentada en el principialismo reconoce una vinculación entre tal disciplina y lo dogmática penal, pero reconociendo límites que se originan desde el ámbito valorativo los cuales no pueden ser reducidos por

²² SCHUNEMANN Bern "La política criminal y el sistema de derecho penal". Traducción de Margarita Martínez Escamilla en Anuario de Derecho Penal y ciencias penales, Madrid España. 1991. Pp. 693.

finés políticos criminales; esto indica que aunque se acepte que el derecho penal y la teoría del delito pueden construirse desde perspectivas teleológicas, no significa una renuncia al Estado Social y Democrático de Derecho, es decir a la visión principialista.

2.8 Situación jurídica del menor en el contexto salvadoreño.

2.8.1 Principio de culpabilidad

En el marco de un Derecho Penal que funcione bajo las directrices del Estado Constitucional de Derecho, el injusto típico no puede ser el fundamento de la pena, sino que, esta debe suponer además otro juicio desvalorativo como la vinculación entre el hecho cometido y la responsabilidad subjetiva del autor, en el sentido que a nadie se le puede imponer pena sin culpabilidad y respetando la gradualidad de la misma, así el principio "*nulla poena sine culpa*" que reconoce el principio de culpabilidad impone al Estado la limitación de que ninguna persona puede ser objeto de las consecuencias jurídicas del delito si el hecho no le es reprochable, de allí que la culpabilidad es fundamento de la pena.

Así el principio de responsabilidad subjetiva o de culpa que se enuncia bajo la clásica fórmula de "*Nullum crimen, nulla poena sine culpa*", incorpora dos áreas importantes en cuanto a limitación del poder penal, que impiden un uso arbitrario de la función punitiva que se resume de la siguiente manera: a) No es posible imponer una sanción penal a quien actúe sin culpabilidad; b) las sanciones que se impongan no deben sobrepasar la medida de la culpabilidad, debiéndose respetar como límite irrebasable la medida de la misma. Estas garantías empapan todo el sistema penal, elevando al principio de culpabilidad como un instrumento garantizador de los derechos fundamentales y limitador de los poderes punitivos del Estado²³

²³ Principio de culpabilidad Como garantía fundamental en un Estado Constitucional respecto del poder penal. SÁNCHEZ ESCOBAR Carlos Ernesto. Revista Justicia de Paz, # 10, Año IV Vol. 3

2.8.2 Rango Constitucional del Principio de Culpabilidad

El principio de culpabilidad se encuentra regulado con categoría de norma primaria en el Art.12 de la Constitución cuyo tenor literal es el siguiente:” Toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público.....” el reconocimiento de tal principio a partir del mencionado artículo se ha realizado ya por la Sala de lo Constitucional al pronunciarse en materia de inconstitucionalidad indicando su vigencia como garantía limitativa del poder sancionador²⁴. De igual manera en el ámbito de la doctrina se ha afirmado el principio de culpabilidad sobre el fundamento normativo del Art. 12 Cn. vinculándolo estrechamente al principio de presunción de inocencia en una relación de complementariedad.

2.8.3 Alcances del principio de culpabilidad

La formulación tradicional del principio de culpabilidad se ha acuñado bajo el fundamento del “Nullum crimen nulla poena sine culpa” aludiendo clásicamente a la necesidad de que la conducta se manifieste a través del dolo o la culpa, cuando estas circunstancias se consideran en la culpabilidad²⁵; no obstante la formulación del principio de culpabilidad en su ámbito garantizador ha presentado una constante evolución traducida en la obtención de diversos principios, consecuencias o garantías específicas, que imponen límites al poder penal con fundamento en una visión mas amplia del principio de culpabilidad indicada como de responsabilidad subjetiva²⁶.

Septiembre-Diciembre 2001. CSJ-AECI. San Salvador El Salvador. P.179 y 180.

²⁴ DIARIO OFICIAL Tomo # 317 del 21 de diciembre de 1992 Documentos oficiales, San Salvador El Salvador 1992.... “Sentencia de inconstitucionalidad de los procesos # 3/92 Y 6/92 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la prestación de servicios”. P. 86

²⁵ SOTO MAYOR ACOSTA Juan Oberto “Consideraciones sobre el principio de culpabilidad del inimputable” Memorias de la Segunda Conferencia Iberoamericana sobre reforma de la justicia penal. Fase B. Derecho penal. 3a entrega. Centro de Investigación y Capacitación del Proyecto de Reforma Judicial. San Salvador, El Salvador 1992 p.33

²⁶ SUGALDIA EZPINAR José Miguel “Fundamentos de Derecho Penal” Parte General. Las

De este modo la garantía principialista de culpabilidad se concibe actualmente alrededor del siguiente esquema de subprincipios: a) Principio de personalidad, b) Principio de responsabilidad por el hecho, c) Principio de dolo o culpa, d) Principio de proporcionalidad por la pena, e) Principio de culpabilidad en el sentido estricto, f) Principio de presunción de inocencia. Todos los enunciados limitan el poder penal en el sentido de proscribir la aplicación de sanciones si no se ha determinado la imputación subjetiva del autor o participe al hecho por una parte o en el ámbito de la dosimetría de la culpabilidad en el sentido que la sanción no corresponda al grado de culpabilidad.

2.8.4 Definiciones generales de inimputabilidad

La culpabilidad es el penúltimo estrato en la definición teórica del delito y requiere de algunas condiciones fundamentales. Según el Lic. Ricardo Núñez²⁷ en su comentario al Código Penal (parte general) al definir la culpabilidad como la actitud anímica jurídicamente reprochable del autor respecto de la consumación de un hecho penalmente típico y antijurídico. El reproche se funda: a) en la capacidad del autor para comportarse con arreglo a las exigencias del derecho penal (*imputabilidad*); b) en la conciencia del autor del significado de lo que hace y su voluntad de hacerlo (*dolo*) o en su falta de precaución (*culpa*), y en su libertad de decisión (*inexistencia de coacción*). Así mismo define la inimputabilidad como La capacidad para ser penalmente culpable. Esta capacidad presupone madurez, salud mental y conciencia, en una medida que habiliten al autor para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones. Es un criterio bio-sicológico.

La imputabilidad debe existir en el momento del hecho. Ese momento no es el del resultado, sino el del comportamiento delictivo. Esto se ve claro en la

²⁷ teorías de la pena y la ley penal. Universidad de Granada. España. 1990 P.191-195.
Manual de Derecho Penal Parte General Lic. Ricardo Núñez P. 181

llamada *Actio libera in causa o actio libera in sua causa*²⁸. El autor que al producirse el resultado delictivo estaba en estado de inimputabilidad, responde penalmente si, en el momento del comportamiento, activo u omisivo, gozaba de capacidad. Esto sucede con frecuencia en los delitos culposos.

El Dr. Julio Andrés Sampredo Arrubia dijo que "La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto para ser culpable siendo determinante la falta de conocimiento de la ilicitud y/o la alteración de la voluntad, siempre y cuando ocurran en el sujeto al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito".²⁹

Son varias las definiciones encontradas en torno a las causas de inimputabilidad, en el libro de Hernando Grisanti Aveledo³⁰ se sostiene: "La causas de inimputabilidad, son los motivos que impiden que se atribuyan a una persona, el acto típicamente antijurídico que haya realizado".

- Para el profesor Jiménez de Asúa³¹, son motivos de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la persona en su mente; así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber.
- Las causas de inimputabilidad son aquellas que si bien el hecho es intrínsecamente malo, antijurídico, no se encuentra sujeto a delito, por no concurrir en él, el desarrollo y la salud mental, la conciencia o la espontaneidad.

Las causas de la inimputabilidad serán todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea en el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de la aptitud psicológica para la delictuosidad.

²⁸ Locución latina empleada en el derecho penal que puede traducirse como acto libre en su causa utilizada dentro de la teoría del delito al momento del análisis de culpabilidad.

²⁹ CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD, 1996 P. 285. Dr. Julio Andrés Sampredo Arrubia

³⁰ MANUAL DE DERECHO PENAL 2009 Prof. Grisanti Aveledo

³¹ *La teoría jurídica del delito* (1931)

2.9 La culpabilidad y la inimputabilidad en la legislación salvadoreña.

2.9.1 La culpabilidad del autor

Precisamente, uno de los niveles de justificación de las tendencias delictivas, es atender al desarrollo de la personalidad durante el curso de la vida, así según estas ideas no interesa la propensión criminal futura sino la cronología de vida precedente del autor, fundándose la criminalidad en una vida desajustada o inclinada hacia el delito. La delincuencia aparecería entonces, como sintomatología de una vida proclive al delito, inclinación por la cual el sujeto es responsable por la conducción o elección de la vida que ha asumido como forma de existencia, en el caso de los menores de edad las tendencias al delito se encuentran desfiguradas por la falta de identificación del entorno en el que se desenvuelven antes y durante la comisión de un hecho delictivo.

También se perfila un pensamiento estrictamente culpabilístico de la acción delictiva, por el cual se considera que el menor delincuente, exterioriza una conducta mediante la proclividad al delito como fenomenología de la personalidad del delincuente, que se constata mediante la reacción a sus actos y que es asumida como forma especial de culpabilidad.

2.9.2 Principio de dolo o culpa

Tradicionalmente la doctrina enfoca al principio de la culpabilidad, con esta consecuencia del mismo “no hay crimen ni pena sin culpa” que por su antigüedad sirvió de base para estructurar en aquel momento el fundamento de la culpabilidad como límite, así este fundamento, se enmarca en un doble sentido, el primero, conduce a afirmar que, los tipos penales en cuanto a construcciones normativas, no pueden descansar en estructuras, que impliquen la adjudicación de responsabilidad objetiva, mediante la práctica de su inserción en el tipo penal. El

restante sostén alude a la ejecución de la conducta, en el sentido de que no es legítimo imponer consecuencias jurídicas del delito, si la acción u omisión no se ha desarrollado dolosa o culposamente.

Es decir que se proscribe la responsabilidad objetiva, pero en el caso de la autoría inmediata específicamente cuando el instrumento para la ejecución del delito es un menor, ya no se trata de la propia conducta delictiva, la cual será típicamente adecuada ya que la misma carece de un fundamento doloso o culposo³².

La subjetivización del delito es un extremo inaceptable, su inversa es igualmente refutable, en el sentido que la objetivación extrema del injusto, a marcado el paso a un derecho penal igualmente arbitrario, en el cual, desatendiéndose del contenido subjetivo al cual está dirigido la conducta, se ha merecido la sanción únicamente en atención, a las consecuencias dañosas del delito, entendida incluso como mera transgresión normativa, aunque el autor no haya procedido dolosa o imprudentemente. Como es la regla general en los casos de autoría mediata, especialmente cuando el autor mediático no da indicios del contenido subjetivo de su conducta.

2.9.3 El Elemento Cognitivo del Dolo

Como es conocido en la doctrina el elemento cognitivo del dolo debe darse en el momento de la comisión del hecho y este conocimiento debe ser actual. Si un niño antes de hacer el disparo al lugar donde su hermano mayor le indico que había una liebre, ahora cree que así es y aunque no ignoraba que había una persona, no podemos determinar que actuó dolosamente, ya que la creencia de el al disparar estaba determinada por la existencia de una liebre al lugar donde disparo, esto sin perjuicio de que se le ha dicho que ejecute la acción además la responsabilidad que pueda deducírsele como culposa. Esto significa que el modo

³² TORRES DULCE LIFANTE Eduardo "Código Penal" Comentarios y jurisprudencia. 6ª Edición. Colex. 2001 P.36, 37.

del conocimiento de los elementos del tipo dependerá obviamente de la naturaleza de tales elementos del tipo y de la forma en que estos puedan percibirse.

Lo anterior nos lleva a deducir que el conocimiento de los elementos del tipo objetivo requiere de algunas características. En primer lugar como ya se ha expresado, el conocimiento debe ser actual, o sea en el momento en el que se realiza la acción; en segundo lugar, este conocimiento debe extenderse a las circunstancias agravantes y atenuantes, sea que estén incorporadas en el tipo de la parte especial, por ejemplo el grado de parentesco en el homicidio agravado del Art. 149 CP. O que se trate de circunstancias contenidas en la parte general Art. 29,30 y 34 CP.

En tercer lugar, no todos los elementos del tipo deben ser conocidos con la misma intensidad ni de la misma manera. La existencia de elementos descriptivos estará determinada por el conocimiento sensorial cronológico y biológico. A contrario sensu si los elementos normativos son aquellos elementos que se captan mediante un acto de valoración para poderlos identificar, será necesario hacer esa valoración, ya sea empírico-cultural o jurídica, a tal grado que algunos de los elementos normativos son susceptibles de conocerse de manera técnica o de una manera profana.

Por último durante la ejecución, de algunos elementos deben darse directamente en la conciencia del autor que encaminen su accionar hacia determinados hechos, dichos elementos aparecen reflejados en la zona cercana al foco central de la conciencia denominado co-conciencia o conciencia acompañante.

2.9.4 Principio de responsabilidad

La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de

responsabilidad objetiva (Art 4 CP). La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto.

2.9.5 Principio de Responsabilidad por el Hecho

Esta consecuencia del principio de culpabilidad, descansa sobre la base de que la culpabilidad y por ende la pena, tienen como fundamentos los hechos del que el sujeto activo del delito ha cometido, y no su personalidad. Así, el cimiento de la culpabilidad se centra en las acciones u omisiones del sujeto en relación con la conducta delictiva, es decir el reproche viene dado por los hechos realizados, o culpabilidad de acto y no obedece a las características personales del autor o culpabilidad de autor³³. En tal sentido, se reconoce ampliamente la culpabilidad fundada sobre un derecho penal de acto o de hechos, y no de un Derecho Penal de autor.

2.9.6 La Responsabilidad por el Resultado

La doctrina de la responsabilidad objetiva, en sus múltiples variantes, fue acuñada por diversas fuentes normativas del *leje ferenda*, en el ordenamiento Jurídico Salvadoreño también fue recibida bajo la modalidad de los delitos cualificados por el resultado, y delitos preterintencionales. Sin embargo al nueva normativa penal que se centra sobre la constitución en virtud del reconocimiento del principio de culpabilidad, proscribire estas formas de agravar la responsabilidad penal por lo que las mismas en la versión original del Código Penal desaparecen como modalidades incriminativas³⁴, sea que se instituyeran en la parte general o

³³ CURI URZÚA Enrique "Derecho Penal". Parte General. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile 1985 P.23.

³⁴ HERNÁNDEZ VALIENTE René "Exposición de Motivos del Código Penal". Documentos básicos de la nueva normativa penal. Asamblea Legislativa. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. San Salvador El Salvador 1997. P. 23 y 24.

en la tipificación de los delitos, aunque por oponerse al principio de culpabilidad que ostenta rango constitucional, es obvia la discordancia que habría entre norma infraconstitucional y con dicha garantía, por motivo de respeto al principio constitucional de culpabilidad, debe prevalecer entonces la norma primaria.

Sin embargo es preocupante que desconociendo la misma prohibición de responsabilidad objetiva, que fue insertada en Art. 4 del CP. , actualmente se emanen tipos penales como por ejemplo los artículos del Código Penal 147-C “Manipulación de Información” y el artículo 367-A inciso final. Que son lesivos al principio de culpabilidad según la doctrina, por violar un precepto de ley ordinaria, y lo es más cuando inobserva y altera un principio constitucional con trasgresión del artículo 246 Cn.

Desde nuestra doctrina constitucional, se ha entendido que el derecho sancionador incluido el Derecho Penal, no puede fundamentar sus sanciones en la responsabilidad objetiva, al contrario, se ha señalado como exigencia de la legalidad derivada de la Constitución, que las penas o sanciones, deben aplicarse sobre el principio que manda que no puede haber sanción si en la conducta no ha mediado dolo o culpa³⁵. En la jurisprudencia costarricense por ejemplo se ha reconocido desde varios puntos, que la prohibición de la responsabilidad objetiva es acorde con la garantía del principio de culpabilidad, por lo que si no media responsabilidad entre el hecho cometido y el resultado atribuido al autor, no es legítima la imposición de la pena³⁶.

2.9.7 Culpabilidad por el acto

Ciertamente en la culpabilidad que tiene como objeto de reproche los hechos imputables a la persona, como autora de los mismos, el desvalor se

³⁵ IDEM. Sentencia de Inconstitucionalidad. Corte Suprema de Justicia. P. 81 y 83.

³⁶ La Sala Constitucional de Costa Rica mediante voto numero 500-90 de las diecisiete horas con treinta minutos del dos de mayo de mil novecientos noventa expreso que “Nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley si no lo ha realizado por dolo, culpa o preterintencion”.

centra, sobre la conducta que la persona ha ejecutado o por las que debió haber ejecutado, y mediante esta opinión, es plausible rechazar criterios de índoles peligrositas, estructurados sobre la personalidad del sujeto, que sirvan de base para fundar o graduar en su perjuicio la culpabilidad.

2.9.8 Culpabilidad de autor

La visión de una culpabilidad de autor tiene un arraigo autoritario y esencialmente se dirige como reproche a la actitud desobediente del sujeto, respecto de los modelos normativos, así, en tal concepción de culpabilidad, la realización del hecho no es el fundamento directo del reproche, si no que lo medular es la personalidad del sujeto, en el sentido que determina su culpabilidad, la forma de ser o de asumir la vida como un indicativo de ser peligroso.

La sustentación del Derecho Penal de Autor, que pretende fundar la culpabilidad en la personalidad del sujeto, ha presentado diversos matices, pero todos ellos, con mayor o menor acentuación, se centran en una visión culpabilística de la persona, ateniendo a características intrínsecas de su ser, es decir la desvalorización de la personalidad del sujeto, como actitud ante la vida, es la esencia de lo culpable. De ahí que se hayan formulado distintos enfoques para justificar el Derecho Penal de culpabilidad de Autor³⁷.

El art 34 del Código Penal establece que se consideran autores mediatos los que cometen el delito por medio de otro del que se sirven como instrumento, sin considerarse esto como una atribución propia del autor para justificar su culpabilidad como tal. Así mismo el inciso segundo hace referencia a las cualidades personales o al haber obrado en determinadas circunstancias de carácter subjetivo, siempre que estas concurren en el autor mediato.

³⁷ IDEM ROXIN Claus "Derecho Penal". Parte general. Tomo I p. 177

El manual de derecho penal del Lic. Miguel Alberto Trejo en su parte general³⁸ hace mención a dichas condiciones, dividiéndolas en tres circunstancias aludiendo que para llegar a afirmar que el autor de un cierto hecho prohibido es culpable se requiere, de acuerdo a la estructura de la culpabilidad, que tal autor reúna los tres elementos propios de la culpabilidad:

- I) La capacidad de culpabilidad o imputabilidad. Es decir que, en el instante de realizarse el hecho, el autor debe haber sido capaz de comprender la antijuridicidad del hecho y de actuar conforme lo exige el ordenamiento jurídico. Esto puede quedar excluido por enajenación mental, trastorno mental transitorio, etc.
- II) El conocimiento de la prohibición o conciencia de la antijuridicidad. Con esto se exige que el autor haya conocido la ilicitud de su actuar o, al menos haya tenido la posibilidad del conocimiento de la prohibición. Es decir que la conciencia de la antijuridicidad se define negativamente: que el autor no tenga ningún error de prohibición.
- III) La exigibilidad de la conducta. Es necesario que el autor no haya obrado en una situación extraordinaria que hiciera de su comportamiento una acción inculpable al no poder exigírsele una conducta diferente. Es decir adecuada al Derecho.

La ausencia de una de estas condiciones conlleva a la inimputabilidad de delitos; ahora, considerando que es autor mediato quien no realiza el hecho directamente y personalmente, sino que se vale de una tercera persona, quien actúa como instrumento, y que es quien realiza el delito.

La autoría mediata se basa en el "dominio de la voluntad". Este dominio de la voluntad se consigue con: Engaño, Violencia, Intimidación que son circunstancias que omiten alguno o todos los elementos previamente mencionados especialmente en los sujetos menores de edad; cuestión que se analizará más adelante.

³⁸ MANUAL DE DERECHO PENAL (parte general) Lic. Miguel Alberto Trejo P. 187

El Art. 34 también señala que es autor aquel que realiza el hecho por medio de otro del que se sirve como instrumento. El inciso primero del artículo supone según la Dra. Marisol Collazos en sus notas de derecho penal I ³⁹ que: El instrumento o "autor inmediato" realiza la acción ejecutiva, el dominio del hecho lo posee el autor mediato, al tratarse del dominio de la voluntad, se exige relación de subordinación y el instrumento actúa sin libertad o sin conocimiento.

Por tanto será víctima de un engaño, o estará bajo coacción por medio de la violencia (aplicándose en este caso la causa de justificación de miedo insuperable) o también puede ocurrir que se encuentre en situación de inculpabilidad, es el caso de utilizar a un incapaz o a un menor de edad como autor inmediato para realizar la acción.

Puede ocurrir que el inimputable tenga dominio del hecho (por ejemplo un menor de edad puede tenerlo perfectamente. Este supuesto último de autoría mediata, se conocen con el nombre de "autor detrás del autor", el "hombre de atrás" puede considerarse como: Autor no mediato o como instigador por tanto participa del hecho cometido por el inimputable. Ahora bien, en cualquiera de los dos casos (autoría mediata o instigación), tendrán exactamente la misma pena, en virtud de lo dispuesto en los arts. 34 y 35 del CP.

Para distinguir entre una y otra situación se tiene que acudir a la Teoría del dominio del hecho. Si el dominio lo tiene el inimputable mediante una inducción por parte del hombre de atrás, es decir. Si el dominio del hecho lo tiene el hombre de atrás, éste será autor mediato.

¿Cuándo no existe autoría mediata? Cuando el "instrumento" obra libremente y con conocimiento de la situación, es decir, con dolo, en cuyo caso: el

³⁹ Derecho Penal I Capítulo 10. Teoría jurídica del delito, Dra. Marisol Collazos Curso 2006/07 Licenciatura en Criminología. UMU (Universidad de Murcia. España)

"instrumento" es autor y el hombre de atrás es instigador, es decir, partícipe del hecho.

En el caso en el que existe, de "dominio de la voluntad" cuando dicho dominio se realiza a través de un aparato organizativo de poder, se responsabilizará a quien dirija esa organización y controle el aparato de poder. Es el caso de las organizaciones delictivas o maras.

Ampliando un poco más el tema del dominio de la voluntad de un menor de edad ¿cómo atribuir un delito, por ejemplo un acto terrorista, a una persona que utiliza a un menor de edad para que éste coloque la bomba? O, ¿cómo atribuir un delito de hurto a una persona que se aprovecha del menor al que se le hace creer que el bien que sustrae no es ajeno? En todos estos casos el menor en la posición de adelante o ejecutor material (el que coloca la bomba o sustrae el bien ajeno) es el que directamente ejecuta el acto terrorista o hurta un bien mueble ajeno, sin embargo, nadie puede negar que el verdadero autor es el hombre de atrás dado el dominio que mantiene del delito como consecuencia del aprovechamiento o instrumentalización de la situación existente.

Sin embargo, instrumentalizar a otro u otros para la comisión de un delito no siempre va a suponer el aprovechamiento de una deficiencia en el ejecutor material (minoría de edad o error). Dicha manipulación o instrumentalización puede también ejercerse aprovechándose de la existencia de un aparato de poder o de una organización caracterizada por la pluralidad y sustituibilidad de sus miembros y la relación jerárquica dentro de los mismos, como sucediera dentro de una agrupación ilícita como las maras lo cual también podría eliminar alguno de los elementos necesarios para la culpabilidad, que es el fin último del sujeto detrás de la ejecución material del hecho delictivo.

En ese sentido, lo importante para reconocer la existencia de una autoría mediata consistiría en el reconocimiento de una situación de instrumentalización

que otorga a quien se sirve de la misma de un dominio relevante y superior sobre el menor de adelante, sin que ello implique que éste se encuentre necesariamente excluido de responsabilidad penal.

2.10 MARCO JURÍDICO

2.10.1 LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (LEPINA)

Artículo 3.- Definición de niña, niño y adolescente

Los derechos y garantías otorgados en dicha Ley serán reconocidos a toda persona desde el instante de la concepción hasta los dieciocho años de edad.

Es común definir a los niños, niñas y adolescentes en relación con su edad y el nivel de desarrollo biológico y psicológico, sin embargo, esta definición es más compleja., niña o niño es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos, y adolescente es la comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad. En este punto se define ya al menor como persona “especial” para el derecho penal al hacer las consideraciones que lo separan de los adultos.

Artículo 4.- Presunción de niñez y adolescencia

En caso de existir duda sobre la edad de una niña, niño o adolescente, se presumirá niña o niño antes que adolescente. En el caso que la duda fuese sobre si la persona es adolescente o mayor de edad, se presumirá adolescente.

La edad de la persona será determinada por el juez competente conforme a esta Ley, mediante las pruebas pertinentes.

Artículo 5.- Sujetos de derechos

Todas las niñas, niños y adolescentes son sujetos plenos de derechos. Los derechos, garantías y obligaciones reconocidos en la presente Ley son aplicables a toda persona desde el instante de la concepción hasta que cumpla los dieciocho años de edad, y serán ejercidos directamente por las niñas, niños y adolescentes, tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades, la dirección y orientación apropiada de su madre y padre y las limitaciones establecidas en la presente Ley.

Basados en estas premisas se puede ahora comenzar a enfocarse en el sujeto que no obra materialmente sino aquel que como ya se definió está detrás del autor material que para el caso en estudio es un menor de edad.

Es evidente que el sujeto con su completa capacidad de adjudicarse delitos pretende utilizar la figura de la autoría mediata para buscar la impunidad de su hecho delictivo ya sea obligando al menor en este caso a realizar la acción (cuando este tiene conocimiento del ilícito) o mediante la creación de un error en dicho sujeto aprovechándose de sus facultades mentales limitadas dado su desarrollo biológico.

La ley penal juvenil establece en el Art. 22.- Que el proceso de menores tiene por objeto establecer la existencia de una infracción penal, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las medidas que correspondan. Mostrando una leve orientación a la investigación del responsable del hecho cuando concurren los elementos antes mencionados más no muestra mayor tendencia a la protección de los/as menores víctimas como les denomina la profesora María Teresa Marín López⁴⁰.

Ya que luego de comprobada la minoría de edad Artículo 26 Ley Penal Juvenil, el proceso contra el menor continuará según la referida ley, lo que facilita

⁴⁰ Prof. María Teresa Marín López Justicia con menores, menores infractores y menores víctimas. Valencia España. 1992 P. 165

el encubrimiento del delito por parte del autor mediato o instigador al ser considerado el sujeto-instrumento como autor directo en su caso; porque lo lleva al límite de la autoría mediata y de la instrumentalización que implica que el autor material (el menor) conserva el dominio del hecho y en definitiva no actúa enteramente sin libertad o conocimiento convirtiéndose en un instrumento doloso. Por lo que resulta difícil apreciar la autoría mediata en los casos del que se vale de un inimputable o de un sujeto no culpable para cometer el delito, ya que no siempre tiene aquel el dominio del hecho.

Según Muñoz Conde⁴¹: “en tal medida que este tenga algún poder de decisión puede existir inducción pero no autoría mediata”, puesto que las situaciones de inculpabilidad del autor material no suponen ningún obstáculo para apreciar las formas de participación en un hecho típico y antijurídico, en virtud del principio de accesoriedad limitada. Igual ocurre cuando se coacciona a otro dependiendo de la intensidad de la coacción o la violencia.

A diferencia de otros casos de autoría mediata, en los casos en los que el autor se vale de un inimputable como un instrumento, en la utilización de menores específicamente el sujeto no provoca el estado de inimputabilidad, como puede ocurrir en los casos de la alteración psíquica producida por el consumo de drogas alcohol, sino que simplemente se aprovecha de ella. Lo que cualifica la realización del delito. De acuerdo con lo expuesto, el autor material o inmediato del hecho es un menor de edad, debiendo estar por ello exento de responsabilidad penal a la luz de la legislación salvadoreña, al entenderse que, examinando el caso concreto y sus circunstancias, el menor actúa sin verdadera voluntad y conocimiento, como puro instrumento de la otra persona, quien es la que domina y controla la acción delictiva.

Por el contrario, si el menor conserva el dominio del hecho al actuar con libertad y conciencia de la realidad, su utilización por otro en la ejecución del delito

⁴¹ “Teoría Jurídica del delito” Francisco Muñoz Conde : Pág. 4

no basta para estimar que interviene como simple instrumento sin voluntad y en consecuencia debería ser considerado un verdadero autor directo en la comisión del hecho delictivo. En consecuencia si bien el sujeto instrumental en la autoría mediata puede ser un inimputable, no podrá serlo quien pese a su condición legal de inimputabilidad, actúa con suficiente grado de libertad y conocimiento como para controlar el desarrollo del hecho delictivo.

Esta situación de cognoscitividad y libertad de acción en el ejecutor material (inimputable) encuentra su ejemplo paradigmático precisamente en la utilización de menores de edad para la comisión de delitos pues con independencia de las circunstancias de violencia o engaño que pudieran concurrir a favor de la consideración instrumental de su intervención, el simple dato cronológico debería ser suficiente para aplicar la oportuna eximente, no basta para considerar a dicho sujeto carente por completo de la propia capacidad de querer y conocer, dada la relatividad con que ha de emplearse el concepto de inimputabilidad en estos casos, como ya se ha argumentado previamente, debe indagarse en cada caso con base en elementos tanto objetivos como subjetivos, el grado real de libertad y conocimiento efectivo bajo los que ha actuado el sujeto menor de edad.

2.10.2 Componentes necesarios de la autoría mediata

2.10.2.1 El Instrumento

Literalmente “instrumento” es todo objeto natural o producto del artificio humano del que un sujeto se sirve para realizar algo, para lograr un fin. Esta significación literal ha sido empleada en sentido figurado en la dogmática penal para aludir con él a la persona de la cual se vale el autor mediato para ejecutar un delito. La relación lingüístico-analógica es notoria para expresar una idea de cara al Derecho penal: la utilización de seres humanos para fines delictivos.

El instrumento debe reunir condiciones de idoneidad causal para producir el

resultado lesivo, así como actuar bajo una configuración subjetiva de inexistencia de dolo y subordinación en relación a la voluntad delictiva del autor mediato, para adquirir caracteres propios de instrumento. La instrumentalización del ser humano puede producirse directa o indirectamente (en este último caso cuando, dadas las circunstancias de disposición causal de los actos ejecutivos, puede ser cualquier persona la que ejecuta el delito). Si bien el término instrumento levanta susceptibilidades en algunos penalistas, es ideal para connotar y denotar al ejecutor directo por contraste al “hombre de atrás” (autor mediato).

2.10.2.2 El Control

En la autoría mediata el “instrumento” ejecuta el delito a nivel típico dominando la acción. Sus actos revisten pura onticidad, al desarrollarse ya sea bajo estado de error, ausencia de dolo, inculpabilidad, etc. Claus Roxin ha postulado a través de la conocida -aunque no siempre estudiada- teoría del dominio del hecho, que el autor mediato tiene el control de la voluntad y el instrumento el dominio o control de la acción.

Sin necesidad de intentar someter tal tesis al contraste epistémico de sus fundamentos y alcances, se puede decir que la misma resulta relativamente satisfactoria a efectos de delimitar los ámbitos de control vistos a través del proceso ejecutivo del delito.

2.10.2.3 El Resultado

El instrumento debe de ejecutar el delito o por lo menos tentarlo para que pueda hablarse con propiedad de imputación por autoría mediata. La producción de riesgo jurídicamente relevante para la lesión del bien jurídico (tentativa, delitos de consumación anticipada, delitos de peligro) abona también la imputación de responsabilidad a título de autoría mediata.

2.10.2.4 La evolución de las facultades de los menores de edad

según la legislación internacional en contraste con la doctrina salvadoreña.

Es importante examinar la interrelación que existe entre el concepto de facultades en evolución, que aparece en el artículo 5, y el concepto de participación, contenido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁴² El artículo 12 establece que “los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.

En la pasada década se ha prestado una atención considerable a la interpretación e implementación de este principio. En efecto, el Comité de los Derechos del Niño ha identificado en el artículo 12 uno de los principios fundamentales en que se basa la Convención y que exigen una transformación radical del enfoque tradicional, el cual atribuye a los niños el papel de receptores pasivos del cuidado protector de los adultos. Al contrario, este artículo exige que se los reconozca como protagonistas activos, con el derecho de participar en las decisiones que afectan sus vidas. Todos los niños capaces de expresar su opinión tienen el derecho de hacerlo y de que se la tome en cuenta.

El artículo 12 no limita la expresión al lenguaje verbal: las opiniones pueden expresarse de numerosas maneras, por ejemplo mediante emociones, dibujos, pinturas, canciones o representaciones teatrales. Los niños muy pequeños, e incluso los bebés, como asimismo los niños con serias dificultades de aprendizaje, son capaces de expresar su opinión. No obstante, cuando se trata de determinar cuánto peso se ha de conceder a las opiniones del niño, es necesario aplicar un

⁴² Convención sobre los Derechos del Niño Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990

umbral de competencia más elevado. En este sentido, el artículo 12 establece explícitamente que cuanto mayores son la edad y la capacidad del niño, tanto más atentamente deben ser consideradas sus opiniones. Se han identificado cuatro niveles de participación en el proceso decisorio:

- Ser informado;
- Expresar una opinión informada;
- Lograr que dicha opinión sea tomada en cuenta;
- Ser el principal responsable o corresponsable de la toma de decisiones.

El artículo 12 implica que todos los niños capaces de expresar su opinión tienen derecho a participar en los primeros tres niveles. Aunque no menciona explícitamente disposiciones relativas al derecho a la información, podría sostenerse con razón que la información constituye una parte indispensable de la obligación de *“garantizar... el derecho de expresar su opinión libremente”*. Sin embargo, el artículo no extiende los derechos del niño al cuarto nivel.

El referido artículo afirma el derecho del niño a intervenir en el proceso participativo de la toma de decisiones en todos los asuntos que le conciernen, pero los adultos conservan la responsabilidad de las consecuencias. El resultado será una decisión tomada por los adultos, pero informada e influenciada por las opiniones del niño. El artículo 5, destaca además el papel de los padres u otras personas encargadas del cuidado del niño en cuanto se refiere a impartirle dirección y orientación para que el niño ejerza sus derechos, en consonancia con la evolución de sus facultades. Implica que los adultos responsables delegan la responsabilidad de tomar decisiones a los niños a medida que éstos desarrollan la competencia y, por supuesto, la voluntad de asumir dicha responsabilidad.

El artículo 5 no menciona la edad como factor determinante para establecer el nivel de desarrollo de las facultades, reconociendo así que la demostración de las habilidades, conocimientos y comprensión requeridos es de vital importancia

para el ejercicio de los derechos.

Este proceso de transferencia del ejercicio de derechos a los niños conlleva el reconocimiento de su creciente autonomía. La noción de autonomía es esencial y sumamente estimada dentro de las tradiciones democráticas, y está consagrada en los derechos civiles y políticos que protegen las libertades individuales por medio del Estado. Ocupa un lugar central en la legislación que defiende la integridad personal y física del individuo y el respeto al derecho de las personas de hacer sus propias elecciones, expresar su propia opinión y asumir la plena responsabilidad de su propia vida.

Sin embargo, el reconocimiento de la autonomía se basa en la suposición de que los individuos poseen la competencia necesaria para efectuar elecciones y tomar decisiones de manera informada y sensata. Tal suposición, por lo general, no se aplica a los niños. En cambio, se confiere a los padres el derecho de tomar decisiones en nombre del niño, ya sea hasta que se juzgue apropiado delegar la responsabilidad al niño mismo o hasta que alcance la edad mínima prescrita por la ley.

El artículo 5 de la Referida Convención no cancela totalmente la presunción de incompetencia en el caso de los niños, pero sí impone a los Estados Partes la obligación de asegurarse de que sean respetadas las facultades del niño. De ese modo concede al principio de autonomía la capacidad potencial de extenderse más ampliamente a los niños, sin por ello dejar de proporcionar el marco protector necesario para evitar que padezcan explotación, daños o abusos.

El ejercicio de la autonomía requiere el cumplimiento de tres condiciones: la capacidad, el deseo y la oportunidad. Respecto al deseo de asumir responsabilidades por cuenta propia, cabe destacar que no se debe obligar a los niños a tomar, contra su voluntad, decisiones para las cuales no se sientan preparados o que, simplemente, no quieran tomar. De hecho, uno de los derechos

de la infancia consiste en que no se agobie a los niños con niveles de responsabilidad inadecuados. Sin embargo, muchos niños desean ejercer una mayor autonomía en su vida cotidiana, y la suposición de que carecen de la competencia necesaria sirve para negarles la oportunidad de adquirirla.

El artículo 5, junto con el artículo 12, subraya que los niños tienen derecho a recibir apoyo, estímulos y reconocimiento cuando toman decisiones por sí mismos, según su propia voluntad y sus capacidades, como asimismo en función del contexto particular de su familia y su comunidad.

Estas concepciones son recogidas por la LEPINA en los artículos: 92 Derecho de petición Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho de presentar y dirigir peticiones por sí mismos en forma respetuosa ante cualquier autoridad legalmente constituida y a obtener respuesta oportuna y congruente. Se reconoce a todas las niñas, niños y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, sin más límites que los derivados de las facultades legales que corresponden a su madre, a su padre, a sus representantes o responsables. Los peticionantes deberán expresar los elementos necesarios sobre su identidad y lugar para recibir notificaciones.

Derecho a la libertad de expresión. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a expresarse libremente, a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, de forma oral, por escrito, en forma artística, simbólica o por cualquier otro medio que elijan, sin más limitantes que las prescritas por la Ley y la convención que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Para el ejercicio de este derecho, el Estado garantizará la existencia de instancias y espacios en que las niñas, niños y adolescentes puedan difundir sus ideas y opiniones. Además del derecho a opinar y ser oído.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a opinar y a ser oídos en cuanto al ejercicio de los principios, garantías y facultades establecidos en la presente Ley. Este derecho podrá ser ejercido ante cualquier entidad, pública o privada y éstas deberán dejar constancia en sus resoluciones de las consideraciones y valoraciones relacionadas con la opinión expresada por aquéllos. La opinión de las niñas, niños y adolescentes será recibida con métodos acordes a su edad y será tomada en cuenta en función de su desarrollo evolutivo.

Cuando el ejercicio personal de ese derecho no resulte conveniente al interés superior de la niña, niño o adolescente, éste se ejercerá por medio de su madre, padre, representante o responsable, siempre que no sean partes interesadas ni tengan intereses contrapuestos a los de las niñas, niños o adolescentes.

Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el ejercicio personal de este derecho, especialmente en los procedimientos administrativos o procesos judiciales que puedan afectar sus derechos e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior.

En los casos de las niñas, niños o adolescentes con una discapacidad para comunicarse, será obligatoria la asistencia por medio de su madre, padre, representante o responsable, o a través de otras personas que, por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión.

Ninguna niña, niño o adolescente podrá ser obligado de cualquier forma a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y procesos judiciales.

Respecto al Derecho de acceso a la información Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a buscar, recibir y utilizar información a través de los diferentes medios, bajo la debida dirección y orientación de su madre, padre,

representante o responsable y de acuerdo a su desarrollo evolutivo, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

Es deber de la familia, el Estado y la sociedad asegurar y garantizar que las niñas, niños y adolescentes reciban una información plural, veraz y adecuada a sus necesidades, así como proporcionarles la orientación y educación para el análisis crítico.

El Estado debe garantizar el acceso de todas las niñas, niños y adolescentes a servicios públicos de información y documentación, bibliotecas y demás servicios similares que satisfagan sus diferentes necesidades informativas, entre ellas las culturales, científicas, artísticas, recreacionales y deportivas.

El servicio de bibliotecas públicas, así como todo servicio de información o documentación público, es gratuito para la niñez y adolescencia.

Libertad de pensamiento, conciencia y religión. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, los cuales se ejercerán cuando corresponda, conforme a su desarrollo progresivo, sin más limitantes que las prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

La madre, el padre, el o los representantes o responsables tienen el derecho y el deber de orientar a las niñas, niños y adolescentes en el ejercicio de este derecho de modo que contribuya a su desarrollo integral.

En todo caso, las niñas, niños y adolescentes que asistan a centros privados de educación deberán respetar las prácticas y enseñanzas religiosas de los mismos.

De la Libertad de reunión. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a reunirse pública o privadamente con fines lícitos y pacíficos, dentro de los límites establecidos por las leyes y que sean necesarias para proteger la seguridad, el

orden, la moral o la salud pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Estará prohibido permitir a las niñas, niños y adolescentes la entrada a casas de juego de lenocinio, bares u otros similares que afecten su salud o desarrollo espiritual, físico, psicológico, mental, moral o social no importando la denominación o nombre que se les dé.

De la Libertad de asociación: Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a asociarse voluntaria y libremente para el desarrollo de cualquier actividad lícita, dentro de los límites establecidos por las leyes.

Los adolescentes desde los catorce años pueden constituir asociaciones sin fines de lucro, incluso formar parte de sus órganos directivos. Para que las personas jurídicas conformadas exclusivamente por adolescentes puedan obligarse patrimonialmente, deben nombrar, de conformidad con sus estatutos, un representante legal con plena capacidad civil que asuma la responsabilidad que pueda derivarse de estos actos.

El Estado fomentará el desarrollo de las asociaciones señaladas en el inciso anterior cuando el objeto de las mismas sea la promoción, atención y seguimiento de los derechos de la niñez y adolescencia.

2.11 MARCO CONCEPTUAL

ACTIO LIBERA IN CAUSA O ACTIO LIBERA IN SUA CAUSA: La teoría de la actio libera de que se trata es de uso general por la doctrina penal para justificar la responsabilidad penal por actos cometidos por los autores típicos que se ponen en un estado de incapacidad antes de la comisión de dichos actos.

DERECHO COLONIAL AMERICANO: Modelo de derecho insertado por los colonos en Iberoamérica con sus adaptaciones propias del denominado nuevo

mundo para normar la actividad entre colonos y nativos.

DERECHO PENAL PRECOLOMBINO: Sistema de normas y leyes vigentes antes de la colonia, con corrientes principalmente impulsadas por los Mayas y Aztecas en el norte y Centro América y por los Incas, Mapuches, y Quechuas en Sur América.

ESCUELA DE LA DEFENSA SOCIAL: La ideología de la Defensa Social surge en el contexto de la revolución burguesa, al tiempo que se realizaba el proceso de codificación penal como un elemento que garantizaba la reproducción de la Burguesía. Así la escuela de la defensa social Asume una función legitimadora del sistema penal, fundamentada científicamente en principios de nivel Constitucional es un nudo teórico fundamental que guía el pensamiento criminológico.

ESCUELA CLÁSICA DEL DERECHO PENAL: Es la corriente que propone que el delito es una declaración jurídica, no se da de hecho en la sociedad, se requiere de una declaratoria del legislador como representante del estado para que el delito tenga incidencia dentro de sus destinatarios. Si alguien infringe una norma jurídica da lugar a que se configure un delito. Solo existe el delito en la medida en que preexista una norma de derecho.

Ahora bien, el delito genera consecuencias y la pena es una de ellas. Con la pena se pretende restablecer el orden jurídico violado. Por eso con el castigo se quiere dar al sujeto activo de la infracción una retribución moral. El castigo que se infringe con la pena, debe ser proporcionado al daño causado.

ESCUELA POSITIVISTA DEL DERECHO PENAL: Contrario al pensamiento clásico, el delito es un ente de hecho, no es una elaboración jurídica salida de la

autoridad del estado por medio de su legislador legítimo. El delito es el efecto del comportamiento humano condicionado por factores sociales, físicos y antropológicos. El criminal no es otra cosa que un anómalo psíquico. Un inadaptado. Por lo dicho la pena actúa como defensa de la sociedad, esa su razón de ser. La finalidad de la pena es rehabilitar al individuo y evitar su reincidencia en el delito. Entonces, el sujeto activo del hecho lesivo, debe ser aislado y sometido a tratamiento penitenciario. La responsabilidad o culpabilidad para pensadores como Ferri, Garófalo (entre otros) se fundamentaba en la peligrosidad del individuo: "el individuo merece mayor o menor pena en la medida en que represente un peligro mayor o menor para la armonía social".

ESCUELA DOGMÁTICA PENAL. Para esta escuela nada importan los factores sociológicos, antropológicos o criminológicos del delito. La norma penal es el fundamento de su objeto de estudio. Si una determinada conducta contraviene el derecho penal vigente, se torna delictiva. Para los dogmáticos es una acción u omisión, antijurídica y culpable.

ESCUELA FINALISTA. Para estos el delito es una acción injusta y culpable. Por lo anterior se dice que no hay delito si no coinciden acción y descripción legal. Si la acción no esta prevista como delictiva, se da la Atipicidad objetiva. Ahora la comisión del delito exige dolo o culpa, esto es que la voluntad del agente infractor este dirigida a la causación de un daño o que actúe de forma descuidada de tal suerte que el delito ocurra. Si el actor no obra con dolo o culpa, no hay delito como tampoco lo hay si concurren causales de justificación, que como la legítima defensa o el estado de necesidad hace permisiva la conducta dañosa.

ESCUELA ABOLICIONISTA DEL DERECHO PENAL. También conocida como escuela del radicalismo absoluto. Propugna por la abolición del derecho penal y su lenguaje. No aporta conceptos sobre lo que seria el delito, la pena y la

responsabilidad. La negociación es el factor determinante frente a los conflictos individuales que se den en el seno de la sociedad y es el estado quien debe estar instituido para servirle al individuo a superarlos y no al revés, como ocurre hoy. Esta escuela hace críticas de fondo al derecho penal, la sociedad no ve que con las penas se reforme o normalice el delito. Hay que construir una sociedad en la que el delito pierda el contenido que hasta hoy ha tenido y de igual forma sea abolido lo que tenga que ver con la pena y la responsabilidad.

ESCUELA DEL DERECHO PENAL MÍNIMO. Similar a la teoría abolicionista, aunque no llega a tales extremos. Busca que el derecho penal se limite al máximo en su aplicación. Que sea la última razón que utilice el estado para castigar las conductas transgresoras. Para los defensores de esta tesis, en materia de definición del delito, solo debe considerarse como tales, aquellas conductas que el legislador ha escogido con antelación a la acción concreta del sujeto agente. Es lo que ellos llaman el principio de legalidad o de reserva. Las penas deben ser proporcionales al daño causado. La pena puede ser sustituida por otra medida, si se prueba que hay otros mecanismos para el caso concreto, que respondan eficazmente el daño causado. Esto es lo que se denomina el Principio de la Proporcionalidad Concreta. Mediante su aplicación, el juez puede tener en cuenta, al momento de dosificar la pena, para compensar el daño y atenuar por ese medio la desigualdad social, factores como las circunstancias atenuantes, el ámbito familiar y social del reo. La responsabilidad. Rechaza esta escuela el derecho penal de autor. La responsabilidad, sostiene, no puede derivarse de las características personales del imputado. Debe instaurarse, dice, el derecho penal del autor. Según esta concepción, el hombre es responsable de lo que hace y no por lo que es.

FUNCIÓN GARANTISTA DEL ESTADO: Un modelo de Derecho y a la vez una propuesta de teoría general de derecho. El primer supuesto se presenta como una

alternativa al Estado de Derecho; El Segundo, como una superación de los Reduccionismos iusnaturalistas y positivistas. Ambos significados se combinan en un axioma distintivo: El Derecho como Garantía de Limitación al Poder.

INTERPRETACIÓN ANÁLOGA IN MALAM PARTEM: Es la semejanza en los elementos esenciales de dos o más hechos o cosas que permiten a una decisión jurídica imponer la misma consecuencia. La analogía no supone identidad o igualdad plena, sino simplemente semejanza en los elementos esenciales; de allí que se hable de igualdad parcial o situaciones parcialmente iguales.

LEGE CONDITIO: Condición de ley que no es más que el espíritu real e inequívoco de la ley penal, o condiciones que la ley penal impone, ya sea en su parte subjetiva u objetiva.

LEGIBUS MINUS VOLVIT, QUAM SCRIPSIT: El legislador quiere menos de lo que escribe, hace referencia a los parámetros de omisión que el legislador manifiesta en la ley penal.

LEGIBUS PLUS VOLVIT QUAM SCRIPSIT: El legislador quiere más de lo que escribe, hace referencia a los parámetros de acción que el legislador manifiesta en la ley penal.

LEGE FERENDA: es el latinismo usado para indicar "cosas a legislar en el futuro".

LEGE LATA: en tanto se refiere a una ley en vigencia; es decir aquella norma legal, que aun con imperfecciones, es la que hay que observar por encontrarse vigente. Se dirige a la ley tal como es.

LEVIATHAN: la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil,

comúnmente llamado **Leviatán** (en inglés *Leviathan*), es el libro más conocido del filósofo político inglés Thomas Hobbes, publicado en 1651. El título del libro hace referencia al monstruo bíblico Leviatán, que posee un poder descomunal. En este libro, Hobbes establece su doctrina de derecho moderno como la base de las sociedades y de los gobiernos legítimos. Se ha dicho que el trabajo de Hobbes justifica filosóficamente la existencia del autoritarismo estatal, aunque también justificó la eliminación del absolutismo.

LEX ESCRIPTA: Es una expresión latina que significa “ley escrita” o “Ley estatutaria” originada de la ley romana del Emperador Justiniano.

LEX PRAEVI: latinismo usado como el mandato de irretroactividad de las leyes penales.

LEX CERTA: latinismo utilizado como el mandato de determinación o taxatividad, a la vez, como fundamento en la limitación impuesta a las normas penales a acudir a normas extrapenales.

LEX STRICTA: como la prohibición de analogía por parte de los jueces y Tribunales y, en general, la exigencia en el cumplimiento escrupuloso del principio de legalidad a la hora de aplicar la ley penal.

LEYES PENALES EN BLANCO: se refiere a casos en los cuales la prohibición o el mandato de acción se encuentra en disposiciones distintas de la ley que contiene la amenaza penal (en este caso, en disposiciones distintas al Código Penal). Esto es compatible con la Constitución si existe una concreción de la conducta constitutiva del hecho delictivo en otra disposición, de manera que quede asegurada la función de garantía de la norma que contiene la amenaza penal,

aunque se tenga que acudir a otra disposición adicional. La **justificación** de esto, de la existencia de la ley penal en blanco, es la de evitar que la norma penal se estanque en ámbitos cambiantes.

NULLA POENA SINE CRIMINE, es una frase en latín, que se traduce como "Ningún delito, ninguna pena sin ley previa", utilizada en Derecho penal para expresar el principio de que, para que una conducta sea calificada como delito, debe estar establecida como tal y con anterioridad a la realización de esa conducta. Por lo tanto, no solo la existencia del delito depende de la existencia anterior de una disposición legal que lo declare como tal (*nullum crimen sine praevia lege*), sino que también, para que una pena pueda ser impuesta sobre el actor en un caso determinado, es necesario que la legislación vigente establezca dicha pena como sanción al delito cometido (*nulla poena sine praevia lege*). *Nulla poena sine lege*, no hay delito sin previa ley penal escrita y estricta) establece como la única fuente directa, inmediata y suficiente del mismo, a la ley, y este principio es válido sólo en tanto que está establecido legalmente.

TEMPUS REGIS ACTUM: En español: "el tiempo rige el acto" es una locución latina, usada en el derecho para identificar doctrinalmente el principio de irretroactividad de las normas penales, que comporta generalmente la necesidad legal (reconocida en nuestro ordenamiento penal positivo) de que el reo sea juzgado en atención a la ley que en el momento de cometer el delito esté vigente.

CAPÍTULO III
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.0 DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 Metodología de la Investigación

Una de las características de los diseños cualitativos en investigación en el área de las ciencias inexactas, como lo es el estudio del derecho, es la íntima relación que posee este estilo investigativo con los sujetos en su contexto. El ambiente natural y el contexto que se da el asunto o problema son la fuente directa y primaria del investigador y que a la vez constituye ser el instrumento clave en la investigación.

Otro aspecto importante a retomar en este tipo de investigación es la recolección de los datos que es mayormente verbal que cuantitativa, en donde el investigador enfatiza tanto los procesos como los resultados. No menos importante es el análisis de los datos, el cual se da más de modo inductivo que deductivo, interesando mucho saber, cómo los sujetos de esta investigación piensan y que significado poseen sus perspectivas en el asunto que se investiga.

Esta investigación se enmarca en un enfoque ***Etnometodológico***, debido a que pretende analizar y darle una explicación lógica a la relación existente entre sujetos en una situación delictiva, tal como la de los mismos con capacidad de adjudicación delictual, pretendiendo la inimputabilidad de su acción típica antijurídica, mediante la utilización de la inimputabilidad al manipular a sujetos que carecen de esta condición o menor de edad.

La Etnometodología, como parte importante dentro de la investigación en las ciencias sociales, analiza la práctica humana, sea esta individual o colectiva, como es en este caso, guardando el dato en su pureza original, manteniendo la frescura de lo vivido por los actores y tratando de resguardar al máximo la información que en términos generales proporcionan los individuos.

Esta metodología de abordaje en la investigación, trata al hecho social, como la manipulación del menor en la comisión del delito por un sujeto imputable, como sujeto de estudio, explorando las circunstancias prácticas que conlleva tales actos, para posteriormente realizar el razonamiento lógico entre las acciones, circunstancias y posteriores consecuencias.

Esta metodología favorece la individualización del hecho cometido, ya que recoge la voz de los actores porque el gesto o la acción es afónica, buscando la palabra viva del que actúa y define la palabra con acción; esas palabras ubican en un contexto el hecho que se indica, utilizando un lenguaje como “ Yo”, “nosotros” “ nosotros fuimos” “ a mi me....” etc. Es el lenguaje el instrumento donde se articula la experiencia y la vivencia de los individuos; en este caso el menor infractor como producto de la manipulación de un sujeto consiente de la realización de un hecho delictivo.

De aquí la importancia que tiene en el acercamiento etnometodológico de la realidad todos los elementos y circunstancias en que se dan los gestos y las acciones, ya que el actor trata de individualizar su acción a través de un sin número de palabras y éstas son las que permiten al que escucha saber que tal gesto o práctica fueron ejecutadas por tal actor en circunstancias únicas.

Así también se enmarca en un estudio **Etnográfico**, ya que se analizará documentos tales como: Leyes, códigos, tratados y convenciones internacionales., además estudia los hechos tal como ocurren en el contexto, los procesos históricos y educativos, los cambios socioculturales, las funciones y papeles de los miembros de una determinada comunidad. Se caracteriza por el uso de la observación, sea ésta participante o no. En cualquiera de estas opciones la observación trata de registrar, dentro de lo posible, lo que sucede en el lugar que se está estudiando, haciendo uso de instrumentos para completar la información que se obtiene por la observación.

3.1.1 Selección de Unidades de Análisis

La unidad de análisis la constituirán en primera instancia el estudio exhaustivo de la legislación salvadoreña, específicamente la orientada hacia el menor de edad, tratando de comprender el sentido de la comunicación del legislador respecto a la condición del menor inimputable; en segunda instancia estarán los aplicadores de la ley.

3.1.2 Unidades de análisis y de observación

Las características de los informantes claves que formarán parte de las unidades de análisis son:

- 1 Juez de menores.
- 10 niños y jóvenes, entre 8 y 16 años de edad
- Que se encuentren internos en Centros de reinserción del Instituto Salvadoreño de la Niñez y la Adolescencia ISNA, Santa Ana.
- 1 Agente auxiliar del Fiscal General de la República
- 1 Procurador adjunto de Santa Ana

3.1.3 Técnicas e Instrumentos para recolectar información

3.1.3.1 Entrevista a profundidad dirigida a menores de edad

La característica más sobresaliente que posee este instrumento es que se plantea como una forma exhaustiva que pretende agotar en lo posible, el tema objeto de la investigación, que en este caso es, la “Manipulación de los menores para la inimputabilidad del delito”, la cual se plasma con las propias palabras de los sujetos informantes.

Constará de catorce preguntas dirigidas a cada uno de los sujetos a quienes se les administrara. Las primeras tres pretende explorar el lugar de

residencia así como también la configuración del grupo familiar; la pregunta numero cuatro explora el nivel educativo de los sujetos, las preguntas cinco, seis y siete pretende averiguar si en el lugar de residencia de los menores se encuentra presencia de personas que realizan hechos delictivos y si ellos como parte de esa comunidad los han observado. Las preguntas ocho, nueve, diez, busca conocer si el sujeto de la investigación ha cometido un delito, de la once a la trece pretende explorar la conciencia o no en la comisión del hecho delictivo mientras que la pregunta numero catorce examina la percepción de la comunidad respecto a los menores infractores.

Entrevista a profundidad dirigida al profesional jurídico del ISNA, Juez de Menores y Agente Auxiliar del Fiscal General de la República de la Sección de Menores.

El objetivo de esta entrevista a profundidad es el de recopilar información acerca del procedimiento que realizan las instituciones responsables en situación delictiva cuando involucra a un menor de edad; la cual consta de diez preguntas que exploran los criterios para distinguir la autoría directa de la mediata, la comprobación del mismo, la motivación de los menores, los límites de un menor inimputable y un delincuente juvenil, el impacto que ejerce esta comisión del delito en la comunidad, etc.

Es de hacer notar que esta entrevista a profundidad también se le administrara al profesional en psicología de los juzgados de menores, cuya finalidad es el conocimiento acerca del procedimiento que realiza la Corte Suprema de Justicia a través de los Juzgados de Menores, en situación delictiva cuando involucra a un menor de edad.

3.1.3.2 Observación no participante

Consiste en la elaboración de una hoja de cotejo la cual registrará lo

observado, así como también la perspectiva que se utiliza en la misma para codificarla y evaluarla. Dicha información formará parte del análisis e interpretación realizado para dar una posible respuesta al fenómeno a estudiar.

3.1.3.3 Triangulación.

La triangulación pretende analizar los resultados obtenidos en las entrevistas a profundidad, así como también lo observado y registrado en las hojas de cotejo en contraste con conceptos, definiciones y experiencias enunciadas por los especialistas del derecho, plasmadas en las leyes, códigos, tratados etc.

3.1.3.4 Procedimiento metodológico.

La primera actividad a realizar dentro del procedimiento metodológico es la realización de una primera aproximación a los sujetos informantes, tales como jueces, fiscales, procurador, delincuentes juveniles, reos, con el objetivo de establecer un clima armonioso y amigable para la obtención de la información, a través de la entrevista a profundidad y los otros instrumentos de recolección de información.

Posteriormente se realizará un sistema de registro diario, el cual contendrá observaciones, valoraciones, juicios y situación irregulares que contribuirán a la realización del apartado de análisis e interpretación de la información.

La triangulación proporciona un enfoque objetivo y racional de los hallazgos para desvincular cualquier intersubjetividad surgida en el proceso de la investigación, además contendrá el fundamento conceptual, o sea lo expresado por los expertos en sus definiciones y enunciados planteados en el marco teórico y las interpretaciones que posee el investigador.

CAPITULO IV
ANÁLISIS, TRANSCRIPCIÓN E
INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN

4.1 Recopilación e interpretación de datos de los menores

Los procesos de industrialización, urbanización y su consecuente marginación incluyen valores y normas predominantes dentro de un proyecto de modernidad que guía no solo la socialización de los jóvenes sino las formas de regulación y de resolución social de conflictos.

En la sociedad actual, como en muchas otras, el predominio de las relaciones sociales de producción capitalistas, ha limitado a los jóvenes de las zonas urbano-marginales en la producción social de su existencia, ya que al igual que todo ser humano, necesitan producir y reproducirse como sujeto, pero para ello requieren de condiciones materiales de existencias dignas y de los mínimos satisfactores que la propia sociedad les impone.

Es la forma desigual en que se materializan estas relaciones sociales lo que ha imposibilitado el logro de estos mínimos satisfactores de alimentación, educación, vestido, vivienda, cultura y recreación. Los Derechos Humanos, espacios de la dignidad del ser humano, no han tenido plena vigencia en la regulación de las conductas juveniles en el espacio social urbano, a pesar de que los jóvenes también deben construirse como sujetos de derechos, por lo que se hace necesario revisar las formas jurídico constitucionales que los han fundamentado en el nivel teórico y constatarlos en su aplicación sociológica.

Las restricciones traducidas en su vida cotidiana como limitaciones reales para hacer valer sus derechos y cumplir con las obligaciones impuestas, como inseguridad y arbitrariedad en la función correlativa del Estado como administrador y protector de las libertades sociales.

Los Derechos Humanos defienden la dignidad del individuo frente a la sociedad en general y frente al Estado en particular, la constitución social de los

Derechos Humanos de los jóvenes debe tomar en cuenta sus exigencias históricas y el contexto social que les da materialidad a sus necesidades reales, para que cuando se les otorguen determinados derechos y se les impongan múltiples obligaciones también se les proporcionen los medios legales para cumplirlas y no se les incluya en espacios de exclusión. Es decir que, debe hacerse coincidir la realidad socio-cultural con la aplicabilidad de sus derechos en la sociedad.

El desarrollo potencial de menores en situación de riesgo legal, psicológico y social ha llevado a que la conducta de éstos sea motivo de ser investigada, para reconocer las consecuencias legales producidas en la vida de estos jóvenes y el tratamiento que la legislación salvadoreña le da. esta situación jurídica, es hoy día uno de los problemas más complejos que la sociedad moderna enfrenta debido a que la mayoría de estos muchachos se convertirán en abusadores de sustancias químicas y, con frecuencia, se verán envueltos en actividades criminales, siendo manipulados por los adultos “responsables” de ellos, incluyendo hasta sus progenitores.

Muchas veces se señala que los problemas relacionados con los jóvenes y los menores tienen que ver principalmente con la necesidad de sobrevivir materialmente frente a la creciente pobreza y miseria que afecta a países subdesarrollados como El Salvador, afirmación que es sustentada por varios trabajos de investigación, en los cuales, mediante la aplicación de diferentes técnicas o metodologías de análisis se llega a los resultados que confirman esta posición.

El propósito del presente capítulo es considerar la posición del menor, del juez de menores, del agente representante del Fiscal de la República, en materia de menores y el delegado jurídico del Instituto Salvadoreño para la Niñez y la adolescencia ISNA, para lo cual se han administrado Entrevistas a profundidad a

otros actores tales como a una psicóloga de los Juzgados de Menores y profesionales en derecho que en su práctica jurídica han ventilado casos en donde se involucran a menores infringiendo la ley.

Con esta finalidad este capítulo se ha estructurado en tres partes, para describir de mejor manera los resultados obtenidos en cada una de las entrevistas y la discusión de resultados, así también se incluye el análisis e interpretación de las mismas.: La primera corresponde a las entrevistas administradas a menores, la segunda parte entrevistas al juez de menores y por último, al agente auxiliar del Fiscal General y Delegado del Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia, ISNA.

Las primeras cuatro preguntas dirigidas a los menores, se encuentran orientadas al conocimiento del lugar donde vive, si proviene de familias disfuncionales o integradas, el nivel de estudio que poseen, el clima social en donde se desenvuelve, para lo cual se constató que todos los menores, viven en la zona urbana-marginal de la ciudad; que cuando ellos refieren que viven con su familia, se refieren nada mas a su madre y hermanos, no así a su padre, ya que éste se encuentra ausente en casi todos los casos de los menores entrevistados.

Dando como consecuencia que los mismos carecen de una figura de autoridad masculina que les ayude a ir formando su personalidad, y como los mandatos sociales y genéricos dictan que los hombres son los que tienen el poder en una familia, aunque exista la madre, estos jóvenes se sienten en libertad de poseer conductas autoritarias e independientes al interior de sus familias, no respetando las normas y valores que la sociedad dicta y que probablemente en su familia se establecen. Además todos los menores entrevistados no se encuentran estudiando llegando solamente tres de ellos al noveno grado, aduciendo que la escuela no era un lugar que les agradaba debido a que “para que estudiaban si ni

trabajo iban a conseguir”.

El proyecto histórico político vigente en la sociedad, parte de un modelo ético y racional que instaura formas de vida institucionales en el espacio urbano, tomando como eje principal al Derecho, que es el lugar donde se funden la razón, la naturaleza y la moralidad, fundamentos de la actividad individual ciudadana, que es careciente en los jóvenes entrevistados y la estructuración de las formas de vida social en los jóvenes, es atravesada por cada uno de los niveles del ser social, colectivo y estatal que les define un proyecto de vida institucional y política.

En la actualidad el eje de definición de sus formas de vida ha girado en torno a la institucionalización de lineamientos que parten de una teoría general de la criminalidad, que considera al pobre y al delincuente como carente de moralidad, que es la concepción que dichos jóvenes tienen como su auto percepción, con falta de razón por su naturaleza imperfecta y por tanto, con la posibilidad de asumir conductas desviadas sin ubicarlos dentro de un contexto más amplio, como el de las relaciones sociales y económicas.

Las formas de regulación de la vida social también incluyen a la disciplina social para distribuir a los individuos en espacios de normalización que perfilan un orden protegiendo a la sociedad de los espacios del peligro y del delito a través del discurso de la seguridad, perfeccionando las instituciones para superar las desigualdades sociales, tal regulación se traduce en la vida cotidiana de los jóvenes al integrarlos a instituciones que disciplinen sus conductas.

Las estrategias de integración responden también a relaciones de dominación que condicionan las conductas juveniles, configuran ética y estéticamente los espacios y tiempos del sistema social a través de plasmar su ideología en la normatividad, sistematiza las conductas permitidas y las prohibidas, producen y reproducen en los espacios sociales, ocupados por los

jóvenes con efectos reales que desactiven sus comportamientos criminales.

Las formas de control social y jurídico, utilizadas para mantener la seguridad social y estatal y para regular los espacios de libertad de los jóvenes de las zonas urbano-marginadas han dado lugar a programas de moralización y control para contener la marginación y los tugurios, ya que las manifestaciones y las resistencias que expresan por el deterioro en sus niveles de educación, cultura, trabajo y recreación, requieren de recursos institucionales, administrativos y jurisdiccionales que controlen los procesos que determinan su socialización.

Los programas asistenciales toman forma e instituciones locales o regionales e implementan estrategias de control y exclusión y de coacción disciplinaria para lograr la cohesión del cuerpo social. Este tipo de programas tratan de justificar su intervención en la regulación de conductas juveniles como actos justos, pero confunden la tutela de Derechos Humanos con las necesidades de legitimación, encuentran su razón utilitaria en la benevolencia, en la carestía social.

Las siguientes preguntas 5, 6 y 7 se orientan al conocimiento del ambiente social en el que estos menores se desenvuelven, tales como el barrio, o la colonia donde viven o donde permanecen, en donde solamente los menores 6 y 7 respondieron que ellos habían visto delincuentes y a personas cometiendo un delito, pero al repreguntarles en la siguiente ocasión que se tuvo de entrevistarlos siete de los ocho dijeron que habían observado la ejecución de por lo menos un delito en su colonia o barrio y que conocían a las personas que lo cometían, pero que no decían nada por temor a que tanto a ellos como a su familia les pasara lo mismo, los delitos que habían observado fueron: robo con arma blanca, y robo con armas de fuego, homicidios, extorsiones, posesión ilícita de estupefacientes, entre otros.

La pregunta numero ocho pretendía conocer si el menor respondía afirmativa o negativamente a si había cometido un delito, para lo cual solamente

tres de los siete entrevistados respondieron afirmativamente, los cinco restantes, a pesar de estar detenido en flagrancia aducían no haber cometido ningún delito, en la primera entrevista, pero en el segundo día ellos respondieron que estaban detenidos por los siguientes delitos: la menor número 1 por extorsión y agrupaciones ilícitas, la dos por encubrimiento de homicidio, tres por hurto, cuatro por hurto, cinco por encubrimiento de homicidio, seis por encubrimiento de homicidio, siete por homicidio agravado.

Cabe mencionar que entre los menores se utiliza mucho la frase “yo pasando iba, yo estaba parado y cerca del lugar de los hechos, yo no sabía que el “vato” había hecho eso”, etc., En la constitución de la república en el capítulo II denominado Derechos sociales. El Art. 35 indica que “El Estado protegerá la salud física mental y moral de los menores y garantizará el derecho de estos a la educación y a la asistencia.... La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial”.

La idea que priva en esta materia es que los menores son inimputables; la edad la fija la Ley Penal Juvenil, para los de menos de dieciocho años en estado de abandono o riesgo, y de menos de dieciséis años, para los de conducta irregular que hubieren cometido infracciones considerada como delitos o faltas por la legislación penal. Estos últimos son sujetos del derecho penal de menores en El Salvador.

La Convención Americana de Derechos Humanos, regula la edad en dieciocho años: Art. 1 inciso segundo., Art. 4 inciso cuarto. MAS La Convención de las Naciones Sobre los Derechos del Niño, Art. 1 y Art. 37 literal a) también se pronuncia por los dieciocho años. Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing), en la regla segunda y su comentario hace referencia al menor, niño o joven, castigado por delito en forma diferente a un adulto.

Las respuestas a la pregunta ¿Por qué cometió ese delito? Tres de los entrevistados decían: “yo no he hecho nada, a mi me engañaron, yo no sabía nada de eso, los cinco restantes, respondieron “por necesidad, me dijeron que me iban a dar cien dólares, si lo hacía” dos “por joder, entre unos cheros queríamos ver quien tiene más huevos” uno, “a mí me engañaron unos cheros” uno, “si solo fueron unos churros”. Cabe mencionar que este menor durante el transcurso de la investigación fue liberado ya que el hecho cometido constituye falta y no delito, además por el poco valor del bien el dueño de la venta no lo denunció.

Esta conducta de evasión de responsabilidad por los delitos cometidos puede darse debido a que en primera instancia, los y las jóvenes se encuentran muy influenciados por el grupo social al que pertenecen, el cual los y las obliga a tener una conducta antisocial como premisa para pertenecer a ese grupo en particular, además estas son manifestaciones de la coacción, coerción y remuneración que en algunos casos estos grupos jerárquicos de poder utilizan con los menores para luego encauzarlos como instrumentos de ejecución de delitos en búsqueda de la impunidad, dada la eximente de responsabilidad penal que acompaña a los menores. Esto da respuesta a uno de los objetivos específicos de la investigación que es: descubrir si existe coacción, coerción o remuneración y reconocimiento como medio de convencimiento para la ejecución del hecho punible.

Así mismo dichos grupos inculcan en los menores el sentir que ellos son fuertes en tanto se responsabilizan de lo que hacen siendo una forma de remuneración moral. Al enseñarles que las penas para los menores como ellos son más leves y además tienen más oportunidades de readquirir su libertad por buena conducta lo que refuerza la actitud de estos sujetos al encubrir a la verdadera persona que les manipuló para cometer el delito, en los casos en que no han sido engañados sino remunerados por su accionar.

Es necesario enfatizar en las características especiales del principio de culpabilidad de los menores. Según la Constitución de la República el menor no necesita defensor, ni que se le presuma inocente. El Estado lo “protege” y por eso no admite la defensa ni se presume inocente, y consecuentemente no se le debe informar de sus derechos Art. 12, aunque en el caso de los menores entrevistados a todos se les dio un tratamiento como al de un adulto. Siendo este el de esposarlos y decirles el motivo de su detención en algunos casos

La Constitución es clara al establecer el principio de culpabilidad en esa misma disposición... “toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad” sin embargo al final del artículo 13 autoriza que por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos.

Para los mayores, la Constitución señala la tendencia de culpabilidad por el acto; para menores, en cambio, se tiende hacia la culpabilidad del autor, lo que vuelve compleja una investigación criminal con los menores que han actuado bajo la influencia de otra persona, porque además de estar protegidos por el Estado también es difícil en la mayoría de los casos identificar al autor real del hecho, lo que deja a los menores como únicos imputados.

En ese sentido, la Convención del Niño se pronuncia por la culpabilidad del hecho Art. 40, y la Convención americana también lo hace en el artículo 8. E igual situación se encuentra en las Reglas de Beijing 2 y 5 en sus comentarios, pero en El Salvador esta situación ha sido mejorada en la Ley Penal Juvenil en donde se declara que los menores tendrán un proceso justo, fundamentado sobre las bases de la responsabilidad por el acto; la presunción de inocencia y al derecho de

defensa desde el inicio de la investigación, (Art 5 literal c).

Respecto al principio que regula la detención, el menor puede ser detenido y de hecho lo es por un adulto, como se observó en el caso del menor que hurtó los churros, quien fue puesto a la orden de las autoridades por el dueño de la tienda, en donde se muestra que cualquier “mayor” sin orden de autoridad según el artículo 13 de la Constitución de la República; aunque debe ser puesto inmediatamente a la orden del Juzgado de Menores, caso contrario constituiría una privación de libertad por parte del mencionado captor; esto comprende tanto a la flagrancia como a las llamadas “ordenes de localización” como se ha dado en llamar a las ordenes de detención que giran los jueces de menores.

Para el menor no existe término o plazo constitucional que regule su detención administrativa o judicial para inquirir, eso es para los delincuentes mayores de edad Art. 13 Cn., sin embargo la teoría de la peligrosidad diseñada para mayores, sobre todo para aquellos sujetos temibles que demuestran proclividad al delito, le es aplicada subrepticamente a los menores por medio del dispositivo amplificador de la “situación de peligro” o de aquella conducta de los niños que no es delito pero que según la Ley Penal Juvenil “constituye peligro para la sociedad”

Las reglas de Beijing indican que la prisión se aplicará como último recurso regla 13, igualmente el Art. 1 y 2 de las Reglas de los menores privados de libertad. La Ley Penal Juvenil garantiza al menor a no ser privado de su libertad ilegal o arbitrariamente; a no ser recluso en lugares o centros de detención para adultos; a ser informado del motivo de su detención, a solicitar la presencia de sus padres, tutores o personas responsables de él ante la Ley, en todo el procedimiento; y a no ser ingresado institucionalmente, sino por orden escrita del juez competente Art. 5 literales a), i), l).

Además cuando el menor sea privado de su libertad en flagrancia, deberá ser conducido inmediatamente ante la Fiscalía General de la Republica, quien

deberá de inmediato abrir la investigación y ponerlo a disposición del Juez competente, con las garantías y precauciones necesarias, respetando su integridad física y moral, so pena de incurrir en responsabilidad, Art 6 Ley Penal Juvenil.

La regla general en materia de detención, en la Ley Penal juvenil consiste en que el menor únicamente podrá ser privado de su libertad cuando fuere sorprendido en flagrancia o por orden escrita del Juez. El primer caso al que se ha hecho referencia anteriormente. El segundo caso solamente podrá darse por infracción gravísima y con suficiente prueba de la participación del menor Arts. 8 y 15 de Ley Penal Juvenil.

Según la muestra observada estas garantías han sido resguardadas en los dos casos siendo el del menor que hurtaba los churros y el del menor a quien se le imputa el homicidio agravado. Aunque no hay que perder de vista que en estos casos el ejecutor es el menor bajo la probabilidad de haber actuado bajo la figura de la autoría mediata.

Por consiguiente en la pregunta número diez que explora la motivación para cometer un delito, las primeras dos menores no contestaron, mostrando vergüenza durante la entrevista, el tercero dijo que él no había hecho nada si no que “fue engañado por unos cheros” el número cuatro respondió “si solo fueron unos churros” minimizando importancia a la conducta delictiva mostrada por la cuantía de lo robado, los siguientes dos contestaron que por necesidad, mostrando que si existía una persona la cual les proporcionaba dinero para el encubrimiento y/o ejecución del delito.

Llama mucho la atención la respuesta del menor número seis, que responde “por joder”, exteriorizando de esa manera que es independiente y que a él nadie le da órdenes, pero en el transcurso de las siguientes conversaciones no tomando como base el delito por el cual había sido recluido, que fue

encubrimiento, si no otros delitos que el mismo manifestó haber cometido tal como robo; se percibe que éste menor estaba bajo cierta influencia, que lo empujaba a adjudicarse la ejecución del hecho, apuntando de forma indiscreta la posición opuesta a la que se encontraba.

Es aquí donde se aprecia la figura de la autoría mediata con sus características fundamentales antes mencionadas ya que en posteriores conversaciones con el menor se descubre que actuaba en asociación con un grupo de delincuentes de su colonia. Siendo éste testigo de múltiples delitos, motivo por el cual se encuentra recluso. Extrapolando la figura del “Hombre tras el Hombre”, se evidencia que en este sujeto se cumplen las dos premisas más importantes de la presente investigación:

La primera es el momento en que este menor es remunerado al igual que los otros menores cinco y siete como medio para doblegar su voluntad, manifestándose de este modo la motivación extrínseca real por parte de los sujetos inductores lo que contesta la interrogante planteada en los objetivos generales acerca de cuál es la motivación real de los sujetos inimputables que los lleva a cometer los hechos delictivos. Luego es coercionado para adjudicarse la comisión de éstos y así facilitar la impunidad a los demás sujetos beneficiados de su actuar.

La segunda es que según la Ley Penal Juvenil el proceso se ventilará de la forma establecida para un autor directo y material del delito, tomando en cuenta el contexto dentro del cual este sujeto ha actuado, es decir la influencia a la que ha sido sometido para cometerlo, aún careciendo las instituciones vinculadas de parámetros efectivos y definidos para tratar este fenómeno de forma más directa, como lo manifestaron los representantes de el Instituto Salvadoreño para la Niñez y la Adolescencia, la Agente auxiliar del Fiscal General de la República de la sección de menores de la Fiscalía General de la República, una miembro del Equipo Multidisciplinario del Juzgado Primero de Menores y el Juez especializado

en menores de la jurisdicción de la libertad.

A su vez explican que según el principio de la legalidad de la pena y el principio de la legalidad del proceso, al menor no se le imponen penas. Nada más se le priva de libertad de acuerdo al Art. 14 de la Constitución y 15 de la ley penal juvenil: en donde aunque parece contradictorio con la doctrina garantista de los menores que se ha mencionado, está de acuerdo a los lineamientos de la Ley Penal Juvenil Art. 15 por medio de las “medidas de internamiento”. En donde se pronuncia a su vez la Convención del Niño en el Art. 40 y la Regla 11 y 12 de las Reglas de Beijing.

La Ley Penal Juvenil en términos generales indica que toda medida que se imponga al menor tendrá como fin primordial su educación; así como a no ser declarado autor o participe de una infracción no prevista en la ley penal (atipicidad) (Art. 4 Ley Penal Juvenil y Art. 1 código penal); lo mismo a no ser ingresado institucionalmente sino por orden escrita del Juez competente Art. 14 Cn. Así mismo se manifiesta que de entre las medidas a que puede ser sometido el menor se halla la de internamiento, (. Art 15 y 8 Ley Penal Juvenil) que constituye una privación de libertad, ordenada excepcionalmente por el juez según sea la gravedad y las circunstancias del hecho.

La duración de la medida no podrá exceder de tres años prolongada recientemente hasta cinco, la cual será revisada cada seis meses, con el objeto de modificarla, revocarla o sustituirla, con la posibilidad de la reinserción del menor a su familia o a la comunidad según la Ley Penal Juvenil Art 17 Ley Penal Juvenil.

Así mismo el proceso o trámite de menores señala una amplitud discrecional del juez. Art. 15 Cn. El Juez resuelve debiendo atender sobre todo a la naturaleza del acto ejecutado y a la observación del menor en sus aspectos social, médico, psicológico, psiquiátrico y pedagógico, a fin de establecer sus

condiciones físicas, mentales, su instrucción y educación y el estado de abandono físico y moral, para fijar en cada caso las medidas adecuadas para su enmienda y adaptación, generalmente el juez ve la personalidad del menor.

Este principio está en el Art. 40 de la Convención del Niño, en la convención americana: Art. 8, y Art. 17 de las Reglas para Menores Privados de Libertad. Lo que parece.

En las primeras entrevistas más de la mitad de los entrevistados respondieron a la pregunta ¿Como te sentiste cuando el sujeto te dijo que hicieras eso? Manifestaron sentirse atemorizados por lo que iba a pasar ahora, bajando la cabeza y no sosteniendo la mirada al entrevistador, conducta que refleja vergüenza y pena por lo realizado. El resto respondió que nadie les dijo que hicieran nada, que a ellos nadie les dice que hacer.

Este tipo de respuestas refleja temor por parte de los menores a las consecuencias, si actúan de forma diferente a la esperada por el grupo al que pertenecen, así como también sentimientos de autosuficiencia, de madurez e independencia y autonomía que es el resultado de la constante remuneración por su actuar. Lo expuesto anteriormente, no son características normales mostradas por adolescentes, ya que debido a su corta edad no prevén las consecuencias de la conducta delictiva. Por otro lado muestran una interacción repetitiva y discursiva hasta cierto punto evasiva que denota la influencia externa a la que pudo haber sido expuesto. Respondiendo a la interrogante planteada en uno de los objetivos generales de la investigación el cual busca detectar los efectos psicológicos de la coerción y coacción en los menores.

A la pregunta ¿Cómo te sentís ahora? Tres de los siete entrevistados respondieron “mal y con miedo”, los siguientes tres dijeron que preocupados, en donde una de ellos dijo.... “preocupada porque estoy presa por gusto”.... Uno dijo afligido, otro dijo “mal y afligido” y el último expreso estar preocupado, mostrando

así la ignorancia que tenían de las consecuencias de sus actos. Esto deja al descubierto hasta donde llega su enajenación mental dada su edad, puesto que se inclinan a la remuneración o estímulo sin pensar en las consecuencias posteriores a sus actos lo que contesta otra interrogante planteada en la investigación dando a conocer hasta qué punto se define la enajenación biológica del menor en contraste con la coerción ejercida por otro sujeto.

La última pregunta explora la percepción que ellos creen que tiene la sociedad de la conducta mostrada, para lo cual el menor número 3 y cuatro dijeron “...que soy ladrón...” que soy delincuente... que soy un gran delincuente y que soy malo”.

Durante la comisión de los actos delictivos esta es precisamente la percepción que ellos deseaban transmitir a la comunidad, que en su mayoría no les denuncia por pensar que no se pueden encarcelar debido a su edad aunque el temor es el mismo al que si fuera un adulto constituyéndose éste el impacto que tiene en la comunidad y respondiendo a la premisa planteada en las preguntas de investigación acerca del impacto que los delitos cometidos bajo esta modalidad tiene en la comunidad.

Ahora, ante la persona que les indujo o utilizó para que cometieran los delitos, es diametralmente opuesto ya que para estos sujetos representa un medio que no solo les permite beneficiarse del hecho realizado, sino que les facilita la búsqueda de la impunidad. pero actualmente encontrándose los menores en procesos penales expresan sentirse afligidos y preocupados por su futuro, Sin embargo, la influencia es tal, que prefieren adjudicarse la comisión de los hechos para no perder el estatus adquirido en su grupo, lo que deja la inquietud del tipo de influencia, puede ser una manifestación de coacción, coerción o remuneración. Y de ser una de éstas hasta qué grado ha sido utilizada para lograr lo efectos apreciados durante las entrevistas.

4.2 Análisis e interpretación de las entrevistas al juez especializado en menores

Debido a la discrecionalidad en el manejo de los procedimientos con menores involucrados en delitos, muchos de los jueces especializados en menores se rehúsan a proporcionar información acerca de los casos ventilados en sus respectivos juzgados, lo anterior se debe a lo delicado de su actividad. En esta investigación se buscaron otras formas de acceso a esta información dando como resultado la presente entrevista con un Juez especializado en menores, del Departamento de La Libertad.

Ante la pregunta ¿Hasta qué punto se define la enajenación biológica del menor en contraste con la coerción ejercida por otro sujeto, para la comisión de un hecho punible? que pretende indagar sobre la culpabilidad de los menores como la primer categoría de análisis de la investigación y la capacidad de ésta institución para identificar el grado de conocimiento del hecho punible, y la voluntad para cometerlo, así como el dominio final del hecho al momento de procesar los casos de delitos cometidos bajo la modalidad de la autoría mediata, para poder anular la eximente de responsabilidad penal del menor lo que lo dejaría en una posición donde se puede procesar como autor material y real: El juez expresó ...”.... para poder determinar la autoría en cada uno de los casos, lógicamente tiene que aportarse pruebas... la Ley Penal establece dentro de la autoría... el autor mediato , inmediato y la complicidad; en cualquier caso en que la Fiscalía tenga que requerir y acusar por cualquiera de estas formas de participación, tiene que presentarse pruebas para determinarse si es autor mediato, si es directo.....” .

Lo anteriormente expuesto muestra la posición más lógica de todo juez puesto que la misma ley expresa que lo que éste dicte debe de ser en base a la ley y la jurisprudencia aplicando la sana critica. Al hablar de la sana critica como

tal, siendo que consiste en las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y los conocimientos psicológicos y científicos, puesto que la motivación de la sentencia implica un procedimiento de exteriorización del razonamiento sobre la eficacia o fuerza probatoria acreditada a cada elemento probatorio y su incidencia en los hechos probados.

Es de hacer notar que ninguno de los jueces aplica este criterio fuera de las pruebas presentadas por la institución acusadora, en la mayoría de los casos como lo expresó el entrevistado “por temor a la controversia” dejando ver que, indagar acerca del trasfondo de la comisión de delitos y la autoría real y material de los mismos deja dos fenómenos descubiertos que vuelven al proceso largo, tedioso y peligroso por un lado. Por otro lado al indagar cada vez más cuando se sospecha que un delito ha sido cometido bajo esta modalidad provoca muchas veces una conmoción social cuando la comunidad comenta de la poca efectividad para administrar la justicia, o en algunos casos más extremos acusan de proteger a los delincuentes, lo que pone en peligro su cargo.

Por consiguiente la mayoría de los jueces opta por no indagar mas allá de las pruebas presentadas por Fiscalía, que en la mayoría de los casos, si no es el menor quien afirma haber sido influenciado, engañado o manipulado, tampoco indaga en estos casos.

También hay que hacer mención del estrecho parámetro que la misma legislación salvadoreña da a los Jueces que intentan indagar más profundamente en este tipo de delitos, ya que investigar sobre el trasfondo de de los mismos fuera de las pruebas presentadas durante el respectivo juicio resulta en una violación a las garantías constitucionales de imparcialidad, puesto que convertiría al juez en lo que la doctrina denomina “juez y parte” lo que dificulta aún más la búsqueda del autor real y material en estos casos.

Respecto a cuáles son los criterios que utilizan los juzgados para distinguir la autoría directa de la autoría mediata para sustentar la categoría de investigación sobre la culpabilidad el entrevistado respondió:

..... “El juez tiene que limitarse a las pruebas, que se le presentan porque estamos en un sistema penal eminentemente acusatorio en donde la carga de las pruebas le corresponde total y exclusivamente a la fiscalía , excepto en aquellos casos en que la defensa afirma hechos y prueba lo que se afirma.... “

En lo antes manifestado se asevera nuevamente la tendencia de los jueces a apegarse a la prueba vertida en el juicio siendo como el entrevistado afirma “ un sistema eminentemente acusatorio” lo que limita la labor judicial en la búsqueda del verdadero autor real y material, pero que a su vez se convierte en un sistema de escasas oportunidades de reeducación de los menores al ser tratados como delincuentes cuando la investigación se orienta solamente al efecto, más que a la causa o trasfondo de los delitos cometidos bajo la referida modalidad.

Al existir un instrumento efectivo dentro de la legislación que permita a los jueces solicitar o indagar más en la motivación de los menores para delinquir, se abrirían oportunidades para los mismos de ejercitar otros derechos también contenidos en la ley penal, tal como la mencionada excluyente de responsabilidad penal y subsidiariamente una sustitución de la pena al comprobarse que su conocimiento y voluntad estaba en dependencia conexas con otro sujeto que si tiene completa capacidad de adjudicación de la culpabilidad en un contexto delincuencial.

Al indagar acerca del impacto de los delitos cometidos bajo esta modalidad en la comunidad y para sustentar la segunda categoría de análisis en la investigación, el entrevistado hizo referencia a lo que ya había mencionando anteriormente respondiendo:” Cuando tiene connotación social en primer lugar la comunidad

ya está cansada de todos los delitos no sólo de los cometidos por los menores sino de la delincuencia en general. En primer lugar y en segundo lugar hay mucha distorsión y desconocimiento de lo que es la ley su finalidad y la aplicación de ésta, de manera que ante la mala información de la sociedad se perciben como inaceptable... Y esto no quiere decir que se deben aceptar los delitos sino que se debe aceptar un procedimiento especial. Que dicho procedimiento ya está establecido en el Art. 35 de la Constitución... que establece un procedimiento especial para los menores y que realmente en vez de protegerlos lo que está haciendo es definitivamente culparlos.....

Por lo expresado anteriormente el entrevistado hace referencia al desconocimiento de una legislación para los delincuentes juveniles, por parte de la sociedad lo que en muchos de los casos provoca que estos no sean denunciados al creer que los menores no pueden ser arrestados y mucho menos procesados, al mencionar que “la sociedad ya está cansada...” hace referencia a la cotidianidad con la que la sociedad ve los delitos cometidos por menores como factor que disminuye las denuncias y consecuentemente el control social del sistema penal.

Una efectiva difusión de la existencia y eficacia de un sistema penal para menores desembocaría en una ola creciente de denuncias respecto de este tipo de delitos que facilitaría el control sobre la investigación de los delitos cometidos bajo la modalidad de la autoría mediata.

Cuando se orienta la investigación a la tercera categoría que se refiere a la motivación de los menores para cometer delitos para ahondar en la posibilidad que una porción de los menores de edad pueden no ser influenciados directamente bajo coerción o coacción sino en algunos casos pueden ser también remunerados monetaria y hasta sexualmente, en otros casos, sencillamente no son impulsados bajo ninguna de las motivaciones sugeridas por la investigación sino mas bien su orientación criminal ya está implantada por diferentes medios lo

que conlleva a que el menor dirija su voluntad hacia la realización de un acto delictual con completa conciencia y voluntad de delinquir lo que sugiere la aplicación simple del sistema penal juvenil en el sujeto.

Al formular la pregunta: ¿Qué motiva a los menores a cometer los hechos delictivos? Se obtuvo la siguiente respuesta...” No la sino las porque son muchas déjeme decirle que yo he convivido con ellos en los Centros Reeducativos por ocho años y por eso pienso como pienso, muchas veces es el hambre, los motiva a robar y precisamente por la falta de padres y madres responsables o algo que le dé cobija. La otra es que los padres muchas veces los mandan a pedir a la calle a que busquen la calle y terminan robando y lógicamente que no vamos a pasar por alto que lo que induce no solo a los menores sino que a los sujetos es la falta de principios y valores dentro de nuestra sociedad eso se perdió hace mucho, si es que habían durante el conflicto y a raíz del conflicto “.....

Al analizar y profundizar en los puntos señalados por el entrevistado como los que motivan a los jóvenes y los medios que utilizan los sujetos imputables para motivar, se hizo mención a los más comunes como lo son, la coerción que en una relación de jerarquía de poder un sujeto tiene sobre otro, la que puede ser legítima o no, pero lo suficientemente capaz de orientar la voluntad del agente pasivo hacia la actividad y los resultados esperados por el agente activo.

También la coacción en donde mediante la violencia física un sujeto quebranta la voluntad de otro (para el caso un menor de edad) para obligarlo a actuar de una manera sugerida o impuesta.

Finalmente. La remuneración es uno de los elementos más comunes y efectivos para encauzar la voluntad de un menor hacia los propósitos del sujeto con completo conocimiento de los actos delictivos a realizarse y lógicamente sus consecuencias.

Un dato interesante recogido en el transcurso de la entrevista es el hecho que

la motivación sea cualquiera de las mencionadas proviene en muchos de los casos según lo expresó el entrevistado, de los padres quienes están biológicamente en una relación jerárquica de poder, lo que les permite coaccionar y coaccionar a los menores quienes socialmente se ven en la obligación de obedecer muchas veces ignorantes que sus actos son antijurídicos y lógicamente de sus consecuencias.

Retomando el punto de la remuneración, los menores pueden no solo ser remunerados monetariamente, en algunos casos son remunerados con bienes como comida, vestido etc. Favores, como protección, drogas alcohol, hasta algunos casos más extremos en donde los menores son adultizados y la remuneración puede ser sexual.

En los menores adultizados se torna difícil identificar al sujeto o sujetos que les remuneran debido a que a lo largo del proceso de adultización los menores se vuelven sociópatas quienes evocan la fuerza física incluso durante los procesos penales por lo que en la mayoría de los casos no revelan haber sido influenciados sino mas bien se enaltecen por sus actos ya que este es el modelo que están emulando.

En las siguientes dos preguntas se pretende conocer la situación del menor que delinque en términos generales en la legislación salvadoreña. ¿Cuál es el límite que estipula la legislación entre un menor inimputable y un delincuente juvenil?” Hasta los diecisiete años por que la ley lo dice a los dieciocho cumplidos sos un delincuente juvenil pero el procedimiento se ventila como el de un adulto.....”.

¿Cómo y dónde define la legislación salvadoreña la situación del menor inimputable?.... En el Artículo 35 de la Constitución de la República que establece un procedimiento especial para los menores de dieciocho años. También el

procedimiento lo propone la Ley Penal Juvenil con la anotación supletoria del Código Procesal Penal o aplicación del Código Penal en forma supletoria pero si hay una gran cantidad de normativas internacionales e incluso no referente al procedimiento sino que establecen normas, reglas a observarse en los procedimientos a aplicarle a los menores como son las Reglas de Beijing, o la Convención de los Derechos del niño.

En lo expuesto se hace referencia a un muy bien marcado sistema penal juvenil contenido en la legislación salvadoreña que desde 1996, emite la Ley Transitoria contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, cuyo artículo 22 establecía reglas para el juzgamiento de jóvenes entre 14 y 18 años que desnaturalizaban el Régimen Jurídico Especial contemplado tanto en la Constitución salvadoreña como en la Convención sobre los Derechos del Niño. La mencionada ley es declarada inconstitucional por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, entre otras instituciones, por la disposición que juzga a los jóvenes con cierta severidad, pero el Debate reaparece en abril de 1999, cuando el suceso de la fuga y la recaptura de un adolescente, quien recientemente había sido encontrado culpable de siete homicidios, se mostró el momento propicio, no sólo para debatir sobre la prohibición de difundir imágenes de jóvenes en conflicto con la ley, sino además para cuestionarla (a la Ley del Menor Infractor, posteriormente llamada Ley Penal Juvenil) como una ley blanda, no acorde con el auge de la criminalidad en el país.

A raíz del debate generado, entre mayo de 1999 y abril de 2000, se realizó un proceso de consulta interinstitucional sobre reformas a la Ley del Menor Infractor, por la Comisión de la Familia, la Mujer y la Niñez de la Asamblea Legislativa, el cual recibió una buena cantidad de propuestas y produjo conclusiones sumamente interesantes, que en lo esencial denotaron que los actores involucrados en la implementación del modelo que se sustenta en aquella ley están en déficit. Para el caso, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, después de un

estudio pormenorizado de las condiciones de los Centros de Internamiento de Menores Infractores, obtiene resultados que denotan la incapacidad estatal para lograr los fines del internamiento, recurriendo a acciones represivas como la agresión física, la coacción psicológica, y hasta la tortura, para enmascarar esta incapacidad.

A lo largo del proceso de creación y perfeccionamiento del procedimiento penal juvenil se dejó de lado a aquellos menores quienes no tienen la tendencia criminal necesaria para delinquir real y efectivamente, sino más bien son impulsados por factores exógenos que encaminan su actuar mediante el quebrantamiento de la voluntad. Sin embargo son procesados como autores reales y materiales con la rigidez que propone la legislación penal juvenil.

En las preguntas siguientes se pretende ahondar tanto en el límite según la legislación entre un menor inimputable y un delincuente juvenil así como la distinción de del límite de la figura jurídica de la inimputabilidad en la comisión de delitos por parte de sujetos menores de edad cuya voluntad se encuentra disminuida al momento de delinquir.

¿Cuáles son los criterios para medir el grado de libertad y conocimiento del delito por parte del menor, que lo separe de la inimputabilidad legal?” La mayoría de menores que se meten a esto ya tienen quebrada la voluntad la mayoría aparte de éstos, hay casos muy pero muy pocos, diría yo en los que los menores son sorprendidos por los adultos debido a su ignorancia a su falta de madurez, ignorancia no en el sentido peyorativo si no que nosotros también somos ignorantes en algunas cosas. Por eso como le digo son sorprendidos por la ignorancia y por la falta de madurez....”

¿Es el menor inimputable por el hecho de ser menor de edad?....” mira el procedimiento es especial para los menores, la tipificación de los hechos es

exclusivamente del Código Penal....” Entonces si se tratan como adultos.” Solo la pena es distinta, por ejemplo la pena máxima era de siete años mientras que ahora, hace poco la subieron a catorce años y acordate que esto va orientado a la educación de los menores, por que se pueden reeducar debido a su edad

¿Cómo se comprueba que el menor no tiene control sobre el dominio del hecho, como premisa fundamental para excluir la autoría mediata? ...” Mira lastimosamente vivimos bajo un sistema penal de causa y efecto, vos disparaste el otro está muerto, a vos te metemos preso sin ponernos a pensar en la influencia bajo la que el hecho fue cometido o la preterintención que consiste en la intención real de tus actos, por ejemplo si yo te empujo para asustarte en una piscina y lastimosamente la piscina no tiene agua, el resultado es muerte pero mi intención final no era matarte, por ese lado difícilmente se puede definir cuando sí la tienen y no la tienen....”

¿Cuál es el límite que estipula la legislación entre un menor inimputable y un delincuente juvenil?” Hasta los diecisiete años por que la ley lo dice a los dieciocho cumplidos sos un delincuente juvenil pero el procedimiento se ventila como el de un adulto.....”

En términos generales según las respuestas obtenidas en las preguntas antes formuladas se busca esclarecer que tan agudo es el sistema penal salvadoreño en relación al proceso con los menores delincuentes o delincuentes juveniles para ahondar en las causas fundamentales que llevan a los menores a delinquir en un contexto en el que se presume que la tendencia criminal del ser humano como lo plantea la criminología no está desarrollada en los menores de modo tal que se puede presumir que hay otro tipo de factores exógenos que los orientan a delinquir, en algunos casos, mientras que en otros casos si hay un conocimiento pleno del hecho delictivo y la voluntad para cometerlo, que es el momento para aplicar el sistema penal de menores como está actualmente establecido en la ley. Pero de vuelta al primer caso la legislación salvadoreña no

tiene una estructura que permita a las instituciones vinculadas en un proceso penal de menores, profundizar en la investigación de los delitos cometidos bajo la modalidad de la autoría mediata, en tanto la situación de inculpabilidad no está siendo provocado por el ejecutor material del hecho punible sino que es inherente a su condición por su edad cronológica.

Por consiguiente el sistema penal juvenil salvadoreño necesita un ordenamiento que cree los espacios en donde se pueda investigar el trasfondo o la real intención y el conocimiento de los menores de edad al momento de la comisión de los hechos delictivos, para evitar los castigos o penas, las cuales cada vez se vuelven más severas, en aquellos sujetos quienes tuvieron o tienen su voluntad orientada hacia una forma de actuar que no es propia de su edad y mucho menos, acorde con su conocimiento para delinquir.

En la Constitución, como materialización del principio de Culpabilidad en el Art. 12, según el cual toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente hasta que se compruebe su culpabilidad exige la demostración de la culpa del sujeto para que se le siga un proceso. El principio de Culpabilidad se define por la doctrina como “obrar contra el derecho pudiendo hacerlo de otra manera”, por ello, se afirma que culpabilidad aduce a la reprochabilidad. Es decir, requiere que la pena se aplique solo al autor de un delito que haya podido comprender la antijuridicidad de su comportamiento así como que haya obrado sabiendo que acción realiza, o haya infringido los deberes de cuidado que le incumben.

Incide también en la individualización de las penas, estableciendo que la gravedad de la culpabilidad determina el máximo de la gravedad posible de la pena aplicable. Esta exigencia es reconocida en la actualidad cualquiera sea la fundamentación que se le siga en lo referente a los criterios de justificación de la pena.

Dicho de otra manera: el principio de culpabilidad excluye la posibilidad de

determinar la pena solo, o fundamentalmente, por la peligrosidad del autor en este caso los niños adolescentes y jóvenes; sino por las necesidades de defensa social. Es decir, solo se es responsable si se es culpable, se es culpable por la acción, no por lo que se es y al mismo tiempo sirve para dimensionar la pena en forma proporcional a lo que se hizo. Al sujeto no se le reprocha como ha escogido vivir, sino un acto concreto que es un injusto penal.

Entonces condenar a los menores como autores directos y reales en la comisión de delitos en estos casos resulta en una victimización de los mismos con un impacto psicológico inmenso puesto que no solo han sido sujetos de un estímulo que les engañó u obligó a delinquir sin considerar las consecuencias de su actuar sino que además se le aplica una pena por un hecho delictivo el que el sujeto sabe que no debería estar siendo castigado.

Lo que desemboca en una sociopatía de los menores respecto al entorno que los rodea al sentirse que tanto el núcleo por el que fue inicialmente influenciado mas la sociedad y el sistema jurídico le acusan de delincuente por una serie de eventos que se encuentran fuera de su control.

De este modo se crea un efecto de rebote en tanto este nuevo sociópata crece con esta mentalidad, está propenso a repetir el escenario en otros menores, lo que en lugar de disminuir la delincuencia de este tipo, la acelera, cualifica e incrementa, siendo estos los principales efectos psicológicos de la coerción y coacción en los menores.

El derecho penal basado en el principio de culpabilidad como el salvadoreño, procura una aplicación máximamente objetiva de la legislación vigente, en el que la racionalidad de la decisión estará condicionada por el mayor grado de controlabilidad judicial que el criterio adoptado ofrezca. Por lo cual la posibilidad de un juicio sobre la forma de vida anterior y posterior o las circunstancias previas a

la ejecución del hecho cometido es particularmente incierto y proporcionalmente menos controlable con criterios objetivos, pero además por la razonabilidad y legitimidad de un Estado de Derecho que exige el respeto a la dignidad humana como lo manifiesta el Art. 4 de la Ley Penal Juvenil.

4.3 Análisis e interpretación de las entrevistas administradas al representante de la Fiscalía General de la República y al representante del Instituto Salvadoreño de la niñez y adolescencia.

El ideal de toda sociedad es aspirar que la comunidad desarrolle un grado tal de concientización en sus asociados para que, cada uno de ellos en mayor o menor grado se convierta en un agente de control social. Este ideal no puede darse por que siempre presenta un desajuste entre el hombre y la sociedad. De ahí que sea necesario la implantación institucionalizada de medios de control social, y social formal que tienen la característica de ser coactivos y el control social informal de carácter persuasivo.

El tipo de control formal ejercido institucionalmente y la mayoría de las definiciones de institución implican tanto un conjunto de normas de comportamiento así como el de un sistema de relaciones sociales a través del cual se ponen en práctica dichas normas como reguladoras del comportamiento estandarizado del individuo en sociedad. El derecho es el instrumento más concreto, explícito y notorio del control social, pero en manera alguna representa ser más poderoso para lograr el control social total de los diversos comportamientos de los individuos dentro de la sociedad.

Obviamente la legislación derivada del Derecho Penal tiene que ser proyectado hacia la sociedad mediante un modelo de institucionalización que administre este control con equidad por consiguiente se reparte en las diferentes instituciones que juegan con estos principios y aplican las leyes que forman parte

del mencionado control social del derecho.

Para tener una mejor percepción de las funciones de las otras instituciones involucradas hay que tomar en cuenta que la función del acusador en este tipo de delitos no debe limitarse a la extensión objetiva de la palabra, si no que puede contribuir a la administración de justicia indagando más allá del resultado del hecho punible, apuntando al trasfondo de dichos resultados.

Siendo que, como ya se ha mencionado el Juez debe limitar su resolución en base a lo que de las pruebas se obtenga; lo que lleva a estudiar ahora cual es la posición de la Fiscalía General de la República en sus funciones establecidas por la ley, y al Instituto Salvadoreño de la Niñez y la Adolescencia en su función constitucional de defensoría.

En concordancia con las preguntas de investigación ¿Cuales son las herramientas de prevención contenidas en la Legislación Salvadoreña e internacional?, ¿Cuales son las instituciones encargadas de prevenir, regular y controlar la figura de la manipulación del menor en la comisión del delito? ¿Como y donde define la legislación salvadoreña la situación del menor? Relacionado con el objetivo específico de la presente investigación que busca distinguir el límite de la figura jurídica de la inimputabilidad en la comisión de delitos en el marco de los sujetos con su voluntad disminuida y su intención de cometer un ilícito, se hicieron las siguientes preguntas a los representantes de cada una de las instituciones de las que depende la carga de las pruebas.

A la pregunta ¿Hasta qué punto se define la enajenación biológica del menor en contraste con la coerción ejercida por otro sujeto, para la comisión de un hecho punible? La representante de la Fiscalía General de la República respondió: "...todas las personas pueden ser coaccionadas por otro sujeto para actuar en contra de su voluntad en la comisión de un hecho punible, y con mayor razón los menores de edad en general, incrementándose su grado de vulnerabilidad cuando

sufren alguna clase de patologías que les deja en mayor desventaja para superar la coerción que se ejerza sobre ellos....”

La respuesta del representante del ISNA fue: “...No hay estudios que determinen la situación biológica del menor pero los casos de coerción son mayormente ejercidos por pandillas y los casos se ventilan como autoría mediata...”. Ambas instituciones concuerdan en que la legislación no contempla ningún criterio que permita definir con certeza que el sujeto que comete un delito fuera de su voluntad, efectivamente lo está, la representante de la FGR afirmó que “cualquier persona” puede ser coaccionada por otro sujeto para cometer un delito explicando a la vez que ni siquiera para los adultos con completa capacidad de culpa existe un medio que lo permita definir.

A la vez el representante del ISNA expresó que al no haber “estudios que determinen la situación biológica del menor” en términos generales no existe una base que proponga la creación de instrumentos que faciliten la investigación acerca la situación del menor en circunstancias de relaciones jerárquicas de poder que facilitan la coerción y/o de coacción, como primer paso para encaminar la voluntad del sujeto menor de edad hacia la comisión del hecho punible.

En algunas legislaciones de Europa como Holanda, Alemania e Italia esta figura está contenida en su respectiva codificación penal fuera de la legislación para menores, sino más bien como una forma especial de la autoría mediata al considerarse al menor como mero instrumento de ejecución, tal si fuera un objeto inanimado, como una bala o la esquirla de una bomba que es lo que efectivamente causa la muerte o la lesión en otro sujeto o la ganzúa o el gancho que facilita el hurto. “No se castiga los objetos sino al sujeto que provocó el resultado” así como lo expresa *Cramer schönke* en su libro *Strafgesetzbuch Kommentar*⁴³, al expresar que no se castiga a una bala por un homicidio sino a

⁴³ SCHÖNKE/SCHRÖDER/ CRAMER, Strafgesetzbuch. Kommentar., 25e.edición, Munich, 1997, antes de §§ 25, ,4 y sigts. p. 396.

quien la disparó o en su defecto a quien provoca esta situación, tal sería el caso que un menor dispare el arma en donde este también es considerado como parte del arma según la legislación Penal Alemana, porque su voluntad no era ejecutar el hecho punible, sino la voluntad es de quien le obligo a hacerlo, por consiguiente quien provoca el resultado es éste ultimo.

En la actual legislación como en la mayor parte de la región latinoamericana en la teoría de la participación criminal no hay estructuras lógico-objetivas existentes. No se puede “prohibir” al legislador que adopte un criterio de *equivalencia causal* de la contribución de los diversos concurrentes en un delito y, juzgando “impracticable” la diferenciación entre los diversos tipos de autoría y complicidad (si se atiende a “las innumerables modalidades de los hechos dentro de las cuales se encuentra la autoría mediata con menores”), renuncie a la distinción entre los copartícipes, reconociendo sólo la posibilidad de disminuir la pena, como función exclusivamente del juez, en casos en que la contribución haya sido de “mínima importancia para la preparación o ejecución del delito”.

Tal disciplina legal se traduce en la admisión de tantos tipos delictivos cuanto hayan sido los sujetos concurrentes⁴⁴, que tienen en común el mismo acontecimiento material y se distinguen únicamente por la actitud psíquica y algunos aspectos exteriores de cada partícipe.

En los casos de coautoría, según la legislación actual, es quien tiene el dominio real sobre el hecho, quien es responsable, por considerarse que puede evitar la ejecución del mismo en cualquier momento, lo que para el caso, convierte en culpables a los menores de edad que ejecuten delitos aunque no tengan la verdadera intención de ejecutarlos siempre que no se compruebe dicha coautoría

⁴⁴ Esp. Caso de plurisubjetividad diferenciada: teoría que permite a los jueces hacer equivalencias de participación por lo puede eximir a un coautor de la pena debido a sus características psíquicas FERRAJOLI Luigi derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Editorial Trotta. Madrid. España. P 97 y 98.

o la autoría mediata.

A la pregunta: ¿Qué criterios utiliza su institución para distinguir la autoría directa de la autoría mediata? Tomando en cuenta como se desglosa en la pregunta anterior que no existen instrumentos legales más que la mera tipicidad de éstos en el código penal (Art. 34), la representante de la FGR respondió: "... la FGR no utiliza ninguna clase de criterios, porque ésta es una actividad meramente jurisdiccional.... Debemos limitarnos a los criterios preestablecidos en la ley.....". El representante del ISNA respondió: "...El ISNA no tiene ningún criterio para distinguir entre la autoría directa y la autoría mediata los casos se ventilan como autores directos...."

Ante la inexistencia de instrumentos y la imposibilidad de utilizar criterios no establecidos en la ley ambas instituciones optan por ventilar los casos en donde participan menores de edad como medios para la comisión de los delitos como autores directos, mientras estos no confiesen haber sido manipulados por otro sujeto.

Al aplicarse el criterio de la autoría directa en los casos de la autoría mediata con menores de edad, se está ubicando al menor en una situación de victimización, pues no solo tuvo que lidiar con la ejecución forzosa de un acto que no quería cometer (en los casos de coacción y/o coerción) sino también es sometido a las consecuencias del mismo acto como si hubiese tenido en conocimiento y la voluntad para cometerlo (dolo) entonces en lugar de reformar y reeducar al criminal, se está criminalizando al sujeto quien por su edad no tiene bien desarrollada su criminalidad potencial.

El derecho penal de culpabilidad como ya se ha mencionado antes pretende que la responsabilidad penal esté directamente relacionada con la conducta del sujeto activo; se es responsable por lo que se hizo (por la acción) y

no por lo que se es. Sancionar al hombre por lo que es, y no por lo que hizo quiebra el principio Fundamental de Garantía que debe tener el derecho penal. El problema se torna complejo cuando al sancionar al sujeto activo por lo que hizo se encuentra con alguna excluyente de responsabilidad penal como en el caso de los menores obrando bajo la figura de la autoría mediata.

Desconocerle el Derecho a cada ser humano de elegir como ser ateniéndose a las consecuencias legales, y a otros que no pueden elegir, el ser como son tal es, el caso de los niños, adolescentes y jóvenes; es ignorar la realidad social y humana y principios básicos de libertad.

Si la sanción penal, se relaciona con el grado de culpa con que el sujeto actuó, principios básicos se reconocen, pues la pena resulta consecuencia del hecho cometido, aun en los casos en donde se utiliza a otra persona como instrumento para el hecho cometido, y se relaciona directamente con él para la fijación de la pena a cumplir. Dentro de la culpabilidad, lo antes mencionado funciona como un condicionante de la pena, pero al mismo tiempo sirve para hacerla proporcional del hecho cometido, a la afectación del bien jurídico que se dio con la acción atribuida al sujeto activo, sea este el autor directo o mediático.

El Código Penal, en relación de la fijación a la pena, parece seguir los principios de un derecho penal de autores, sin considerar las circunstancias que llevan a los sujetos activos a cometer un ilícito. Sin tomar en consideración plenamente la función limitadora que en relación a aquel extremo debe cumplir la culpabilidad. Al disponer lo en el Art. 12 de la Constitución que: “toda persona a quien se le imputa un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley...”

En la pregunta: ¿Cuáles son los criterios para medir el grado de libertad y conocimiento del delito por parte del menor, que lo separe de la inimputabilidad

legal? Se obtuvo la siguiente respuesta por parte de la representante de la FGR: "...son el que se haya verificado por su parte los actos necesarios o que requiere el tipo penal que se le atribuye para que se configure el mismo y de dichos actos u omisiones pueden dilucidarse su libre actuación (u omisión, según sea) además de que ha distinguido lo ilícito de su conducta, es decir se encuentra ubicado en tiempo, espacio así como en su conducta reprochada..." El representante del ISNA respondió "...Eso lo hace el juez de menores al valorar la prueba....".

Siendo que La imputabilidad es el conjunto de condiciones subjetivas que debe reunir el perpetrador de un delito, suponiendo en él la capacidad de conocer y comprender dicha ilicitud para que sea factible colocar en sus manos las consecuencias de su acto. La razón por la cual el inimputable no es capaz de actuar culpablemente es que presenta fallas de carácter sicosomático o sociocultural que le impiden valorar adecuadamente la juridicidad y la antijuridicidad de sus acciones y moderar sus acciones y su conducta conforme tal valoración.

La calidad de inimputable se deriva del hecho de que el sujeto no puede, en razón de tales diferencias, comprender la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente. Cuando estas concurren en los menores en forma opuesta, es entonces cuando efectivamente tiene el conocimiento y la voluntad de cometer los actos antijurídicos, entonces el sistema penal actual funciona con fluidez. De hecho la mayoría de los casos son tratados de este modo hasta que se tenga algún indicio, que puede ser bajo algún otro tipo de autoría.

La idea del Estado de Derecho, es que, una vez a la persona se le ha realizado el juicio de reproche, respecto de los hechos atribuidos, lo que permite tenerlo como autor de un hecho y aplicarle en consecuencia, se le vuelve a someter a juicio, en el que no se juzgarán los hechos sino que se valorará el

efecto que surtió la medida que le correspondió de conformidad a los principios de legalidad y culpabilidad según el Art. 5 de la Ley Penal Juvenil y el Art. 1 y 18 del Código Penal; y se opta por someter a una medida indeterminada en cuanto a su duración, negándosele también como consecuencia y en relación a la medida, la posibilidad de que le sean concedidos una serie de beneficios que proceden respecto de las mismas medidas Arts. 8, 9 Ley Penal Juvenil.

Cuando se preguntó ¿Cómo se comprueba que el menor no tiene control sobre el dominio del hecho, como premisa fundamental para excluir la autoría mediata? La representante de la FGR respondió: "...Se comprueba por su propia conducta presentada por su actuar ante la verificación en la realidad de la situación que produjo el hecho que se le imputa..." y el representante del ISNA respondió: ".....Es difícil comprobarlo porque es muy subjetivo, porque acordate que se tiene dominio del hecho en tanto tenés conocimiento de él, porque si sabes que está mal, te arrepentís y no lo haces, en cambio si te están obligando, a mi parecer no tenés el dominio final del hecho porque mucho antes de estar en esa situación ya no tenías dominio de la situación..."

El objeto de poder identificar cuando existe dominio del hecho sirve para valorar la intencionalidad en la ejecución de los actos delictivos puesto que es en este punto donde se dilucida la orientación de la propia voluntad del menor, como manifiesta el representante del ISNA, caso contrario la representante de la FGR manifestó que es dicha reacción la que se manifiesta en la conducta del menor a lo largo de la investigación, es la que da los indicios para poder presumir que el dominio real del hecho no dependía de la voluntad del menor, lo que en la práctica constituye una oportunidad de indagar en el trasfondo de la ejecución del hecho.

Las anteriores respuestas son una muestra de los criterios subjetivos que el Derecho Penal Italiano y alemán han objetivado mediante la instrumentalización de los mismos, sin embargo, en el sistema penal actual está a discreción de las instituciones encargadas de procesar los referidos casos.

Al comenzar a indagar en la motivación de los menores para delinquir para distinguir el grado de conocimiento relacionado a la voluntad y los diferentes medios que pueden ser utilizados por los adultos con una imputabilidad plena para conseguir y orientar la voluntad de éstos, y en concordancia con el primer objetivo específico se realizó la siguiente pregunta: ¿Qué motiva a los menores a cometer los hechos delictivos? La que obtuvo las siguientes respuestas: FGR "...entre las causas están la desintegración familiar, el abandono del hogar, la situación social y económica que atraviesan sus familias, la falta de orientación y control de sus responsables, la escasa oportunidad laboral, etc...." ISNA "...La figura más reciente es la de las pandillas junto al narcotráfico, aquí la principal motivación es la remuneración pero hay otros delitos como los homicidios y extorsiones que son mas por miedo...".

En la sociedad actual, existen fenómenos singulares tales como la adultización de los menores en donde desde temprana edad se expone al sujeto a actos de violencia y depravación al punto que se vuelve normal y despierta las tendencias criminales en el menor, en este punto es muy fácil encauzar sus actos hacia un objetivo mediante la remuneración, que en comparación con un adulto, la remuneración para los menores es cuantitativamente menor a la requerida para obtener la voluntad de un adulto.

El dinero, los bienes, las drogas y los favores sexuales son algunos de los medios de remuneración que son utilizados para orientar la voluntad de los menores y posteriormente su actuar hacia la ejecución de actos en los que no están relacionados directamente ni se beneficia de sus resultados, aunque no se descarta la posibilidad de los delincuentes juveniles que representan otra categoría al ser éstos autores reales y directos de sus propios actos.

Las últimas tres preguntas: ¿Cuál es el límite que estipula la legislación entre un menor inimputable y un delincuente juvenil? ¿Considera que el menor inimputable por el hecho de ser menor de edad? ¿Valora la legislación

salvadoreña los criterios de conocimiento del ilícito y voluntad para cometerlo en un menor de edad? Se refieren a la existencia de parámetros alternos que faciliten el estudio de la preterintencionalidad de los hechos punibles en las cuales los representantes de cada institución, concuerdan en que todo acto delictivo cometido por un menor se le da el tratamiento penal juvenil, inicialmente como autores reales y directos del mismo, y subsidiariamente como autores mediatos.

La figura de la inimputabilidad por la minoría de edad es un poco subjetiva en tanto los niveles de criminalidad en la actualidad requieren de un eficiente proceso penal y la investigación de las fuentes, antes del acto que provocó determinado efecto, representa más tiempo en la investigación que puede desembocar en múltiples inquisiciones por parte de la parte acusadora. Lo que prolongaría el proceso.

CAPITULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Después de indagar en las posibles formas de manipular y dirigir la voluntad de un sujeto por parte de otro sujeto, en especial un menor de edad, y la estructura jurisdiccional que engloba un conjunto de procedimientos penales y penales juveniles y la aplicación de las doctrinas actuales de la participación criminal y la autoría real y mediata, art 34 PN

Se puede concluir que: Ante una situación que propense una relación jerárquica de poder tal como la de un padre con su hijo, o la de el líder de una pandilla con su subordinado, o simplemente una relación adulto-menor se puede influir en la voluntad de los menores de edad de tal manera que se puede orientar la actividad de éstos hacia situaciones de tipicidad y antijuridicidad que, tomando en cuenta su edad cronológica desemboca en un tratamiento penal diferenciado, lo que beneficia al sujeto que inicia la actividad no solo por ser una forma de mantener impune la ejecución del acto sino que se vale de la flexibilidad del sistema penal juvenil para evocar confianza y hasta cierto punto estímulo en los menores para encauzar su actuar.

- Dentro de las formas de accesar y orientar la voluntad de los menores se puede enunciar, la coacción que consiste en el forzamiento por medio de la superioridad física para obligar a un menor; además la coerción que es más común cuando existe una relación entre los sujetos, que fuera de ser física es simplemente la imposición de reglas, simples amenazas que responden a la ya mencionada relación que demanda obediencia, demás existe la posibilidad que se pueda estimular y/o remunerar a los menores por sus actos lo que elimina la posibilidad del uso de la exclusión de responsabilidad del art 27PN.
- También se puede concluir que la legislación salvadoreña no contempla la figura especial de la autoría mediata especialmente ejecutada con menores, como sucede en otras legislaciones como Chile, en donde la autoría mediata

está dividida en tipos de autoría mediata, en donde se incluye a los delitos cometidos utilizando a indígenas quienes dado su entorno sociocultural no tienen la misma percepción de la juridicidad de sus actos.

- Los conceptos como autoría, autoría mediata, coautoría, inducción y complicidad han sido acuñados de antemano por la “naturaleza de las cosas” y de ahí que jurídicamente deban conservar un contenido que corresponda con su comprensión natural, así si la manipulación de un menor es en el sentido que este es un mero instrumento sin ningún grado de dolo en su acción, se debe considerar como tal trasladando la completa responsabilidad al sujeto que lo manipuló, y caso contrario encajar en una de las formas de autoría ya establecidas por la ley .
- No existe en la doctrina y la jurisprudencia salvadoreña parámetros definidos que permitan al juez separar al menor de edad de una coautoría o una autoría mediata y exija la investigación de los posibles sujetos involucrados en el mismo aludiendo a la manipulación de los menores como meros instrumentos para la ejecución de los actos típicos y antijurídicos.
- La clasificación de las manifestaciones de la intervención en la acción punible no es cosa que quede al libre arbitrio del legislador o del juez. Se trata de procesos vitales que se hallan cumplidamente determinados para el enjuiciamiento jurídico establecido en la ley.
- El impacto que los delitos cometidos bajo la referida modalidad en la comunidad tiene connotación socio-cultural, en donde existe mucha ignorancia de la población respecto de un proceso especial para los menores, éstos se abstienen de denunciarlos, además, el miedo a las repercusiones y/o represalias por parte de los demás delincuentes, dificulta la investigación de

este tipo de delitos.

- Los sujetos que se valen de algún menor de edad como instrumento para la ejecución del delito son completamente responsables del hecho en cuanto se compruebe que el menor desconoce la ilicitud del hecho o se encuentra en un conflicto de bienes.
- Si el menor conoce la ilicitud del hecho y no existe ningún conflicto de bienes jurídicos es necesario establecer el grado culpabilidad que tiene tomando en cuenta los parámetros subjetivos del dolo y colocarlo en un nivel de autoría acorde con el grado de control sobre el hecho por lo que podría ser autor real y directo o coautor en el mismo.

5.2 RECOMENDACIONES

Haciendo uso del derecho comparado y el estudio de la realidad en la situación de los menores de edad en relación con los delitos cometidos bajo la modalidad de la autoría mediata, y las figuras contenidas en la legislación salvadoreña se puede hacer las siguientes recomendaciones.

- Tipificar la autoría mediata del art 34 PN. En relación con el art 27 PN, en los casos en que ésta involucre a menores de edad, y colocarlo a nivel del derecho penal común, puesto que este cambio está orientado no solo a la prevención sino también a la difusión del tratamiento penal a los sujetos que intentan aprovechar la figura de la inimputabilidad de los menores para delinquir, debiendo ser juzgados como autores reales y materiales puesto que el menor como tal es un simple medio, por medio de una propuesta a la Asamblea Legislativa.
- Extender los parámetros que utilizan los jueces de lo penal y los jueces especializados en menores para la evaluación de la prueba y crear estructuras lógico-objetivas preexistentes que permitan a los jueces, mediante una conversión de reglas subjetivas de evaluación de los imputados en consideraciones objetivas.
- Crear un articulado especial dentro de la LEPINA que considere a los menores que han sido manipulados para la comisión de delitos bajo la modalidad de la autoría mediata como víctimas, y que al mismo tiempo de protegerles abra las oportunidades de investigación de la preterintencionalidad de los actos de estos sujetos, además de convertir las penas en los centros de reeducación en medidas sustitutivas que no atenten contra la estabilidad social del sujeto y

establezca parámetros que permitan definir la enajenación biológica del menor por la simple condición de serlo y deje la criminalidad de un menor adultizado como excepción y no como regla general mediante una propuesta de Ley a la Asamblea Legislativa.

- Reforzar a los Equipos Multidisciplinarios y al personal de la Fiscalía General de la Republica, Procuraduría General de la República e Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia con integrantes idóneos que puedan analizar la actitud psíquica de los menores que permita identificar los efectos de la manipulación de los mismos durante el proceso para poder iniciar la investigación del “hombre detrás del hombre” y le permita al menor ser representado legalmente en un proceso penal mediante la Procuraduría General de la Republica.
- Proponer a la Asamblea Legislativa una reforma del artículo 27 CP para incluir una excluyente de responsabilidad penal en el caso de los sujetos que por ser menores de edad desconocen que su actividad es antijurídica, o desconocen los resultados de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

1. ARCE VIQUEZ Jorge Luis, CHIRINO SÁNCHEZ Alfredo “Los Problemas de la Política Criminal del Peligro: Consideraciones en entorno a la punibilidad de los llamados “Actos Preparatorios” como delitos independientes “En Doctrina Penal 1999/A. Editores del Puerto. Buenos Aires. Argentina. 1999.
2. ARROYO GUTIÉRREZ José Manuel “Juez y Democracia en el siglo XXI” en la Voz del Consejo. No 4. Periodo Julio-Agosto-Septiembre 2001. Edición Especial. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. El Salvador. 2001.
3. BACIGALUPO Enrique “Derecho Penal”. Parte General. Hammurabi. Buenos Aires Argentina. 1987.
4. BACIGALUPO Enrique “Las Bases Institucionales de la Política Criminal española en los últimos años. El Principio de Legalidad como tarea Inconclusa “en AA. VV. “De las Penas”. Homenaje al profesor Isidoro de Benedetti. Coordinadores Baigun, Zaffaroni, Garcia-Pablos, Pierangeli. Editorial de Palma. Buenos aires Argentina. 1997.
5. BACIGALUPO Enrique “Principios de Derecho Penal”. Parte General. 3ra. Edición. AKAL/ IURE. Madrid. España. 1995
6. BARATTA Alessandro “política Criminal entre la Política de seguridad y la política social” en AA. VV Delito y Seguridad de los Habitantes. Coordinador Elías Carranza. Siglo XXI. Editores. Madrid. España. 1997.
7. BARBERO SANTOS Marino “Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad, con particular referencia a los Derechos Italiano y Alemán en Estudios de Criminología y Derecho Penal. Universidad de Valladolid. Secretariado de Publicaciones. Valladolid España.1972.
8. BIDART CAMPOS Germán, CALOGERO PIZZOLO H. (Coordinadores)

- “Derechos Humanos” Corte Interamericana. Opiniones Consultivas. Textos complementos y comentarios. Ediciones Jurídicas. CUYO. Mendoza. Argentina. 2000.
9. BINDER Alberto M. “política Criminal’ de la formulación a la praxis. ADHOC. Buenos Aires. Argentina 1997.
 10. BUSTOS RAMÍREZ Juan “Introducción al Derecho Penal”. Segunda edición. Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1994.
 11. BUSTOS RAMÍREZ Juan, HORMAZABAL MALAREE Hernán “Lecciones de Derecho Penal”. Volumen I. Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena. Editorial Trotta. Madrid. España 1997.
 12. CADAVID QUINTERO Alfonso “Introducción a la teoría del delito”. Especial consideración a los fundamentos del delito imprudente. Biblioteca Jurídica. DIKE. Medellín. Colombia 1998.
 13. CALDERÓN CEREZO Ángel, CHOCLAN MONTALVO José Antonio “Principios, hecho punible y responsabilidad penal”. En Revista Justicia de Paz. Año I. Volumen I. Septiembre-Diciembre 1998. San Salvador. El Salvador 1998.
 14. CARRANZA Elías “La Interrelación de la Ciencia Penal con la política Criminal”. En “La Ciencia Penal y la Política Criminal en el Umbral del siglo XXI”. Coloquio Internacional. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México D.F. 1996
 15. CARRARA Francesco “Programa del Curso de Derecho Criminal” Parte General. Traducción de Octavio Beeche y Alberto Gallegos. Tomo I. Primera edición facsimilar. Editorial Jurídica Continental. San José Costa Rica. 2000.
 16. CARRARA Francesco “Programa del Curso de Derecho Criminal”. Tomo II. Parte General. Traducción de Octavio Beeche y Alberto Gallegos. Primera edición facsimilar. Editorial Jurídica Continental. San José Costa Rica. 2000.
 17. CASTILLO GONZÁLEZ Francisco “El Dolo”. Su estructura y sus manifestaciones. Editorial Juritexto. 1ª. edición. San José Costa Rica.1999.

18. CHOCLAN MONTALVO José Antonio "Culpabilidad y Pena". Su medición en el Sistema Penal Salvadoreño. Justicia de Paz (CSJ-AECI). 1^{ra} edición. San Salvador 1999.
19. COBO DEL ROSAL Manuel, VIVES ANTON Tomas S. "Derecho Penal". Parte General. 4^{ta} edición. Conforme al Código Penal 1995. Tirant lo Blanch. Valencia España. 1996.
20. CREUS Carlos "Derecho Penal". Parte General. 3^{ra} edición ampliada y actualizada. Astrea. Buenos Aires. Argentina. 1992.
21. CUELLO CALÓN Eugenio "Derecho Penal". Tomo I. Parte General. Conforme al Código Penal, Texto refundido de 1944. Décima edición Editorial Bosch. Barcelona España. 1951.
22. CURY URSUA Enrique "Derecho Penal". Parte General. Tomo I. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1988.
23. CURY URSUA Enrique "Derecho Penal". Parte General. Tomo II. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1985.
24. CURY URSUA Enrique "La Ley Penal en Blanco". Temis. Bogotá. Colombia. 1988
25. DALL'ANESE RUIZ Francisco, FERNÁNDEZ VINDAS Rosario y GATGENS GÓMEZ Erick "Omisión Impropia". Editorial Jurídica Continental. San José Costa Rica 2001.
26. DELMAS-MARTY Mireille "Modelos Actuales de Política Criminal". Traducción de Marino barbero santos. Colección Temas Penales. Serie A N° 4. Centro de Publicaciones. Ministerio de Justicia. Madrid. España. 1986.
27. DÍAZ Elías "Estado de Derecho y Sociedades Democrática". Madrid. España. 1972.
28. DONNA Edgardo Alberto "La Peligrosidad en el Derecho Penal". Ensayos Jurídicos N° 24. Editorial Astrea. Buenos Aires Argentina. 1978.
29. DURAN RAMÍREZ Juan Antonio "Interpretación Constitucional". En AA. VV. Teoría de la Constitución Salvadoreña. Unión Europea y Corte Suprema de Justicia. 1^a Edición. San Salvador. 2010.

30. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA. Europea-Americana. Tomo LX. Espasa Calpe. Madrid. España. 1928.
31. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA Juan "Derecho Penal Fundamental". Tomo II. Teoría General del Delito y Punibilidad. Segunda reimpresión. Temis. San José de Bogotá. Colombia 1995.
32. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA Juan "Derecho Penal Fundamental". Volumen I. Introducción al Derecho Penal. Evolución de La Teoría del Delito. Temis. San José de Bogotá. Colombia. 1985.
33. FERNÁNDEZ Gonzalo De. "Culpabilidad y Teoría del Delito". Volumen I. Julio Cesar Faira. Editor. Montevideo. Uruguay. 1995.
34. FERRAJOLI Luigui "Derecho y Razón". Teoría del Garantismo Penal. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros. Editorial Trotta. Madrid España 1997.
35. FEUERBACH Paul Johann Anselm Ritter Von. "Tratado de Derecho Penal". Común Vigente en Alemania. Traducción al Castellano de la 14^o Edición Alemana. (Giessen 1847). Por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagermeier. Editorial Hammurabi. Segunda Edición. Buenos Aires Argentina. 1989.
36. FONTAN BALESTRA Carlos "Derecho Penal". Introducción y Parte General. N^o 9. Edición actualizada. Aveledo Perrot. Buenos Aires. Argentina. 1976.
37. FRÍAS CABALLERO Jorge, CODINO Diego, CODINO Rodrigo. "Teoría del Delito". Hammurabi. Buenos Aires. Argentina. 1993.
38. GARCÍA MAYNEZ Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho". Porrúa. México D.F. 1958.
39. Gerison Lansdown. La Evolución de las Facultades del niño, Editorial Mc Graw Hill p. 264
40. GOLDSTEIN Raúl "Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 3^o Edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina. 1993.
41. Grisanti Aveledo, Hernando. "Lecciones de Derecho Penal". Valencia-Venezuela-Caracas. (2005): Editorial. Vadel Hermanos. P. 382
42. GUTIERRES CASTRO Gabriel Mauricio "Catalogo de Jurisprudencia".

- Derecho Constitucional Salvadoreño. Tercera Edición. Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador. El Salvador. 1993.
43. HASSEMER Winfried “Crítica al Derecho Penal de Hoy”. Norma, interpretación, procedimiento. Límites de la prisión preventiva para menores. Traducción de Patricia S. Ziffer. AD-HOC. Segunda edición. Buenos Aires. Argentina.1998.
 44. HASSEMER Winfried, MUNOZ CONDE Francisco. “Introducción a la Criminología y al Derecho Penal”. Tirant lo Blanch. Valencia. España. 1995.
 45. HAUFFMAN ARMINN “Teoría de las Normas. Fundamentos de la Dogmática Penal Moderna”. Depalma. Buenos Aires. Argentina 1977.
 46. HERNÁNDEZ VALIENTE René “Exposición de motivos del Código Penal”. Documentos Básicos de la Nueva Normativa Penal. Asamblea Legislativa. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. San Salvador, El Salvador. 1997.
 47. HERNÁNDEZ VALIENTE René “Líneas y Criterios Jurisprudenciales de los Tribunales de Sentencia y Juzgados de Menores. Año 1999. Centro de Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia. San Salvador. El Salvador. 2000.
 48. HIRSCH Hans Joachim “El Principio de Culpabilidad y su Función en el Derecho Penal”. Traducción de Daniel R. Pastor. Derecho Penal. Obras Completas. Tomo I. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. Argentina. 1999.
 49. HORMAZAN MALAREE, Hernán. “Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho” El Objeto Protegido por la norma Penal. Primera Edición. PPU. Barcelona. España. 1991.
 50. JAKOBS Gunter. “Sociedad, Norma y Persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional”. Primera Edición. Editorial Civitas. Madrid España. 1999.
 51. JEAN VALLEJO Manuel “Principios Constitucionales y Derecho Penal Moderno”. Estudios sobre cuestiones de Especial Relevancia Constitucional. Primera Edición. AD-HOC. Buenos Aires. Argentina. 1999.
 52. JESCHECK Hans- Heinrich. “Tratado de Derecho Penal”. 4^o Edición completamente corregida y ampliada. Traducción de José Luis Manzanares

- Samaniego. Editorial Comares. Granada. España.1993.
53. JESCHECK Hans- Heinrich. "Tratado de Derecho Penal". Parte General. Volumen Primero. Traducción de la tercera edición alemana por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Editorial Bosch. Barcelona. España. 1981.
 54. Jimenes De Asua, Luis y Antón Oneca José. Derecho Penal. Conforme al Código de 1928. 4ª.ed. Madrid: Editorial Reus, 1929. P. 636
 55. JIMÉNEZ DE ASUA Luis "Tratado de Derecho Penal". Tomo Segundo. Editorial. Losada. Buenos Aires. Argentina. 1950.
 56. KAISER Gumther "Criminología". Una introducción a sus fundamentos científicos. Traducción de la segunda edición Alemana por José Belloch Zimmetmann. Espasa-Calpe. Segunda edición. Madrid. España. 1983.
 57. LANGLE Emilio "La Teoría de la Política Criminal". Reus. Madrid. España. 1927.
 58. LARRAURI PIJOAN Elena "Fundamentos de Política Criminal". En Ciencias Penales. Monografías. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. El Salvador. 2001
 59. LARRAURI PIOJAN Elena "Consideraciones Sobre Política Criminal". Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Unidad Técnica Ejecutiva. San Salvador. El Salvador. 2001
 60. LATAGLIATA A.R. "Contribución al Estudio de la Reincidencia". Aveledo Perrot. Buenos Aires. Argentina. 1963.
 61. LISZT Franz von "Tratado de Derecho Penal". Traducido de la 20ª edición alemana, por Luis Jiménez de Asua. Con adiciones de Quintiliano Saldaña. Tomo segundo. Segunda edición. Editorial Reus. Madrid. España. 1926.
 62. LUZON PENA DIEGO MANUEL "Curso de Derecho Penal". Parte General. I Hispamer. Colombia. 1995.
 63. MAIER Julio B.J. "Derecho Procesal Penal Argentino". Tomo I. Volumen. B. Fundamentos. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. Argentina. 19989.
 64. Martín López María Teresa Justicia con menores, menores infractores y menores víctimas. Alkubia Editorial Valencia España. 1992 P. 165

65. MAURACH Reinhart, ZIPF Heinz "Derecho Penal". Parte General 1. Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. Traducción de la 7^o Edición alemana, por Jorge Bofill Genzch y Enrique Aimone Gibson. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina. 1994.
66. MEZGER Edmund "Modernas Orientaciones de la Dogmática Jurídico-Penal". Traducción de Francisco Muñoz Conde. Tirant lo Blanch. Valencia. España. 2000.
67. MIR PUIG Santiago "Introducción a las Bases del Derecho Penal". Concepto y Método. Reimpresión. Editorial Bosh. Barcelona. España. 1982.
68. MIR PUIG Santiago "Derecho Penal". Parte General. (Fundamentos y Teoría del Delito). 3^o edición corregida y puesta al día. PPU. Barcelona. España. 1990.
69. MIR PUIG Santiago "Derecho Penal". Parte General. 5^o edición Reppertor S.L. Barcelona. España. 1998.
70. MORA MORA Luis Paulino, NAVARRO SOLANO Sonia "Constitución y Derecho Penal". Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial. San José. Costa Rica. 1995.
71. MORENO CARRASCO Francisco, RUEDA GARCÍA Luis "Código Penal de El Salvador". Comentado. Justicia de Paz. (CSJ-AECI). San Salvador. El Salvador. 1999.
72. MUNOZ CONDE Francisco "El Principio de la Culpabilidad". Terceras Jornadas de Profesores de Derecho Penal. Santiago de Compostela. Universidad de Santiago de Compostela. España. 1975.
73. MUNOZ CONDE Francisco "Introducción al Derecho Penal". Editorial Bosch. Barcelona. España. 1975.
74. MUNOZ CONDE Francisco "Teoría General del Delito". Segunda edición. Tirant lo Blach. Valencia España. 1991.
75. Núñez Ricardo Manual de derecho penal parte general 4^a edición
76. Núñez, Ricardo C. La culpabilidad en el Derecho Penal. Lima: Organización librería peruana, 1946. P. 197

77. O'Donnell Daniel. La Convención Sobre Los Derechos Del Niño: Estructura Y Contenido, Editorial Mc Graw Hill. Pittsburg PA USA 2003 p 66
78. OSSORIO Manuel "Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales". Editorial Heliasta. Buenos Aires. Argentina. 1990.
79. POLAINO NAVARRETE Miguel "Derecho Penal". Parte General. tomo I. Fundamentos Científicos de Derecho Penal. Editorial Bosch. Barcelona. España. 1996.
80. POLAINO NAVARRETE Miguel "Derecho Penal". Parte General. tomo II. Teoría Jurídica del Delito. Volumen I. Editorial Bosch. Barcelona. España. 2000.
81. POLAINO NAVARRETE Miguel "El Injusto típico en la Teoría del Estado". MAVE. Corrientes. Argentina.2000.
82. QUINTERO OLIVARES Gonzalo "Derecho Penal". Parte General. Segunda edición corregida, aumentada y puesta al DIA. Marcial Pons. Editor. Barcelona. España. 1989.
83. REALE Miguel "Introducción al Derecho". Traducción de Jaime Brufan Prats. Novena edición. Editorial Pirámide. Madrid España 1989.
84. Reyes Echandía, Alfonso. Imputabilidad. Bogotá: Editorial Temis, 1989. P. 236
85. ROXIN Claus "Franz Von Liszt y la Concepción Político Criminal del Proyecto Alternativo". En problemas básicos del Derecho Penal. Traducción de diego Manuel Luzón Pena. Editorial Reus. Madrid. España. 1976.
86. ROXIN Claus "Culpabilidad y Prevención en el Derecho Penal". Traducción de Francisco Muñoz Conde. Reus. Madrid. España. 1981.
87. ROXIN Claus "Derecho Penal". Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2º edición alemana, por Diego Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz, García Conlledo y Javier de Vicente Remesal Civitas. Madrid. España.1997.
88. ROXIN Claus "Iniciación al Derecho Penal de Hoy". Publicaciones de la Universidad de Sevilla. España. 1981

89. Sampedro Arrubia, Julio Andrés. El problema fundamental de la inimputabilidad por trastorno mental. Editorial Córdoba. Bogotá 1987. p. 285.
90. SÁNCHEZ ROMERO Cecilia "Derecho Penal". Parte General. Doctrina y Jurisprudencia. 1º edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2000.
91. SCHUNEMANN Bern "La Política Criminal y el Sistema de Derecho Penal". Traducción de Margarita Martínez Escamilla en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid. España. 1991.
92. Scribano Adrián y Zacarías Eladio. Introducción a la Investigación Cualitativa. Editorial Universidad Capitán General Gerardo Barrios
93. SILVA SÁNCHEZ Jesús María "Política Criminal en la Dogmática: Algunas cuestiones sobre su contenido y límites". En Política Criminal y Nuevo Derecho Penal. (Libro Homenaje a Claus Roxin). José M. Bosch. Editor. Barcelona. España. 1997.
94. SOLER Sebastián "Derecho Penal Argentino". Tomo I. 5º edición de la Parte General. Actualizada por Guillermo J. Fierro. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires. Argentina. 1989.
95. SOLER Sebastián "Derecho Penal Argentino". Tomo II. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires. Argentina. 1989.
96. SOTOMAYOR A. Juan Oberto "Inimputabilidad y Sistema Penal". Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1996.
97. SQUELLA Agustín "La Concepción de la Equidad en Aristóteles". En "Dos Concepciones de la Equidad". Valparaíso. Chile. 1981.
98. STRATENWERTH Gunter "Derecho Penal". Parte general. El hecho punible traducción de la segunda edición alemana (1976) por Gladis Romero. EDERSA. Madrid. España. 1982.
99. SUÁREZ SÁNCHEZ Alberto "El Debido Proceso Penal". Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1998.
100. TERRADILLOS BASOCO Juan María "Teoría Jurídica del Delito". En Ciencias Penales Monográficas. Consejo Nacional de la Judicatura/Escuela

- de Capacitación Judicial. 1 edición. San Salvador. El Salvador 2001.
101. TINETTI José Albino “SORIANO RODRÍGUEZ Salvador Héctor, SALAZAR TORRES Godofredo, MARROQUÍ GALO Fernando, JOSA María Antonieta, CRUZ AZUCENA José Manuel en “Ensayos N° 1 Tres Temas Fundamentales Sobre la Fase Inicial del Proceso Penal. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de capacitación Judicial. 1 edición. San salvador. El Salvador. 1999.
 102. TINETTI José Albino, BERTRAND GALINDO Francisco, KURI DE MENDOZA Silvia Lizette y ORELLANA María Elena “Manual de Derecho Constitucional”. Tomo II. Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial. 1º edición. San Salvador. El Salvador. 1992.
 103. TREJO Miguel Alberto. SERRANO Armando Antonio, FUENTES DE PAZ Ana Lucila, RODRÍGUEZ CRUZ Elmer Edmundo y CORTEZ DE ALVARENGA Alba Evelyn “Manual de Derecho Penal”. Parte General. Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial. San Salvador. El Salvador. 1º edición. 1992.
 104. Trejo, Miguel Alberto, Serrano Armando Antonio, Manual de Derecho Penal Parte General Segunda Edición 1996. Centro de Información Judicial CSJ. P. 187
 105. VELAZQUEZ V. Fernando “Derecho Penal”. Parte General. Tercera edición. Editorial. Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1997.
 106. VELAZQUEZ V. Fernando “La Culpabilidad y El Principio de Culpabilidad”. Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Volumen 50. Año 1993. Universidad Nacional de San Marcos. Lima Perú. 1993.
 107. VIVES ANTON Tomas S. “Fundamentos del Sistema Penal”. Tirant lo Blanch. Valencia. España. 1996.
 108. WELZEL Hans “Derecho Penal Alemán”. Parte general. 11º edición. Alemana. 4º edición Castellana. Traducción de Juan Bustos Ramírez. Y Sergio Yáñez Pérez. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Chile. 1993.
 109. WELZEL Hans “El Nuevo Sistema del Derecho Penal”. Una introducción a la doctrina de la acción finalista. Versión Castellana de José Cerezo Mir.

- Ediciones Ariel. Barcelona. España. 1964.
110. ZAFFARONI Eugenio Raúl "Manual De Derecho Penal". Parte general. Primera reimpresión. Cárdenas Editor. México D. F. 1991.
 111. ZAFFARONI Eugenio Raúl "Reincidencia: Un concepto de derecho penal autoritario". En Derechos Fundamentales y Justicia Penal. Edmundo Vásquez Martínez. Comp. Editorial Juriscentro. San José. Costa Rica. 1992.
 112. ZAFFARONI Eugenio Raúl "Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina". De Palma. Buenos Aires. Argentina. 1981.
 113. ZAFFARONI Eugenio Raúl "Tratado de Derecho Penal". Parte General. Tomo 1. EDIAR. Buenos Aires Argentina. 1995.
 114. ZUGALDIA ESPINAR José Miguel "Fundamentos de Derecho Penal". Parte General. Las teorías de la pena y la ley penal. Universidad de Granada. España. 1990.

JURISPRUDENCIA:

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sentencia de Inconstitucionalidad de los artículos 2 inciso 2º y 4º 4, 6, 12, 14 inciso 1º 15, 22 de La Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y El Crimen Organizado. Publicaciones Especiales N° 23 de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador. El Salvador. 1997.
2. DIARIO OFICIAL. Tomo número 317 del 21 de Diciembre de 1992. Documentos Oficiales. San Salvador. El Salvador 1992. "Sentencia de Inconstitucionalidad de los Procesos números 3/92-6/92 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios".
3. Sentencia de Inconstitucionalidad de los Procesos 4-88; 1-96 acumulados sobre el Decreto-Ley N° 296 Emitido Por la Junta Revolucionaria de Gobierno. Pronunciada por la Sala de lo Constitucional el Veinte de Junio de Mil Novecientos Noventa y Nueve. (Referencia IS00196.99). En Corte Suprema de Justicia. Revista de Derecho Constitucional N° 31. Tomo I. Abril-Junio I 1999. San Salvador. El Salvador. 1999.

REVISTAS:

- 1- 03/08: LA AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE ORGANIZACIÓN: Asociación civil de Estudiantes de la Facultad de la PUCP.
- 2- DEL CID FLORES Evelyn Carolina “La Función del derecho Penal en Estado de Derecho” Revista de Derecho Penal N°. Enero 1996. Julio 1997. Corte Suprema de Justicia. San Salvador. El Salvador.
- 3- DIEZ RIPOLLES José Luis “El Bien Jurídico Protegido en un Derecho Penal Garantista”. Nuevo Foro Penal. Revista del Centro de Estudios Penales de la Universidad de Antioquia. N° 60. Enero-Abril 1999. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1999.
- 4- ROXIN Claus “La Culpabilidad Como Criterio Limitativo de la Pena”. En Revista de Ciencias Penales de Chile. Tomo 32 Enero-Abril, 1973. Ediciones Encina Ltda. Santiago de Chile. 1973.
- 5- RUDOLPHI Hans Hoachim “Los diferentes Aspectos del Concepto de Bien Jurídico”. En nuevo pensamiento. Revista de derecho y Ciencias Penales. Año 4, N° 5 a 8, 1975. De Palma. Buenos. Aires. Argentina. 1975.
- 6- SÁNCHEZ ESCOBAR Carlos Ernesto “El Principio de Culpabilidad Penal”. En Revista Justicia de Paz N° 10 año IV-Volumen III. Septiembre-Diciembre. 2001. CSJ-AECI. San Salvador. El Salvador. 2001.
- 7- SOTOMAYOR ACOSTA Juan Oberto “Consideración Sobre el Principio de la Culpabilidad y la Responsabilidad Penal del inimputable”. En memorias de la segunda Conferencia Iberoamericana sobre la Reforma de la Justicia Penal. Fase B. Derecho Penal. Tercera Entrega. Centro de Investigación y Capacitación del Proyecto de Reforma Judicial. San Salvador. El Salvador. 1992.
- 8- SOTOMAYOR Juan Oberto “Medidas de Seguridad y Garantías Individuales”. En actualidad. Revista Jurídica. Año 1 N° 1. Unidad Técnica Ejecutiva. San Salvador. El Salvador. 1996.

SITIOS WEB:

1. Collazos Marisol. "Guión de clase de Derecho Penal I Capítulo 24. Autoría y participación". Curso 2006/07 Licenciatura en Criminología. UMU 17/jul/2010 <http://www.marisolcollazos.es/Derecho-Penal-I/Derecho-Penal-I-24-Autoria-participacion.htm>. visitado. 17/ jul/ 2010
2. Grisanti Aveledo, Hernando. Las causas de la inimputabilidad. Lawbooks fast. www.hammikslegal.co.uk visitado 17/jul/20
3. Corte Suprema de Justicia. www.csj.gob.sv; www.jurisprudencia.gob.sv.

ANEXOS

ANEXO 1

RESULTADOS ESPERADOS

Este proyecto de investigación espera obtener resultados tales como:

- El conocimiento de las leyes, códigos, tratados internacionales de los aplicadores de las mismas, llámese, jueces, fiscales, procuradores, etc.
- Se explorara si el menor y el adulto poseen conocimiento mínimo de las leyes.
- Se cotejara la aplicación de la ley penal común contra la Ley Penal Juvenil en relación a la teoría de la autoría mediata
- Se estudiara los criterios utilizados por los juzgados de menores en relación al dominio final del hecho como fundamento para la inimputabilidad del menor
- Confrontar las teorías del autor real y material del hecho en relación a los elementos de la inimputabilidad respecto de la minoría de edad y su tratamiento penitenciario.
- Comprender si se debe aplicar la teoría del autor directo en los menores que son remunerados por sus hechos delictivos.
- Indagar como puede un menor de edad tener pleno conocimiento y voluntad para la comisión del delito y como es considerada y regulada en la legislación salvadoreña.
- Analizar y aportar un fundamento doctrinario a las instituciones encargadas de velar por la protección de los derechos de los menores en relación a la comisión de delitos bajo la modalidad de la autoría mediata.

ANEXO 2

SUPUESTOS Y RIESGOS

- El traslado de los menores de un Centro de Readaptación Juvenil a otro es uno de los riesgos más relevantes que puede tener esta investigación, dada la modalidad de los delitos en estudio.
- El tiempo para la administración de los instrumentos de recolección de datos, que ofrecen los funcionarios públicos debido a situaciones propias de su trabajo.
- Debido a los constantes traslados de los sujetos en reeducación, que los informantes sean llevados a otro penal.
- Escasa fundamentación doctrinaria.
- Dada la protección de los menores informantes se puede poner en riesgo la veracidad de la información obtenida.
- El acceso a los centros de reeducación de menores es limitado especialmente para una investigación de este tipo.
- Falta de acceso a la información
- Debido a que es un tema que posee mucha relevancia actualmente y a los recientes hechos delictivos, el acceso a los Centros de Readaptación se encuentra muy restringido.

ANEXO 3

PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Recursos Humanos:

- 1 Investigador
- 1 Juez de menores
- 10 niños, niñas y jóvenes.

Recursos Materiales:

- 1 Computadora
- 1 Grabadora de bolsillo
- 1 Cámara fotográfica
- 1 Resma de papel bond base
- 16 Plumones
- 1 cartucho de Tinta para computadora

Recursos financieros.

Transporte	\$ 150.00
Equipo	\$ 60.00
Materiales de oficina	\$ 15.00
Suministros informáticos	<u>\$ 45.00</u>
TOTAL.....	<u>\$ 265.00</u>

ANEXO No. 4

GUÍA DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD

**(DIRIGIDA A PROFESIONAL JURÍDICO DEL ISNA, JUEZ DE MENORES Y
AGENTE AUXILIAR DEL FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA DE LA
SECCIÓN DE MENORES)**

OBJETIVO: Recopilar información acerca del procedimiento que realizan las instituciones responsables en situación delictiva cuando involucra a un menor de edad.

- 1- ¿Hasta qué punto se define la enajenación biológica del menor en contraste con la coerción ejercida por otro sujeto, para la comisión de un hecho punible?
- 2- ¿Cual es el impacto que esta modalidad de comisión de delitos tiene en la comunidad?
- 3- ¿Qué criterios utiliza el ISNA para distinguir la autoría directa de la autoría mediata?
- 4- ¿Cuáles son los criterios para medir el grado de libertad y conocimiento del delito por parte del menor, que lo separe de la inimputabilidad legal?
- 5- ¿Cómo se comprueba que el menor no tiene control sobre el dominio del hecho, como premisa fundamental para excluir la autoría mediata?
- 6- ¿Qué motiva a los menores a cometer los hechos delictivos?
- 7- ¿Cuál es el límite que estipula la legislación entre un menor inimputable y un delincuente juvenil?
- 8- ¿Cómo y dónde define la legislación salvadoreña la situación del menor inimputable?
- 9- ¿Es el menor inimputable por el hecho de ser menor de edad?
- 10- ¿Valora la legislación salvadoreña los criterios de conocimiento del ilícito y voluntad para cometerlo en un menor de edad?

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

ANEXO No. 5

GUÍA DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD No. 2

(Dirigida a los menores de edad)

NOMBRE: _____

EDAD: _____ DELITO COMETIDO _____

DIRECCIÓN _____

- 1- Donde vive?
- 2- Vive con su familia?
- 3- Cuanta gente vive en tu casa?
- 4- Estudia?
- 5- Es peligroso el lugar donde vive?
- 6- Has visto delincuentes?
- 7- Has visto personas cometiendo algún delito?
- 8- Has cometido algún delito?
- 9- Por qué cometiste ese delito?
- 10-Cómo lo hiciste?
- 11-Como te sentiste cuando el sujeto te dijo que hicieras eso?
- 12-Como te sentiste mientras hacías lo que el sujeto te dijo que hicieras?
- 13-Como te sentís ahora?
- 14-Qué crees que piensa la gente de lo que has hecho?

ANEXO No. 6
GUÍA DE ENTREVISTA A PROFUNDIDAD
(DIRIGIDA AL PROFESIONAL EN PSICOLOGÍA DE LOS
JUZGADOS DE MENORES)

OBJETIVO: Recopilar información acerca del procedimiento que realiza la Corte Suprema de Justicia a través de los Juzgados de Menores, en situación delictiva cuando involucra a un menor de edad.

- 1- ¿Hasta qué punto se define la enajenación biológica del menor en contraste con la coerción ejercida por otro sujeto, para la comisión de un hecho punible?
- 2- ¿Cuál es el impacto que esta modalidad de comisión de delitos tiene en la comunidad?
- 3- ¿Qué criterios utilizan los Juzgados de Menores, para distinguir la autoría directa de la autoría mediata?
- 4- ¿Cuáles son los criterios para medir el grado de libertad y conocimiento del delito por parte del menor, que lo separe de la inimputabilidad legal?
- 5- ¿Cómo se comprueba que el menor no tiene control sobre el dominio del hecho, como premisa fundamental para excluir la autoría mediata?
- 6- ¿Qué motiva a los menores a cometer los hechos delictivos?
- 7- ¿Cuál es el límite que estipula la legislación entre un menor inimputable y un delincuente juvenil?
- 8- ¿Cómo y dónde define la legislación salvadoreña la situación del menor inimputable.
- 9- ¿Es el menor inimputable por el hecho de ser menor de edad?
- 10- ¿Valora la legislación salvadoreña los criterios de conocimiento del ilícito y voluntad para cometerlo en un menor de edad?

ANEXO 7

MATRIZ DE TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTAS REALIZADAS

No.	Pregunta	MDE1	MDE2	MED3	MED4	MDE5	MDE6	MDE7
1	¿Donde vive?	..Parque Anita Alvarado	En Colonia La Esperanza	Colonia El Progreso	Candelaria de la Frontera	Cantarrana	Colonia La Esperanza	Colonia La Esperanza
2	¿Vive con su familia?	Con mi mama y mi hermana	Si pero mi papa se fue con mi hermanito.	Solamente somos mi mama yo y unos familiares.	Si, con mi tía y mi abuelita.	Solo con mi mamá	Si, con mis abuelitos	Sí, mi mamá y un hermano
3	¿Cuántas personas viven en tu casa?	Dos, mi mama y hermana, pero mi hermana no pasa ahí.	Mi mama y dos hermanos mayores que yo.	Seis con mis familiares	Mi mama mi tía y mi abuelita	Ocho con todos mis familiares	Cuatro con mi hermano y abuelitos	Mi mama un hermano y yo
4	¿Estudia?	No hay dinero, y mi mama quiere que trabaje. Pero No hay trabajo	No tengo tiempo. Le ayudo a mi tía en el negocio.	No puedo tener que trabajar	No hay escuelas cerca de mi casa	Mi mama no tiene dinero para que yo estudie	Tengo que ayudarles a mis abuelos	No, es que es muy difícil. Y no me dan ganas.
5	¿Es peligroso el lugar donde vive?	No sé es que la verdad es q no he visto nada	No mucho	No se nada de eso yo	Nunca he visto nada	Si bastante	Si por qué no hay policías	Es que hay mareros pero como ahí viven no hacen nada
6	¿Has visto delincuentes?	No, nunca solo bolos	La verdad es que no	No he visto	No los he visto	Si hay unos marosos por ahí	Si ya he visto	No porque no salgo
7	¿Has visto personas cometiendo algún delito?	No, que yo conozca, hay pero no son de ahí	Es que ahí es mejor no ver nada	No he visto a nadie No, ahí me mantengo	No para nada	Si, a mi tío	Si unos niños por mi casa	No por que no salgo.

8	¿Has cometido algún delito?	No, yo no lo he hecho, lo que pasa es que mi chero me dijo que asustáramos a la gente.	No, nunca he robado	Es que me engañaron unos cheros	Es que tenía hambre Si solo unos churros fueron	Si, una vez por necesidad Por la necesidad	Robe, unas esclavas	Si,
9	¿Por qué cometiste ese delito?	No fui yo fue uno de la colonia que es chero de mi chero	No he hecho nada	Es que no lo hice yo, sino que mis cheros	Lo saque por la puerta	Con fierro, le pedía a la gente	Por ganas de joder	Por necesidad
10	¿Cómo lo hiciste?	Es que no hice nada mi vecino me puso el dedo.	Si yo no he visto nada.	A mi un vecino me trajo para aquí	Yo solo le pedía a la gente	Nadie me dijo, como hacerlo	Lo hice y luego salí corriendo	Ni yo sé cómo
12	¿Como te sentiste cuando el sujeto te dijo que hicieras eso?	Es que solo era por joder no hacíamos nada malo.	No sentí nada	No te puedo decir	Mire la cosa que uno tiene que rebuscarse.	Con mucho miedo.	Nadie me manda	Nadie me dice que hacer
13	¿Como te sentiste mientras hacías lo que el sujeto te dijo que hicieras?	Mire lo único que hacíamos era pedirme pisto a la gente.	No sentí nada	Mal y afligido	Preocupado	Con miedo, porque me podían hacer algo	Asustado por qué me podían meter preso	Nada
14	¿Cómo te sentís ahora?	Preocupado no se que hacer	Me preocupa porque estoy presa por gusto	Que soy ladrón	Que soy ladrón	Triste por que mi mama se va a por mal.	Arrepentido	Preocupado
15	¿Qué crees que piensa la gente de lo que has hecho?	Que soy marero.	Nada por que no he hecho nada	Que esta bueno que me metan preso	Que soy un vago y que me tienen que meter preso	Que soy un gran delincuente	Que soy delincuente	Que soy malo

ANEXO 8

MATRIZ DE TRANSCRIPCIÓN Y COTEJO DE DATOS A FUNCIONARIOS.

PREGUNTAS	ENTREVISTA A JUEZ DE MENORES	ENTREVISTA A PROCURADOR ISNA	ENTREVISTA A PSICÓLOGA DEL EQUIPO CRIMINOLÓGICO DE LA CSJ	ENTREVISTA AL AUXILIAR DEL FISCAL GENERAL
<p>1. Hasta qué punto se define la enajenación biológica del menor en contraste con la coerción ejercida por otro sujeto, para la comisión de un hecho punible?</p> <p>2. ¿Cual es el impacto que esta modalidad de comisión de delitos tiene en la comunidad?</p> <p>3. ¿Qué criterios utiliza su</p>	<p>...”.... para poder determinar la autoría en cada uno de los casos, lógicamente tiene que aportarse pruebas... la Ley Penal establece dentro de la autoría... el autor mediato, inmediato y la complicidad; en cualquier caso en que la Fiscalía tenga que requerir y acusar por cualquiera de estas formas de participación, tiene que presentarse pruebas para determinarse si es autor mediato, si es directo.....”.</p> <p>..... “El juez tiene que limitarse a las pruebas, que se le presentan porque estamos en un sistema penal eminentemente acusatorio en donde la carga de las pruebas le corresponde total y exclusivamente a la fiscalía , excepto en aquellos casos en que la defensa afirma hechos y prueba lo que se afirma.... “</p> <p>....” Cuando tiene connotación social en primer lugar la</p>	<p>No hay estudios que determinen la situación biológica del menor pero los casos de coerción son mayormente ejercidos por pandillas y los casos se ventilan como autoría mediata.</p> <p>Siendo menores los que cometen los hechos, la comunidad no los delata pensando en q son impunes.</p> <p>El ISNA no tiene ningún criterio para distinguir entre la autoría</p>	<p>La edad de un menor no es condición para catalogarlo enajenado, la sociopatía a la que está expuesto y la escasa educación y descuido de sus padres genera este fenómeno.</p> <p>La sociopatía: se reproduce el entorno dentro del cual han crecido y ellos luego manipulan a otros menores a seguir los actos que una vez ellos cometieron.</p> <p>Hasta mi conocimiento los juzgados de menores no tienen</p>	<p>...todas las personas pueden ser coaccionadas por otro sujeto para actuar en contra de su voluntad en la comisión de un hecho punible, y con mayor razón los menores de edad en general, incrementándose su grado de vulnerabilidad cuando sufren alguna clase de patologías que les deja en mayor desventaja para superar la coerción que se ejerza sobre ellos....</p> <p>...en base al estudio de casos un gran porcentaje de los hechos punibles en los que se ven involucrados los menores de edad son por la coerción ejercida en sus personas, el porcentaje con este tipo de modalidad es elevado</p> <p>3- El ISNA no utiliza ninguna clase de criterios por que esta</p>

<p>institución para distinguir la autoría directa de la autoría mediata?</p>	<p>comunidad ya está cansada de todos los delitos no sólo de los cometidos por los menores sino de la delincuencia en general. En primer lugar y en segundo lugar yo creo que hay mucha distorsión y desconocimiento de lo que es la ley y lo que es la finalidad y la aplicación de esta ley de manera que ante la mala información de la sociedad éste se percibe como grotesco, como inaceptable... Y esto no quiere decir que se deben aceptar los delitos sino que se debe aceptar un procedimiento especial</p>	<p>directa y la autoría mediata los casos se ventilan como autores directos.</p>	<p>un criterio más que el del juez mismo porque es muy difícil llegar hasta los autores inmediatos. O los mediatos no lo dicen.</p>	<p>es una actividad meramente jurisdiccional</p>
<p>4. ¿Cuáles son los criterios para medir el grado de libertad y conocimiento del delito por parte del menor, que lo separe de la inimputabilidad legal?</p>	<p>....” No la sino las porque son muchas déjeme decirle que yo he convivido con ellos en los Centros Reeducativos por ocho años y por eso pienso como pienso, muchas veces es el hambre, los motiva a robar y precisamente por la falta de padres y madres responsables o algo ...</p>	<p>4 Todos son tratados como autores directos y materiales hasta que se compruebe lo contrario.</p>	<p>4 Lastimosamente todos se procesan como autores directos y los que no lo son nunca revelan quien los obligo a hacerlo por miedo; prefieren asumir la responsabilidad.</p>	<p>4-son el que se haya verificado por su parte los actos necesarios o que requiere el tipo penal que se le atribuye para que se configure el mismo y de dichos actos u omisiones pueden dilucidarse su libre actuación (u omisión, según sea) además de que ha distinguido lo ilícito de su conducta, es decir se encuentra ubicado en tiempo, espacio así como en su conducta reprochada..</p>
<p>5. ¿Cómo se comprueba que el menor no tiene control sobre el dominio del hecho, como premisa fundamental para excluir la autoría mediata?</p>	<p>.” Hasta los diecisiete años por que la ley lo dice a los dieciocho cumplidos sos un delincuente juvenil pero el procedimiento se ventila como el de un adulto.....”</p>	<p>Eso lo hace el juez de menores al valorar la prueba.</p>	<p>Eso depende de la sana crítica del juez.</p>	<p>5- Se comprueba por su propia conducta presentada por su actuar ante la verificación en la realidad de la situación que produjo el hecho que se le imputa</p>

<p>6. ¿Qué motiva a los menores a cometer los hechos delictivos?</p>	<p>En el Artículo 35 de la Constitución de la República que establece un procedimiento especial para los menores de dieciocho años. También el procedimiento lo propone la Ley Penal Juvenil con la anotación supletoria del Código Procesal Penal o aplicación del Código Penal en forma supletoria</p>	<p>La figura más reciente es la de las pandillas junto al narcotráfico aquí la principal motivación es la remuneración pero hay otros delitos como los homicidios y extorsiones que son mas por miedo.</p>	<p>Increiblemente es la remuneración en especial en los delitos de contenido sexual, yo he visto casos en donde los niños les ofrecen dinero a otros niños a cambio de penetración ya sea activa o pasiva.</p>	<p>6- entre las causas están la desintegración familiar, el abandono del hogar, la situación social y económica que atraviesan sus familias, la falta de orientación y control de sus responsables, la escasa oportunidad laboral, etc.</p>
<p>7. ¿Cuál es el límite que estipula la legislación entre un menor inimputable y un delincuente juvenil?</p>	<p>...." mira el procedimiento es especial para los menores, la tipificación de los hechos es exclusivamente del Código Penal...." Entonces si se tratan como adultos. ...</p>	<p>Solo en los casos de eximente establecidos por el código penal.</p>	<p>A todos se les trata como autores directos y se clasifica el procedimiento de acuerdo a la edad.</p>	<p>7- Son las mismas excluyentes de responsabilidad que establece la legislación salvadoreña para el juzgamiento de los adultos</p>
<p>8.¿Cómo y donde define la legislación salvadoreña la situación del menor inimputable.</p>	<p>." Solo la pena es distinta, por ejemplo la pena máxima era de siete años mientras que ahora, hace poco la subieron a catorce años y acordate que esto va orientado a la educación de los menores, por que se pueden reeducar debido a su edad</p>	<p>No su tratamiento es igual al del autor directo pero la pena es diferente.</p>	<p>En los artículos que amparan la minoría de edad.</p>	<p>8- El regulado en el Artículo 16 de la Ley Penal Juvenil.</p>
<p>9.¿Considera que es el menor inimputable por el hecho de ser menor de edad?</p>	<p>La minoría de edad no lo vuelve inimputable si no que lo adhiere a un proceso especial</p>	<p>Si en los casos que ya te mencione.</p>	<p>No puede ser así por q la justicia se nos saldría de las manos</p>	<p>9- No un menor de edad comprendido entre los doce y dieciocho años no es inimputable por esa mera condición. Solo los menores de doce años de edad no son juzgados por sus conductas tipificadas como hechos punibles</p>
<p>10. ¿Valora la legislación salvadoreña los criterios de conocimiento del ilícito y voluntad para cometerlo en un menor de edad?</p>	<p>Si son valorados por eso tiene que ser evaluada la prueba</p>	<p>Tiene que valorarse la prueba que se le presenta al juez.</p>	<p>Definitivamente la mayoría son remunerados y ya están criminalizados.</p>	<p>Si los valora para el juzgamiento de un menor de edad que puede enfrentar un proceso penal se siguen todos los criterios que se observan según la teoría general del delito.</p>